

## IPR Klausur

### Fall 1 (30%):

A ist deutsche Staatsbürgerin, die sich im Rahmen eines Studienaufenthalts für drei Monate in New York City aufhält. Wegen einer deutschen erbrechtlichen Angelegenheit sucht sie im zweiten Monat ihres Aufenthalts den ihr bekannten deutschen Rechtsanwalts R auf. Dieser macht zufällig gerade in New York City einen zweiwöchigen Urlaub. R erklärt sich telefonisch gegenüber A bereit, ihr Anliegen anzuhören und sie gegebenenfalls dann zu beraten. Als A das Hotelzimmer des R betritt, rutscht sie auf einem kleinen Handtuch aus und bricht sich infolgedessen die linke Hand. R hatte das Handtuch zuvor unvorsichtigerweise auf den Boden geworfen.

**Frage 1:** Welches Recht entscheidet darüber, ob A die Behandlungskosten von R verlangen kann?

### Fall 2 (40%):

B ist deutscher Staatsbürger und Inhaber einer regional erfolgreichen Supermarktkette. Er lebt in Konstanz am Bodensee. B ist Eigentümer eines großen Holzsegelbootes, mit dem er in seiner Freizeit regelmäßig auf dem Bodensee umhersegelt. Im Januar 2023 bemerkt er, dass das Boot einen Riss an der Seite hat. Besorgt um sein Boot möchte er den Riss nun so schnell wie möglich reparieren lassen. Deshalb segelt B im Februar 2023 an das Schweizer Ufer des Bodensees zu C, einer auf Holzsegelboote spezialisierten Bootsbauerin. B und C einigen sich in der Werkstatt von C darauf, dass C den Riss reparieren soll. C, die neben ihrer Werkstatt lebt, hat überwiegend Schweizer Kunden, da sie in Schweizer Wochenzeitungen Inserate schaltet. Seit Oktober 2022 hat C allerdings auch eine Website, in der sie nicht nur Kunden in der Schweiz, sondern ausdrücklich rund um den Bodensee anspricht. Auf dieser hat C eine Anfahrsbeschreibung unter anderem auch für Kunden aus dem süddeutschen Raum aufgenommen und eine Rufnummer mit der Vorwahl 0049, unter der sie deutschen Kunden eine Beratung anbietet. B hat die Website von C vor Abschluss des Vertrags gelesen. C stellt die aufwändige Reparatur sachgemäß her. B weigert sich gleichwohl, das fertige Boot abzunehmen. C behauptet, dass sie Inhaberin eines Werkunternehmerpfandrechts geworden sei und möchte deshalb wegen ihrer ausstehenden Forderungen gegen B durch Versteigerung des Boots befriedigt werden.

**Frage 2:** Welches Recht entscheidet darüber, ob B Inhaberin eines Pfandrechts geworden ist?

### Fall 2 Abwandlung (15%):

Wie der Ausgangsfall, nur hat B die Website der C nicht gelesen, sondern von einem Schweizer Bekannten von der Werkstatt der C gehört.

**Frage 3:** Welches Recht entscheidet jetzt darüber, ob B Inhaberin eines Pfandrechts geworden ist?

### Zusatzfragen (je 5%):

Erläutern sie die Begriffe:

- Lex causae
- Renvoi
- Intertemporales Kollisionsrecht

**Bearbeitervermerk:** Es ist ein umfassendes rechtliches Gutachten zu erstellen, in dem auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen, ggf. auch hilfsgutachtlich, einzugehen ist.

## Lösungsskizze:

Bearbeiter: Raphael Reiss, Fragen an [raphael.reiss@uni-koeln.de](mailto:raphael.reiss@uni-koeln.de)

**Vorbemerkung:** Von diesen Hinweisen abweichende Lösungen können selbstverständlich vertretbar sein (vgl. BVerfG, NJW 1991, 2005). Von den Kand. kann auch eine Darstellung in der Ausführlichkeit und Tiefe der Lösungshinweise nicht erwartet werden.

