Internationales und europäisches
Privat- und Verfahrensrecht

Christoph Gramlich-Altenburg

Statutenwechsel und Gerichtsstandswechsel

Die Wandelbarkeit der Anknüpfungen im Internationalen Privatrecht und Zuständigkeitsrecht der Rom I-VO, Rom II-VO und EuGVVO

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783748969433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Internationales und europäisches
Privat- und Verfahrensrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Heinrich Dörner, Universität Münster

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Burkhard Hess, Universität Wien

Prof. Dr. Dr. h.c. Heinz-Peter Mansel, Universität zu Köln

Band 46

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Christoph Gramlich-Altenburg

Statutenwechsel und Gerichtsstandswechsel

Die Wandelbarkeit der Anknüpfungen im Internationalen Privatrecht und Zuständigkeitsrecht der Rom I-VO, Rom II-VO und EuGVVO

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Diese Open-Access-Publikation wurde gefördert durch den
Publikationsfonds der Universität Konstanz.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: Konstanz, Univ., Diss., 2024

1. Auflage 2026

© Christoph Gramlich-Altenburg

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-7560-3919-7
ISBN (ePDF): 978-3-7489-6943-3

DOI: https://doi.org/10.5771/9783748969433

Onlineversion
Inlibra

Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

https://doi.org/10.5771/9783748969433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Meinen Eltern, meiner Schwester und meiner Ehefrau

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vorwort

Die Idee zu dieser Arbeit entstand während meiner Zeit am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung von Prof. Dr. Dr. h.c. Astrid Stadler an der Universität Konstanz. Ausgangspunkt war die Überlegung, ob eine Verlegung des Wohnsitzes die Verbrauchergerichtsstände der EuGVVO verschiebt.[1] Im Anschluss erlangte der Themenkomplex der Wandelbarkeit breitere Aufmerksamkeit, insbesondere vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zur Reaktion der Verbrauchergerichtsstände auf eine Forderungsabtretung.[2] Als der Bundesgerichtshof schließlich den anfänglichen Aufsatz in einem Vorabentscheidungsersuchen aufgriff, erschien eine umfassende Untersuchung der Wandelbarkeit im Kontext der Rom I-, Rom II- und EuGVVO naheliegend.[3]

Diese Dissertation wurde im Wintersemester 2024/2025 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Konstanz angenommen. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand von Anfang Februar 2026.

Mein tief empfundener Dank gilt Frau Prof. Dr. Dr. h.c. Astrid Stadler. Sie hat bereits während des Schwerpunktstudiums mein Interesse für das Internationale Zivilverfahrensrecht geweckt, mich stets unterstützt, gefördert und mir außergewöhnlich weitgehende Freiräume gewährt. Ebenso möchte ich Herrn Prof. Dr. Michael Stürner, M.Jur. (Oxford) meinen aufrichtigen Dank aussprechen – vor allem für seine inspirierenden Vorlesungen im Internationalen Privatrecht, für die äußerst schnelle Erstellung des Zweitgutachtens und für seine motivierenden Worte. Herrn Prof. Dr. Jochen Glöckner, LL.M. (USA) danke ich vielmals für die souveräne und freundliche Leitung des Verteidigungstermins. Darüber hinaus spreche ich den Herren Prof. Dr. Heinrich Dörner, Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Burkhard Hess und Prof. Dr. Dr. h.c. Heinz-Peter Mansel meinen verbindlichen Dank aus. Sie haben die Aufnahme dieser

1 *C. Gramlich,* EuZW 2017, 213.

2 EuGH NJW 2018, 1003 (2. Leitsatz) – *Schrems II* (zu unterscheiden von der früheren *Safe-Harbor*-Entscheidung „Schrems I" EuGH NJW 2015, 3151 und der späteren *Privacy-Shield*-Entscheidung EuGH NJW 2020, 2613, die jedoch aufgrund ihres Sachzusammenhangs mit Schrems I teilweise auch als „Schrems II" bezeichnet wird).

3 BGH EuZW 2020, 949, 952 (Rn. 23 und 24 jeweils aE).

https://doi.org/10.5771/9783749999433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Arbeit in die Schriftenreihe „Internationales und europäisches Privat- und Verfahrensrecht“ ermöglicht, deren interdisziplinäre Ausrichtung in besonderem Maße zu dem Thema passt.

Ein ganz besonderer Dank gilt Dr. Jonathan Hechler, LL.M. (USC), der mich während der Promotion in außergewöhnlicher Weise begleitet hat. Sein Rat, seine Korrekturen und Anregungen waren mir nicht nur fachlich, sondern auch persönlich eine große Stütze. Dr. Matthias Klöpfer danke ich sehr für seine frühzeitige und nachhaltige Ermutigung, der Frage der Wandelbarkeit vertieft nachzugehen. Seine Impulse und Hinweise haben die thematische Ausrichtung dieser Dissertation von Beginn an geprägt. Ein herzlicher Dank gebührt Judith Altenburg, LL.M. (Glasgow). Ihre Perspektive und ihr Beistand haben diese Arbeit kontinuierlich und an zahlreichen Stellen maßgeblich bereichert. Dankbar verbunden bin ich schließlich weiteren Weggefährten, die mich durch fachlichen Austausch, anregende Gespräche und vielfältige Unterstützung begleitet haben: Dr. Robert Leo Bergmann, Benedict Blankenhorn, Dr. Miquel Mirambell Fargas, LL.M. (Bucerius Law School), Mirko Kraft und Michael Maier.

Diese Arbeit widme ich meinen Eltern, Sabine Gramlich (geb. Hofmann) und Dr. Günter Gramlich, meiner Schwester Anna Baumann (geb. Gramlich) sowie meiner Ehefrau, Judith Altenburg, LL.M. (Glasgow). In wenigen Worten – augenscheinlich nicht meine Stärke: Ohne Euch hätte ich diesen Weg weder beschritten noch bewältigt.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis 15

A. Einleitung 53

B. Die Wandelbarkeit im Internationalen Privatrecht der Rom I- und II-VO 59

I. Dogmatik und Terminologie der Wandelbarkeit im Internationalen Privatrecht 59

1. Anknüpfung, Wandelbarkeit und Statutenwechsel 59
2. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands: Statutenwechsel im engen Sinne 79
3. Gründe der Unwandelbarkeit und Wandelbarkeit in Rom I- und II-VO 80

II. Die Wandelbarkeit der Kollisionsnormen der Rom I-VO 82

1. Unwandelbarkeit aufgrund unmöglicher Veränderung 82
2. Unwandelbarkeit aufgrund ausdrücklicher Anordnung 83
3. Unwandelbarkeit aufgrund Auslegung 94
4. Wandelbarkeit aufgrund ausdrücklicher Anordnung 145
5. Wandelbarkeit aufgrund Auslegung 174
6. Unwandelbarkeit aufgrund einseitiger Änderungen 297
7. Zusammenfassung der Ergebnisse zur Wandelbarkeit der Rom I-VO 300
8. Konkrete Rechtsfolgen der Statutenwechsel der Rom I-VO 304
9. Vorschlag zur Normierung der Wandelbarkeit in Art. 19a Rom I-VO n. F. 347

III. Die Wandelbarkeit der Kollisionsnormen der Rom II-VO 350

1. Unwandelbarkeit aufgrund ausdrücklicher Anordnung 351
2. Unwandelbarkeit aufgrund Auslegung 360
3. Wandelbarkeit aufgrund ausdrücklicher Anordnung 366
4. Wandelbarkeit aufgrund Auslegung 368
5. Rechtsfolgen der Statutenwechsel 409

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

6. Zusammenfassung der Ergebnisse zur Rom II-VO und Vergleich mit der Rom I-VO 411
7. Vorschlag zur Normierung der Wandelbarkeit in Art. 23a Rom II-VO n. F. und in einer etwaigen Rom 0-VO 414

C. Die Wandelbarkeit im Internationalen Zuständigkeitsrecht der EuGVVO 419

I. Dogmatik und Terminologie der Wandelbarkeit im Internationalen Zuständigkeitsrecht der EuGVVO 420
1. Anknüpfung, Wandelbarkeit und Gerichtsstandswechsel 420
2. Anknüpfungselemente: Anknüpfungsgegenstand, -moment und -person 423
3. Anknüpfungszeitpunkt 424
4. Veranschaulichung der Terminologie und Dogmatik 427
5. Zuständigkeitsfortdauer: Kein zuständigkeitsentziehender Gerichtsstandswechsel ab Anrufung des Gerichts 428
6. Zuständigwerden: Zuständigkeitsbegründender Gerichtsstandswechsel noch nach Anrufung des Gerichts 428
7. Rechtsaktsübergreifende Auslegung zwischen Rom I-/II-VO und EuGVVO 429

II. Unwandelbarkeit aufgrund unmöglicher Veränderung 436

III. Unwandelbarkeit aufgrund ausdrücklicher Anordnung 436
1. Anknüpfungsmoment „Belegenheit des Kulturguts“ – Art. 7 Nr. 4 EuGVVO 436
2. Anknüpfungsmoment „einstellende Niederlassung“ – Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. ii EuGVVO 437
3. Anknüpfungsperson „Beklagter“ – Art. 4 Abs. 1, Art. 8 Nr. 1 und Art. 24 Nr. 1 Abs. 2 EuGVVO 438
4. Ergebnisse: Wenige ausdrückliche unwandelbare Anknüpfungselemente 438

IV. Unwandelbarkeit aufgrund Auslegung 439
1. Anknüpfungsmoment Schadensort – Art. 7 Nr. 2 und Art. 12 S. 1 Var. 2, S. 2 EuGVVO 439
2. Anknüpfungsgegenstand „unerlaubte oder gleichgestellte Handlung“ – Art. 7 Nr. 2 EuGVVO 442
3. Anknüpfungsgegenstand „Vertragsschluss“ – Art. 7 Nr. 1, Art. 8 Nr. 3, Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1 EuGVVO 443

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

4. Anknüpfungsgegenstand „Ausrichten der unternehmerischen Tätigkeit“ – Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO 444
5. Forderungsübertragung und Schuldübernahme 471
6. Ergebnis: Einige Anknüpfungselemente der EuGVVO unwandelbar aufgrund Auslegung 521

V. Wandelbarkeit aufgrund ausdrücklicher Anordnung 521

VI. Wandelbarkeit aufgrund Auslegung 521
1. Anknüpfungsmoment „Wohnsitz“ – Art. 4–24 EuGVVO 521
2. Anknüpfungsmoment und -gegenstand „Niederlassung“ – Art. 7 Nr. 5, Art. 10, 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 1, 2 und Art. 20 Abs. 1, 2 EuGVVO 569
3. Anknüpfungsmoment „Erfüllungsort“ – Art. 7 Nr. 1 EuGVVO 578
4. Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Arbeitsort“ – Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i EuGVVO 585
5. Anknüpfungsgegenstand „Konnexität zwischen Widerklage und Klage“ – Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 EuGVVO 589
6. Anknüpfungsgegenstände „Versicherungsnehmer“ und „Versicherer“ – Art. 10–16 EuGVVO 591
7. Anknüpfungsgegenstände „Verbraucher“ und „Unternehmer“ – Art. 17–19 EuGVVO 592
8. Anknüpfungsgegenstände „Arbeitnehmer“ und „Arbeitgeber“ – Art. 20–23 EuGVVO 615
9. Zwischenergebnis: Einseitige und einvernehmliche Anknüpfungselemente wandelbar 616
10. Vertragsänderungen von Anknüpfungselementen 617

VII. Rechtsfolgen der Gerichtsstandswechsel 651
1. Aussagen in Literatur und Rechtsprechung 651
2. Ex-nunc-Wirkung und grundsätzlich umfassende Kognitionsbefugnis 652

VIII. Zusammenfassung der Ergebnisse zur EuGVVO 654
1. Anknüpfungsmomente weitgehend wandelbar 654
2. Anknüpfungspersonen teilweise wandelbar 656
3. Anknüpfungsgegenstände grundsätzlich wandelbar 657

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

4. Vertragsübernahmen und Vertragstypverschiebungen aktualisieren Anknüpfungszeitpunkt 660
5. Wandelbarkeit der Anknüpfungselemente insgesamt: Veränderliche Definition und Anknüpfungszeitpunkt nicht fixiert 660
6. Rechtsfolgen der Gerichtsstandswechsel: Ex-nunc-Wirkung und nur ausnahmsweise Segmentierung 661

IX. Vorschlag zur Normierung der Wandelbarkeit in Art. 6 EuGVVO n. F. 661

D. Ergebnisse zur und Vergleich der Wandelbarkeit unter der Rom I-, II- und EuGVVO 665

I. Dogmatik und Terminologie der Wandelbarkeit der Rom I-, II- und EuGVVO 665
1. Anknüpfungsgegenstände, -momente und -personen 665
2. Tatsächliche, rechtliche, gemischte, einseitige und einvernehmliche Anknüpfungselemente 666
3. Anknüpfungszeitpunkt, Wandelbarkeit, Statuten-/Gerichtsstandswechsel und Hauptfragen 667

II. Wandelbarkeit der Kollisions- und Zuständigkeitsnormen der Rom I-, II- und EuGVVO 670
1. Anknüpfungsmomente der EuGVVO weitgehend, der Rom I- und II-VO nur teilweise wandelbar 670
2. Anknüpfungspersonen der EuGVVO, Rom I- und II-VO nur teilweise wandelbar 673
3. Anknüpfungsgegenstände der EuGVVO und Rom I-VO grundsätzlich wandelbar, Anknüpfungsgegenstände der Rom II-VO regelmäßig unwandelbar 677
4. Vertragsübernahmen und Vertragstypverschiebungen aktualisieren Anknüpfungszeitpunkt des Vertragsschlusses unter EuGVVO und Rom I-VO 680
5. Wandelbarkeit der Anknüpfungselemente insgesamt: Einvernehmliche Änderung, veränderliche Definition und/oder Anknüpfungszeitpunkt nicht fixiert 680

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

6. Wesentliche Erwägungen der (Un-)Wandelbarkeit unter der Rom I-, II- und EuGVVO 681

III. Rechtsfolgen der Statuten- und Gerichtsstandswechsel der Rom I-, II- und EuGVVO 688

IV. Rechtsaktsübergreifende Auslegung zwischen Rom I-, II- und EuGVVO 688

V. Vorschläge zur Normierung der Wandelbarkeit in Rom I-, II- und EuGVVO 690

E. English Summary 691

I. Introduction 691

II. Dogmatic and Terminological Background 693
1. Rome I and II Regulations 693
2. Brussels Ia Regulation 695

III. Rome I Regulation 696
1. Unchangeable Connecting Elements 696
2. Changeable Connecting Elements 698
3. Requirements of Changeability 703
4. Effects of *Conflits Mobiles* 703
5. Proposal for Future Amendment of the Rome I Regulation 705

IV. Rome II Regulation 705
1. Unchangeable Connecting Elements 705
2. Changeable Connecting Elements 706
3. Requirements of Changeability 708
4. Effects of *Conflits Mobiles* 709
5. Proposal for Future Amendment of the Rome II Regulation 709

V. Brussels Ia Regulation 710
1. Unchangeable Connecting Elements 710
2. Changeable Connecting Elements 713
3. Requirements of Changeability 718
4. Effects of *Conflits Mobiles* 718
5. Proposal for Future Amendment of the Brussels Ia Regulation 719

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

VI. Key Considerations of (Un)Changeability under the Rome I, Rome II, and Brussels Ia Regulation 719
1. Foreseeability and Predictability 719
2. Closest and Close Connection 720
3. Protection of Structurally Weaker Parties 721

Literaturverzeichnis 723

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung 53

B. Die Wandelbarkeit im Internationalen Privatrecht der Rom I- und II-VO 59

I. Dogmatik und Terminologie der Wandelbarkeit im Internationalen Privatrecht 59

1. Anknüpfung, Wandelbarkeit und Statutenwechsel 59

a. Anknüpfungselemente und Anknüpfungszeitpunkt 59

b. Anknüpfungsgegenstand und -moment 61

aa. Anknüpfungsgegenstand 61

bb. Anknüpfungsmoment 62

cc. Internationale und europäische Perspektive 63

dd. Abgrenzung von Anknüpfungsmoment und -gegenstand 64

c. Anknüpfungsperson 66

aa. Grundlagen und eigenständige Bedeutung 66

bb. Abgrenzung vom personellen Anwendungsbereich und Anknüpfungsgegenstand 67

d. Anknüpfungszeitpunkt, Wandelbarkeit und Statutenwechsel 68

aa. Anknüpfungszeitpunkt und Anknüpfungsmoment 69

(1) Grundlagen, Wandelbarkeit und Statutenwechsel 69

(2) Zeitpunkt der ersten Anknüpfung 70

(3) Grenzen der Wandelbarkeit und Arten von Statutenwechseln 70

bb. Anknüpfungszeitpunkt, Anknüpfungsperson und Anknüpfungsgegenstand 73

cc. Rechtsfolge eines Statutenwechsels: Rückwirkung oder Wirkung nur für die Zukunft 75

dd. Abgrenzung von Statutenwechseln und Vor-, Teil- und Hauptfragen 76

e. Zusammenfassung des Begriffsverständnisses 78

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands: Statutenwechsel im engen Sinne 79
3. Gründe der Unwandelbarkeit und Wandelbarkeit in Rom I- und II-VO 80

II. Die Wandelbarkeit der Kollisionsnormen der Rom I-VO 82
1. Unwandelbarkeit aufgrund unmöglicher Veränderung 82
a. Anknüpfungsmoment „Belegenheit der unbeweglichen Sache“ – Art. 4 Abs. 1 lit. c Rom I-VO 82
b. Anknüpfungsmoment „Versteigerungsort“ – Art. 4 Abs. 1 lit. g Rom I-VO 82
c. Ergebnis: Einige Anknüpfungsmomente unwandelbar aufgrund tatsächlicher Unmöglichkeit einer Veränderung 83
2. Unwandelbarkeit aufgrund ausdrücklicher Anordnung 83
a. Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Aufenthalt“ – Art. 4–18 Rom I-VO 83
b. Anknüpfungsmoment „Belegenheit des Risikos“ – Art. 7 Abs. 3 UAbs. 3 Rom I-VO 85
c. Anknüpfungsmoment „einstellende Niederlassung“ – Art. 8 Abs. 3 Rom I-VO 85
d. Anknüpfungsgegenstand und -moment „Aufenthalt“ – Art. 11 Abs. 1 und 2 Rom I-VO 90
e. Anknüpfungsgegenstand und -moment „Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis“ und „Rechts-, Geschäfts- und Handlungsunfähigkeit“ – Art. 13 Rom I-VO 93
f. Ergebnis: Zahlreiche Anknüpfungsmomente und einige Anknüpfungsgegenstände unwandelbar aufgrund ausdrücklicher Anordnung 93
3. Unwandelbarkeit aufgrund Auslegung 94
a. Gesamtes Vertragsstatut der Rom I-VO unwandelbar? – Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO 94
aa. Herrschende Literaturansicht: Absolute und generelle Unwandelbarkeit 94
(1) Absolute Unwandelbarkeit der Kollisionsnormen des gewöhnlichen Aufenthalts 95
(2) Abstrakte Unwandelbarkeit aller anderen Kollisionsnormen 98

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(3) Kombination: Gesamtes Vertragsstatut unwandelbar 102
(4) Europäische Methodenlehre: Analoge Anwendung unionsrechtlicher Normen 103
bb. Keine absolute und generelle Unwandelbarkeit des Vertragsstatuts 105
(1) Auslegung des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO widerspricht absoluter Unwandelbarkeit der Rom I-VO 105
(a) Wortlautbezogene Auslegung: Keine absolute Unwandelbarkeit der Rom I-VO 105
(b) Systematische Auslegung: Relative Unwandelbarkeit der Rom I-VO 105
(aa) Differenzierte ausdrückliche Anknüpfungszeitpunkte 105
(bb) Hoher anknüpfungsrechtlicher Differenzierungsgrad der Rom I-VO 107
(cc) Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung und Prinzip der engsten Verbindung 108
(c) Historische Auslegung: Relative Unwandelbarkeit der Rom I-VO 110
(d) Teleologische Auslegung: Keine absolute Unwandelbarkeit der Rom I-VO 112
(aa) Erster Aspekt der Rechtssicherheit: Verhinderung einseitiger Manipulationen 113
(bb) Zweiter Aspekt der Rechtssicherheit: Berechenbare Kollisionsnormen 114
(aaa) Genereller und abstrakter Charakter der Berechenbarkeit 114
(bbb) Erwägung berechenbarer Kollisionsnormen nur ausnahmsweise bestimmbar 115
(ccc) Einklang mit dem Prinzip der engsten Verbindung 118
(e) Ergebnis: Keine absolute Unwandelbarkeit der Rom I-VO 119

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(2) Auslegung des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO widerspricht genereller Unwandelbarkeit der Rom I-VO 120
(a) Wortlautbezogene Auslegung: Keine generelle Unwandelbarkeit der Rom I-VO 120
(b) Systematische Auslegung: Keine generelle Unwandelbarkeit der Rom I-VO 120
(aa) Ausdrücklich oder anerkanntermaßen wandelbare Anknüpfungsmomente 120
(bb) Weitere ausdrücklich unwandelbare Anknüpfungsmomente 121
(cc) Grundnorm-zentrische Auslegung der Ausweich- und Auffangnormen? 121
(dd) Unwandelbarkeit von Anknüpfungsmomenten regelmäßig eindeutig angeordnet 123
(ee) Hoher anknüpfungsrechtlicher Differenzierungsgrad der Rom I-VO 124
(c) Historische Auslegung: Keine generelle Unwandelbarkeit der Rom I-VO 124
(d) Teleologische Auslegung: Keine generelle Unwandelbarkeit der Rom I-VO 125
(e) Ergebnis: Keine generelle Unwandelbarkeit der Rom I-VO 126
(3) Ergebnis: Keine absolute und generelle Unwandelbarkeit der Rom I-VO 126
b. Anknüpfungsgegenstände „Verbraucher“ und „Unternehmer“ – Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO 127
aa. Objektive Zweckbestimmung 127
bb. Zweckbestimmung durch Parteivereinbarung unbeachtlich 128
cc. Privater Vertragszweck: Einseitig Unwandelbar 130
(1) Einseitige nachträgliche Aufgabe des privaten Vertragszwecks: Unwandelbarkeit 130
(2) Einseitige nachträgliche Annahme eines privaten Vertragszwecks: Unwandelbarkeit 133
dd. Beruflicher oder gewerblicher Vertragszweck: Ebenfalls einseitig unwandelbar 133

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

c. Anknüpfungsgegenstand „Ausrichten des Unternehmers" – Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO 134
d. Anknüpfungsgegenstand „Groß-" oder „Massenrisiko" – Art. 7 Abs. 2 und 3 Rom I-VO 137
e. Anknüpfungsgegenstand „Vertragsschluss" – Art. 4–8 Rom I-VO 138
f. Forderungsübertragung: Kein Statutenwechsel – Art. 3–8, 14 und 15 Rom I-VO 139
aa. Vertragsparteibezug: Anknüpfungspersonen sind die Vertragsparteien 139
bb. Vertragstypbezug: Anknüpfungsgegenstände sind die Vertragstypen 141
cc. Ergebnis: Unwandelbarkeit aufgrund Abtretung oder Legalzession 142
g. Schuldübernahme: Kein Statutenwechsel 143
h. Ergebnisse: Anknüpfungselemente nur teilweise aufgrund Auslegung unwandelbar 144
4. Wandelbarkeit aufgrund ausdrücklicher Anordnung 145
a. Anknüpfungsmoment „gewähltes Recht" und Anknüpfungsgegenstand „Rechtswahlvereinbarung" – Art. 3 Abs. 2 Rom I-VO 145
aa. Ausdrückliche Wandelbarkeit 145
(1) Anknüpfungsmoment „gewähltes Recht" 145
(2) Anknüpfungsgegenstand „Rechtswahlvereinbarung" 147
bb. Rechtsfolgen eines Statutenwechsels 147
(1) Parteiwille ermittelbar: *Ex-tunc-* oder *Ex-nunc*-Wirkung je nach Parteiwille 147
(2) Parteiwille nicht ermittelbar: *Ex-nunc*-Wirkung 149
(a) Herrschende Ansicht: *Ex-tunc*-Wirkung 149
(b) Gegenansicht: *Ex-nunc*-Wirkung 152
(c) Auslegung stützt *Ex-nunc*-Wirkung 152
b. Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Arbeitsort" – Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO 155
aa. Ausdrückliche Wandelbarkeit 155
bb. Keine einseitige Manipulation des anzuwendenden Rechts 156