### Fall 1 (30%):

Zu prüfen ist, nach welchem Recht sich entscheidet, ob A die Behandlungskosten verlangen kann.

#### A Anwendbares Recht

Die Frage weist einen Auslandsbezug auf, sodass zunächst das anwendbare Recht bestimmt werden muss. Das wird vom deutschen Gericht auf Grundlage seines nationalen Kollisionsrechts ermittelt, sog. *lex fori*. Erforderlich ist zunächst die Ermittlung der einschlägigen Kollisionsnorm. Diese findet sich durch Einordnung des Sachverhalts in die Systembegriffe der jeweiligen Rechtsordnung (sog. Qualifikation). Hier wird um Ansprüche wegen einer Verletzung der Gesundheit gestritten. Nach deutschem Recht wären die Behandlungskosten aus c.i.c. (§§ 280 I, 311 II, 241 II BGB) oder aus Deliktsrecht (§ 823 I BGB/§ 823 II BGB iVm. § 229 StGB) ersetzbar. Die Kollisionsfrage ist damit aber noch nicht geklärt, es kommen drei Kollisionsordnungen in Betracht: Die Rom I-VO, die Rom II-VO und die Regeln des autonomen deutschen IPR in Artt. 40 ff. EGBGB. Rom I-VO und Rom II-VO haben im Rahmen ihres Anwendungsbereichs Anwendungsvorrang, Art. 288 II AEUV.<sup>1</sup>

#### B Anwendbarkeit der Rom II-VO

Die Rom II-VO ist hier sachlich nach Art. 1 I 1 und zeitlich nach Art. 31, 32 Rom II-VO anwendbar. Auch der räumliche Anwendungsbereich ist eröffnet: Die Rom II-VO gilt in allen Mitgliedstaaten mit Ausnahme Dänemarks; gem. Art. 3 Rom II-VO finden die Kollisionsnormen auch im Verhältnis zu Drittstaaten Anwendung (*loi uniforme*). Der Umstand, dass der Kollisionskonflikt mit den USA bzw. dem Recht des Bundesstaats New York besteht (Art. 25 I Rom II-VO), ist für die Anwendbarkeit durch ein zuständiges deutsches Gericht folglich ohne Bedeutung. Zudem sind keine vorrangigen Rechtsakte der Union gem. Art. 27 Rom II-VO oder vorrangige internationale Übereinkommen nach Maßgabe von Art. 28 Rom II-VO ersichtlich.

#### C Anknüpfung

Die Anwendung erfolgt durch die Subsumtion unter die Tatbestandsmerkmale der Kollisionsnorm (Anknüpfung). Die Gesundheitsverletzung könnte unter die Rom II-VO fallen.

#### I. Rechtswahl

Eine Rechtswahl nach Art. 14 Rom II-VO hat nicht stattgefunden.

#### II. Verschulden bei Vertragsverhandlungen gem. Art. 12 Rom II-VO

Die Gesundheitsverletzung vor dem Abschluss des Beratungsvertrags könnte als Verschulden bei Vertragsverhandlungen Art. 12 Rom II-VO unterfallen (siehe auch Art. 1 II lit. i Rom I-VO). Handelt es sich um einen solchen Anspruch, so erfolgt gem. Art. 12 I Rom II-VO die

---

<sup>1</sup> Es ist damit streng genommen nicht korrekt (aber in der entsprechenden dazu publizierten (Fall-)Literatur nicht unüblich), die Anwendbarkeit der Rom-VOen aus Art. 3 I EGBGB herzuleiten. Diese Norm ist rein deklaratorischer Natur.

Anknüpfung primär vertragsakzessorisch. Bei dem Anspruch im hiesigen Fall müsste es sich um ein Verschulden bei Vertragsverhandlungen im Sinne der Rom II-VO handeln. Die Begriffsbestimmung erfolgt autonom. Dies hebt ErwGr. (30) Rom II-VO ausdrücklich hervor und bestimmt, dass Art. 12 Rom II-VO nicht für sämtliche Fälle der *c. i. c.* nach nationalem Recht gilt, sondern nur für solche Schuldverhältnisse, die in unmittelbarem Zusammenhang mit den Verhandlungen stehen, ErwGr. (30) S. 3 Rom II-VO. Nach ErwGr. (30) S. 4 Rom II-VO ist im Fall von Personenschäden auf die deliktsrechtlichen Kollisionsnormen, etwa Art. 4 Rom II-VO abzustellen. Folglich erfolgt die Anknüpfung hier nicht nach Art. 12 Rom II-VO.