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

cc. Rechtsfolgen eines Statutenwechsels 160
(1) *Ex-nunc*-Wirkung und zeitliche Segmentierung 160
(2) Kein Günstigkeitsprinzip analog Art. 3 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO 163
(3) Verschiebung des Normendurchgriffs 165
c. Verhältnis zwischen Rechtswahl und objektiven Statutenwechseln 165
aa. Grundsatz: Vorherige Rechtswahl unberührt von objektiven Statutenwechseln 165
bb. Grundsatz: Änderung der Optionsbeschränkungen nicht zu berücksichtigen – Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 und Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1 Rom I-VO 166
cc. Erste Ausnahme: Änderung der Optionsbeschränkungen zugunsten einer Heilung zu berücksichtigen – Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 und Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1 Rom I-VO 168
dd. Zweite Ausnahme: Änderung der Normendurchgriffe zu berücksichtigen – Art. 6 Abs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO 170
d. Ergebnisse: Jedenfalls zwei Anknüpfungsmomente ausdrücklich wandelbar 173
5. Wandelbarkeit aufgrund Auslegung 174
a. Anknüpfungsmoment „engere Verbindung“ – Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO 174
aa. Wandelbarkeit aufgrund Auslegung 174
bb. Rechtsfolgen eines Statutenwechsels 177
(1) *Ex-nunc*-Wirkung und zeitliche Segmentierung 177
(2) Kein Günstigkeitsprinzip analog Art. 3 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO 178
(3) Verschiebung des Normendurchgriffs 180
b. Anknüpfungsmomente „offensichtlich engere“ und „engste Verbindung“ – Art. 4 Abs. 3, 4, Art. 5 Abs. 3 und Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 Rom I-VO 181
aa. Wandelbarkeit aufgrund Auslegung 181
bb. Dauerschuldverhältnisse 185
cc. Rechtsfolgen eines Statutenwechsels 187
(1) *Ex-nunc*-Wirkung und zeitliche Segmentierung 187
(2) Kein Günstigkeitsprinzip analog Art. 3 Abs. 2 S. 2 Rom-VO 187

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(3) Keine Verschiebung der Optionsbeschränkungen oder Normendurchgriffe möglich 187
c. Anknüpfungsgegenstand „Arbeitnehmer und Arbeitgeber" – Art. 8 Rom I-VO 188
d. Vertragsänderungen über Anknüpfungselemente 189
aa. Generelle Aussagen zur Wandelbarkeit aufgrund von Vertragsänderungen 191
(1) Literatur überwiegend für Unwandelbarkeit – *Nikiforidis*-Maßstab? 191
(2) Differenzierende Bewertung von Vertragsänderungen je nach Anknüpfungselement 194
bb. Voraussetzungen der Rechtswahl bei Vertragsänderungen nicht maßgeblich 196
cc. Vertragsänderungen über Anknüpfungsmomente 198
(1) Anknüpfungsmoment und -gegenstand „Übernahme- und Ablieferungsort" – Art. 5 Abs. 1 Rom I-VO 198
(a) Wandelbarkeit aufgrund Auslegung 198
(b) Unwandelbarkeit bei einseitigen Änderungen 202
(2) Anknüpfungsmoment/-gegenstand „Abgangs- oder Bestimmungsort" – Art. 5 Abs. 2 Rom I-VO 203
(3) Sonstige Anknüpfungsmomente 205
(a) Rechtliche Anknüpfungsmomente: Wandelbar, sofern vertraglich definiert 205
(b) Tatsächliche Anknüpfungsmomente: Grundsätzlich unwandelbar 206
(aa) Grundsatz: Unwandelbar 206
(bb) Ausnahme: Gewöhnlicher Arbeitsort – Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO 206
(cc) Ausnahme: Wandelbar bei Änderung der Erfüllungsverantwortung – Art. 19 Abs. 2 Var. 2 Rom I-VO 207
(c) Gemischte Anknüpfungsmomente: Lediglich mittelbar wandelbar 208

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(4) Ergebnisse zur Wandelbarkeit der Anknüpfungsmomente durch Vertragsänderungen 209
(5) Rechtsfolgen eines Statutenwechsels 210
(a) Ex-nunc-Wirkung und zeitliche Segmentierung 210
(b) Kein Günstigkeitsprinzip analog Art. 3 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO 211
(c) Verschiebung der Optionsbeschränkungen oder Normendurchgriffe 211
dd. Vertragsänderungen über Anknüpfungspersonen 212
(1) Vertragsübernahme: Dogmatisches Verständnis des Instituts in den Mitgliedstaaten 212
(2) Ansichten in der Literatur zur Wandelbarkeit der Anknüpfungspersonen 214
(a) Herrschende Ansicht: Unwandelbarkeit 214
(b) Selke: Wandelbarkeit nur bei entsprechendem Parteiwillen aller Beteiligten 215
(c) Leible: Wandelbarkeit nur bei vertragsinternen Umständen 216
(d) McParland: Wandelbarkeit nur bei Wechsel der Erfüllungsverantwortlichkeit 217
(e) Feiler: Wandelbarkeit und Wahlrecht der übernehmenden Partei 218
(3) Wandelbarkeit bei Vertragsübernahme und Wechsel der Erfüllungsverantwortlichkeit 220
(a) Vertragsübernahme vom Anwendungsbereich der Rom I-VO erfasst 221
(b) Anknüpfungspersonen des gewöhnlichen Aufenthalts – Art. 4–8 Rom I-VO: Wandelbar 223
(aa) Auslegung der Kollisionsnormen des gewöhnlichen Aufenthalts: Offen 223
(aaa) Art. 6 Rom I-VO: Schwächerenschutz spricht nicht gegen Wandelbarkeit 224

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(bbb) Art. 5 Rom I-VO: Niedriges Schutzniveau spricht nicht gegen Wandelbarkeit 226
(ccc) Art. 7 Rom I-VO: Noch niedrigeres Schutzniveau spricht nicht gegen Wandelbarkeit 229
(bb) Auslegung des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO: Wandelbarkeit 229
(aaa) Wortlautbezogene Auslegung: Mehrdeutig 230
(bbb) Norminterne Systematische Auslegung: Wandelbarkeit 230
(ccc) Wandelbarkeit durch Änderung der erfüllungsverantwortlichen Nebenniederlassung 232
(ddd) Normexterne Systematische Auslegung: Wandelbarkeit 233
(eee) Historische Auslegung: Unergiebig 235
(fff) Teleologische Auslegung: Wandelbarkeit 235
(ggg) Ergebnis: Anknüpfungsperson des gewöhnlichen Aufenthalts aufgrund Vertragsübernahme wandelbar 237
(c) Anknüpfungsperson des gewöhnlichen Arbeitsorts – Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO: Unwandelbar 237
(d) Anknüpfungspersonen der offensichtlich engeren und engsten Verbindung – Art. 4 Abs. 3, 4, Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO: Wandelbar 239

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(e) Personenbezogene Anknüpfungsgegenstände – Art. 5–8 Rom I-VO: Wandelbar 239
(aa) Anknüpfungsperson nachträglich qualifiziert, aber Anknüpfungsgegenstand weiterhin unqualifiziert – Art. 5–8 Rom I-VO: Kein Statutenwechsel 240
(bb) Anknüpfungsperson und -gegenstand nachträglich qualifiziert: Statutenwechsel möglich 242
(cc) Tätigkeitsausrichtung erstmals nach Vertragsübernahme – Art. 6 Rom I-VO: Qualifizierender Statutenwechsel 244
(dd) Übernehmende Partei ist erstmals Verbraucher, Unternehmer, Arbeitnehmer oder Arbeitgeber – Art. 6 und 8 Rom I-VO: Qualifizierender Statutenwechsel 245
(ee) Übernehmende Partei unqualifiziert oder Tätigkeitsausrichtung entfällt – Art. 6 und 8 Rom I-VO: Disqualifizierender Statutenwechsel 246
(ff) Ergebnis: Weitgehend wandelbar 249
(f) Aktualisierung des Anknüpfungszeitpunkts „Vertragsschluss“ 249
(g) Zusammentreffen von Vertragsübernahme und Rechtswahl 250
(aa) Rechtswahl mit oder nach Vertragsübernahme 250
(bb) Rechtswahl vor Vertragsübernahme 251
(aaa) Bindung der übernehmenden Partei nur bei entsprechender Übernahmeerklärung 251
(bbb) Kein Drittschutz analog Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 2 Rom I-VO 251

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(4) Ergebnisse zur Wandelbarkeit der Anknüpfungspersonen durch Vertragsänderungen 253
(5) Rechtsfolgen eines Statutenwechsels durch Vertragsübernahme 255
(a) Ex-nunc-Wirkung und zeitliche Segmentierung 255
(b) Kein Günstigkeitsprinzip analog Art. 3 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO 256
(c) Änderung der Optionsbeschränkungen oder Normendurchgriffe 257
ee. Vertragsänderungen über Anknüpfungsgegenstände 259
(1) Aussagen in Rechtsprechung und Literatur: Tendenz zugunsten einer Wandelbarkeit 259
(2) Auslegung: Grundsätzliche Wandelbarkeit 261
(a) Spezifizierte Vertragstypen – Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO: Wandelbar 261
(b) Unspezifizierte Vertragstypen – Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO: Wandelbar 265
(c) Gesamtheit der Umstände ergeben offensichtlich engere Verbindung – Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO: Wandelbar 267
(d) Anzuwendendes Recht nicht bestimmbar – Art. 4 Abs. 4 Rom I-VO: Wandelbar 270
(e) Beförderungs- und Versicherungsverträge – Art. 5 und 7 Rom I-VO: Wandelbar 272
(f) Verbrauchervertrag – Art. 6 Rom I-VO: Teilweise Wandelbar 274
(aa) Wandelbar bei nachträglicher Änderung der charakteristischen Leistung 274
(bb) Unwandelbar durch einvernehmliche nachträgliche Tätigkeitsausrichtung 276
(cc) Unwandelbar durch nachträglichen privaten oder beruflichen/gewerblichen Zweck 276

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(g) Individualarbeitsverträge – Art. 8 Rom I-VO: Wandelbar 276
(h) Aktualisierung des Anknüpfungszeitpunkts „Vertragsschluss“ 278
(aa) Nikiforidis-Maßstab übertragbar auf Vertragsschluss des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO 278
(bb) Neuer Vertragsschluss bei Verschiebung des Vertragstyps 280
(cc) Kein neuer Vertragsschluss bei Änderungen unterhalb des Anknüpfungsgegenstands 282
(dd) Ausweitung auf alle Anknüpfungselemente, welche der Vertragsschluss fixiert 285
(ee) Ergebnis: Aktualisierung des Anknüpfungszeitpunkts nur bei Vertragstypverschiebung 285
(i) Abgrenzung zur Vertragsaufhebung 285
(3) Ergebnisse zur Wandelbarkeit der Anknüpfungsgegenstände durch Vertragsänderungen 286
(4) Rechtsfolgen der Statutenwechsel 289
(a) Ex-nunc-Wirkung des Statutenwechsels aufgrund Änderung des Anknüpfungsgegenstands – Zeitliche Segmentierung 289
(b) Kein Günstigkeitsprinzip analog Art. 3 Abs. 2 S. 2 Rom-VO 290
(c) Änderung der Optionsbeschränkungen oder Normendurchgriffe 290
e. Ergebnisse: Zahlreiche Anknüpfungselemente nach Auslegung wandelbar 292
aa. Anknüpfungsmomente engere/engste Verbindung und Anknüpfungsgegenstand Arbeitnehmer-/Arbeitgebereigenschaft 292

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb. Wandelbarkeit aufgrund von Vertragsänderungen 292
(1) Vertragsänderung der Anknüpfungsmomente: Grundsätzlich kollisionsnorminterne, nur ausnahmsweise kollisionsnormübergreifende Statutenwechsel 293
(2) Vertragsänderung der Anknüpfungspersonen: Wandelbarkeit aufgrund Vertragsübernahme – kollisionsnorminterne und -übergreifende Statutenwechsel 294
(3) Vertragsänderung der Anknüpfungsgegenstände: Grundsätzliche Wandelbarkeit – kollisionsnorminterne und -übergreifende Statutenwechsel 295
cc. Aktualisierung des Anknüpfungszeitpunkts bei grundlegenden und umfassenden Vertragsänderungen: Vertragstypverschiebungen und Vertragsübernahmen 296
dd. Tatbestandsseite der Statutenwechsel: Weitgehende Wandelbarkeit der Anknüpfungselemente 296
ee. Rechtsfolgen von Statutenwechseln: *Ex-nunc*-Wirkung 296
6. Unwandelbarkeit aufgrund einseitiger Änderungen 297
7. Zusammenfassung der Ergebnisse zur Wandelbarkeit der Rom I-VO 300
a. Anknüpfungsmomente oftmals unwandelbar und nur ausnahmsweise wandelbar 300
b. Anknüpfungspersonen durch Vertragsübernahme grundsätzlich, durch einfache Vertragsänderung/ Schuldübernahme nur ausnahmsweise wandelbar 301
c. Anknüpfungsgegenstände durch Vertragsübernahme grundsätzlich wandelbar 301
d. Vertragsübernahmen und Vertragstypverschiebungen aktualisieren Anknüpfungszeitpunkt 303
e. Wandelbarkeit der Anknüpfungselemente insgesamt: Einvernehmliche Änderung, veränderliche Definition und Anknüpfungszeitpunkt nicht fixiert 303

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

8. Konkrete Rechtsfolgen der Statutenwechsel der Rom I-VO 304
a. Autonomes deutsches IPR: Abgeschlossenen, offenen und gemischten Tatbestände 304
aa. Abgeschlossene Tatbestände: Altes Statut, außer neues ordnet Rückwirkung an 305
(1) Neues oder altes Statut? 306
(2) Heilung durch Statutenwechsel bei fehlgeschlagenen abgeschlossenen Tatbeständen 307
bb. Offene Tatbestände: Neues Statut, außer altes wird aufrechterhalten 310
cc. Gemischte Tatbestände: Abgeschlossene Teil-Tatbestände grundsätzlich nach altem Statut, offene oder anschließende Teil-Tatbestände nach neuem Statut 312
dd. Wohlerworbene Rechte: Teilweise deckungsgleiche Fragestellungen, aber separate dogmatische Figur 314
ee. Verhältnis von abgeschlossenen, offenen und gemischten Tatbeständen und wohlerworbenen Rechten 315
ff. Bewertung als *Ex-tunc*- oder *Ex-nunc*-Wirkung und Verhältnis zur Rom I-VO: Offen 317
b. Rom I-VO: *Ex-tunc*-Wirkung und *Ex-nunc*-Wirkung 318
aa. Absolute *Ex-tunc*-Wirkung nur bei insoweit eindeutiger Rechtswahl möglich 318
bb. Relative *Ex-nunc*-Wirkung: Teilweise Fortgeltung des alten Statuts 321
(1) Rechtsprechung und Literatur 322
(2) Wirksamkeit des Vertrags 323
(a) Grundsatz: Abschlussstatut des Vertrags – Wirksamkeitsfortdauer des Vertrags 323
(aa) Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1 Rom I-VO 323
(bb) Systematische und teleologische Auslegung der Rom I-VO 324
(aaa) Art. 11 Abs. 1 und 2 Rom I-VO 324
(bbb) Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts 324

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(ccc) Zuordnung der Leistungspflichten zum Entstehungsstatut 326
(ddd) Berechenbarkeit der Kollisionsnormen 326
(eee) Rechtssicherheit 327
(b) Ausnahme: Neues Statut bei Vertragstypverschiebung, nicht bei Vertragsübernahme 327
(c) Ausnahme: Heilung eines ursprünglich unwirksamen Vertrags nach neuem Statut 329
(d) Ergebnis: Wirksamkeitsfortdauer des Vertrags unter Abschlussstatut, neues Statut bei Vertragstypverschiebung oder Heilung 330
(3) Leistungspflichten 331
(a) Grundsatz: Fortgeltendes Entstehungsstatut pro entstandener Leistungspflicht 331
(aa) Entstehungsstatut der jeweiligen Leistungspflichten maßgeblich – kein Gleichlauf 331
(aaa) Unterscheidung zwischen punktuellen und Dauerschuldverhältnissen 331
(bbb) Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts 333
(ccc) Gebot berechenbarer Kollisionsnormen 334
(ddd) Rechtssicherheit 334
(eee) Ergebnisse: Entstehungsstatut der Leistungspflichten entscheidend 334
(bb) Erfüllungsstatut der Leistungspflichten hingegen nicht maßgeblich 335
(cc) Fortbestand entstandener Leistungspflichten 336

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(dd) Fortgeltung des Entstehungsstatuts 337
(b) Ausnahme: Sekundäre Leistungspflichten folgen primären Leistungspflichten 338
(c) Ergebnis: Separates Entstehungsstatut pro Leistungspflicht, sofern keine sekundären Leistungspflichten oder anderweitige Rechtswahl 339
(4) Einwendungen: Folgen Entstehungsstatut der Leistungspflichten oder Abschlussstatut des Vertrags – Gleichlauf 340
(5) Gestaltungsrechte: Folgen Abschlussstatut des Vertrags oder Entstehungsstatut der Leistungspflichten 343
(6) Gegensätzliche ausdrückliche oder konkludente Rechtswahl 344
c. Ergebnisse: Grundsätzlich Ex-nunc-Wirkung – Wirksamkeit bei Vertragsschluss, Rechte und Pflichten bei Entstehung 345
aa. Absolute *Ex-tunc*-Wirkung 345
bb. Relative *Ex-nunc*-Wirkung 345
cc. Vertragswirksamkeit: Grundsätzlich Abschlussstatut, außer bei Vertragstypverschiebung und Heilung 346
dd. Leistungspflichten: Grundsätzlich jeweiliges Entstehungsstatut, außer bei sekundären Leistungspflichten 347
ee. Einwendungen und Gestaltungsrechte: Akzessorisch zu Abschluss- oder Entstehungsstatut 347
9. Vorschlag zur Normierung der Wandelbarkeit in Art. 19a Rom I-VO n. F. 347
III. Die Wandelbarkeit der Kollisionsnormen der Rom II-VO 350
1. Unwandelbarkeit aufgrund ausdrücklicher Anordnung 351
a. Anknüpfungsmoment und -zeitpunkt „Schadenseintritt" – Art. 4–7, 9 und 12 Rom II-VO 351
aa. Systematik: Anknüpfung an Ort und Zeitpunkt des Schadenseintritts 351

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb. Unwandelbarkeit des Schadenseintritts bei isolierter Betrachtung 352
(1) Anknüpfungszeitpunkt fixiert: Zeitpunkt des Schadenseintritts 352
(2) Anknüpfungsmoment unwandelbar: Ort des Schadenseintritts 354
b. Anknüpfungsmoment „Bereicherungserfolg" – Art. 10 Abs. 3 Rom II-VO 356
c. Anknüpfungsmoment und -zeitpunkt „Handlungsort" und „-zeitpunkt" – Art. 7 Var. 2, Art. 8 Abs. 2, Art. 10 Abs. 2, Art. 11 Abs. 2, 3 und Art. 12 Abs. 2 lit. b Rom II-VO 357
d. Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Aufenthalt" – Art. 4 Abs. 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a, UAbs. 2, Art. 10 Abs. 2, Art. 11 Abs. 2, Art. 12 Abs. 2 lit. b Rom II-VO 359
2. Unwandelbarkeit aufgrund Auslegung 360
a. Anknüpfungsmoment „Produkterwerb" – Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b Rom II-VO 360
b. Anknüpfungspersonen – Art. 4 Abs. 1, 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a, UAbs. 2, Art. 6 Abs. 3 lit. b, Art. 7 Var. 1, 2, Art. 9, Art. 10 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 2 Rom II-VO 361
c. Anknüpfungsgegenstände – Art. 4–13 Rom II-VO 362
d. Vertragliche Vereinbarung und tatsächliches Einvernehmen über Anknüpfungselemente – Art. 4–13 Rom II-VO 365
e. Forderungsübertragung und Schuldübernahme – Art. 14, 15 Rom I-VO und Art. 19 Rom II-VO 365
3. Wandelbarkeit aufgrund ausdrücklicher Anordnung 366
a. Anknüpfungsgegenstand „Rechtswahlvereinbarung" und Anknüpfungsmoment „gewähltes Recht" – Art. 14 Rom II-VO in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 Rom I-VO 366
b. Akzessorische Anknüpfung an das Vertragsstatut – Art. 4 Abs. 3 S. 2, Art. 5 Abs. 2 S. 2, Art. 6 Abs. 2, Art. 10 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 Rom II-VO 367
4. Wandelbarkeit aufgrund Auslegung 368
a. Anknüpfungsmoment „offensichtlich engere Verbindung" – Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 2, Art. 6 Abs. 2, Art. 10 Abs. 4, Art. 11 Abs. 4, Art. 12 Abs. 2 lit. c Rom II-VO 368

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b. Zeitlich gestreckte Anknüpfungsmomente – Art. 4–12, 17 Rom II-VO 370
aa. Zeitlich gestreckte Erfolgsorte bei Delikten („Dauerdelikte") – Art. 4–7 und 9 Rom II-VO 370
(1) Lehmann: Dauerhafte Einnahme von schädlichen Medikamenten oder Schädigung durch Asbest – Erste Gesundheitsverschlechterung und kein Statutenwechsel 371
(2) Dickinson: Dauerhafte Einnahme von schädlichen Medikamenten oder dauerhafter Kontakt mit schädlichen Substanzen – Erstmaliger Kontakt und kein Statutenwechsel 371
(3) Junker und von Hein: Dauerdelikt in Form von Lärm- oder sonstigen Belästigungen – Statutenwechsel 373
(4) Spickhoff und Pabst: Computer-Hacking, Verletzungsfolgen oder dauerhafter Kontakt mit schädigendem Produkt – zeitliche Mosaikbetrachtung und Statutenwechsel 373
(5) M. F. Müller: Dauerhafte Einnahme von schädlichen Medikamenten oder dauerhafter Kontakt mit schädlichen Substanzen – zeitliche Mosaikbetrachtung 375
(6) Definition, Zusammenfassung und Weiterentwicklung: Zeitliche Mosaiktheorie 377
bb. Räumlich gestreute Erfolgsorte bei Delikten („Streudelikte") – Art. 4–8, 12 Rom II-VO: Weitgehend räumliche Mosaikbetrachtung 380
(1) Allgemeine Kollisionsnorm – Art. 4 Rom II-VO 381
(2) Lauterkeitsrechts- und Kartellrechtsverstöße – Art. 6 Rom II-VO 382
(3) Umweltschädigungen – Art. 7 Var. 1 Rom II-VO 382
(4) Verletzungen nationaler Rechte des geistigen Eigentums – Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO 383
(5) Ergebnis: Räumliche Mosaikbetrachtung weitgehend anerkannt 384