### III. Allgemeine deliktsrechtliche Kollisionsnorm, Art. 4 Rom II-VO

Da keine spezieller Kollisionsnorm nach Artt. 5 – 9 Rom II-VO einschlägig ist, richtet sich die Anknüpfung nach Art. 4 Rom II-VO.

#### 1.) Gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt

Vorrangig ist Art. 4 II Rom II-VO zu prüfen, wonach die Anwendung dem Recht des Staats unterliegt, in dem Schädiger und Geschädigter im Zeitpunkt des Schadenseintritts ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

##### a.) Gewöhnlicher Aufenthalt von A

Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts ist europäisch-autonom auszulegen. Danach bezeichnet der gewöhnliche Aufenthalt den Ort, an dem eine Person bei einer Gesamtbetrachtung ihren tatsächlichen und auf eine gewisse Dauer angelegten Lebens- und Daseinsmittelpunkt hat.<sup>2</sup> Bei der Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthaltes ist in jedem Einzelfall eine Gesamtbeurteilung der Lebensumstände des Beteiligten vorzunehmen um den Schwerpunkt aller sozialen, kulturellen und wirtschaftlichen Beziehungen der Person zu ermitteln, wobei alle relevanten Tatsachen zu berücksichtigen sind. Als maßgebende Kriterien sind dabei, in Anlehnung an die allgemeinen Auslegungsmaßstäbe des Begriffs, die Dauer und Regelmäßigkeit des Aufenthalts, die Umstände und Gründe für die Präsenz in dem betreffenden Staat, familiäre und soziale Bindungen, die Staatsangehörigkeit, die Belegenheit der (wesentlichen) Vermögensgegenstände und die Sprachkenntnisse heranzuziehen.<sup>3</sup>

A hält sich bisher nur für 2 Monate in New York City auf. Während eines Auslandsaufenthalts liegt für diese Zeit der Schwerpunkt der Interessen zwar in dem Land, in dem der Auslandsaufenthalt verbracht wird. Auch von englischen Sprachkenntnissen der A kann bei lebensnaher Sachverhaltsauslegung ausgegangen werden. Allerdings ist A deutsche Staatsbürgerin. Zudem sind gerade einmal zwei Monate objektiv noch nicht ausreichend, um zu einer Änderung des gewöhnlichen Aufenthalts zu führen.<sup>4</sup> Schließlich hat A angesichts des auf drei Monate begrenzten Aufenthalts einen Willen, in ihr Heimatland zurückzukehren (*animus revertendi*). Besteht ein solcher Rückkehrwille, so sind typischerweise auch längere Auslandsaufenthalte unbeachtlich und führen keinen Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts mit sich.<sup>5</sup> Daher ist bei einem Studium im Ausland, bei dem nur ein Teil des Gesamtstudiums im Ausland erbracht wird, von einem Fortbestand des gewöhnlichen Aufenthalts im Heimatstaat auszugehen.<sup>6</sup>

Der gewöhnliche Aufenthalt von A liegt damit in Deutschland.

<sup>2</sup> Gaynor v Hemphill, [2014] EWHC 3164 (QB); BeckOGK/Rühl, 1.12.2017, Rom II-VO Art. 4 Rn. 93

<sup>3</sup> Zu alledem BeckOGK/Rass-Masson, 1.9.2021, Rom II-VO Art. 23 Rn. 40.

<sup>4</sup> Vgl. OLG Hamm, BeckRS 2012, 17937, das erst ab sechs Monaten Aufenthalt eine Vermutung annimmt, dass ein gewöhnlicher Aufenthalt vorliegt.

<sup>5</sup> BeckOGK/Rass-Masson, 1.9.2021, Rom II-VO Art. 23 Rn. 41.

<sup>6</sup> BeckOGK/Rass-Masson, 1.9.2021, Rom II-VO Art. 23 Rn. 40.3.

**b.) Gewöhnlicher Aufenthalt von R**

R ist nur für zwei Wochen im Urlaub in New York City, sodass sein gewöhnlicher Aufenthalt ebenfalls in Deutschland liegt.

Damit liegt der gewöhnliche Aufenthalt von A und R iSv. Art. 4 II Rom II-VO in Deutschland.

**2.) Zwischenergebnis**

Damit ist nach Art. 4 II Rom II-VO deutsches Recht zur Anwendung berufen.

**IV. Ergebnis**

Folglich richtet sich die Frage, ob A von R Ersatz der Behandlungskosten verlangen kann, nach deutschem Recht.

**Fall 2 (40%):**

Die Frage, ob B Inhaberin eines Pfandrechts geworden ist, könnte nach deutschem Recht zu beurteilen sein.

**A Anwendbares Recht**

Auch hier weist die Frage Auslandsbezug auf. Da weder Rom I-VO noch Rom II-VO (noch sonst denkbare europäische Rechtsakte) das sachenrechtliche Kollisionsrecht vereinheitlichen, greift kein Anwendungsvorrang nach Art. 288 II AEUV Raum. Folglich entscheidet sich das anwendbare Recht wegen Art. 3 I EGBGB nach dem EGBGB, genauer nach Artt. 43 ff. EGBGB

**B Anknüpfung**

Grundsätzlich richtet sich das auf beschränkte dingliche Rechte, wie das Pfandrecht, anwendbare nach Art. 43 I EGBGB, anwendbare ist also das Recht des Belegenheitsorts der Sache (*lex rei sitae*).<sup>7</sup> Hier könnte Art. 45 II 1 EGBGB einschlägig sein, der gegenüber Art. 43 I EGBGB eine *lex specialis* ist.<sup>8</sup>

**I. Fahrzeug im Sinne des Art. 45 I EGBGB**

Es könnte sich bei B's Holzsegelboot auf dem Bodensee um ein Wasserfahrzeug im Sinne von Art. 45 I 1, 2 Nr. 2 EGBGB handeln. Zu diesen Wasserfahrzeugen gehören zunächst alle Seeschiffe und Binnenschiffe, gleichgültig, ob sie in ein Schiffsregister eingetragen sind oder nicht. Da der Begriff des „Wasserfahrzeugs“ aber deutlich weiter ist als der Begriff des Schiffes, sind auch Boote umfasst. Dabei ist der Zweck des Güter- oder Personentransports, für den die Boote geschaffen sind, irrelevant, so dass auch Sport- oder Vergnügungsboote umfasst sind.<sup>9</sup> Die Grenze ist dort zu ziehen, wo solche Wasserfahrzeuge ihrer Bauart nach normalerweise nicht mehr dem Verkehr mit dem Ausland dienen können, etwa kleinen Schlauchbooten, kleinen Ruder- und Tretbooten, Taucherkapseln oder Flößen.<sup>10</sup> Bei dem großen Segelboot des B handelt es sich um ein Vehikel, bei dem Transportaspekt nicht gänzlich in den Hintergrund tritt, da es dem Verkehr mit dem Ausland dienen kann – und wie das Beispiel mit dem Bodensee zeigt – auch dient. Demgemäß ist das Holzsegelboot ein Wasserfahrzeug im Sinne des Art. 45 I 1, 2 Nr. 2 EGBGB.

<sup>7</sup> BeckOGK/Prütting/A. Zimmermann, 1.10.2023, EGBGB Art. 43 Rn. 136.

<sup>8</sup> BeckOGK/Prütting/A. Zimmermann, 1.10.2023, EGBGB Art. 45 Rn. 1.

<sup>9</sup> MüKoBGB/Wendehorst, 8. Aufl. 2021, EGBGB Art. 45 Rn. 20.