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

cc. Räumlich gestreute oder zeitlich gestreckte Handlungsorte – Art. 7 Var. 2 und Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO: Eher keine zeitliche Mosaikbetrachtung 385
(1) Umweltschädigungen – Art. 7 Var. 2 Rom II-VO 385
(2) Verletzungen von Unionsschutzrechten – Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO 387
dd. Zeitlich gestreckte Sicherheits- und Verhaltensregeln – Art. 17 Rom II-VO: Letzter Teilakt einer Handlung entscheidend 388
ee. Zeitlich gestreckte Geschäftsführungshandlungen – Art. 11 Abs. 2, 3 Rom II-VO: Keine zeitliche Mosaikbetrachtung 390
ff. Zeitlich gestreckte Pflichtverletzungen bei Vertragsverhandlungen – Art. 12 Abs. 2 lit. b Rom II-VO: Zeitliche Mosaikbetrachtung 391
gg. Dauerdelikte im Rahmen des Intertemporalen Kollisionsrechts – Art. 31 Rom II-VO: Intertemporale Mosaikbetrachtung 392
hh. Weitgehend zeitliche Mosaikbetrachtung und Ex-nunc-Statutenwechsel 393
(1) Vervielfältigung des Primärschadens: Zeitliche Mosaikbetrachtung 394
(2) Abgrenzung zwischen Primärschäden und akzessorischen indirekten Schadensfolgen: Kein schadensbezogener Zusammenhang 398
(3) Vervielfältigung der Primärbereicherung: Zeitliche Mosaikbetrachtung 398
(4) Vervielfältigung der Haupthandlung: Teilweise zeitliche Mosaikbetrachtung 399
(a) Umweltschädigungen und Verletzungen gemeinschaftsweit einheitlicher Rechte des geistigen Eigentums: Keine zeitliche Mosaikbetrachtung 400

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(b) Andere außervertragliche Schuldverhältnisse und Sicherheits- und Verhaltensregeln: Zeitliche Mosaikbetrachtung 400
(aa) Wortlaut und Teil der Systematik: Keine zeitliche Mosaikbetrachtung 401
(bb) Systematik im Übrigen: Zeitliche Mosaikbetrachtung 402
(cc) Konkrete Normzwecke: Zeitliche Mosaikbetrachtung 403
(dd) Allgemeine Zwecke der Rom II-VO: Zeitliche Mosaikbetrachtung 404
(ee) Ergebnis: Zeitliche Mosaikbetrachtung bei mehreren Haupthandlungen 405
(5) Vervielfältigung von Primärschaden, -bereicherung und Haupthandlung nebst Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts: Zeitliche Mosaikbetrachtung 406
(a) Dynamisierung der Anknüpfungszeitpunkte durch Vervielfältigung 406
(b) Gewöhnlicher Aufenthalt wandelbar 408
(6) Abgrenzung des Statutenwechsels von der Vervielfältigung der Hauptfrage 408
5. Rechtsfolgen der Statutenwechsel 409
6. Zusammenfassung der Ergebnisse zur Rom II-VO und Vergleich mit der Rom I-VO 411
a. Anknüpfungsmomente weitgehend unwandelbar 411
b. Anknüpfungspersonen unwandelbar 412
c. Anknüpfungsgegenstände unwandelbar 412
d. Vergleich mit Rom I-VO: Anknüpfungselemente der Rom II-VO deutlich häufiger unwandelbar 412
e. Wandelbarkeit der Anknüpfungselemente insgesamt: Veränderliche Definition und Anknüpfungszeitpunkt nicht fixiert 413
f. Rechtsfolgen der Wandelbarkeit: Grundsätzlich *Ex-nunc*-Wirkung 414

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

7. Vorschlag zur Normierung der Wandelbarkeit in Art. 23a Rom II-VO n. F. und in einer etwaigen Rom 0-VO 414

C. Die Wandelbarkeit im Internationalen Zuständigkeitsrecht der EuGVVO 419

I. Dogmatik und Terminologie der Wandelbarkeit im Internationalen Zuständigkeitsrecht der EuGVVO 420
1. Anknüpfung, Wandelbarkeit und Gerichtsstandswechsel 420
2. Anknüpfungselemente: Anknüpfungsgegenstand, -moment und -person 423
3. Anknüpfungszeitpunkt 424
4. Veranschaulichung der Terminologie und Dogmatik 427
5. Zuständigkeitsfortdauer: Kein zuständigkeitsentziehender Gerichtsstandswechsel ab Anrufung des Gerichts 428
6. Zuständigwerden: Zuständigkeitsbegründender Gerichtsstandswechsel noch nach Anrufung des Gerichts 428
7. Rechtsaktsübergreifende Auslegung zwischen Rom I-/II-VO und EuGVVO 429
a. Gemeinsamkeiten von Rom I-, II- und EuGVVO 430
b. Unterschiede von Rom I-, II- und EuGVVO 430
c. Verhaltenssteuernde Wirkung gegenüber den Parteien des Schuldverhältnisses 432
d. Unterschiede in Systematik und Zweck überwiegen 433

II. Unwandelbarkeit aufgrund unmöglicher Veränderung 436

III. Unwandelbarkeit aufgrund ausdrücklicher Anordnung 436
1. Anknüpfungsmoment „Belegenheit des Kulturguts“ – Art. 7 Nr. 4 EuGVVO 436
2. Anknüpfungsmoment „einstellende Niederlassung“ – Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. ii EuGVVO 437
3. Anknüpfungsperson „Beklagter“ – Art. 4 Abs. 1, Art. 8 Nr. 1 und Art. 24 Nr. 1 Abs. 2 EuGVVO 438
4. Ergebnisse: Wenige ausdrückliche unwandelbare Anknüpfungselemente 438

IV. Unwandelbarkeit aufgrund Auslegung 439
1. Anknüpfungsmoment Schadensort – Art. 7 Nr. 2 und Art. 12 S. 1 Var. 2, S. 2 EuGVVO 439
a. Grundsatz: Unwandelbar 439

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b. Ausnahme Dauerdelikte: Wandelbar 441
2. Anknüpfungsgegenstand „unerlaubte oder gleichgestellte Handlung" – Art. 7 Nr. 2 EuGVVO 442
3. Anknüpfungsgegenstand „Vertragsschluss" – Art. 7 Nr. 1, Art. 8 Nr. 3, Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1 EuGVVO 443
4. Anknüpfungsgegenstand „Ausrichten der unternehmerischen Tätigkeit" – Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO 444
a. Herrschende Ansicht: Unwandelbar 445
b. Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO: Ausnahmsweise wandelbar 445
aa. Positive und negative Unwandelbarkeit 446
(1) Wortlautbezogene Auslegung: Wandelbarkeit 446
(2) Historische Auslegung: Offen 447
(3) Systematische Auslegung: Unwandelbarkeit 447
(a) Vergleich mit dem wandelbaren Wohnsitz im Sinne des Art. 18 Abs. 1 und 2 EuGVVO: Kein Argument für eine Wandelbarkeit 447
(b) Vergleich zwischen Art. 17 Abs. 1 lit. c und Art. 10, Art. 17 Abs. 1 lit. a, b, Art. 20 EuGVVO: Unwandelbarkeit wegen unternehmer-zentrischer Einschränkung 448
(c) Vergleich mit den Vertragszwecken und dem Vertragsschluss gemäß Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO: Weitgehende Unwandelbarkeit 451
(d) Zusammenhang mit Art. 19 Nr. 3 EuGVVO: Unwandelbarkeit 454
(e) Vergleich mit Art. 17 Abs. 1 lit. a und b EuGVVO: Unwandelbarkeit 455
(4) Teleologische Auslegung: Unwandelbarkeit 456
(a) Zwecke des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO 456
(aa) Umfangreicher Verbraucherschutz 457
(bb) Vorhersehbare Zuständigkeiten 458

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(cc) Schlussfolgerung: Unwandelbare Anknüpfung des Ausrichtens im Zeitpunkt des Vertragsschlusses – nachträgliche Aufnahme und Einstellung unbeachtlich 460
(b) Enge Auslegung von Ausnahmegerichtsständen: Bestärkt unwandelbare Anknüpfung 463
(5) Rechtsaktsübergreifende Auslegung mit Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO: Nicht möglich 464
(6) Ergebnis: Positive und negative Unwandelbarkeit 464
bb. Unwandelbarkeit bei vertraglichen Vereinbarungen 465
cc. Neutrale Wandelbarkeit 466
(1) Wortlaut: Neutrale Wandelbarkeit 467
(2) Systematische Auslegung: Neutrale Wandelbarkeit 467
(3) Teleologische Auslegung: Neutrale Wandelbarkeit 468
(4) Ergebnis: Neutrale Wandelbarkeit 470
dd. Ergebnisse: Positiv und negativ unwandelbar, aber neutral wandelbar 471
5. Forderungsübertragung und Schuldübernahme 471
a. EuGVVO berücksichtigt Forderungsübertragung und Schuldübernahme 472
b. Allgemeiner Gerichtsstand – Art. 4 Abs. 1 EuGVVO: Kein Gerichtsstandswechsel 472
c. Vertragsgerichtsstand – Art. 7 Nr. 1 EuGVVO: Teilweise Gerichtsstandswechsel 473
aa. Forderungsübertragung: Teilweise Gerichtsstandswechsel bei monetären Ansprüchen 473
(1) Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO: Kein Gerichtsstandswechsel 473
(2) Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO: Teilweise zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel bei monetären Ansprüchen 474

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb. Schuldübernahme: Teilweise Gerichtsstandswechsel bei nicht-monetären Ansprüchen 476
(1) Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO: Teilweise zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel bei Schuldübertragung 476
(2) Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO: Teilweise zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel bei nicht-monetären Ansprüchen 477
cc. Ergebnisse: Teilweise zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel 479
d. Deliktsgerichtsstand – Art. 7 Nr. 2 EuGVVO: Kein Gerichtsstandswechsel 479
e. Widerklagegerichtsstände – Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 EuGVVO: Gerichtsstandswechsel 480
f. Schutzgerichtsstände – Art. 10–23 EuGVVO: Teilweise Gerichtsstandswechsel 482
aa. Zuständigkeiten für Versicherungssachen – Art. 10–16 EuGVVO 482
(1) Forderungsübertragung und Schuldübernahme der strukturell schwächeren Partei 482
(a) Forderungsübertragung der strukturell schwächeren Partei: Kein Gerichtsstandswechsel 482
(b) Schuldübernahme der strukturell schwächeren Partei: Kein Gerichtsstandswechsel 486
(2) Forderungsübertragung und Schuldübernahme des Versicherers 487
(a) Forderungsübertragung des Versicherers: Kein Gerichtsstandswechsel für Altgläubiger und qualifizierender Gerichtsstandswechsel für Neugläubiger 487

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(b) Schuldübernahme des Versicherers: Kein Gerichtsstandswechsel bei Schuldübertragung und qualifizierender Gerichtsstandswechsel bei Schuldbeitritt 487
bb. Zuständigkeiten für Verbrauchersachen – Art. 17–19 EuGVVO 489
(1) Forderungsübertragung und Schuldübernahme des Verbrauchers 489
(a) Forderungsübertragung des Verbrauchers: Kein Gerichtsstandswechsel 489
(aa) EuGH: Kein Gerichtsstandswechsel für Neugläubiger 489
(bb) Generalanwalt Bobek: Kein Gerichtsstandswechsel für Neugläubiger 490
(cc) Literatur: Herrschende Ansicht nun gegen Gerichtsstandswechsel für Neugläubiger 491
(dd) Auslegung: Kein Gerichtsstandswechsel 493
(b) Schuldübernahme des Verbrauchers: Kein Gerichtsstandswechsel 496
(2) Forderungsübertragung und Schuldübernahme des Unternehmers 497
(a) Forderungsübertragung des Unternehmers: Kein Gerichtsstandswechsel für Altgläubiger und qualifizierender Gerichtsstandswechsel für Neugläubiger 497
(b) Schuldübernahme des Unternehmers: Kein Gerichtsstandswechsel bei Schuldübertragung und qualifizierender Gerichtsstandswechsel bei Schuldbeitritt 498

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

cc. Zuständigkeiten für individuelle Arbeitsverträge – Art. 20–23 EuGVVO 499
(1) Forderungsübertragung und Schuldübernahme des Arbeitsnehmers 499
(a) Forderungsübertragung des Arbeitnehmers: Kein Gerichtsstandswechsel 499
(b) Schuldübernahme des Arbeitsnehmers: Kein Gerichtsstandswechsel für Altschuldner, qualifizierender Gerichtsstandswechsel für Neuschuldner 500
(2) Forderungsübertragung und Schuldübernahme des Arbeitsgebers 502
(a) Forderungsübertragung des Arbeitgebers: Kein Gerichtsstandswechsel für Altgläubiger und qualifizierender Gerichtsstandswechsel für Neugläubiger 502
(b) Schuldübernahme des Arbeitgebers: Kein Gerichtsstandswechsel bei Schuldübertragung und qualifizierender Gerichtsstandswechsel bei Schuldbeitritt 503
dd. Ergebnisse: Überwiegend kein Gerichtsstandswechsel, teilweise qualifizierende Gerichtsstandswechsel 503
g. Gerichtsstandsvereinbarung – Art. 25 EuGVVO: Gerichtsstandswechsel selten 505
aa. Forderungsübertragung: Gerichtsstandswechsel selten, weil überwiegend Drittwirkung 506
(1) EuGH: Grundsätzlich keine Drittwirkung, Ausnahmen bei Zustimmung oder Eintritt 506
(2) Literaturansichten: Lex Causae der Abtretung entscheidet über Drittwirkung 508
(3) Drittwirkung bei Zustimmung oder Zurechnung 510
(a) Erste Variante: Drittwirkung durch zuständigkeitsrechtliche Zustimmung 511
(b) Zweite Alternative: Drittwirkung durch sachrechtliche Zurechnung 512

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(c) Unterschied zur Rechtsprechung des EuGH 513
(d) Ergebnis: Überwiegend kein Gerichtsstandswechsel 513
bb. Schuldübernahme: Gerichtsstandswechsel selten 514
cc. Ergebnis: Gerichtsstandswechsel selten 517
h. Ergebnisse: Gesamte Bandbreite der Gerichtsstandswechsel 518
6. Ergebnis: Einige Anknüpfungselemente der EuGVVO unwandelbar aufgrund Auslegung 521
V. Wandelbarkeit aufgrund ausdrücklicher Anordnung 521
VI. Wandelbarkeit aufgrund Auslegung 521
1. Anknüpfungsmoment „Wohnsitz" – Art. 4–24 EuGVVO 521
a. Allgemeiner Beklagtengerichtsstand des Wohnsitzes – Art. 4 Abs. 1 EuGVVO 522
aa. Wortlaut: Wandelbarkeit 524
bb. Historie: Offen 524
cc. Systematik: Wandelbarkeit 525
dd. Zweck: Wandelbarkeit 529
ee. Rechtsaktsübergreifende Auslegung: Nicht möglich 532
ff. Rechtsaktsübergreifender Vergleich mit EuErbVO, EuEheVO, EuUnthVO, EuGüVO und EuPartVO: Wandelbarkeit 532
gg. Ergebnis: Anknüpfungsmoment „Wohnsitz" ist wandelbar 533
b. Übrige Wohnsitz-Gerichtsstände – Art. 8 Nr. 1, Art. 11 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1, Art. 18 Abs. 1, 2, Art. 21 Abs. 1 lit. a, Art. 22 Abs. 1, Art. 24 Nr. 1 Abs. 2 EuGVVO 534
aa. Besonderer Gerichtsstand für Streitgenossenschaften – Art. 8 Nr. 1 EuGVVO 534
bb. Ausschließlicher Gerichtsstand für die Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen zum vorübergehenden privaten Gebrauch – 24 Nr. 1 Abs. 2 EuGVVO 534
cc. Schutzgerichtsstände – Art. 10–23 EuGVVO 535
(1) Grundsatz: Gerichtsstandswechsel 535

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(2) Ausnahme Verbrauchersachen: Einschränkung durch die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung – Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO 538
(a) Erste Konstellation: Tätigkeitsausrichtung stets auf ursprünglichen und neuen Wohnsitz – Gerichtsstandswechsel und kein Optionsrecht 539
(b) Zweite Konstellation: Tätigkeitsausrichtung stets nur auf ursprünglichen Wohnsitz – Gerichtsstandswechsel nur bei Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers 540
(aa) Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers – Art. 18 Abs. 2 EuGVVO: Gerichtsstandswechsel auch ohne zusätzliches Ausrichten 541
(aaa) Literaturansichten vor den EuGH-Entscheidungen in mBank und Commerzbank 541
(bbb) Ansicht des BGH im Vorabentscheidungsersuchen Commerzbank 544
(ccc) Ansicht des EuGH in mBank und Commerzbank 545
(ddd) Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c und Art. 18 Abs. 2 EuGVVO: Gerichtsstandswechsel – auch ohne zusätzliches Ausrichten 549
(eee) Wortlautbezogene Auslegung: Kein Gerichtsstandswechsel 549
(fff) Historische Auslegung: Offen 550
(ggg) Systematische Auslegung: Gerichtsstandswechsel 550
(hhh) Teleologische Auslegung: Gerichtsstandswechsel 552
(iii) Rechtsaktsübergreifende Auslegung: Offen 554

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(jjj) Ergebnis: Gerichtsstandswechsel auch ohne zusätzliches Ausrichten 555
(bb) Klägergerichtsstand des Verbrauchers – Art. 18 Abs. 1 Var. 2 EuGVVO: Kein Gerichtsstandswechsel ohne zusätzliches Ausrichten 555
(aaa) Bisherige Ansichten und Entwicklung seit mBank und Commerzbank 555
(bbb) Wortlautbezogene Auslegung von Art. 17 Abs. 1 lit. c und Art. 18 Abs. 1 Var. 2 EuGVVO: Kein Gerichtsstandswechsel 557
(ccc) Historische Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO: Offen 557
(ddd) Systematische Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO: Kein Gerichtsstandswechsel 561
(eee) Teleologische Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO: Kein Gerichtsstandswechsel 562
(fff) Rechtsaktsübergreifende Auslegung: Offen 563
(ggg) Ergebnis: Kein Gerichtsstandswechsel ohne zusätzliches Ausrichten 564
(hhh) Ausnahmsweise Klägergerichtsstand des Verbrauchers an seinem alten Wohnsitz 564
(cc) Zusammenfassung der Ergebnisse: Gerichtsstandswechsel möglich – zusätzliches Ausrichten nur bei Kläger-, nicht bei Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers 565

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(c) Dritte Konstellation: Tätigkeitsausrichtung stets nur für neuen Wohnsitz gegeben – kein Gerichtsstandswechsel 565
(d) Vierte Konstellation: Tätigkeitsausrichtung bei Vertragsschluss für ursprünglichen Wohnsitz gegeben, für neuen Wohnsitz erst später – Gerichtsstandswechsel 566
(e) Wohnsitzwechsel des Unternehmers – Art. 18 Abs. 1 Var. 1 EuGVVO 567
(f) Wohnsitzwechsel bei Verträgen über Teilzahlungs- oder Finanzierungskäufe beweglicher Sachen – Art. 17 Abs. 1 lit. a, b, Art. 18 Abs. 1, 2 EuGVVO 568
(g) Zusammenfassung der Ergebnisse: Klägergerichtsstand nur bei zusätzlichem Ausrichten wandelbar, andere Gerichtsstände stets wandelbar 568
c. Ergebnisse: Anknüpfungsmoment „Wohnsitz" einseitig wandelbar 569
2. Anknüpfungsmoment und -gegenstand „Niederlassung" – Art. 7 Nr. 5, Art. 10, 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 1, 2 und Art. 20 Abs. 1, 2 EuGVVO 569
a. Art. 7 Nr. 5 EuGVVO: Wandelbar 569
aa. Negative Wandelbarkeit 569
bb. Positive Wandelbarkeit 571
cc. Neutrale Wandelbarkeit 574
dd. Ergebnis: Umfassende Wandelbarkeit 575
b. Art. 10, Art. 17 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 EuGVVO: Wandelbar 575
c. Art. 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 2 EuGVVO: Wandelbar 575
d. Art. 7 Nr. 5, Art. 10, 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 1, 2 und Art. 20 Abs. 1, 2 EuGVVO: Anknüpfungsgegenstände „Betrieb einer Niederlassung" 577
e. Ergebnis: Anknüpfungsmoment und -gegenstand „Niederlassung" ist einseitig wandelbar 577

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Anknüpfungsmoment „Erfüllungsort" – Art. 7 Nr. 1 EuGVVO 578
   a. Einvernehmliche Veränderungen: Erfüllungsort wandelbar 578
   b. Einseitige Veränderungen: Erfüllungsort des Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO wandelbar 581
      aa. Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO: Liefer- und Erbringungsort nicht einseitig wandelbar 581
      bb. Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO: Erfüllungsort einseitig wandelbar 583
   c. Nachträgliche Vervielfältigung zu oder Verschiebung bei mehreren Erfüllungsorten: Nur Liefer- und Erbringungsort des Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO wandelbar 584
   d. Ergebnis: Weitgehende Wandelbarkeit 585
4. Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Arbeitsort" – Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i EuGVVO 585
   a. Wandelbarkeit bei dauerhafter Verlegung des gewöhnlichen Arbeitsorts 587
   b. Einvernehmliche Veränderung erforderlich, einseitige Veränderungen unbeachtlich 588
5. Anknüpfungsgegenstand „Konnexität zwischen Widerklage und Klage" – Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 EuGVVO 589
6. Anknüpfungsgegenstände „Versicherungsnehmer" und „Versicherer" – Art. 10–16 EuGVVO 591
7. Anknüpfungsgegenstände „Verbraucher" und „Unternehmer" – Art. 17–19 EuGVVO 592
   a. Anknüpfungsgegenstand „Verbraucher": Einseitig negativ wandelbar 592
      aa. Einseitige nachträgliche Aufgabe der Verbrauchereigenschaft: Wandelbarkeit 592
         (1) *Obiter dictum in Schrems II*: Nachträglicher Vertragszweck ist bei langfristiger Nutzung eines sozialen Online-Netzwerks zu berücksichtigen 592
         (2) Interpretation *Schrems II* durch herrschende Ansicht: Wandelbarkeit nur Ausnahme 593

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(3) Rechberger und *D. Paulus*: Wandelbarkeit nur im Fall echter Dauerschuldverhältnisse 595
(4) Negative Wandelbarkeit stets bei objektiver Erkennbarkeit der Zweckänderung 598
(a) Wortlautbezogene Auslegung: Offen 598
(b) Systematische Auslegung: Negative Wandelbarkeit 598
(c) Teleologische Auslegung: Negative Wandelbarkeit 599
(aa) Schutzzweck nur zugunsten Verbraucher: Negative Wandelbarkeit 599
(bb) Vorhersehbarkeit: Negative Wandelbarkeit trotz eindeutigem Wortlaut 600
(cc) Vorhersehbarkeit: Negative Wandelbarkeit bei objektiver Erkennbarkeit 601
(dd) Einseitige Veränderungen zulässig: Negative Wandelbarkeit 605
(d) Keine rechtsaktsübergreifende Auslegung mit Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO 608
(e) Negative Wandelbarkeit stets, nicht nur bei Dauerschuldverhältnissen 608
(f) Ergebnis: Negative Wandelbarkeit bei objektiver Erkennbarkeit der Zweckänderung 610
bb. Einseitige nachträgliche Aufnahme der Verbrauchereigenschaft: Keine positive Wandelbarkeit 610
b. Anknüpfungsgegenstand „Unternehmer“: Unwandelbar 612
8. Anknüpfungsgegenstände „Arbeitnehmer“ und „Arbeitgeber“ – Art. 20–23 EuGVVO 615
9. Zwischenergebnis: Einseitige und einvernehmliche Anknüpfungselemente wandelbar 616
10. Vertragsänderungen von Anknüpfungselementen 617
a. Vertragsänderungen über Anknüpfungsmomente 617
aa. Anknüpfungsmoment „Erfüllungsort“ – Art. 7 Nr. 1 EuGVVO: Wandelbar 617