<sup>10</sup> MüKoBGB/Wendehorst, 8. Aufl. 2021, EGBGB Art. 45 Rn. 21.

## II. Gesetzliches Sicherungsrecht nach Art. 45 II 1 EGBGB

Gesetzliche Sicherungsrechte sind nach Art. 45 II 1 EGBGB solche, die erstens der Sicherung einer Forderung dienen und die zweitens kraft Gesetzes, also ohne gesondertes dingliches Rechtsgeschäft allein durch Begründung der gesicherten Forderung entstehen.<sup>11</sup> In Rede steht hier ein Werkunternehmerpfandrecht, das nach deutschem Recht gem. § 647 BGB *ex lege* mit etwaigen Forderungen aus dem Werkvertrag entsteht. Dieses Werkunternehmerpfandrecht unterfällt damit Art. 45 II 1 EGBGB.

## III. Recht, das auf die sichernde Forderung anzuwenden ist

Art. 45 II 1 EGBGB statuiert einen Verweis auf das Recht, das auf die zu sichernde Forderung anzuwenden ist. C könnte hier eine Forderung aus Werkvertrag haben. Das auf diese Forderung anwendbare Recht könnte sich aus der Rom I-VO ergeben.

### 1.) Anwendbarkeit der Rom I-VO

Ein etwaiger Anspruch aus Werkvertrag unterfällt gem. Art. 1 I 1 Rom I-VO in sachlicher Hinsicht dem Anwendungsbereich der Rom I-VO und gem. Artt. 28, 29 Rom I-VO auch in zeitlicher Hinsicht. Da die Rom I-VO – wie die Rom II-VO – gem. Art. 2 Rom I-VO als *loi uniforme* ausgestaltet ist, kommt sie auch zur Anwendung, obwohl es sich bei der Schweiz um einen Drittstaat handelt. Auch hier sind vorrangige Rechtsakte der Union iSd. Art. 23 I Rom I-VO oder internationale Übereinkommen nach Maßgabe des Art. 25 Rom I-VO nicht ersichtlich.

### 2.) Anknüpfung nach der Rom I-VO

Bei der Anknüpfung nach der Rom I-VO sind zunächst die Sonderkollisionsnormen zu beachten. In Betracht kommt hier eine Anknüpfung nach dem – ggü. Artt. 3, 4 Rom I-VO vorrangigen – Art. 6 Rom I-VO.

#### a) Verbrauchervertrag gem. Art. 6 Rom I-VO

Der Vertrag über die Reparatur des Bootes zwischen B und C müsste ein Verbrauchervertrag sein. C ist im Sinne von Art. 6 I Rom I-VO Unternehmerin, da sie mit der Reparatur des Bootes ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit nachgeht. B ist zwar Inhaber einer regional erfolgreichen Supermarktkette, möchte das Segelboot aber nicht in diesem Rahmen reparieren lassen. Stattdessen fährt er mit dem Boot in seiner Freizeit auf dem Bodensee, d.h. zu einem Zweck, der nicht seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

#### b) Kein Ausschluss gem. Art. 6 IV lit. a) Rom I-VO

Die Anwendung von Art. 6 I Rom I-VO könnte indes nach Art. 6 IV lit. a) Rom I-VO ausgeschlossen sein. Bei dem Vertrag über die Reparatur des Bootes müsste es sich zunächst um einen Dienstleistungsvertrag im Sinne der Norm handeln. Der Begriff ist verordnungsautonom auszulegen. Dienstleistungsverträge sind alle Verträge, die eine Tätigkeit gegen Entgelt zum Gegenstand haben.<sup>12</sup> Damit ist auch der nach nationalem Recht als Werkvertrag zu qualifizierende Vertrag zwischen B und C ein Dienstleistungsvertrag nach Art. 6 IV lit. a) Rom I-VO. Die Verpflichtungen von C unter dem Reparaturvertrag werden ausschließlich in der Werkstatt von C in der Schweiz erfüllt. Insbesondere muss B nach dem Sachverhalt das Boot auch in der Schweiz abnehmen. B hat hingegen als deutscher Staatsbürger mit Wohnsitz in Konstanz seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland. Damit müssen die dem Verbraucher B geschuldeten Dienstleistungen ausschließlich in einem anderen Staat erbracht werden als dem, in dem B seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Die Voraussetzungen

<sup>11</sup> MüKoBGB/Wendehorst, 8. Aufl. 2021, EGBGB Art. 45 Rn. 67.

<sup>12</sup> BeckOGK/Rühl, 1.2.2023, Rom I-VO Art. 6 Rn. 119.

des Art. 6 IV lit. a) Rom I-VO liegen vor. Damit ist die Anwendung von Art. 6 I Rom I-VO ausgeschlossen.

### c) Hilfgutachten: Art. 6 I lit. b) Rom I-VO

Unterstellt, Art. 6 I Rom I-VO wäre anwendbar, könnte Art. 6 I lit. b) Rom I-VO einschlägig sein. C könnte nämlich ihr Geschäft im Sinne des Art. 6 I lit. b) Rom I-VO auf Deutschland ausrichten. Es kommt darauf an, ob er der Unternehmer mit seiner Tätigkeit willentlich auf eine oder mehrere Staaten, darunter auch das Aufenthaltsland des Verbrauchers, in abstrakter Weise abzielt.<sup>13</sup> Diese interne Absicht kann durch verschiedene Indikatoren festgestellt werden.

C hat hier eine Website, die nicht nur Kunden in der Schweiz anspricht. Ein Auftreten im Internet kann ein Ausrichten iSv. Art. 6 I lit. b) Rom I-VO darstellen.<sup>14</sup> Weitere Indizien sind die Angabe von Anfahrsbeschreibungen aus anderen Staaten zu dem Ort, an dem Unternehmer niedergelassen ist<sup>15</sup>, und die Angabe von Telefonnummern mit internationaler Vorwahl<sup>16</sup>. Beides ist hier der Fall. Damit sprechen klare Indizien für ein Ausrichten iSv. Art. 6 I lit. b) Rom I-VO.

Ob Kausalität erforderlich ist in dem Sinne, dass B die Website wahrgenommen haben muss, ist umstritten<sup>17</sup>, bedarf aber keiner näheren Prüfung, da B die Website von C vor Vertragsschluss gelesen hat.

*Anmerkung: Die Kausalität musste an dieser Stelle noch nicht angesprochen werden.*

### d) Dienstleistungsvertrag gem. Art. 4 I lit. b) Rom I-VO

Das anwendbare Recht richtet sich mangels Rechtswahl folglich nach Art. 4 Rom I-VO. Der Reparaturvertrag stellt einen Dienstleistungsvertrag dar, sodass Art. 4 I lit. b) Rom I-VO einschlägig ist. C lebt neben ihrer Werkstatt, sodass ihr gewöhnlicher Aufenthalt in der Schweiz liegt. Art. 4 I lit. b) Rom I-VO führt damit zur Anwendung von Schweizer Recht.

### e) Zwischenergebnis

Nach Art. 4 I lit. b) Rom I-VO ist damit das Recht des Staates zur Anwendung berufen, in dem C ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, also Schweizer Recht.

### 3.) Zwischenergebnis

Auf die zu sichernde Forderung aus dem Werkvertrag im Sinne von Art. 45 II 1 EGBGB ist Schweizer Recht anwendbar.

### IV. Zwischenergebnis

Demgemäß ist nach Art. 45 II 1 EGBGB Schweizer Recht auf das Entstehen des Werkunternehmerpfandrechts anzuwenden.

### Fall 2 Abwandlung (15%):

*Anmerkung: Diese Aufgabe ist die schwierigste der Klausur. Vorkenntnisse der Kand. zu der Norm oder der Rspr. des EuGH zu Art. 17 I lit. c EuGVVO wurden nicht erwartet. Auch die Argumentation mit Art. 17 I lit. c EuGVVO zählt nicht zum Erwartungshorizont. Erwartet wurde*

<sup>13</sup> MüKoBGB/Martiny, 8. Aufl. 2021, Rom I-VO Art. 6 Rn. 43.