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb. Anknüpfungsmoment „vereinbartes Gericht“ – Art. 25 EuGVVO: Wandelbar 618
cc. Wandelbarkeit aufgrund einvernehmlicher Veränderungen unabhängig von Voraussetzungen einer Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 25 EuGVVO 619
dd. Sonstige Anknüpfungsmomente: Lediglich vertraglich definierte Anknüpfungsmomente durch Vertragsänderungen wandelbar 619
ee. Ergebnis: Lediglich rechtlich-einvernehmliche Anknüpfungsmomente durch Vertragsänderung wandelbar 622
b. Vertragsänderungen über Anknüpfungspersonen 623
aa. Zuständigkeitsnormen ohne Anknüpfungsperson – Art. 7 Nr. 1, 2, 5 und Art. 8 Nr. 3 EuGVVO: Teilweise mittelbar wandelbar 623
bb. Beklagter als Anknüpfungsperson des Anknüpfungsmoments „Wohnsitz“ – Art. 4 Abs. 1, Art. 8 Nr. 1 und Art. 24 Nr. 1 Abs. 2 EuGVVO: Unwandelbar 624
cc. Anknüpfungspersonen der Schutzgerichtsstände – Art. 11 Abs. 1 lit. a, b, Art. 14 Abs. 1, Art. 18 Abs. 1, 2, Art. 21 Abs. 1 lit. a und Art. 22 Abs. 1 EuGVVO: Wandelbar 624
(1) Schutzgerichtsstände mit Anknüpfungsperson 624
(2) Schutzgerichtsstände ohne Anknüpfungsperson 625
(3) Praktische Relevanz der Vertragsübernahme bei den Schutzgerichtsständen 626
(4) Auslegung: Wandelbarkeit – Zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel 626
(5) Auslegung: Wandelbarkeit – Zuständigkeitsnormübergreifende Gerichtsstandswechsel 628
(6) Aktualisierung des Anknüpfungszeitpunkts „Vertragsschluss“ 629
(7) Gerichtsstandsvereinbarung gilt weiterhin 632

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dd. Ergebnis: Anknüpfungspersonen teilweise durch Vertragsänderung wandelbar 633
c. Vertragsänderungen über Anknüpfungsgegenstände 634
aa. Anknüpfungsgegenstand „Gerichtsstandsvereinbarung" – Art. 25 EuGVVO: Einvernehmlich durchweg wandelbar und einseitig positiv wandelbar 634
(1) Einvernehmlich durchweg wandelbar – Änderung oder Aufhebung 634
(2) Einseitig nur positiv wandelbar – Heilung 635
(3) Ausdrücklich unwandelbare Anknüpfung der Optionsbeschränkungen – Art. 15 Nr. 3 und 19 Nr. 3 EuGVVO 636
bb. Anknüpfungsgegenstand „Konnexität zwischen Widerklage und Klage" – Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 EuGVVO: Wandelbar 638
cc. Leistungsbezogene Komponenten der vertraglichen Anknüpfungsgegenstände – Art. 7 Nr. 1, Art. 8 Nr. 3, Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1 EuGVVO: Wandelbar 639
(1) Grundsatz: Wandelbarkeit 639
(2) Insbesondere „Teilzahlungs- und Finanzierungskauf beweglicher Sachen" – Art. 17 Abs. 1 lit. a und b EuGVVO: Wandelbar 642
(3) Abgrenzung zur Vertragsaufhebung: Negative Unwandelbarkeit 643
dd. Personenbezogene Komponenten der vertraglichen Anknüpfungsgegenstände – Art. 10–23 EuGVVO: Nur Eigenschaft als Versicherter oder Begünstigter wandelbar 644
ee. Aktualisierung des Anknüpfungszeitpunkts „Vertragsschluss" 646
ff. Ergebnis: Zahlreiche Anknüpfungsgegenstände durch Vertragsänderung wandelbar 648
d. Ergebnis: Einige Anknüpfungselemente durch Vertragsänderung wandelbar 649
VII. Rechtsfolgen der Gerichtsstandswechsel 651
1. Aussagen in Literatur und Rechtsprechung 651

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Ex-nunc-Wirkung und grundsätzlich umfassende Kognitionsbefugnis 652

VIII. Zusammenfassung der Ergebnisse zur EuGVVO 654

1. Anknüpfungsmomente weitgehend wandelbar 654
2. Anknüpfungspersonen teilweise wandelbar 656
3. Anknüpfungsgegenstände grundsätzlich wandelbar 657
4. Vertragsübernahmen und Vertragstypverschiebungen aktualisieren Anknüpfungszeitpunkt 660
5. Wandelbarkeit der Anknüpfungselemente insgesamt: Veränderliche Definition und Anknüpfungszeitpunkt nicht fixiert 660
6. Rechtsfolgen der Gerichtsstandswechsel: Ex-nunc-Wirkung und nur ausnahmsweise Segmentierung 661

IX. Vorschlag zur Normierung der Wandelbarkeit in Art. 6 EuGVVO n. F. 661

D. Ergebnisse zur und Vergleich der Wandelbarkeit unter der Rom I-, II- und EuGVVO 665

I. Dogmatik und Terminologie der Wandelbarkeit der Rom I-, II- und EuGVVO 665

1. Anknüpfungsgegenstände, -momente und -personen 665
2. Tatsächliche, rechtliche, gemischte, einseitige und einvernehmliche Anknüpfungselemente 666
3. Anknüpfungszeitpunkt, Wandelbarkeit, Statuten-/Gerichtsstandswechsel und Hauptfragen 667

II. Wandelbarkeit der Kollisions- und Zuständigkeitsnormen der Rom I-, II- und EuGVVO 670

1. Anknüpfungsmomente der EuGVVO weitgehend, der Rom I- und II-VO nur teilweise wandelbar 670
2. Anknüpfungspersonen der EuGVVO, Rom I- und II-VO nur teilweise wandelbar 673
3. Anknüpfungsgegenstände der EuGVVO und Rom I-VO grundsätzlich wandelbar, Anknüpfungsgegenstände der Rom II-VO regelmäßig unwandelbar 677
4. Vertragsübernahmen und Vertragstypverschiebungen aktualisieren Anknüpfungszeitpunkt des Vertragsschlusses unter EuGVVO und Rom I-VO 680

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

5. Wandelbarkeit der Anknüpfungselemente insgesamt: Einvernehmliche Änderung, veränderliche Definition und/oder Anknüpfungszeitpunkt nicht fixiert 680
6. Wesentliche Erwägungen der (Un-)Wandelbarkeit unter der Rom I-, II- und EuGVVO 681
a. Ausdrücklich und anerkannt (un-)wandelbare Anknüpfungselemente 681
b. Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit unter Rom I-, II- und EuGVVO 682
c. Prinzip der engsten Verbindung unter Rom I- und II-VO und „Prinzip der engen Verbindungen" unter EuGVVO 683
d. Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung unter Rom I- und II-VO – und EuGVVO? 684
e. Vertragliche Anknüpfungselemente unter Rom I- und EuGVVO möchten sachrechtliche Veränderungen grundsätzlich spiegeln 686
f. Schutz strukturell schwächerer Parteien unter Rom I-, II- und EuGVVO 686
III. Rechtsfolgen der Statuten- und Gerichtsstandswechsel der Rom I-, II- und EuGVVO 688
IV. Rechtsaktsübergreifende Auslegung zwischen Rom I-, II- und EuGVVO 688
V. Vorschläge zur Normierung der Wandelbarkeit in Rom I-, II- und EuGVVO 690

E. English Summary 691
I. Introduction 691
II. Dogmatic and Terminological Background 693
1. Rome I and II Regulations 693
2. Brussels Ia Regulation 695
III. Rome I Regulation 696
1. Unchangeable Connecting Elements 696
2. Changeable Connecting Elements 698
3. Requirements of Changeability 703
4. Effects of *Conflits Mobiles* 703
5. Proposal for Future Amendment of the Rome I Regulation 705

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

IV. Rome II Regulation 705
1. Unchangeable Connecting Elements 705
2. Changeable Connecting Elements 706
3. Requirements of Changeability 708
4. Effects of *Conflits Mobiles* 709
5. Proposal for Future Amendment of the Rome II Regulation 709

V. Brussels Ia Regulation 710
1. Unchangeable Connecting Elements 710
2. Changeable Connecting Elements 713
3. Requirements of Changeability 718
4. Effects of *Conflits Mobiles* 718
5. Proposal for Future Amendment of the Brussels Ia Regulation 719

VI. Key Considerations of (Un)Changeability under the Rome I, Rome II, and Brussels Ia Regulation 719
1. Foreseeability and Predictability 719
2. Closest and Close Connection 720
3. Protection of Structurally Weaker Parties 721

Literaturverzeichnis 723

Stichwortverzeichnis 735

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

A. Einleitung

Diese Arbeit untersucht die Frage, wie das Internationale Privat- und Zuständigkeitsrecht der Rom I-,[4] II-[5] und EuGVVO[6] auf Veränderungen in einem Sachverhalt reagiert, für den es bereits zuvor das anzuwendende Recht oder den einschlägigen Gerichtsstand bestimmt hatte. Berücksichtigt es eine Veränderung und verschiebt ein zuvor einschlägiges Statut oder einen zuvor einschlägigen Gerichtsstand („wandelbare Anknüpfung")? Oder fixiert es das erste Statut oder den ersten Gerichtsstand („unwandelbare Anknüpfung")? Dabei sind die potenziellen Fixpunkte insbesondere der Zeitpunkt des Vertragsschlusses oder des Schadenseintritts. Welche Auswirkungen haben Veränderungen, die im Nachgang hierzu eintreten? Dabei können sich tatsächliche Umstände verändern, beispielsweise durch die Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts oder des Wohnsitzes, oder rechtliche Umstände, beispielsweise durch eine Abtretung oder Vertragsänderung. Mit anderen Worten: Es soll darum gehen, ob derartige Veränderungen nach dem Vertragsschluss oder Schadenseintritt die kollisions- oder zuständigkeitsrechtliche Bewertung eines Schuldverhältnisses verschieben.

Für diese Fragestellungen prägte *Zitelmann* im Internationalen Privatrecht bereits Ende des 19. Jahrhunderts den Begriff des Statutenwechsels,[7] den man in der Folge vor allem im Internationalen Sachen-, Personenstands-, Erb- und Familienrecht weiterentwickelte.[8] Im Internationalen Ver-

4 Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Neufassung), ABl. L 351 vom 20.12.2012, 1.

5 Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. L 177 vom 4.7.2008, 6.

6 Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II), ABl. L 199 vom 31.7.2007, 40.

7 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1060; *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 43; *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 78; *Junker,* IPR, § 9 Rn. 19; *Kropholler,* IPR, § 27 I 3; *von Bar/Mankowski,* IPR I, § 1 Rn. 19.

8 *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 78 ff.; *Cuniberti,* in Font-Mas, PIL on Rights in rem in the EU, 477 ff.; *Corneloup/Jault-Seseke/*

https://doi.org/10.5771/9783748999433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

trags- und Deliktsrecht wurde und wird er hingegen weit weniger beachtet, gerade im Rahmen der Rom I- und II-VO. Im Internationalen Vertragsrecht der Rom I-VO geht die herrschende Ansicht davon aus, dass generell oder zumindest im Zweifel der Zeitpunkt des Vertragsschlusses für die Bewertung der Anknüpfungen entscheidend ist und Statutenwechsel damit stets oder regelmäßig ausscheiden. Diese Einschätzung trifft die herrschende Ansicht zumeist pauschal und ohne eingehende Begründung, obwohl die Rom I-VO ausdrücklich prominente wandelbare Anknüpfungen vorsieht – welche selbst die herrschende Ansicht widerspruchslos anerkennt. Im Gegensatz dazu fixiert die Rom I-VO die Anknüpfung lediglich in Ausnahmefällen ausdrücklich im Vertragsschluss (nachfolgend ab S. 94).

Im Internationalen Vertragsrecht der Rom II-VO scheiden Statutenwechsel hingegen zu Recht weitgehend aus, weil der Zeitpunkt der Bestimmung des anzuwendenden Rechts meist ausdrücklich fixiert ist – auf den Schadenseintritt oder einen sonstigen Erfolgs- oder Handlungszeitpunkt. Gleichwohl gibt es auch hier Raum für Statutenwechsel, vor allem im Falle zeitlich gestreckter Sachverhalte, die eine Vervielfältigung der tatbestandlichen Handlungen oder Erfolge zur Folge haben (nachfolgend ab S. 370).

Der Begriff des Gerichtsstandswechsels findet sich weitaus seltener als der des Statutenwechsels.[9] Allen voran *Mankowski* übertrug bereits frühzeitig das Konzept der Wandelbarkeit auf die Zuständigkeitsvorschriften des EuGVÜ[10] und der EuGVVO.[11] Seine Arbeiten haben die Idee für diese Arbeit wesentlich inspiriert und bestärkt. Im Gegensatz zur Rom I- und II-VO sind generelle oder pauschale Aussagen zur Wandelbarkeit der Gerichtsstände jedoch rar. *D. Paulus* stuft *„viele Gerichtsstände der EuGVVO"* als *„wandelbar"* ein.[12] Die vorliegende Untersuchung bestätigt diese Aussa-

Verhellen, 38–40; *Kieninger,* Max-EuP 2012, Property Law (International), Section 2 (abrufbar unter https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Property_Law_(International), zuletzt abgerufen am 16.02.2026); *Vischer,* in Lipstein, 4-76 ff.; *Rossolillo,* Yearbook of Private International Law 2009 (11), 143, 147; *Castel,* Canadian Bar Review 1961 (39), 604 ff.

9 OLG Hamburg RdTW 2023, 65, 66 (Rn. 39 und 40); *Dörner,* in Saenger, Art. 19 EuGVVO Rn. 4; *C. Schmitt,* EuZW 2018, 197, 200.

10 Übereinkommen von Brüssel über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen von 1968 (konsolidierte Fassung) und Erstes Protokoll betreffend die Auslegung des Übereinkommens von 1968 durch den Gerichtshof (konsolidierte Fassung), ABl. C 27 vom 26.1.1998, 1.

11 *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 46 mwN; *Mankowski,* EuZA 2017, 267, 271; *Mankowski,* IPRax 2003, 21, 26. Zustimmend *Kreuzer/Wagner/Reder,* in Ludwigs, § 67 Internationale Zuständigkeit Rn. 131.

12 *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 218 (Fn. 122).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ge: Die Anknüpfungselemente der EuGVVO sind häufig wandelbar, in der Tendenz auch häufiger als die der Rom I- und II-VO (nachfolgend ab S. 654). Das trifft bereits deshalb zu, weil das weit verbreitete Anknüpfungsmoment des Wohnsitzes regelmäßig wandelbar ist und nur angesichts einer überlagernden Schutzerwägung unwandelbar wird (nachfolgend ab S. 521). Im Detail ist aber auch unter der EuGVVO vieles ungeklärt und wurde bislang nicht angemessen ausdifferenziert. Entscheidend bleibt die Auslegung der konkreten Zuständigkeitsnorm. Eine generelle Beurteilung der Wandelbarkeit des Internationalen Zuständigkeitsrechts der EuGVVO ist daher meines Erachtens nicht möglich. Dasselbe gilt für die Rom I- und II-VO (nachfolgend ab S. 300 und 411). Dennoch wird eine rechtsaktsübergreifende Auslegung zwischen den Zuständigkeitsnormen der EuGVVO einerseits und den Kollisionsnormen der Rom I- und II-VO andererseits überwiegend und zutreffenderweise abgelehnt, weil die systematischen und teleologischen Erwägungen zu unterschiedlich sind (nachfolgend ab S. 688).

Vor diesem Hintergrund liefert eine kursorische Gesamtschau zahlreiche Indizien dafür, dass eine detaillierte Untersuchung der Statuten- und Gerichtsstandswechsel angezeigt ist. Ihre *rechtliche* Relevanz ist naheliegend: Der Gläubiger und der Schuldner müssen ermitteln können, welches Recht auf einen Vertrag oder auf ein Delikt anzuwenden ist. Ein Kläger muss vorhersehen können, wo er klagen und ein Beklagter, wo man ihn verklagen kann. Die *praktische* Relevanz dieser Fragestellungen zeigt sich nicht nur anhand der eingangs gegebenen Beispiele zur Aufenthalts-/Wohnsitzverlegung, Abtretung oder Vertragsänderung, sondern auch anhand der Rechtsprechung. Der EuGH hatte im Rahmen der EuGVVO bereits mehrfach über die Wandelbarkeit zu entscheiden, wenngleich er in diesem Kontext nicht die Begriffe „Wandelbarkeit", „Statutenwechsel" oder „Gerichtsstandswechsel" wählte. Häufig ging es bei seinen Entscheidungen um Abtretungen oder Legalzessionen im Kontext der Schutzgerichtsstände – *Shearson Lehman Hutton, Henkel, Vorarlberger Gebietskrankenkasse, Schrems II* und *CNP*.[13] Sie betrafen insbesondere die Frage, ob ein Schutzgerichtsstand im

13 EuGH NJW 1993, 1251 (Leitsatz) – *Shearson Lehman Hutton*; NJW 2002, 3617, 3618 (Rn. 33) – *Henkel*; EuZW 2009, 855 (Leitsatz) – *Vorarlberger Gebietskrankenkasse*; NJW 2018, 1003 (2. Leitsatz) – *Schrems II* (zu unterscheiden von der früheren *Safe-Harbor*-Entscheidung „Schrems I" EuGH NJW 2015, 3151 und der späteren *Privacy-Shield*-Entscheidung EuGH NJW 2020, 2613, die jedoch aufgrund ihres Sachzusammenhangs mit Schrems I teilweise auch als „Schrems II" bezeichnet wird); NJW 2021, 1863 (1. Leitsatz) – *CNP*.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zuge einer Forderungsübertragung auf den Neugläubiger übergeht. In anderen Entscheidungen ging es um die Auswirkungen von Abtretungen auf Gerichtsstandsvereinbarungen – unter anderem in *CDC Hydrogen Peroxide* und *Ryanair/DelayFix*.[14] Gerade in jüngerer Zeit häufen sich jedoch Entscheidungen fernab von Forderungsübertragungen: In *Schrems II* entschied der EuGH beispielsweise in einem *obiter dictum* zusätzlich darüber, ob die Verbrauchereigenschaft auch noch nach dem Vertragsschluss entfallen kann.[15] In *mBank* und *Commerzbank* ging es um die komplexe Konstellation der grenzüberschreitenden Wohnsitzverlegung eines Verbrauchers im Anschluss an den Abschluss eines Verbrauchervertrags und die Tätigkeitsausrichtung des Unternehmers.[16] Bereits früh hatte der EuGH in *Weber* entschieden, dass der gewöhnliche Arbeitsort wandelbar ist.[17]

Auch die mitgliedstaatlichen Gerichte behandelten bereits mehrfach Fragestellungen zur Wandelbarkeit und zu Statutenwechseln – vorrangig ebenfalls zur EuGVVO, teilweise aber auch zu den Rom I- und II-VO. Der BGH hat sie vor allem bei der Abtretung eines vertraglichen Anspruchs unter der Rom I-VO,[18] den Rechtsfolgen einer nachträglichen Rechtswahl unter dem EVÜ / EGBGB a. F.,[19] und der Verlegung des Wohnsitzes[20] oder der Niederlassung[21] unter der EuGVVO a. F.[22] adressiert. Des Weiteren befassten sich der BGH und der österreichische OGH unter dem LugÜ I[23] und der Rom II-VO mit Fragen zu gestreckten deliktischen Sachverhalten, die mehrere sukzessive Handlungs- oder Erfolgsorte aufweisen („Dauerdelikten").[24] Darüber hinaus waren einige OLGs bereits mit Fragen zur Wandelbarkeit

14 EuGH EuZW 2015, 584 (3. Leitsatz) – *CDC Hydrogen Peroxide*; NJW-RR 2021, 240 (Leitsatz) – *Ryanair/DelayFix*.
15 EuGH NJW 2018, 1003 (1. Leitsatz) – *Schrems II*.
16 EuGH IPRax 2022, 497 (Leitsatz) – *mBank*; EuZW 2022, 177 (Rn. 46) – *Commerzbank*.
17 EuGH NJW 2002, 1635, 1638 (Rn. 54) – *Weber*.
18 BGH SchiedsVZ 2014, 151, 153 (Rn. 23).
19 BGH BeckRS 1997, 2031 (Rn. 16) = IPRax 1998, 479, 480 f.
20 BGH NJW 2011, 2515, 2518 (Rn. 27).
21 BGH NJW-RR 2007, 1570, 1571 f. (1. Leitsatz und Rn. 11–21 mwN).
22 Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. L 12 vom 16.1.2001, 1.
23 Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (geschlossen in Lugano am 16. September 1988) (88/592/EWG), ABl. L 319 vom 25.11.1988, 9.
24 Zum LugÜ I BGH NJW 2008, 2344, 2344 f. (Leitsatz und Rn. 15–20); zur Rom II-VO OGH GRURInt 2012, 468, 471.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und zu Statutenwechseln beschäftigt.[25] Schließlich möchte ich eine junge Entscheidung des LG Heilbronn hervorheben. Sie befasste sich mit der Frage, ob sich das Verbrauchervertragsstatut der Rom I-VO durch eine Vertragsübernahme verschiebt.[26]

Diese Menge an Rechtsprechung belegt die praktische Relevanz der Wandelbarkeit. In wissenschaftlicher Hinsicht sind vor allem die Arbeiten von *Mankowski* hervorzuheben.[27] Er beschäftigte sich nicht nur mit Fragen der Wandelbarkeit von kollisions- und zuständigkeitsrechtlichen Anknüpfungen, sondern verknüpfte sie im Rahmen der EuGVVO mit der etablierteren Dogmatik des Internationalen Privatrechts. Vor diesem Hintergrund entstand die Idee einer vergleichenden Untersuchung der Wandelbarkeit, Statuten- und Gerichtsstandswechsel unter Rom I-, II- und EuGVVO. Ursprünglich war die Überlegung, die herrschende Ansicht zur Wandelbarkeit und den Statutenwechseln unter den Rom I- und II-VO als Ausgangspunkt darzustellen und deren Übertragung auf die EuGVVO zu untersuchen. Jedoch weist meines Erachtens das dogmatische Gerüst der herrschenden Ansicht Defizite auf, ist zu pauschal oder zu sehr vom autonomen nationalen Internationalen Privatrecht geprägt. In der Folge entstand eine umfassende Untersuchung von Rom I-, II- *und* EuGVVO. Es wurden lediglich spezielle und sinnvoll abgrenzbare Bereiche ausgeklammert. Das betrifft vor allem die Finanzinstrumente im Sinne des Art. 4 Abs. 1 lit. h Rom I-VO, vorrangige Staatsverträge – beispielsweise im Rahmen der Güter- und Personenbeförderungsverträge des Art. 5 Rom I-VO –, das internationale Gesellschaftsrecht, die Gerichtsstände der Art. 7 Nr. 3, 6, 7, Art. 8 Nr. 2, 4, Art. 9, Art. 24 Nr. 3–5 EuGVVO, den Drittstaatenbezug im Sinne der EuGVVO, die Auswirkungen von Gesamtrechtsnachfolgen und das intertemporale Privatrecht.

Diese Arbeit widmet sich zunächst den Statutenwechseln unter der Rom I- und II-VO. Im Zuge dessen untersucht sie als erstes die Terminologie und Dogmatik der Wandelbarkeit und Statutenwechsel im Internationalen Privatrecht (sogleich ab S. 53). Im Anschluss folgt die Untersuchung der

25 In jüngerer Zeit zB zur EuGVVO aF und zum LugÜ I OLG Hamburg RdTW 2023, 65, 66 (Rn. 39 und 40); zur EuGVVO und dem LugÜ II OLG München WM 2012, 1863, 1866 (Punkt II.8.b); zur EuGVVO aF OLG Frankfurt aM NJW-RR 2009, 645, 647; zur EuGVVO aF OLG Hamburg Urt. v. 21.12.2007 – 12 U 11/05 = BeckRS 2010, 28849.