<sup>14</sup> BGH MMR 2018, 95 (96 Rn. 32 ff.) = BeckRS 2017, 103609 Rn. 32 ff.

<sup>15</sup> MüKoBGB/Martiny, 8. Aufl. 2021, Rom I-VO Art. 6 Rn. 43.

<sup>16</sup> Mankowski IPRax 2012, 144 (151).

<sup>17</sup> Dazu unten Fall 2 Abwandlung.

*aber eine methodengerechte Argumentation, da der Sachverhalt deutlich auf das Problem stößt. Das dabei vertretene Ergebnis war bei guter Argumentation irrelevant.*

Die Abwandlung unterscheidet sich vom Ausgangsfall nur darin, dass B die Website von C vor Vertragsschluss nicht gesehen hat. Angesprochen ist damit die Frage, ob Art. 6 I lit. b Rom I-VO ein Kausalitätserfordernis enthält, und zwar dergestalt, dass die Tätigkeit des Unternehmers, die auf den Aufenthaltsstaat des Verbrauchers ausgerichtet ist, für den Vertragsschluss kausal sein muss. Der BGH und die (in Deutschland) herrschende Literatur gingen lange Zeit davon aus, dass der Verbraucher durch die Absatzbemühungen des Unternehmers zum Vertragsschluss bewegt worden sein muss. Nicht ausreichend sei es deshalb, wenn der Vertrag gänzlich unabhängig von den Absatzbemühungen des Unternehmers zustande gekommen sei oder wenn der Verbraucher erst nachträglich von den Absatzbemühungen Kenntnis erlange.<sup>18</sup> Vor dem Hintergrund neuerer entgegenstehender Rechtsprechung des EuGH in der Rs. *Emrek* zu Art. 17 I lit. c EuGVVO<sup>19</sup> hat der BGH dort von dem Kausalitätserfordernis Abstand genommen<sup>20</sup>. Wie nun bei Art. 6 I lit. b Rom I-VO zu verfahren ist, muss durch Auslegung der Norm ermittelt werden.

Der **Wortlaut** von Art. 6 I lit. b Rom I-VO spricht davon, dass der „Vertrag [...] dem Recht des Staates [unterliegt], in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, sofern der Unternehmer [seine] Tätigkeit [...] ausrichtet.“ Abgesehen von dem Wort ausrichten gibt es keine Hinweise, die auch nur auf ein Kausalitätserfordernis hindeuten würden. Allerdings wird durch die Verwendung des Wortes ausrichten ein solches Kausalitätserfordernis auch nicht ausgeschlossen.<sup>21</sup> Dies wird unterstützt durch den ErwGr. (25) S. 2 Rom I-VO. Dieser spricht davon, dass der Verbraucher nur dann geschützt werden soll, wenn der Vertragsschluss auf das Ausrichten „zurückzuführen“ ist. Das spricht eher dafür, dass das Ausrichten für den Vertragsschluss kausal sein muss. Der Wortlaut spricht also für ein solches Erfordernis.

**Systematisch** kann die Entscheidung des EuGH in der Rs. *Emrek* herangezogen werden. Dort hat der EuGH wie beschrieben auf den Kausalzusammenhang zwischen Ausrichten und Vertragsschluss verzichtet. Allerdings sind auch Entscheidungen des EuGH nicht rechtssatzgleich (arg. ex Art. 288 AEUV). Zudem ist der EuGVVO ein dem ErwGr. (25) S. 2 Rom II-VO entsprechender ErwGr. fremd, was eine unterschiedliche Behandlung trotz wortlautgleicher Vorschriften rechtfertigen könnte.<sup>22</sup>