26 LG Heilbronn Urt. v. 10.2.2023 – We 6 O 345/21 = BeckRS 2023, 1485 (2. und 3. Leitsatz und Rn. 2 f., 12, 37 f.).

27 *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 46 mwN; *Mankowski,* EuZA 2017, 267, 271; *Mankowski,* IPRax 2003, 21, 26.

https://doi.org/10.5771/9783748969433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kollisionsnormen der Rom I- und II-VO auf wandelbare Anknüpfungen und die Rechtsfolgen daraus folgender Statutenwechsel (nachfolgend ab S. 82 und 350). Im Nachgang befasse ich mich in paralleler Weise mit der EuGVVO: Eingangs beleuchtet die Arbeit die Terminologie und Dogmatik der Wandelbarkeit und der aus ihr hervorgehenden Gerichtsstandswechsel im Internationalen Zuständigkeitsrecht (nachfolgend ab S. 419). Danach untersucht sie die Tatbestände und Rechtsfolgen von Gerichtsstandswechseln im Rahmen der Zuständigkeitsnormen der EuGVVO (nachfolgend ab S. 436). Die Untersuchung jeder Verordnung schließt mit einem Vorschlag für die künftige Normierung der Statuten- und Gerichtsstandswechsel (nachfolgend ab S. 347, 414 und 661). Das letzte Kapitel der Arbeit fasst die gefundenen Ergebnisse zusammen (nachfolgend ab S. 665).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

B. Die Wandelbarkeit im Internationalen Privatrecht der Rom I- und II-VO

I. Dogmatik und Terminologie der Wandelbarkeit im Internationalen Privatrecht

1. Anknüpfung, Wandelbarkeit und Statutenwechsel

a. Anknüpfungselemente und Anknüpfungszeitpunkt

Die Begriffe „Wandelbarkeit" und „Statutenwechsel" sind eng mit dem Begriff der Anknüpfung verflechtet. Es ist daher zunächst die Terminologie und Dogmatik der Anknüpfung klarzustellen. Ein einleitendes Beispiel: Kaufverträge über bewegliche Sachen, die keine Verbraucherverträge sind („Anknüpfungsgegenstand"), unterliegen dem Recht des Staates („Verweisung"), in dem der Verkäufer („Anknüpfungsperson") zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses („Anknüpfungszeitpunkt") seinen gewöhnlichen Aufenthalt („Anknüpfungsmoment") hat.

Den Anknüpfungsgegenstand, das Anknüpfungsmoment und die Anknüpfungsperson normiert in dem Beispiel die selbständige Kollisionsnorm des Art. 4 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO. Selbständige Kollisionsnormen treffen *„eine Aussage über das auf einen bestimmten Anknüpfungsgegenstand anwendbare Recht […], indem sie das dafür maßgebende Anknüpfungsmoment festlegen."*[28] Der Tatbestand einer selbständigen Kollisionsnorm setzt sich aus dem Anknüpfungsgegenstand und dem Anknüpfungsmoment zusammen. Als Rechtsfolge spricht sie eine „Verweisung" auf eine Rechtsordnung aus.[29] Diese für den Anknüpfungsgegenstand berufene Rechtsordnung nennt man „Statut".[30] Der Gegensatzbegriff zur Kollisionsnorm ist die „Sachnorm". Sie spricht eine materiell-

28 Statt vieler nur *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 89 mwN.

29 So der „zweigliedrige Tatbestandsbegriff" der heutigen hL, statt vieler nur *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1040 mwN; *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 57 mwN; *Junker,* IPR, § 6 Rn. 1; *von Bar/Mankowski,* IPR I, § 7 Rn. 6 f. AA wohl noch *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 34.

30 Statt vieler nur *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1040 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rechtliche Regelung aus.[31] Den Anknüpfungszeitpunkt des Anknüpfungsmoments normiert in dem Beispiel die unselbständige Kollisionsnorm des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO.

Bis hierhin sind die Begriffe eindeutig abgegrenzt. Darüber hinaus überschneiden sie sich jedoch häufig in entscheidenden Nuancen. Außerdem konzentrieren sich die meisten Darstellungen überwiegend auf den Begriff des Anknüpfungsmoments und stellen ihn ins Zentrum der Anknüpfungsdogmatik.[32] Demgegenüber verleihen sie bereits dem Begriff des Anknüpfungsgegenstands zu wenig Konturen. Auf die Anknüpfungsperson und den Anknüpfungszeitpunkt gehen sie noch weniger ein. Wenn die Darstellungen sich diesen beiden Begriffen überhaupt widmen, dann verstehen sie diese lediglich als Subelemente des Anknüpfungsmoments und lassen ihnen wenig bis keine eigenständige Bedeutung zukommen.[33] Hingegen wird diese Arbeit zeigen, dass man für eine strukturierte Untersuchung der Wandelbarkeit drei Elemente der Anknüpfung unterscheiden muss: Das Anknüpfungsmoment, die Anknüpfungsperson und den Anknüpfungsgegenstand (im Folgenden „Anknüpfungselemente"). Die Anknüpfungsperson bezieht sich zwar in der Tat nur auf das Anknüpfungsmoment – sie ist dessen personeller Bezugspunkt und existiert daher ausschließlich bei rechtssubjektbezogenen Anknüpfungsmomenten.[34] Die Anknüpfungsperson hat jedoch durchaus eigenständige Bedeutung, weil sie isoliert wandelbar ist. Der Anknüpfungszeitpunkt bezieht sich hingegen meines Erachtens nicht nur auf das Anknüpfungsmoment, sondern ebenso auf die übrigen Anknüpfungselemente – die Anknüpfungsperson und den Anknüpfungsgegenstand (nachfolgend ab S. 68).

31 Statt vieler nur *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 35.

32 Ebenso *von Bar/Mankowski,* IPR I, § 7 Rn. 7–11 mwN.

33 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1049 mwN und 1054–1059 mwN; *Junker,* IPR, § 6 Rn. 5 und 6; *von Bar/Mankowski,* IPR I, § 7 Rn. 15 und 17.

34 *Von Bar/Mankowski,* IPR I, § 7 Rn. 17.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b. Anknüpfungsgegenstand und -moment

aa. Anknüpfungsgegenstand

Die Definitionen des Anknüpfungsgegenstands divergieren. Der Anknüpfungs*gegenstand* umfasst *„die Rechtsfrage(n)"*,[35] das *„abstrakt bezeichnete Rechtsgebiet"*,[36] das *„Teilgebiet des materiellen Rechts"*,[37] den *„Bereich des Privatrechts"*[38] oder eine *„inhaltlich umschriebene Summe von Rechtsnormen"*,[39] welche die selbständige Kollisionsnorm an die als Rechtsfolge berufene Rechtsordnung verweisen möchte. Manche definieren den Anknüpfungsgegenstand weitergehend als *„denjenigen Sachverhalt bzw. diejenigen Rechtsfragen, für deren Beurteilung das anwendbare Recht bestimmt werden soll."*[40] Übereinstimmend umschreiben alle den Anknüpfungsgegenstand als sachlichen Anwendungsbereich einer selbständigen Kollisionsnorm.[41] Man bezeichnet den Anknüpfungsgegenstand auch als „Verweisungsgegenstand",[42] „Verweisungsbegriff",[43] „Rahmen- oder Funktionsbegriff",[44] „Systembegriff" oder „Sammelbegriff".[45]

Die Anknüpfungsgegenstände der Rom I-VO sind vor allem die verschiedenen Vertragstypen, welche über die charakteristische Leistung definiert sind (Art. 3–8 Rom I-VO). Dem entsprechen unter der Rom II-VO die verschiedenen außervertraglichen Schuldverhältnisse: Unerlaubte Handlungen, ungerechtfertigte Bereicherungen, Geschäftsführungen ohne Auftrag und Verschulden bei Vertragsverhandlungen (Art. 4–14 Rom II-VO).

35 *Von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 56 mwN.
36 *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 34.
37 *Junker,* IPR, § 6 Rn. 1.
38 *Junker,* IPR, § 6 Rn. 3.
39 *Von Bar/Mankowski,* IPR I, § 7 Rn. 5.
40 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1039 mwN und 1041 mwN.
41 Statt vieler nur *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1041 mwN.
42 *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 34; *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 56; *von Bar/Mankowski,* IPR I, § 7 Rn. 5 mwN.
43 *Von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 56 aE mwN; *von Bar/Mankowski,* IPR I, § 7 Rn. 5 mwN.
44 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1044 mwN; *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 56 aE mwN.
45 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1044 mwN; *Junker,* IPR, § 6 Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb. Anknüpfungsmoment

Das Anknüpfungs*moment* bezeichnet man auch als „Anknüpfungsmerkmal“,[46] „Anknüpfungsgrund“[47] „Anknüpfungsbegriff“,[48] oder „Anknüpfungspunkt“[49]. Die Darstellungen definieren es überwiegend als ein oder mehrere Sachverhaltselemente, das oder die den Anknüpfungsgegenstand mit einer Rechtsordnung verbinden.[50] Andere betonen anstelle des Bezugspunktes die Aufgabe des Anknüpfungsmoments: „*[D]as Tatbestandsmerkmal einer Kollisionsnorm, dessen Aufgabe es ist, auf einen Staat, oder genauer: auf eine bestimmte staatliche Rechtsordnung hinzuführen.*“[51] Der letzte Ansatz ist meines Erachtens treffender. Die Bezugnahme auf ein Sachverhaltselement könnte dazu verleiten, lediglich tatsächliche Umstände als Anknüpfungsmoment aufzufassen. Insoweit ist jedoch zu beachten, dass das Anknüpfungsmoment rechtlicher, tatsächlicher oder gemischter Natur sein kann. Eine derartige Differenzierung ist zwar kaum verbreitet.[52] Meines Erachtens ist sie aber förderlich für die Untersuchung der Wandelbarkeit der Anknüpfungsmomente: Sie hilft dabei, die Auswirkungen von Veränderungen zu systematisieren. Bereits im Ausgangspunkt können beispielsweise Vertragsänderungen lediglich rechtliche Anknüpfungsmomente oder die rechtlichen Umstände gemischter Anknüpfungsmomente berühren – nicht aber tatsächliche Momente oder Umstände. Es gibt jedoch auch rechtliche Anknüpfungsmomente, die einer vertraglichen Disposition nicht zugänglich und daher durch sie nicht wandelbar sind (nachfolgend ab S. 205). Dabei bezeichne ich als rechtliche Anknüpfungsmomente solche *abstrakten* Umstände, die von den real vorliegenden, *konkreten* Umständen abweichen können und eine normative Begriffsbedeutung innehaben. Im Rahmen der Rom I-VO ist vor allem an vertragliche Anknüpfungsmomente wie den Übernahme- oder Ablieferungsort bei Güterbeförderungsverträgen zu denken (Art. 5 Abs. 1 Rom I-VO, nachfolgend ab S. 198 und 203). Vertragliche Anknüpfungsmomente spiegeln vertragliche Sachverhalte auf

46 Statt vieler nur *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 57 mwN.

47 *Junker,* IPR, § 6 Rn. 4.

48 *Von Bar/Mankowski,* IPR I, § 7 Rn. 3.

49 *Von Bar/Mankowski,* IPR I, § 7 Rn. 3 ff.

50 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1047 mwN; *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 34; *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 57; *Junker,* IPR, § 6 Rn. 1, 4.

51 *Von Bar/Mankowski,* IPR I, § 7 Rn. 3 mwN.

52 Zumindest zwischen rechtlichen und tatsächlichen Anknüpfungsmomenten unterscheidend *R. Freitag,* in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, Art. 3 EGBGB Rn. 36.

https://doi.org/10.5771/9783748969433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der kollisionsrechtlichen Ebene ab und bilden eine spezielle Kategorie der rechtlichen Anknüpfungsmomente. Hingegen ist die Staatsangehörigkeit ein Beispiel für ein rechtliches und einseitiges Anknüpfungsmoment.

Tatsächliche Anknüpfungsmomente bilden hingegen die konkreten – real vorliegenden – Umstände ab. Rechtliche Festlegungen, Eigenschaften oder Angaben in Verträgen oder Registern determinieren sie nicht. Beispiele sind der gewöhnliche Aufenthalt, der gewöhnliche Arbeitsort und der Handlungs- oder Erfolgsort. Der gewöhnliche Arbeitsort nimmt dabei eine Sonderstellung ein, weil er ausdrücklich wandelbar ist – durch ein tatsächliches Einvernehmen der Parteien über eine Änderung. Eine Vertragsänderung ist hierfür lediglich ein Indiz (nachfolgend ab S. 155). Insgesamt existieren daher rechtlich-einseitige, rechtlich-einvernehmliche (vertragliche) Anknüpfungselemente, tatsächlich-einseitige, und tatsächlich-einvernehmliche (nachfolgend ab S. 174, 188, 286 und 292). Entscheidend für die Einstufung als vertragliches, sonstiges rechtliches oder tatsächliches Anknüpfungsmoment ist auch hier eine autonome Auslegung der Rom I- und II-VO.

cc. Internationale und europäische Perspektive

Die dogmatische Unterscheidung zwischen dem Anknüpfungsgegenstand und dem Anknüpfungsmoment existiert auch international. Im Französischen bezeichnet man den Anknüpfungsgegenstand zumeist als *„catégorie (de rattachement)"*,[53] im Englischen oft als *„(legal) category"*.[54] Dem Anknüpfungsmoment entspricht die Bezeichnung *„critère"*, *„élément"*, *„facteur"* oder *„point de rattachement"*[55] und *„connecting factor"*.[56] Die Terminologie ist jedoch nicht einheitlich. Der dogmatische Fokus liegt auch international auf dem Anknüpfungsmoment.[57]

53 *Parisot*, 22; *Nehne,* 19 f.; *von Bar/Mankowski,* IPR I, § 7 Rn. 5.

54 *Nehne,* 19; *McParland,* Rn. 3.07 f., 3.64; *Dickinson,* Rn. 3.67, 3.71 f. Für *„operative facts" von Bar/Mankowski,* IPR I, § 7 Rn. 5. Die Begriffe *„classification"*, *„characterization"*, *„qualification"* entsprechend hingegen dem Vorgang, den die deutsche Dogmatik als „Qualifikation" bezeichnet *Fuglinszky,* in DiMatteo/Janssen, Ch. 3 Rn. 19–23; *Deinert,* Int Labour Law, Ch. 4 Rn. 1–13; *McParland,* Rn. 3.07.

55 *Parisot,* 22; *Nehne,* 19 f.; *von Bar/Mankowski,* IPR I, § 7 Rn. 3.

56 *Mankowski,* in ECPIL, Art. 7 EuGVVO Rn. 1 ff.; *Wilke,* 187 ff.; *Deinert,* Int Labour Law, Ch. 3 Rn. 1; *Nehne,* 19; *Dickinson,* Rn. 3.38; *von Bar/Mankowski,* IPR I, § 7 Rn. 3.

57 *Dickinson,* Rn. 3.26–3.29 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die deutsche[58] und internationale[59] Literatur kategorisiert auch die Tatbestandsmerkmale der Kollisionsnormen der Rom I- und II-VO derart. Hingegen verwenden die Verordnungen selbst diese Begriffe nur selten. Die Erwägungsgründe 14 S. 2 Rom II-VO und 15 S. 2 EuGVVO verwenden für das Anknüpfungsmoment die Begriffe „Anknüpfungskriterien", *„connecting factors"*, und *„facteurs"* oder *„critère de rattachement"*.

dd. Abgrenzung von Anknüpfungsmoment und -gegenstand

Das Verhältnis von Anknüpfungs*moment* und *-gegenstand* kann Abgrenzungsfragen aufwerfen. Das betrifft vor allem die sogenannten *„kombinierten Anknüpfungen"*. Sie weisen neben dem Anknüpfungsmoment weitere Tatbestandsmerkmale auf, die ebenfalls eine Verbindung zu der berufenen Rechtsordnung haben und zusätzlich zum Anknüpfungsmoment vorliegen müssen. Nach der vorherrschenden Auffassung sind auch die zusätzlichen verbindenden Tatbestandsmerkmale als Anknüpfungsmomente einzustufen.[60] Anders als kumulative Anknüpfungen verweisen kombinierte Anknüpfungen jedoch nur auf eine Rechtsordnung – wenngleich einige sie dennoch den kumulativen Anknüpfungen zuordnen.[61] Die kombinierten Anknüpfungen unterscheiden sich von alternativen Anknüpfungen insoweit, dass erstere zusammen und nicht alternativ vorliegen müssen.

Ein oft besprochenes Beispiel findet sich im Tatbestand der Kollisionsnorm für die Produkthaftung (Art. 5 Rom II-VO). Sie knüpft primär an den gewöhnlichen Aufenthalt des Geschädigten, „sofern das Produkt in diesem Staat in Verkehr gebracht wurde" (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a Rom II-VO). Die überwiegende Ansicht stuft das Inverkehrbringen als zusätzliches Anknüpfungs*moment* ein, weil es neben dem gewöhnlichen Aufenthalt ebenfalls einen Bezug zu der berufenen Rechtsordnung aufweist und diese verstärkt.[62] Man kann das Inverkehrbringen jedoch auch dem

58 *Knöfel,* in BeckOGK, Art. 8 Rom I-VO Rn. 14 ff. und 32 ff.; *M. Müller,* in BeckOGK, Art. 5 Rom II-VO Rn. 27 ff. und 54 ff.;

59 *McParland,* Rn. 5.01 f.; *Dickinson,* Rn. 3.26–3.29 mwN und 3.38.

60 Statt vieler nur *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 60 mwN.

61 Zutreffenderweise kritisch *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 60 (Fn. 231).

62 *M. Müller,* in BeckOGK, Art. 5 Rom II-VO Rn. 82 (*„kumulatives Anknüpfungsmoment"*); *Junker,* in MüKo BGB, Art. 5 Rom II-VO Rn. 30 (Überschrift *„verstärkendes*

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Anknüpfungs*gegenstand* zuordnen, weil es die zu verbindende Rechtsfrage qualifiziert – Haftung für ein in den Verkehr gebrachtes Produkt.[63]

Die Tendenz zur Einstufung als Anknüpfungs*moment* könnte daher rühren, dass dessen Analyse und Systematisierung gemeinhin im Fokus des IPR steht. Das liegt insbesondere daran, dass die autonomen nationalen Kollisionsnormen kaum Bedarf hatten, ihre Anknüpfungsgegenstände näher zu definieren. Sie konnten auf das einheitliche Begriffsverständnis ihres Sachrechts zurückgreifen.

Im Gegensatz zum Inverkehrbringen bei der Produkthaftung sind bei der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung der Verbraucherverträge keine derartigen Tendenzen erkennbar (Art. 6 Rom I-VO).[64] Dieses Merkmal ordnet man nicht als zusätzliches Anknüpfungsmoment ein, obwohl es ebenfalls eine Verbindung zur berufenen Rechtsordnung aufbaut. Es soll vielmehr Teil des „situativen" oder „modalen" „Anwendungsbereichs" oder „Schutzbereichs" sein.[65] Zwar steht das einer begrifflichen Zuordnung zum Anknüpfungsmoment nicht zwingend entgegen, weil der Anwendungs- oder Schutzbereich kein etablierter Gegensatzbegriff zum Anknüpfungsmoment ist. Gleichwohl weist die Wortwahl „Anwendungs*bereich*" und „Schutz*bereich*" meines Erachtens eher in Richtung des Anknüpfungs*gegenstands* als des Anknüpfungs*moments*. Darüber hinaus differenzieren die entsprechenden Quellen von diesem Anwendungs-/Schutzbereich das entscheidende Anknüpfungsmoment ab.[66]

Neben diesen begrifflichen sprechen aber vor allem funktionelle Erwägungen dagegen, die zusätzlichen verbindenden Tatbestandsmerkmale als weitere Anknüpfungsmomente oder Bestandteile des Anknüpfungsmoments zu verstehen: Sie berufen nicht die Rechtsordnung, zu der sie eine Verbindung aufbauen. Vielmehr ist es ihre Funktion, die von der Kollisi-

---

Anknüpfungsmoment"); *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 60 („*kombinierte Anknüpfungen*" und „*zwei Anknüpfungsmomente*").

63 Derart wohl *Lehmann*, der das Inverkehrbringen als „*Kriterium*" bezeichnet und von den übrigen Anknüpfungspunkten wie dem gewöhnlichen Aufenthalt abgrenzt, *Lehmann*, in Hüßtege/Mansel, Art. 5 Rom II-VO Rn. 5, 73 f. und 85.

64 Um die Sprache dieser Arbeit prägnant zu halten, fasse ich die Alternativen der Tätigkeitsausübung und -ausrichtung unter dem Begriff „Tätigkeitsausrichtung" zusammen.

65 Statt vieler nur *Rühl,* in BeckOGK, Art. 6 Rom I-VO Rn. 117 ff.; *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 6 Rom I-VO Rn. 21 ff.; *Staudinger,* in Ferrari, Art. 6 Rom I-VO Rn. 44 ff.; *Leible,* in Hüßtege/Mansel, Art. 6 Rom I-VO Rn. 50 ff.

66 Statt vieler nur *Rühl,* in BeckOGK, Art. 6 Rom I-VO Rn. 216 ff.; *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 6 Rom I-VO Rn. 35; *Staudinger,* in Ferrari, Art. 6 Rom I-VO Rn. 75 f. und 82 ff.; *Leible,* in Hüßtege/Mansel, Art. 6 Rom I-VO Rn. 64 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

onsnorm erfassten Rechtsfragen zu beschränken. Am Ende entscheidet doch ein anderes Tatbestandsmerkmal, welche Rechtsordnung die Kollisionsnorm beruft – das eigentliche Anknüpfungsmoment. Die Kategorie des Anknüpfungsmoments möchte gerade dieses Tatbestandsmerkmal isolieren. Andernfalls würde auch eine Grenzziehung zwischen dem Anknüpfungsgegenstand und -moment deutlich erschwert. Jedes Tatbestandsmerkmal wäre dem Anknüpfungsmoment zuzuordnen, sofern es eine irgendwie geartete Verbindung mit der berufenen Rechtsordnung aufwiese. Vor diesem Hintergrund erscheint es mir stringenter, diese zusätzlichen verbindenden Tatbestandsmerkmale dem Anknüpfungsgegenstand zuzuordnen. Das gilt insbesondere für das Inverkehrbringen der Produkthaftung und die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung der Verbraucherverträge. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die herrschende Ansicht bei den Kollisionsnormen für Beförderungsverträge nur den gewöhnlichen Aufenthalt des Beförderers oder Beförderten als Anknüpfungsmoment einstuft, nicht aber das zusätzliche Tatbestandsmerkmal des Übernahme-/Ablieferungsorts oder Abgangs-/Bestimmungsorts (Art. 5 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 UAbs. 1 S. 1, nachfolgend ab S. 198).[67]

c. Anknüpfungsperson

aa. Grundlagen und eigenständige Bedeutung

Das Anknüpfungsmoment kann sich auf ein Rechtssubjekt beziehen. Das ist beispielsweise beim gewöhnlichen Aufenthalt der Fall.[68] Den personellen Bezugspunkt des Anknüpfungs*moments* bezeichnet man dann als Anknüpfungs*person*.[69] Das ist beim gewöhnlichen Aufenthalt unter der Rom I-VO der Verkäufer, Dienstleister, Vermieter, Verpächter, Franchisenehmer, Vertriebshändler, charakteristisch Leistende, Beförderer, Beförderte, Verbraucher oder Versicherer (Art. 4 Abs. 1 lit. a, b, d–f, Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1, 2, Art. 6 Abs. 1 oder Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 1 Rom I-VO). Unter der Rom II-VO findet sich vor allem der gewöhnliche Aufenthalt des Geschädigten oder Haftenden (Art. 4 Abs. 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a, UAbs. 2

67 Statt vieler nur *Wiese,* in BeckOGK, Art. 5 Rom I-VO Rn. 19 und 51; *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 5 Rn. 19–21 und 35.

68 Statt vieler nur *von Bar/Mankowski,* IPR I, § 7 Rn. 17.

69 Statt vieler nur *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1049 mwN und 1055 f. mwN; *Junker,* IPR, § 6 Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748969433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rom II-VO). Dieser Zusammenhang zwischen dem Anknüpfungs*moment* und der Anknüpfungs*person* ist zutreffend und unbestritten. Im Zuge der Wandelbarkeit kann die Anknüpfungsperson jedoch eigenständige Bedeutung haben, weil sie isoliert wandelbar und daher allein zu einem Statutenwechsel führen kann (nachfolgend ab S. 212).

bb. Abgrenzung vom personellen Anwendungsbereich und Anknüpfungsgegenstand

Aus dem vorherigen Abschnitt folgt eine terminologische Erkenntnis: Zwar setzt man die Anknüpfungsperson mit dem personellen Bezugspunkt des Anknüpfungsmoments gleich – zum Beispiel gewöhnlicher Aufenthalt *des Verkäufers* (Art. 4 Abs. 1 lit. a Rom I-VO). Gleichwohl ist der Begriff der Anknüpfungsperson nicht mit dem personellen Anwendungsbereich einer Kollisionsnorm gleichzusetzen. Die meisten Kollisionsnormen haben keinen separaten personellen Anwendungsbereich. Sie weisen nur einen sachlichen Anwendungsbereich auf. Dieser bestimmt dann auch die Anknüpfungsperson. Zum Beispiel bestimmt der sachliche Anwendungsbereich „Kaufverträge über bewegliche Sachen" die Anknüpfungsperson des Verkäufers (Art. 4 Abs. 1 lit. a Rom I-VO). Er legt fest, dass eine Vertragspartei eine bewegliche Sache verkaufen und die andere Vertragspartei diese kaufen muss. Diese leistungsbezogene Bestimmung der Vertragsparteien kommt ohne separate personelle Anforderungen aus. Mit anderen Worten: Fernab des sachlichen Anwendungsbereichs enthält die Kollisionsnorm keinen abstrahierbaren personellen Anwendungsbereich. Oder: Der personelle Bezugspunkt des Anknüpfungsmoments ist kein separates Tatbestandsmerkmal. Neben einigen Kollisionsnormen der Rom I-VO trifft das weitgehend für die Rom II-VO zu (nachfolgend ab S. 240 und 361).