**Teleologisch** sollte darauf abgestellt werden, dass auch das Europarecht Verbraucher nicht bedingungslos schützt, sondern ein sorgfältig austariertes Schutzkonzept vorsieht. Die Anwendung von Art. 6 I lit. b Rom I-VO ist nur gerechtfertigt, wenn der Verbraucher im Einzelfall schutzwürdig ist.<sup>23</sup> Das kann, wenn er nicht durch das Verhalten des Unternehmers zum grenzüberschreitenden Vertragsschluss bewegt wurde, mit gutem Grund bezweifelt werden. Er tritt dem Unternehmer dann nämlich nicht aufgrund von dessen Verhalten im grenzüberschreitenden Kontext entgegen, sondern rein zufällig. Gegen das Kausalitätserfordernis lassen sich auch nicht andernfalls für den Verbraucher bestehende

---

<sup>18</sup> Zu Art. 17 I lit. c EuGVVO BGH NJW 2009, 298; zu Art. 6 I lit. b Rom I-VO Ferrari IntVertragsR/Staudinger, 3. Aufl. 2018, VO (EG) 593/2008 Art. 6 Rn. 61 ff. mwN.

<sup>19</sup> EuGH NJW 2023, 3504.

<sup>20</sup> BGH MMR 2018, 95 (96 Rn. 36) = BeckRS 2017, 103609 Rn. 36.

<sup>21</sup> BeckOGK/Rühl, 1.2.2023, Rom I-VO Art. 6 Rn. 211. A.A. aber EuGH NJW 2023, 3504 (3505 Rn. 24), der von einer ungeschriebenen Voraussetzung spricht.

<sup>22</sup> Siehe aber auch ErwGr (7) Rom I-VO.

<sup>23</sup> BeckOGK/Rühl, 1.2.2023, Rom I-VO Art. 6 Rn. 211.

Beweisschwierigkeiten anbringen.<sup>24</sup> Diese können – wie der EuGH in anderen Kontexten auch erkennt – auf der beweisrechtlichen Ebene gut gelöst werden<sup>25</sup>, haben aber mit den materiellrechtlichen Rechtsfragen richtigerweise nichts zu tun.

Es ist damit überzeugender, nicht Art. 6 I lit. b Rom I-VO zur Bestimmung des anwendbaren Rechts anzuwenden (*a.A. sehr gut vertretbar*). Dieser ist allerdings gem. Art. 6 IV lit. a) Rom I-VO ohnehin unanwendbar.

Mangels Rechtswahl richtet sich das anwendbare Recht daher nach Art. 4 Rom I-VO, wonach Schweizer Recht zur Anwendung berufen ist (s.o.).

### **Zusatzfragen (Je 5%):**

#### **1.) Lex causae**

Sachrecht, das von der anwendbaren Kollisionsnorm zur Anwendung berufen wird.

#### **2.) Renvoi**

Renvoi beschreibt die Konstellation, dass das anwendbare Kollisionsrecht eine Gesamtverweisung auf ein ausländisches Recht ausspricht und das ausländische Recht die Verweisung nicht annimmt, sondern eine andere Rechtsordnung zur Anwendung beruft und damit einen *renvoi* ausspricht.

Verweist das ausländische Kollisionsrecht auf die Ausgangsrechtsordnung zurück, spricht man von einer Rückverweisung (*renvoi au premier degré*), wird dagegen das Recht eines dritten Staates zur Anwendung berufen, spricht man von einer Weiterverweisung (*renvoi au second degré*).

#### **3.) Intertemporales Kollisionsrecht**

Übergangsrecht, das bestimmt, ob und wieweit nach Einführung eines neuen Privatrechts das alte noch anzuwenden ist. Dies kann relevant werden für:

- Inkraftsetzung neuen materiellen Rechts: vgl. etwa zur Einführung des BGB Art. 153–218 EGBGB a.F.; Einführung des BGB im neuen Bundesgebiet, Art. 230 EGBGB
- Inkraftsetzung neuen Kollisionsrechts: vgl. etwa zur IPR-Reform von 1986, Art. 220 EGBGB; zur EuGüVO, Art. 229 § 47 EGBGB

---

<sup>24</sup> So aber EuGH NJW 2013, 3504 (3505 Rn. 25).

<sup>25</sup> EuGH NJW 2005, 653 (655 Rn. 50) zu einem *non liquet*.