Manche Kollisionsnormen haben jedoch neben dem sachlichen einen separaten personellen Anwendungsbereich. Sie weisen abstrahierbare personelle Anforderungen auf. Das trifft zum Beispiel auf Verbraucherverträge zu (Art. 6 Rom I-VO). Der Status als Verbraucher oder Unternehmer ist abstrahierbar vom sachlichen Anwendungsbereich „Vertrag", weil zusätzlich ein privater oder beruflicher/gewerblicher Vertragszweck erforderlich ist. Dann ist der personelle Bezugspunkt des Anknüpfungsmoments ein separates Tatbestandsmerkmal. Selbst in diesen Fällen ist jedoch der personelle Anwendungsbereich nicht mit der Anknüpfungs*person* gleichzusetzen. Vielmehr ist er dem Anknüpfungs*gegenstand* zuzuordnen, weil er den personellen Umfang der Anknüpfung bestimmt. Der personelle Anwendungs-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bereich betrifft die Frage, ob ein bestimmter Sachverhalt in personeller Hinsicht zu den Rechtsfragen gehört, welche die Kollisionsnorm abdecken möchte. Darüber hinaus hat eine Änderung der Tatbestandsmerkmale des personellen Anwendungsbereichs keine Änderung des personellen Bezugspunkts des Anknüpfungsmoments – der Anknüpfungsperson – zur Folge. Gibt beispielsweise der Verbraucher nachträglich seinen privaten Vertragszweck auf, dann steht kein Wechsel des personellen Bezugspunkts des gewöhnlichen Aufenthalts, sondern die Nichtanwendbarkeit des Art. 6 Rom I-VO im Raum. Die Anknüpfungsperson ist vielmehr nur insoweit wandelbar als man den personellen Bezugspunkt des Anknüpfungsmoments „gewöhnlicher Aufenthalt" verändert. Das ist denkbar aufgrund eines Wechsels des Anspruchsinhabers, Anspruchsschuldners oder Vertragsinhabers infolge einer Abtretung, Schuldübernahme oder Vertragsübernahme (nachfolgend ab S. 239).

Der Anknüpfungs*gegenstand* umfasst daher nicht nur den sachlichen, sondern auch den personellen Anwendungsbereich einer Kollisionsnorm. Er definiert die Art des Schuldverhältnisses inklusive der Anforderungen an die Anspruchs- oder Vertragsparteien. Meines Erachtens erfasst er auch den „situativen" oder „modalen" Anwendungsbereich. Soweit dieser Teil einer kombinierten Anknüpfung ist, habe ich das bereits im vorherigen Abschnitt gerechtfertigt (zuvor ab S. 64). Aber auch im Übrigen sollte man die Begriffe „Anwendungsbereich" und „Anknüpfungsgegenstand" als weitestgehend deckungsgleich ansehen. Sie beantworten beide die Frage, ob eine Kollisionsnorm einschlägig ist oder nicht. Erst im zweiten Schritt werden dann das Anknüpfungsmoment und die Anknüpfungsperson relevant. Der zeitliche Anwendungsbereich einer Kollisionsnorm wäre dem intertemporalen IPR zuzuordnen, den ich aus dieser Arbeit ausklammere.

d. Anknüpfungszeitpunkt, Wandelbarkeit und Statutenwechsel

Der Begriff des Anknüpfungs*zeitpunkts* ist eng mit den Begriffen der Wandelbarkeit und des Statutenwechsels verbunden. Die meisten Darstellungen nennen ihn nur im Zusammenhang mit dem Anknüpfungs*moment*. Man sollte aber auch sein Verhältnis zum Anknüpfungs*gegenstand* und zur Anknüpfungs*person* differenziert darstellen.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aa. Anknüpfungszeitpunkt und Anknüpfungsmoment

(1) Grundlagen, Wandelbarkeit und Statutenwechsel

Parallel zur Anknüpfungs*person* bezieht die Literatur den Anknüpfungs*zeitpunkt* lediglich auf das Anknüpfungs*moment*.[70] Er legt den Zeitpunkt fest, in dem das Anknüpfungsmoment zu bestimmen ist, zum Beispiel im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO). Fixiert der Anknüpfungszeitpunkt einen Zeitpunkt, sind nachträgliche Veränderungen des Anknüpfungsmoments nicht zu berücksichtigen. Das Anknüpfungsmoment ist dann „unwandelbar". Ist der Anknüpfungszeitpunkt dynamisch, berücksichtigt das Anknüpfungsmoment nachträgliche Veränderungen. Es ist dann „wandelbar" und ein Statutenwechsel ist möglich.[71] Der Anknüpfungszeitpunkt entscheidet mithin darüber, ob das Anknüpfungsmoment wandelbar oder unwandelbar ist. Nach *Junkers* Definition liegt eine *„wandelbare Anknüpfung"* vor, wenn *„das Anknüpfungsmerkmal in zeitlicher Hinsicht beweglich"* ist.[72] Nach *von Hein* zieht eine *„Veränderung des zugrunde liegenden Anknüpfungsmoments"* bei *„einer wandelbaren Anknüpfung […] einen Wechsel der Anknüpfung"* nach sich.[73] *Lorenz* will in diesem Fall eine *„Änderung der Anknüpfungstatsachen (Änderung von Staatsangehörigkeit, gewöhnlichem Aufenthalt, Wohnsitz; Lageort etc.) beachten"*.[74] Die Folge ist ein Wechsel des berufenen Rechts – des Statuts. *Zitelmann* prägte bereits Ende des 19. Jahrhunderts für diesen Vorgang den Begriff *„Statutenwechsel"*.[75] Im Englischen umschreiben manche den Statutenwechsel als *„change of/in the connecting factor"*[76] oder *„change of the*

70 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1049 mwN und 1056–1059 mwN; *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 40–43; *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 76; *Junker,* IPR, § 6 Rn. 6; *Kropholler,* IPR, § 27 I 3, § 28 I; *von Bar/Mankowski,* IPR I, § 7 Rn. 15.

71 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1056–1058 mwN; *Junker,* IPR, § 6 Rn. 6.

72 *Junker,* IPR, § 9 Rn. 16.

73 *Von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 76.

74 *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 40.

75 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1060; *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 43; *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 78; *Junker,* IPR, § 9 Rn. 19; *Kropholler,* IPR, § 27 I 3; *von Bar/Mankowski,* IPR I, § 1 Rn. 19.

76 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1060; *Wilke,* 189 f. und 193 f.

https://doi.org/10.5771/9783748969433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

applicable/governing law".[77] Gebräuchlicher ist jedoch auch im Englischen die französische Bezeichnung „*conflit mobile*".[78]

Es ist teilweise auch die Rede davon, dass das „*Statut wandelbar*" ist – nicht die Anknüpfung.[79] Zutreffend weist *Lorenz* darauf hin, dass eine unwandelbare Anknüpfung im Wege einer Gesamtverweisung zu einer wandelbaren Anknüpfung führen kann.[80] Im Rahmen des Untersuchungsgegenstands dieser Arbeit tritt dieses Phänomen jedoch nicht zutage, weil die Rom I- und II-VO ausschließlich Sachnormverweisungen enthalten (Art. 20 Rom I-VO und Art. 24 Rom II-VO).

(2) Zeitpunkt der ersten Anknüpfung

Als „Zeitpunkt der ersten Anknüpfung" umschreibe ich den Zeitpunkt, in dem die Rom I- und II-VO für einen Sachverhalt erstmals ein wandelbares oder unwandelbares Statut bestimmen. Im Rahmen der Rom I-VO ist das der Vertragsschluss (nachfolgend ab S. 83). Unter der Rom II-VO ist dieser Zeitpunkt vielfältiger und von dem außervertraglichen Schuldverhältnis abhängig: Der Eintritt des Schadens oder der Erfolg der ungerechtfertigten Bereicherung, oder der Geschäftsführung. Im Fall des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen kann der Zeitpunkt der ersten Anknüpfung damit vor dem Vertragsschluss liegen (nachfolgend ab S. 359).

(3) Grenzen der Wandelbarkeit und Arten von Statutenwechseln

Kollisionsrechtlich bleiben wandelbare Anknüpfungen auf unbestimmte Zeit veränderlich und können Statutenwechsel begründen. Prozessrechtlich

77 GA Stix-Hackl Schlussa. v. 27.2.2003 – I-13105 (Rn. 39, 79) – *Commission v Netherlands*; *Corneloup/Jault-Seseke/Verhellen,* 38–40; *Kieninger,* Max-EuP 2012, Property Law (International), Section 2 (abrufbar unter https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Property_Law_(International), zuletzt abgerufen am 16.02.2026).

78 *Cuniberti,* in Font-Mas, PIL on Rights in rem in the EU, 477 ff.; *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1060 mwN; *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 78 (Fn. 292); *Junker,* IPR, § 9 Rn. 19 mwN; *Wilke,* 189 f.; *Vischer,* in Lipstein, 4-76 ff.; *Rossolillo,* Yearbook of Private International Law 2009 (11), 143, 147; *Castel,* Canadian Bar Review 1961 (39), 604 ff.

79 Zum Beispiel *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 88; *Yassari,* in BeckOK BGB, Art. 5 HUP Rn. 15; *Looschelders,* in MüKo BGB, Art. 14 EGBGB Rn. 127; *Martiny,* in MüKo BGB, Rom I-VO, Art. 3 Rn. 76.

80 *Lorenz,* in BeckOK BGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht, Rn. 42.

https://doi.org/10.5771/9783748969433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

unterliegen sie jedoch den üblichen Einschränkungen: Ab einem bestimmten Zeitpunkt können die Parteien nachträgliche Veränderungen nicht mehr als neuen Vortrag in einen Zivilprozess einführen. Mangels europarechtlicher Normierung bestimmt das autonome nationale Zivilprozessrecht diesen Zeitpunkt. Im deutschen Zivilprozessrecht ist das regelmäßig der Schluss der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz. Bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt die ZPO noch alle Angriffs- und Verteidigungsmittel, die nach der letzten mündlichen Verhandlung entstanden sind – inklusive der neuen Tatsachenbasis.[81] Die Revisionsinstanz berücksichtigt hingegen nur solche neuen Tatsachen, Angriffs- und Verteidigungsmittel, die unstreitig sind und denen keine schützenswerten Belange einer Partei entgegenstehen.[82] Insoweit kann das Revisionsgericht das Verhalten der Parteien in der Berufungsinstanz als Rechtswahl werten.[83] Im Übrigen können die Parteien neue Umstände und etwaige daraus folgende Statutenwechsel lediglich über die allgemeinen prozessualen Wege und nur unter engen Bedingungen einbringen, insbesondere über ein Urteilsabänderungsverfahren,[84] eine Vollstreckungsgegenklage[85] oder ein neues Klageverfahren.[86] Letztlich beschränkt daher das autonome nationale Zivilprozessrecht mit seinen Grenzen für neuen Parteivortrag die Wandelbarkeit der Anknüpfungen.

Bis zu diesen Grenzen wandelbar ist zum Beispiel der vereinbarte Ablieferungsort bei Güterbeförderungsverträgen (Art. 5 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO, nachfolgend ab S. 198). Er zeigt außerdem die gesamte Bandbreite der Wandelbarkeit: Die Vertragsparteien können den Ablieferungsort nach dem Vertragsschluss einvernehmlich verlegen, erstmals vereinbaren oder aufheben. In allen Konstellationen kann ein Statutenwechsel eintreten. Verlegen die Vertragsparteien den Ablieferungsort nachträglich einvernehmlich in einen anderen Mitgliedstaat, dann tritt ein Statutenwechsel aufgrund derselben Kollisionsnorm ein (Art. 5 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO). Ich beschreibe diese Konstellation als „kollisionsnorm*internen* Statutenwechsel". Vereinbaren

81 Statt vieler nur BGH NJW 2019, 80 (1. Leitsatz); NJW-RR 2010, 1478 (2. Leitsatz); *Ball,* in Musielak/Voit, § 531 ZPO Rn. 14a und 19 f. mwN.

82 Statt vieler nur BGH GRUR 2023, 1116 (2. Leitsatz); *Ball,* in Musielak/Voit, § 559 ZPO Rn. 10 mwN.

83 BGH NJW 1991, 1292, 1293; *Wendland,* in BeckOGK, Art. 3 Rom I-VO Rn. 203 mwN; *M. Stürner,* in Erman, Art. 3 Rom I-VO Rn. 23.

84 Statt vieler nur *Borth,* in Musielak/Voit, § 323 ZPO Rn. 4, 16a–16c und 19–21a jeweils mwN.

85 Statt vieler nur *Lackmann,* in Musielak/Voit, § 767 ZPO Rn. 32 mwN.

86 Statt vieler nur *Musielak/Wolff,* in Musielak/Voit, § 322 ZPO Rn. 28 f., 32 und 34 jeweils mwN.

https://doi.org/10.5771/9783749999433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Parteien hingegen zum ersten Mal nach dem Abschluss des Güterbeförderungsvertrags einen Ablieferungsort, dann kann das zur erstmaligen Anwendbarkeit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 führen. Er löst dann als qualifizierte Kollisionsnorm die allgemeine Kollisionsnorm des Art. 4 ab. Ich nenne diese Konstellation deshalb „kollisionsnorm*übergreifender qualifizierender* Statutenwechsel" oder kurz „qualifizierender Statutenwechsel". Sie ist praktisch insbesondere denkbar, wenn ursprünglich mehrere Ablieferungsort für eine oder mehrere Beförderungen unter einem Beförderungsvertrag vereinbart sind. Der Ablieferungsort kann dann ursprünglich unbestimmbar sein und sich erst durch eine nachträgliche Vereinbarung herauskristallisieren. In der umgekehrten Konstellation kann ein Statutenwechsel von der qualifizierten zur allgemeinen Kollisionsnorm eintreten (von Art. 5 Abs. 1 S. 2 zu Art. 4). Ich nenne diesen Fall „kollisionsnorm*übergreifender disqualifizierender* Statutenwechsel" oder kurz „disqualifizierender Statutenwechsel". Erfolgt der Statutenwechsel zwischen allgemeinen oder zwei qualifizierten Kollisionsnormen, dann bezeichne ich das als „kollisionsnorm*übergreifenden gleichrangigen* Statutenwechsel" oder kurz „gleichrangiger Statutenwechsel". So kann die nachträgliche Vereinbarung des Ablieferungsorts für einen Güterbeförderungsvertrag dazu führen, dass anstelle des Art. 5 Abs. 1 S. 1 dessen S. 2 einschlägig wird. Das ist zum Beispiel der Fall, wenn S. 1 ursprünglich einschlägig war, weil der gewöhnliche Aufenthalt des Beförderers zwar nicht mit dem des Absenders aber mit dem Ablieferungsort zusammenfiel. Durch die nachträgliche Verlegung des Ablieferungsorts ist das nun nicht mehr der Fall, weshalb S. 2 einschlägig wird.

Der Anknüpfungszeitpunkt deckt damit zwei Dimensionen ab. Zum einen, ob eine nachträglich einschlägige Kollisionsnorm eine ursprünglich oder zuvor einschlägige Kollisionsnorm ablösen kann (kollisionsnormübergreifender qualifizierender, gleichrangiger oder disqualifizierender Statutenwechsel). Zum anderen, ob ein Statutenwechsel aufgrund derselben Kollisionsnorm eintreten kann (kollisionsnorminterner Statutenwechsel).

Aus der Perspektive des veränderlichen Anknüpfungselements ergibt sich die folgende Unterscheidung: Kann man das Anknüpfungselement noch nach dem Zeitpunkt der ersten Anknüpfung verwirklichen, dann ist es „positiv wandelbar". Unter den vorangegangenen Beispielen illustriert das die erstmalige Vereinbarung eines Ablieferungsorts im Sinne des Art. 5 Abs. 1 S. 1 nach dem Vertragsschluss. Kann das Anknüpfungselement nach dem Zeitpunkt der ersten Anknüpfung noch entfallen, dann ist es „negativ wandelbar". Das entsprechende Beispiel ist die nachträgliche Vereinbarung, welche den Ablieferungsort unbestimmbar macht. Kann sich das Anknüpfungselement nachträglich verschieben, dann ist es „neutral wandelbar".

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Das entsprechende Beispiel ist die einvernehmliche Verlegung des Ablieferungsorts. Die Klassifizierung der Anknüpfungselemente als positiv, negativ oder neutral wandelbar korrespondiert nicht zwingend mit einer bestimmten Art der Statutenwechsel – kollisionsnormübergreifende qualifizierende, disqualifizierende, gleichrangige oder kollisionsnorminterne Statutenwechsel. Beide Perspektiven sind getrennt zu betrachten. Die positive und negative Wandelbarkeit des Ablieferungsorts kann zu kollisionsnormübergreifenden qualifizierenden, disqualifizierenden oder gleichrangigen Statutenwechseln führen – beispielsweise zwischen Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2 und Art. 4. Hingegen kann seine neutrale Wandelbarkeit kollisionsnormübergreifende gleichrangige oder kollisionsnorminterne Statutenwechsel bedingen – beispielsweise zwischen Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2 und innerhalb Art. 5 Abs. 1 S. 2 (nachfolgend ab S. 198).

bb. Anknüpfungszeitpunkt, Anknüpfungsperson und Anknüpfungsgegenstand

Nahezu alle Darstellungen beziehen den Anknüpfungszeitpunkt lediglich auf das Anknüpfungsmoment. Sie untersuchen daher nur, ob die Anknüpfungsmomente angesichts nachträglicher Veränderungen wandelbar oder unwandelbar sind und somit zu Statutenwechsel führen oder nicht.[87] Hingegen verknüpfen sie den Anknüpfungszeitpunkt nicht mit der Anknüpfungsperson oder dem Anknüpfungsgegenstand und beleuchten deshalb nicht, ob sie infolge nachträglicher Veränderungen wandelbar sind. Lediglich bei *von Hein* findet sich ein Hinweis auf die Wandelbarkeit auch dieser Anknüpfungselemente – wenngleich vor dem Hintergrund des internationalen Familienrechts:

> *„Überdies kommt ein Kollisionsnormenwechsel dadurch in Betracht, dass sich die Eigenschaften des Anknüpfungsobjekts oder -subjekts ändern und infolgedessen ein neuer Anknüpfungsgegenstand vorliegt, für den eine andere Kollisionsnorm eingreift als bisher: Nach Vollendung des 18. Le-*

87 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1049 mwN und 1056–1059 mwN; *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 40–43; *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 76; *Junker,* IPR, § 6 Rn. 6; *Kropholler,* IPR, § 27 I 3, § 28 I; *von Bar/Mankowski,* IPR I, § 7 Rn. 15.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bensjahres fällt eine schutzbedürftige Person nicht mehr unter das KSÜ, sondern unter das ErwSÜ."[88]

Meines Erachtens haben auch der Anknüpfungsgegenstand und die Anknüpfungsperson eigenständige Anknüpfungszeitpunkte. Diese Arbeit wird zeigen, dass die Anknüpfungselemente derselben Kollisionsnorm unterschiedliche Anknüpfungszeitpunkte aufweisen können. Eine Kollisionsnorm kann daher im Hinblick auf das Anknüpfungsmoment unwandelbar, in Bezug auf die Anknüpfungsperson oder den -gegenstand jedoch wandelbar sein und daher zu Statutenwechseln. Beispielsweise fixiert Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO den Anknüpfungs*zeitpunkt* „Vertragsschluss" für das Anknüpfungs*moment* „gewöhnlicher Aufenthalt". Gleichwohl berücksichtigen die Kollisionsnormen, die an den gewöhnlichen Aufenthalt anknüpfen, Veränderungen der Anknüpfungs*person* oder des Anknüpfungs*gegenstands* auch noch nach dem Vertragsschluss. Die folgenden Untersuchungen werden zeigen, dass sogar die Anknüpfungsperson einen eigenständigen Anknüpfungszeitpunkt haben kann – obwohl sie als personeller Bezugspunkt des Anknüpfungsmoments eng mit diesem verbunden ist (zuvor ab S. 68). Die Anknüpfungsperson kann vor allem aufgrund einer Vertragsübernahme wandelbar sein und der Anknüpfungsgegenstand aufgrund einer Vertragsänderung, welche die charakteristische Leistung und damit den Vertragstyp verschiebt (nachfolgend ab S. 212 und 259).

Vor diesem Hintergrund normieren Art. 11 Abs. 1 und 2 Rom I-VO sogar ausdrücklich den Anknüpfungszeitpunkt „Vertragsschluss" für den Anknüpfungs*gegenstand* „Formgültigkeit eines Vertrags zwischen Personen mit gemeinsamem oder unterschiedlichem einfachen Aufenthalt". Die Anknüpfungs*momente* von Art. 11 Abs. 1 und 2 sind jedoch zumindest insofern nicht auf den Vertragsschluss fixiert, als sie akzessorisch an die Art. 3–18 anknüpfen, die ihrerseits wandelbare Anknüpfungen enthalten (nachfolgend ab S. 90). Darüber hinaus verknüpft Art. 13 Rom I-VO den Anknüpfungszeitpunkt „Vertragsschluss" mit dem Anknüpfungsgegenstand „Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis von der Rechts-, Geschäfts- und Handlungs*un*fähigkeit" (nachfolgend ab S. 93).

Die eigenständige Wandelbarkeit des Anknüpfungsgegenstands bestätigt meines Erachtens auch Art. 5 Abs. 1 S. 1 Rom I-VO. Bei ihm ist der vertragliche Übernahme- oder Ablieferungsort ein Bestandteil des Anknüpfungsgegenstands, weil er funktionell die Reichweite der erfassten Rechtsfragen festlegt. Nach anderer Ansicht ist der vertragliche Übernahme- oder Ablie-

88 *Von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 87.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ferungsort ein Bestandteil eines kombinierten Anknüpfungsmoments. In jedem Fall ist *dieses* Anknüpfungselement nach der herrschenden Ansicht wandelbar, wenngleich das Anknüpfungsmoment des gewöhnlichen Aufenthalts des Beförderers nach Art. 19 Abs. 3 unwandelbar ist (nachfolgend ab S. 94). Selbst nach der Gegenansicht hätten demnach zwei Bestandteile einer Kollisionsnorm unterschiedliche und eigenständige Anknüpfungszeitpunkte.

Diese Ausführungen belegen, dass die Anknüpfungselemente *einer* Kollisionsnorm *verschiedene* Anknüpfungszeitpunkte haben können, und somit ihre Wandelbarkeit separat zu bestimmen ist.

Die Veränderung eines wandelbaren Anknüpfungsgegenstands führt zu einem kollisionsnorm*übergreifenden* qualifizierenden, gleichrangigen oder disqualifizierenden Statutenwechsel, weil er den Anwendungsbereich einer anderen Kollisionsnorm eröffnet. Das ist zum Beispiel der Fall, wenn die Parteien nachträglich den Vertragstyp im Sinne der Art. 4–8 Rom I-VO ändern (nachfolgend ab S. 259). Hingegen kann eine Veränderung der Anknüpfungsperson zu kollisionsnorm*übergreifenden* und -*internen* Statutenwechseln führen. Übernimmt beispielsweise ein anderer Hersteller einen Kaufvertrag, tritt ein kollisionsnorminterner Statutenwechsel innerhalb des Art. 4 Abs. 1 lit. a Rom I-VO ein. Übernimmt hingegen ein Arbeitnehmer einen Dienstleistungsvertrag, tritt ein kollisionsnormübergreifender qualifizierender Statutenwechsel von Art. 4 Abs. 1 lit. b zu Art. 8 Abs. 2, 3 Rom I-VO ein (nachfolgend ab S. 212).

cc. Rechtsfolge eines Statutenwechsels: Rückwirkung oder Wirkung nur für die Zukunft

Ein Statutenwechsel kann Rückwirkung oder Wirkung lediglich für die Zukunft entfalten (lat. „*ex tunc*“ oder „*ex nunc*“). Das legen die Rom I- und II-VO oder die herrschende Ansicht zu ihnen zwar nicht generell ausdrücklich fest. Man kann das jedoch daraus ableiten, dass die Literatur im Rahmen der nachträglichen Rechtswahl über die *Ex-tunc-* oder *Ex-nunc*-Wirkung des ausgelösten Statutenwechsels diskutiert (Art. 3 Abs. 2 Rom I-VO und Art. 14 Rom II-VO, nachfolgend ab S. 149 und 409). Darüber hinaus ist bei einem nachträglichen Wechsel des gewöhnlichen Arbeitsorts gemäß Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO die *Ex-nunc*-Wirkung des Statutenwechsels anerkannt (nachfolgend ab S. 160). Nach *Junker* wirkt ein Statutenwechsel *grundsätzlich* nur in die Zukunft. Er tätigt diese Aussage vor dem Hinter-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

grund der ausnahmsweisen Rückwirkung der nachträglichen Rechtswahl gemäß Art. 3 Abs. 2 Rom I-VO. Zur unmittelbaren Begründung beruft er sich auf die Rechtsprechung des BGH zum internationalen Namens- und Eherecht gemäß Art. 7 und 14 EGBGB a. F., und auf Art. 43 Abs. 2 und 3 EGBGB.[89] Daher ist es nicht eindeutig, inwieweit er diese Aussage auf die autonom auszulegende Rom I-VO bezieht.

Welche konkreten Rechtsfolgen ein *Ex-nunc*-Statutenwechsel hat, untersucht diese Arbeit im Rahmen der jeweiligen Verordnung. Das gilt insbesondere für die häufig anzutreffende Differenzierung zwischen abgeschlossenen und offenen Tatbeständen. Insoweit ist einiges ungeklärt, vor allem im Rahmen der Rom I-VO (nachfolgend ab S. 304 und 409).

dd. Abgrenzung von Statutenwechseln und Vor-, Teil- und Hauptfragen

Es stellt sich die Frage, inwieweit sich ein Statutenwechsel von einer Erst-/Vor-, Teil- und Hauptfrage unterscheidet. Man könnte vor allem einen *Ex-nunc*-Statutenwechsel als umgekehrte Erst- oder Vorfragen oder als zeitliche Teilfrage verstehen und parallel zu deren dogmatischer Behandlung eine selbständige Anknüpfung vertreten. Ein Statutenwechsel wäre dann eine selbständig anzuknüpfende „Folgefrage". Es handelt sich jedoch um unterschiedliche dogmatische Kategorien. Der Tatbestand einer Kollisionsnorm wirft Erst-/Vorfragen als präjudizielles Rechtsverhältnis der Hauptfrage auf. Ein Beispiel ist das Bestehen eines Vertrags bei der allgemeinen deliktischen Ausweichnorm des Art. 4 Abs. 3 S. 2 Rom II-VO.[90] Teilfragen sind „*unselbständige Bestandteile einer Rechtsfigur*" und kommen „*mithin regelmäßig nicht selbst als Gegenstand einer Hauptfrage in Betracht*". Für sie existieren jedoch mitunter eigenständige Kollisionsnormen. Dann sind sie selbständig anzuknüpfen. Ein Beispiel ist die Vertragsform gemäß Art. 11 Rom I-VO.[91] Ein Statutenwechsel bezieht sich jedoch direkt auf die Hauptfrage. Er ändert das auf sie anzuwendende Recht. Es handelt sich daher um verschiedene dogmatische Kategorien. Darüber hinaus gehen nicht alle Vorfragen und Teilfragen mit einer selbständigen Anknüpfung einher. Häu-

89 *Junker,* IPR, § 9 Rn. 27.

90 Statt vieler nur *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 172 f. mwN.

91 Statt vieler nur *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 171 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fig sind sie unselbständig nach der Hauptfrage anzuknüpfen.[92] Schließlich können Erst-/Vorfragen und Teilfragen das Statut der Hauptfrage nicht ändern. Daher können sie jedenfalls rückwirkende Statutenwechsel nicht abbilden. Letztere Überlegung spricht gleichfalls dagegen, den veränderten Sachverhalt als neue, weitere Hauptfrage selbständig anzuknüpfen. Insgesamt handelt es sich bei Vor-, Teil-, Hauptfragen und Statutenwechsel mithin um separate dogmatische Kategorien.

Vor diesem Hintergrund ist jedoch eine Abgrenzung zwischen einem Statutenwechsel und einer weiteren Hauptfrage notwendig. Im Internationalen Vertragsrecht der Rom I-VO geht es meines Erachtens dogmatisch um einen Statutenwechsel, solange eine verbindende Komponente des ursprünglichen Anknüpfungsgegenstands bestehen bleibt. Das ist in erster Linie der ursprüngliche Vertrag – selbst dann, wenn er nachträglich wesentliche Änderungen erfährt. Eine weitere selbständig anzuknüpfende Hauptfrage liegt hingegen erst dann vor, wenn die Parteien den ursprünglichen Vertrag erneut abschließen („Schuldumwandlung" oder „Novation", nachfolgend ab S. 189). Der Wechsel einer, beider oder mehrerer Vertragsparteien begründet keine weitere Hauptfrage, weil der ursprüngliche sachliche Vertragsinhalt erhalten bleibt (nachfolgend ab S. 189). Die Anknüpfungspersonen der Rom II-VO sind gar nicht erst auswechselbar (nachfolgend ab S. 361). Liegen bei einem außervertraglichen Schuldverhältnis auf einer Seite mehrere Anknüpfungspersonen vor, ist daher von mehreren Schuldverhältnissen und damit mehreren Hauptfragen auszugehen. Diese sind dann selbständig anzuknüpfen (nachfolgend ab S. 361). Im Rahmen der Rom II-VO besteht die verbindende Komponente des Anknüpfungsgegenstands in Form

einer gemeinsamen deliktischen, bereichernden, vorvertraglichen oder geschäftsführenden Handlung, eines gemeinsamen entsprechenden Erfolgs, einer engen Verbindung zu einem Vertrag oder Dauerdelikt, oder einer gemeinsamen Geschäftsführung oder Vertragsverhandlung (nachfolgend ab S. 408).

Insgesamt gilt daher vereinfacht ausgedrückt: Besteht das ursprüngliche Schuldverhältnis nach der Veränderung fort, dann ist der Sachverhalt dogmatisch der Figur des Statutenwechsels und nicht einer weiteren Hauptfrage zuzuschreiben. In diese Abgrenzung fügt sich auch das in den Rom I- und II-VO umgesetzte Verhältnis zwischen vorvertraglichem und vertraglichem Schuldverhältnis ein: Die Rom II-VO bestimmt das anzuwendende Recht des vorvertraglichen und die Rom I-VO das des vertraglichen

92 *Hausmann,* in Hausmann/Odersky,§ 3 Rn. 33, 36, 40 f., 45, 47–51, 58.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schuldverhältnisses (Art. 1 Abs. 2 lit. i Rom I-VO und Art. 12 Rom II-VO). Beide Schuldverhältnisse sind daher selbständig anzuknüpfen. Das bestätigt die vorangegangene Erkenntnis, dass nur ein Neuabschluss des Vertrags zu einer selbständig anzuknüpfenden Hauptfrage führt.

e. Zusammenfassung des Begriffsverständnisses

Insgesamt geht diese Arbeit davon aus, dass alle drei Anknüpfungselemente eine eigenständige Bedeutung im Rahmen der Wandelbarkeit haben: Nicht nur die isolierte Veränderung des Anknüpfungs*moments* nach dem Vertragsschluss, sondern auch die isolierte Veränderung der Anknüpfungs*person* und des Anknüpfungs*gegenstands* kann zu einem Statutenwechsel führen (zuvor ab S. 59, 66 und 73). Dabei bezeichnet der Begriff „Anknüpfungsmoment" nur das Tatbestandsmerkmal, das auf die anzuwendende Rechtsordnung verweist – nicht hingegen zusätzliche verbindende Tatbestandsmerkmale. Sie beschränken funktionell die von der Kollisionsnorm erfassten Rechtsfragen. Daher unterfallen sie wie alle übrigen Tatbestandsmerkmale des sachlichen, personellen und situativen Anwendungsbereichs dem Terminus „Anknüpfungsgegenstand" (zuvor ab S. 64). Die „Anknüpfungsperson" ist der personelle Bezugspunkt des Anknüpfungsmoments. Dennoch hat sie im Rahmen der Wandelbarkeit eigenständige Bedeutung, weil ihre isolierte Veränderung zu einem Statutenwechsel führen kann. Sie ist zu unterscheiden vom personellen Anwendungsbereich, der funktionell wiederum die von der Kollisionsnorm erfassten Rechtsfragen festlegt und dem Anknüpfungsgegenstand zuzuordnen ist (zuvor ab S. 66).

Der Begriff „Anknüpfungszeitpunkt" beschreibt den maßgeblichen Zeitpunkt, in welchem die Anknüpfungselemente zu bestimmen sind. Er entscheidet damit, ob sie wandelbar sind und Statutenwechsel bedingen können oder nicht. Der Anknüpfungszeitpunkt bezieht sich dabei nicht nur auf das Anknüpfungsmoment. Die Anknüpfungsperson und der Anknüpfungsgegenstand können andere Anknüpfungszeitpunkte als das Anknüpfungsmoment aufweisen (zuvor ab S. 68). Angesichts der Möglichkeit kollisionsnorminterner und -übergreifender Statutenwechsel umfasst der Anknüpfungszeitpunkt zwei Dimensionen: Innerhalb einer und zwischen zwei Kollisionsnormen (zuvor ab S. 70 und 73). Ein Statutenwechsel kann Rückwirkung entfalten oder nur für die Zukunft wirken. Er ist von selbständig anzuknüpfenden Hauptfragen insoweit abzugrenzen als für einen Statutenwechsel ein verbindendes Element fortbestehen muss. Das kann der ursprüngliche Vertrag oder eine gemeinsame deliktische, bereichernde,

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vorvertragliche oder geschäftsführende Handlung oder ein entsprechender Erfolg sein (zuvor ab S. 76).

Insgesamt ist zwar darauf hinzuweisen, dass diese terminologischen und dogmatischen Feinheiten die Anwendung der Kollisionsnorm und ihr praktisches Ergebnis vielfach nicht ändern.[93] Für eine strukturierte Untersuchung und systematische Auswertung ihrer Wandelbarkeit sind sie jedoch notwendig. Man könnte das Phänomen der Wandelbarkeit und Statutenwechsel auch mithilfe von allgemeinen Begriffen beschreiben, die nicht spezifisch für das IPR sind – wie dem Tatbestandsmerkmal und dem Anwendungsbereich. Die zusätzliche terminologische Ebene der Anknüpfung ist meines Erachtens jedoch gerechtfertigt, weil sie etabliert und funktionell begründet ist.

2. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands: Statutenwechsel im engen Sinne

Vor diesem Hintergrund sind gewisse Statutenwechsel aus dem Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit auszugrenzen: Sie untersucht ausschließlich Statutenwechsel aufgrund der Änderung des Anknüpfungsmoments, der Anknüpfungsperson oder des Anknüpfungsgegenstands. Man bezeichnet dies teilweise als „Statutenwechsel im engen Sinne".[94] Hingegen untersucht die Arbeit nicht den „Statutenwechsel im weiten Sinne".[95] Er umfasst neben dem Statutenwechsel im engen Sinne auch solche aufgrund einer Reform des maßgeblichen Kollisionsrechts[96] („*Kollisionsnormenwechsel*"[97]), eines gerichtlichen „*Zuständigkeitswechsels*"[98] – insbesondere durch eine nachträgliche Gerichtsstandsvereinbarung –[99] oder eines Wechsels der po-

93 Ebenso in anderen Zusammenhängen *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1042, 1047 mwN und 1048.

94 *Junker,* IPR, § 9 Rn. 19; *von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 98.

95 *Junker,* IPR, § 9 Rn. 19.

96 *Hausmann,* in Hausmann/Odersky,§ 3 Rn. 73; *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 84–88; *Kropholler,* IPR, § 27 I 2; *von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 99; *von Bar/Mankowski,* IPR I, § 4 Rn. 171 f.

97 *Von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 84–88; *Junker,* IPR, § 9 Rn. 18; *von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 99.

98 *Von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 87; *Hausmann,* in Hausmann/Odersky,§ 3 Rn. 75; *Kropholler,* IPR, § 27 I 1.

99 *Hausmann,* in Hausmann/Odersky,§ 3 Rn. 75; *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 87.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

litischen Zugehörigkeit eines Staates[100] („*Souveränitätswechsel*“,[101] insbesondere Staatenzerfall und -sukzession[102]).

Ein derart weit definierter Untersuchungsgegenstand würde nicht nur den Umfang der Arbeit überdehnen. Er ist außerdem rechtlich nicht angezeigt, weil die herrschende Literaturansicht die weiteren Statutenwechsel als separate und eigenständige Rechtsfragen einordnet.[103] Ihre Untersuchung wäre daher für den Statutenwechsel im engen Sinne nicht fruchtbar. In der neueren Literatur sehen das insbesondere *von Bar* und *Mankowski* anders. Sie möchten alle Statutenwechsel (im weiten Sinne) einheitlich behandeln und nennen dies das „*Gebot temporaler Entscheidungsharmonie*“.[104] Ich werde lediglich die Frage der parallelen Auslegung zwischen Statutenwechseln im engen Sinne und Kollisionsnormenwechseln untersuchen – und auch nur im Hinblick auf die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Nikiforidis* (nachfolgend ab S. 191 und 278). Im Übrigen klammere ich die sonstigen Statutenwechsel aus meiner Arbeit aus. So wird beispielsweise nicht untersucht, dass nach der herrschenden Meinung bei Dauerdelikten ein Statutenwechsel vom EGBGB zur Rom II-VO stattfinden kann, sobald der zeitliche Anwendungsbereich gemäß Art. 31 Rom II-VO eröffnet ist.[105] Und auch einen etwaigen Kollisionsnormenwechsel infolge des Brexits untersuche ich nicht.

3. Gründe der Unwandelbarkeit und Wandelbarkeit in Rom I- und II-VO

Die (Un-)Wandelbarkeit einer Anknüpfung beruht auf verschiedenen Gründen. *Junker* arbeitet insoweit heraus, dass eine Unwandelbarkeit auf Sach- und Rechtsgründen beruhen kann. Aus Sachgründen ist eine Anknüpfung für ihn insbesondere dann unwandelbar, „*wenn eine Änderung*

100 *Kropholler,* IPR, § 27 I 4; *von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 99.

101 *Hausmann,* in Hausmann/Odersky,§ 3 Rn. 75; *Lorenz,* in BeckOK BGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht, Rn. 45; *Kropholler,* IPR, § 27 I 4.

102 *Von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 51 ff. mwN und 88. Nur zur Staatensukzession *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1076.

103 Statt vieler nur *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 84–88 mwN; *R. Freitag,* in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, Art. 3 EGBGB Rn. 36. Rechtsvergleichend ebenfalls *Grodecki,* in Lipstein, 8-57 f.; *Lalive,* 145, 160.

104 *Von Bar/Mankowski,* IPR I, § 4 Rn. 172 f.

105 Nur *Junker,* in MüKo BGB, Art. 32 Rom II-VO Rn. 10, Vorbemerkung zu Art. 38 EGBGB Rn. 20.

https://doi.org/10.5771/9783748969433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der anknüpfungsrelevanten Tatsachen nicht möglich ist". Eine Unwandelbarkeit aus Rechtsgründen erkennt er aufgrund ausdrücklicher Anordnung oder teleologischer Auslegung der Kollisionsnorm.[106]

Junkers Differenzierung ist als Ausgangspunkt sehr gelungen. Man sollte sie lediglich etwas erweitern. Erstens würde ich vorschlagen, die Bezeichnung der Fallgruppe „Unwandelbarkeit aus Sachgründen" in „Unwandelbarkeit aufgrund unmöglicher Veränderung" zu ändern. Durch diese Bezeichnung wird meines Erachtens deutlich, worum es in der Fallgruppe geht. Außerdem zeigt sich durch die Bezeichnung, warum eine „*Wandelbarkeit* aus Sachgründen" nicht existiert. Es geht nämlich gerade um Fälle, in denen ein *Statutenwechsel unmöglich* ist, weil eine Änderung des Anknüpfungselements tatsächlich oder rechtlich unmöglich ist. Des Weiteren erachte ich die Beschreibung „aufgrund unmöglicher Veränderung" als passender denn „aus Sachgründen", weil ein Statutenwechsel nicht nur tatsächlich, sondern auch rechtlich unmöglich sein kann (nachfolgend ab S. 82). Zweitens bezeichnet man *Junkers* Fallgruppe „Unwandelbarkeit aus Rechtsgründen" treffender als „(Un-)Wandelbarkeit aufgrund Auslegung". Zunächst passt ihre Bezeichnung nicht mehr, wenn die erste Fallgruppe bereits Fälle der *rechtlichen* Unmöglichkeit erfasst. Passender ist aus meiner Sicht die Bezeichnung „(Un-)Wandelbarkeit aufgrund Auslegung", weil es bei dieser Fallgruppe ohnehin weniger um „Rechtsgründe" allgemein, sondern spezifisch um die Auslegung der Kollisionsnorm geht.[107]

Darüber hinaus sind die Unterfälle der Fallgruppe in Form der ausdrücklichen Anordnung der Unwandelbarkeit und der Unwandelbarkeit aufgrund teleologischer Auslegung zu eng gefasst. Vielmehr ergibt sich *sowohl* die Unwandelbarkeit als auch die Wandelbarkeit, in den meisten Fällen aus einer umfassenden Auslegung der Kollisionsnorm nach Wortlaut, Systematik, Historie *und* Zweck. Auch ein Wortlaut, der auf den ersten Blick den Anknüpfungszeitpunkt ausdrücklich festlegt, kann auf den zweiten Blick auslegungsbedürftig sein. Das zeigt insbesondere Art. 4 Abs. 2 Rom II-VO. Dieser knüpft zwar explizit an den *„Zeitpunkt des Schadenseintritts"* und ist damit vermeintlich stets unwandelbar an. Gleichwohl ist er im Fall von Dauerdelikten oder zeitlich gestreckten Sachverhalten auslegungsbedürftig (nachfolgend ab S. 370).

106 Zu allem *Junker,* IPR, § 9 Rn. 21–25.

107 Ebenfalls generell auf die Auslegung abstellend *R. Freitag,* in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, Art. 3 EGBGB Rn. 34.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II. Die Wandelbarkeit der Kollisionsnormen der Rom I-VO

1. Unwandelbarkeit aufgrund unmöglicher Veränderung

a. Anknüpfungsmoment „Belegenheit der unbeweglichen Sache" – Art. 4 Abs. 1 lit. c Rom I-VO

Die allgemeine Kollisionsnorm der Rom I-VO für Verträge über dingliche Rechte an und Mieten oder Pachten von unbeweglichen Sachen enthält ein unwandelbares Anknüpfungsmoment aufgrund unmöglicher Veränderung (Art. 4 Abs. 1 lit. c Rom I-VO): Der Belegenheitsort von Grundstücken ist faktisch unveränderlich.[108] *Magnus* nennt in diesem Zusammenhang zwar die *„Veränderung von Landesgrenzen"* oder die *„An- oder Abschwemmung von Land"* als mögliche nachträgliche Veränderung des Belegenheitsorts.[109] In der ersten Konstellation wandelt sich nicht die Anknüpfung, sondern die Verweisung. Durch die Änderung der Landesgrenze wird ein anderes Recht als ursprünglich berufen. Derartige Statutenwechsel klammere ich aus dieser Arbeit aus (zuvor ab S. 79). Hingegen verändert sich in der zweiten Konstellation die Lokalisierung des Anknüpfungsmoments „Belegenheitsort". Es ist zwar vorstellbar, dass sich Landmassen an Küsten und Ufern verselbständigen – zum Beispiel aufgrund von zunehmender Erosion. Es ist jedoch kaum vorstellbar, dass ein derartiges Ereignis diese Landmassen nicht zerstört.

b. Anknüpfungsmoment „Versteigerungsort" – Art. 4 Abs. 1 lit. g Rom I-VO

Der Versteigerungsort des Art. 4 Abs. 1 lit. g Rom I-VO ist ebenfalls tatsächlich unveränderlich. Zwar kann man eine bewegliche Sache mehrmals versteigern. Gleichwohl verbindet die Kollisionsnorm einen einzigen Vertragsschluss mit einem einzigen Versteigerungsort. Letzterer ist daher tatsächlich nicht veränderlich. In ähnlicher Weise ist *Magnus* bei lit. c (Belegenheitsort der unbeweglichen Sache) und lit. g (Versteigerungsort der beweglichen Sa-

108 *Wilke,* 188.

109 *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 54. Im Hinblick auf die erste Konstellation zustimmend *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 94.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

che) der Ansicht, dass „*ein Statutenwechsel schon faktisch kaum in Betracht*“ komme.[110]

c. Ergebnis: Einige Anknüpfungsmomente unwandelbar aufgrund tatsächlicher Unmöglichkeit einer Veränderung

Die vorherigen Abschnitte haben gezeigt, dass zwei Anknüpfungsmomente der Rom I-VO unwandelbar sind, weil ihre Veränderung tatsächlich nicht möglich ist. Meines Erachtens ist jedoch selbst in diesen Fällen die jeweilige Kollisionsnorm nicht durchweg unwandelbar, denn die Unwandelbarkeit bezieht sich lediglich auf eine Veränderung des Anknüpfungs*moments*. Eine Veränderung der Anknüpfungs*person* oder des Anknüpfungs*gegenstands* ist jedoch weiterhin möglich. Insoweit ist die Kollisionsnorm wandelbar und ein Statutenwechsel denkbar (nachfolgend ab S. 105, 212 und 259).

2. Unwandelbarkeit aufgrund ausdrücklicher Anordnung

a. Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Aufenthalt“ – Art. 4–18 Rom I-VO

Die allgemeine Ansicht definiert den gewöhnlichen Aufenthalt als den tatsächlichen Lebensmittelpunkt, der sich aufgrund einer Gesamtbeurteilung der Lebensumstände ergibt.[111] Die unselbständige Kollisionsnorm des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO regelt, dass dieser Lebensmittelpunkt im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu bestimmen ist. Eine einseitige[112] Verlegung[113] des gewöhnlichen Aufenthalts nach Vertragsschluss ist damit unerheblich – das

110 *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 24. Zustimmend *Leible,* in Hüßtege/Mansel, Art. 4 Rom I-VO Rn. 61.

111 Statt vieler nur *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 72 mwN.

112 *L. Rass-Masson,* in BeckOGK, Art. 19 Rom I-VO Rn. 38; *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 19 Rom I-VO Rn. 7; *Doehner,* in Hüßtege/Mansel, Art. 19 Rom I-VO Rn. 11; *Ferrari,* in Ferrari, Art. 19 Rom I-VO Rn. 20; *Thorn,* in EuZPR/EuIPR, Art. 19 Rom I-VO Rn. 19.

113 *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 19 Rom I-VO Rn. 7; *Doehner,* in Hüßtege/Mansel, Art. 19 Rom I-VO Rn. 11; *Staudinger,* in Schulze, Art. 19 Rom I-VO Rn. 1; *Ferrari,* in Ferrari, Art. 19 Rom I-VO Rn. 20; *Magnus,* in Staudinger, Art. 19 Rom I-VO Rn. 32; *Thorn,* in EuZPR/EuIPR, Art. 19 Rom I-VO Rn. 19. Ebenso zum alten Recht BGH GRUR Int 1980, 230, 231.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

heißt sie führt nicht zu einem Statutenwechsel.[114] Art. 19 Abs. 3 definiert den Zeitpunkt zur Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts und gilt daher in Verbindung mit den selbständigen Kollisionsnormen in Art. 4 Abs. 1 lit. a, b, d, e, f,[115] Abs. 2,[116] Art. 5 Abs. 1 S. 1,[117] Abs. 2 UAbs. 1 S. 1[118] und S. 2, Art. 6 Abs. 1,[119] Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 1, Art. 10 Abs. 2, und Art. 11 Abs. 2 Var. 3 und Abs. 3 Var. 3.[120] Für sie ist der Vertragsschluss der Zeitpunkt der ersten Anknüpfung des Anknüpfungsmoments „gewöhnlicher Aufenthalt". Dazu kommen Optionen zur Wahl des Rechts am gewöhnlichen Aufenthalt einer Vertragspartei in den Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 lit. a, b[121] und Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1 lit. b, e.[122] Die herrschende Ansicht definiert den Vertragsschluss im Sinne von Art. 19 Abs. 3 verordnungsautonom als gleichzeitiges Vorliegen zweier übereinstimmender Willenserklärungen.[123] Auch im Fall einer aufschiebenden Bedingung oder eines Genehmigungsvorbehalts knüpft sie an den Zeitpunkt des Konsenses an. Die herrschende Ansicht will damit einer einseitigen Manipulation des anzuwendenden Rechts vorbeugen.[124]

Die allgemeine Ansicht bezieht Art. 19 Abs. 3 zutreffend auf den gewöhnlichen Aufenthalt insgesamt, nicht nur seine speziellen Lokalisierungen

114 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 19 Rom I-VO Rn. 17; *Ringe,* in jurisPK-BGB 2020, Art. 7 Rom I-VO Rn. 28; *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 19 Rom I-VO Rn. 7; *Doehner,* in Hüßtege/Mansel, Art. 19 Rom I-VO Rn. 11; *Thorn,* in EuZPR/EuIPR, Art. 19 Rom I-VO Rn. 19.

115 Statt vieler nur *Köhler, in BeckOGK*, Art. 4 Rom I-VO Rn. 81, 102, 113 und 125; *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 21.

116 Statt vieler nur *Köhler, in BeckOGK*, Art. 4 Rom I-VO Rn. 155; *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 204.

117 *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 5 Rom I-VO Rn. 3, 9; *Wiese,* in BeckOGK, Art. 5 Rom I-VO Rn. 18, 24; *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 5 Rom I-VO Rn. 15.

118 Statt vieler nur *Wiese,* in BeckOGK, Art. 5 Rom I-VO Rn. 52; *Staudinger,* in Ferrari, Art. 5 Rom I-VO Rn. 58.

119 *Rühl,* in BeckOGK, Art. 6 Rom I-VO Rn. 222.

120 Statt vieler nur *Leible,* in Hüßtege/Mansel, Art. 7 Rom I-VO Rn. 32; *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 7 Rom I-VO Rn. 22.

121 Statt vieler nur *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 5 Rom I-VO Rn. 28, 29; *Wiese,* in BeckOGK, Art. 5 Rom I-VO Rn. 38 und 39.1.

122 Statt vieler nur *Lüttringhaus,* in BeckOGK, Art. 7 Rom I-VO Rn. 112 und 125.

123 *L. Rass-Masson,* in BeckOGK, Art. 19 Rom I-VO Rn. 38–38.2 mwN; *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 19 Rom I-VO Rn. 7; *Doehner,* in Hüßtege/Mansel, Art. 19 Rom I-VO Rn. 11.

124 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 19 Rom I-VO Rn. 17; *L. Rass-Masson,* in BeckOGK, Art. 19 Rom I-VO Rn. 38.2; *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 19 Rom I-VO Rn. 7; *Doehner,* in Hüßtege/Mansel, Art. 19 Rom I-VO Rn. 11; *Ferrari,* in Ferrari, Art. 19 Rom I-VO Rn. 20.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

des Art. 19 Abs. 1 und 2.[125] Letztere umfassen insbesondere nicht den gewöhnlichen Aufenthalt einer natürlichen Person, die *nicht* im Rahmen der Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit handelt.[126] Das Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Aufenthalt" ist somit innerhalb der Rom I-VO stets unwandelbar. Die Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts im Anschluss an den Vertragsschluss führt bei diesen Kollisionsnormen nicht zu einem Statutenwechsel.

b. Anknüpfungsmoment „Belegenheit des Risikos" – Art. 7 Abs. 3 UAbs. 3 Rom I-VO

Eine Unwandelbarkeit aufgrund ausdrücklicher Anordnung findet sich auch in Art. 7 Abs. 3 UAbs. 3 Rom I-VO. Diese Kollisionsnorm knüpft für Versicherungsverträge über andere Risiken als Großrisiken – sogenannte „Massenrisiken" – an die Belegenheit des Risikos im Zeitpunkt des Vertragsschlusses an. Das Anknüpfungsmoment „Belegenheit des Risikos" ist mithin ausdrücklich fixiert und damit unwandelbar.[127] Gemäß Art. 7 Abs. 6 bestimmt sich die Risikobelegenheit nach der Solvabilität II-Richtlinie.[128] Diese knüpft gemäß Art. 13 Nr. 13 lit. a bei Gebäudeversicherungen an den Belegenheitsort des Gebäudes. Insoweit liegt auch eine Unwandelbarkeit aufgrund unmöglicher Veränderung vor – parallel zu Art. 4 Abs. 1 lit. c (zuvor ab S. 82).

c. Anknüpfungsmoment „einstellende Niederlassung" – Art. 8 Abs. 3 Rom I-VO

Das Anknüpfungsmoment „einstellende Niederlassung" führt den Zusammenhang und fließenden Übergang zwischen einer Unwandelbarkeit auf-

125 *M. Stürner,* in Erman, Art. 19 Rom I-VO Rn. 5; *Wilke,* 190 f. mwN; *McParland,* Rn. 5.69.

126 Ebenso *M. Stürner,* in Erman, Art. 19 Rom I-VO Rn. 5.

127 *Lüttringhaus,* in BeckOGK, Art. 7 Rom I-VO Rn. 135; *Sutschet,* in jurisPK-BGB, Art. 8 Rom I-VO Rn. 44 und 55; *Staudinger,* in Ferrari, Art. 4 Rom I-VO Rn. 48; *Looschelders,* in MüKo VVG, Internationales Versicherungsvertragsrecht, Rn. 60, 105.

128 Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II), ABl. L 335 vom 17.12.2009, 1.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

grund ausdrücklicher Anordnung und aufgrund einer Auslegung vor Augen (Art. 8 Abs. 3 Rom I-VO). Angesichts des Wortlauts könnte man von erster Kategorie ausgehen („Niederlassung […], die den Arbeitnehmer eingestellt hat"). Tatsächlich ist die Definition der einstellenden Niederlassung aber umstritten und mit ihr auch die Frage, ob das Anknüpfungsmoment wandelbar oder unwandelbar ist. Nach der einen Ansicht ist die einstellende Niederlassung über den Vertragsschluss zu definieren.[129] Dabei benötigt sie nicht zwingend eine eigene Rechtspersönlichkeit.[130] Daher kann man sie nicht über die Vertragspartei des Arbeitgebers identifizieren. Vielmehr bezeichnet sie die aufgrund der Stellenausschreibung und des Einstellungsgesprächs erkennbare Niederlassung.[131] Hingegen ist eine einseitige Handlung der Vertragserstellung nicht ausreichend.[132] Diese erste Ansicht fixiert das Anknüpfungsmoment „einstellende Niederlassung" im Zeitpunkt des Vertragsschlusses und knüpft es daher unwandelbar an.[133] Die andere Ansicht definiert es nicht über den Vertragsschluss, sondern über die organisatorische Eingliederung seitens des Arbeitsgebers.[134] Für sie ist entscheidend, *„wohin ein Arbeitnehmer betriebsorganisatorisch gehört, mit welcher*

129 EuGH EuZW 2012, 61 (2. Leitsatz 1. Spiegelstrich) – *Voogsgeerd*; GA Trstenjak Schlussa. v. 8.9.2011 – C-384/10 = BeckRS 2011, 81371 (Rn. 92 Punkt 2.a) – *Voogsgeerd*; BAG NZA 2014, 1076, 1078 (Rn. 28–30); *Sutschet,* in jurisPK-BGB, Art. 8 Rom I-VO Rn. 44, 55 mwN; *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 8 Rom I-VO Rn. 76 mwN; *Staudinger,* in Ferrari, Art. 8 Rom I-VO Rn. 25 mwN. Ausführlich unter dem parallelen Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. ii EuGVVO *Spohnheimer,* in BeckOK ZPO, Art. 21 EuGVVO Rn. 16.1 mwN.

130 Statt vieler nur GA Trstenjak Schlussa. v. 8.9.2011 – C-384/10 = BeckRS 2011, 81371 (Rn. 92 Punkt 2.b) – *Voogsgeerd*; *Staudinger,* in Ferrari, Art. 8 Rom I-VO Rn. 25 mwN.

131 EuGH EuZW 2012, 61, 64 (Rn. 50) – *Voogsgeerd.* Für den parallelen Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. ii EuGVVO *Spohnheimer,* in BeckOK ZPO, Art. 21 EuGVVO Rn. 16 aE. Im Rahmen des parallelen Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. ii EuGVVO *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 90 mwN.

132 BAG NZA 2014, 1076, 1078 (Rn. 30); *Knöfel,* in BeckOGK, Art. 8 Rom I-VO Rn. 77.1 aE.

133 GA Trstenjak Schlussa. v. 8.9.2011 – C-384/10 = BeckRS 2011, 81371 (Rn. 68) – *Voogsgeerd*; *Knöfel,* in BeckOGK, Art. 8 Rom I-VO Rn. 77. Für den parallelen Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. ii EuGVVO *Spohnheimer,* in BeckOK ZPO, Art. 21 EuGVVO Rn. 16.1 mwN; *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 94.

134 *Knöfel,* in BeckOGK, Art. 8 Rom I-VO Rn. 77 f. mwN; *Döhner,* in Hüßtege/Mansel, Art. 8 Rom I-VO Rn. 33 mwN. Umfassend zur Diskussion unter Rom I-VO und EuGVVO *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 90–98; *Blefgen,* 89–93. Ausführlich unter dem parallelen Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. ii EuGVVO *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 90–98 mwN (auch zum IPR).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Betriebsstätte oder -gemeinschaft er effektiv und fortlaufend zu tun hat."[135] Das äußert sich *„in Lohn- und Gehaltszahlung, Abführen von Sozialversicherungsbeiträgen, Verbuchung auf Lohn- und Gehaltskonto, Bezahlen von Steuern bei Quellenbesteuerung von Arbeitslohn, Supervision und Weisungserteilung.*"[136] Nach dieser Ansicht kann sich die einstellende Niederlassung nachträglich verändern. Sie erachtet das Anknüpfungsmoment daher als wandelbar.[137]

Nach der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Voogsgeerd* ist der Vertragsschluss entscheidend. Das ergibt sich aus einer wortlautbezogenen, systematischen und teleologischen Auslegung des Art. 6 Abs. 2 lit. b EVÜ[138] als Vorgänger von Art. 8 Abs. 3 Rom I-VO:[139] Zunächst gehe aus der Formulierung „eingestellt hat" hervor, dass auf den Vertragsabschluss abzustellen sei.[140] Darüber hinaus sei Abs. 3 im systematischen Vergleich mit Abs. 2 subsidiär nur in dem Fall anzuwenden, dass kein gewöhnlicher Arbeitsort bestimmbar ist – so zum Beispiel, wenn man die Arbeit regelmäßig in verschiedenen Ländern erbringt.[141] In diesem Fall liege der Zweck des Abs. 3 darin, das anzuwendende Recht klar vorhersehbar zu bestimmen.[142]

Nach meiner Ansicht ist bereits der im Perfekt gefasste Wortlaut ein starkes Argument für die unwandelbare Anknüpfung an den Vertragsschluss. Das verstärkt sich durch eine systematische Betrachtung: Die Rom I-VO verwendet für die übrigen Anknüpfungsmomente stets das Präsens. Lediglich Art. 8 Abs. 3 steht im Perfekt, das einen abgeschlossenen Sachverhalt anzeigt. Die anderen unwandelbaren Anknüpfungsmomente sind entweder tatsächlich unwandelbar, werden über Art. 19 Abs. 3 ausdrücklich unwandelbar oder stellen selbst ausdrücklich unwandelbar auf den Vertragsschluss ab (zuvor ab S. 82, 83 und nachfolgend ab S. 85). Im Gegensatz hierzu kommt es nur sehr selten vor, dass ein im Präsens gefasstes An-

135 *Knöfel,* in BeckOGK, Art. 8 Rom I-VO Rn. 77.

136 Für den parallelen Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. ii EuGVVO *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 98 mwN und ähnlich in Rn. 90 mwN.

137 *Knöfel,* in BeckOGK, Art. 8 Rom I-VO Rn. 77 mwN. Unter dem parallelen Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. ii EuGVVO *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 94 mwN (auch zum IPR).

138 Übereinkommen von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht von 1980 (konsolidierte Fassung), ABl. C 27 v. 26.1.1998, 34.

139 EuGH EuZW 2012, 61, 63 (Rn. 45–47) – *Voogsgeerd*.

140 EuGH EuZW 2012, 61, 63 (Rn. 46) – *Voogsgeerd*.

141 *Kreuzer/Wagner/Reder,* in Ludwigs, § 73 Vertragliche Schuldverhältnisse Rn. 105 mwN.

142 EuGH EuZW 2012, 61, 63 (Rn. 47) – *Voogsgeerd*.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

knüpfungselement ohne ausdrückliche Anordnung unwandelbar ist – nur zum Schutz von Verbrauchern oder Versicherungsnehmern (nachfolgend ab S. 120). Alternativ kann man auch argumentieren, dass es unmöglich ist, die *einstellende* Niederlassung zu ändern. Die Einstellung erfolgt lediglich einmal zu Beginn des Arbeitsverhältnisses. Die Rom I-VO verwendet an dieser Stelle nicht die „beschäftigende" Niederlassung. Anders als *Döhner* verstehe ich auch den Wortlaut der englischen Fassung nicht anders („*business which engaged the employee is or was situated*").[143]

Selbst dann, wenn man diese wortlautbezogen-systematische Auslegung nicht teilt, spricht die weitere systematische und teleologische Auslegung für eine Anknüpfung an den Vertragsschluss. In systematischer Hinsicht klingt es zwar verlockend, beim gewöhnlichen Arbeitsort des Abs. 2 an den *tatsächlichen* Mittelpunkt der Tätigkeit des *Arbeitnehmers* und bei der einstellenden Niederlassung des Abs. 3 spiegelbildlich an die *tatsächliche* Eingliederung durch den *Arbeitgeber* abzustellen.[144] Der Vergleich zwischen Abs. 3 und 2 spricht jedoch vielmehr dafür, Abs. 2 über den Vertragsschluss zu definieren: Der gewöhnliche Arbeitsort soll dynamisch auf sich verändernde Umstände im Verlauf des Dauerschuldverhältnisses reagieren. Die einstellende Niederlassung soll hingegen subsidiär eine eindeutige Anknüpfung bieten, „*wenn das Arbeitsverhältnis nicht in einem Mitgliedstaat lokalisiert werden kann.*"[145] Die Lokalisierung einer engen Verbindung mit der Qualität des gewöhnlichen Arbeitsorts ist dann nicht möglich, weshalb die EuGVVO eine – gegebenenfalls – weniger enge Verbindung genügen lässt.[146] Darüber hinaus ist systematisch zu beachten, dass auch der gewöhnliche Arbeitsort nicht einseitig durch den Arbeitnehmer bestimmbar ist. Vielmehr legen Arbeitnehmer und Arbeitgeber ihn einvernehmlich fest (Art. 8 Abs. 2, nachfolgend ab S. 276). Eine spiegelbildliche Definition der einstellenden Niederlassung sollte mithin ebenfalls ein solches Einvernehmen voraussetzen, was auf den Vertragsschluss zutrifft.

Schließlich unterliefe es den Zweck des Arbeitnehmerschutzes, wenn man an die eingliedernde Niederlassung anknüpfen würde. Sie würde dem

143 Anders jedoch *Döhner,* in Hüßtege/Mansel, Art. 8 Rom I-VO Rn. 33 aE.

144 Im Rahmen des parallelen Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. ii EuGVVO *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 93 aE.

145 EuGH EuZW 2012, 61, 63 (Rn. 47) – *Voogsgeerd.* Ähnlich GA Trstenjak Schlussa. v. 8.9.2011 – C-384/10 = BeckRS 2011, 81371 (Rn. 68) – *Voogsgeerd* und für den parallelen Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. ii EuGVVO *Spohnheimer,* in BeckOK ZPO, Art. 21 EuGVVO Rn. 16.1 mwN.

146 Anders jedoch *Knöfel,* in BeckOGK, Art. 8 Rom I-VO Rn. 77.1 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Arbeitgeber die einseitige Manipulation des anzuwendenden Rechts zu seinen Gunsten ermöglichen. Die Gegenansicht bringt umgekehrt vor, dass ein Anknüpfen an die vertragsschließende Niederlassung großes Manipulationspotenzial seitens des Arbeitgebers berge. Er könne den Vertrag über eine Niederlassung in einem Staat mit arbeitgeberfreundlichem Sachrecht schließen lassen.[147] Die Kritik ist zwar berechtigt. Sie spricht jedoch erst recht gegen eine Anknüpfung an die eingliedernde Niederlassung. Letztere stellt sogar noch einseitiger auf den Arbeitgeber ab. Es ist lediglich entscheidend, wie er den Arbeitnehmer eingliedert. Knüpft man hingegen an den Vertragsschluss an, legt man durch die Unterschrift des Arbeitnehmers eine einvernehmliche Niederlassung zugrunde. Sie beachtet nämlich nur die Niederlassung, die unmittelbar mit dem Arbeitnehmer interagiert. Die bloße Erstellung der Vertragsurkunde genügt nicht. Vielmehr ist die einstellende Niederlassung für den Arbeitnehmer vor der Unterschrift erkennbar. Man definiert sie über die vorausgehende Interaktion mit ihm, zum Beispiel die Stellenausschreibung oder das Einstellungsgespräch. Nach dieser Ansicht legen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer das Anknüpfungsmoment „einstellende Niederlassung" daher einvernehmlich mit dem Vertragsschluss fest. Der Arbeitgeber kann das anzuwendende Recht daher nicht einseitig manipulieren, was dem Gesamtcharakter der Rom I-VO entspricht. Die Rom I-VO lässt einseitige Veränderungen ihrer Anknüpfungselemente unberücksichtigt. Sie führen nicht zu einem Statutenwechsel (nachfolgend ab S. 297).

Nach meiner Auffassung ist es daher vorzugswürdig, das Anknüpfungsmoment „einstellende Niederlassung" mithilfe des Vertragsschlusses einvernehmlich und unwandelbar zu definieren. Der strukturelle Unterschied zum gewöhnlichen Arbeitsort liegt daher nicht in einer einseitigen, sondern in einer unwandelbaren Definition der einstellenden Niederlassung. Deshalb kann man ihr zwar mit Recht vorwerfen, eine weniger enge Verbindung zwischen dem Sachverhalt und dem anzuwendenden Recht zu etablieren – vor allem angesichts des Dauerschuldcharakters eines Arbeitsverhältnisses.[148] Diese Einschränkung ist aber einer wandelbaren und einseitigen Anknüpfung vorzuziehen, denn sie führt zu einem eindeutigen

147 *Knöfel,* in BeckOGK, Art. 8 Rom I-VO Rn. 77.1 mwN. Im Rahmen des parallelen Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. ii EuGVVO *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 91–93 mwN.

148 *Knöfel,* in BeckOGK, Art. 8 Rom I-VO Rn. 77.1. Im Rahmen des parallelen Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. ii EuGVVO *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 94 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und einvernehmlichen Anknüpfungsmoment. Mit anderen Worten: Die – gegebenenfalls – weniger enge Verbindung ist der Preis, den man für den Arbeitnehmerschutz zahlen muss. Vor diesem Hintergrund ist es jedoch konsequent, den gewöhnlichen Arbeitsort mit der herrschenden Ansicht extensiver und die einstellende Niederlassung restriktiver zu definieren.[149]

d. Anknüpfungsgegenstand und -moment „Aufenthalt" – Art. 11 Abs. 1 und 2 Rom I-VO

Die Kollisionsnorm der Rom I-VO für die Formgültigkeit von Verträgen nimmt eine Sonderstellung beim Thema Wandelbarkeit ein. Ihr Anknüpfungs*gegenstand* unterscheidet danach, ob im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ein Platz- oder Distanzgeschäft vorliegt (Art. 11 Abs. 1 und 2 Rom I-VO: „Ein Vertrag, der zwischen Personen geschlossen wird, die oder deren Vertreter sich zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in demselben Staat befinden, ist formgültig, wenn […]." oder „Ein Vertrag, der zwischen Personen geschlossen wird, die oder deren Vertreter sich zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in verschiedenen Staaten befinden, ist formgültig, wenn […]."). Dabei handelt es sich neben Art. 13 um die einzigen Normen der Rom I-VO, die ausdrücklich unwandelbare Anknüpfungsgegenstände enthalten: Den gemeinsamen oder unterschiedlichen Aufenthalt im Zeitpunkt des Vertragsschlusses.

Die Unwandelbarkeit dieser Anknüpfungsgegenstände führt jedoch meines Erachtens nicht automatisch dazu, dass auch die anderen Anknüpfungs*elemente* unwandelbar sind. Das zeigt sich an den Anknüpfungs*momenten* des Art. 11. In Abs. 1 sind die Anknüpfungsmomente das Geschäftsrecht und das gemeinsame Ortsrecht, in Abs. 2 das Geschäftsrecht, das Ortsrecht einer Vertragspartei und der gewöhnliche Aufenthalt einer Vertragspartei. „Geschäftsrecht" meint dabei die akzessorische Anknüpfung an das Vertragsstatut und „Ortsrecht" das Recht am Ort des einfachen Aufenthalts. Es gilt das Günstigkeitsprinzip: Der Vertrag ist formgültig, sofern er das nach einer der berufenen Rechtsordnungen ist (alternative Anknüpfung).[150] Den einfachen und gewöhnlichen Aufenthalt gestalten Abs. 2 Var. 2 und 3 ausdrücklich unwandelbar („zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses" und „zu diesem Zeitpunkt"). Unabhängig davon wäre der gewöhnliche Aufenthalt auch gemäß Art. 19 Abs. 3 unwandelbar (zuvor ab S. 83). Schließlich

149 Statt vieler nur *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 8 Rom I-VO Rn. 72 mwN.
150 Statt vieler nur *Gebauer,* in BeckOGK, Art. 11 Rom I-VO Rn. 1, 128 und 137 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sind der einfache und gewöhnliche Aufenthalt meines Erachtens unwandelbar, weil sie einseitige Anknüpfungsmomente sind (nachfolgend ab S. 297).

Somit bleiben von den Anknüpfungsmomenten lediglich das Geschäftsrecht und das gemeinsame Ortsrecht als potenziell wandelbar übrig (Art. 11 Abs. 1 Var. 1, 2 und Abs. 2 Var. 1). Ein Beispiel: Der Vertriebsmitarbeiter eines deutschen Unternehmens verspricht dem Einkäufer eines schweizerischen Unternehmens auf einer Messe in Frankfurt die kostenlose Übereignung eines Testprodukts. Kann schweizerisches Recht den nach deutschem Recht mangels notarieller Beurkundung und Bewirkung unwirksamen Schenkungsvertrag heilen, wenn die Parteien nachträglich schweizerisches Recht wählen (nachträgliche Verschiebung des Geschäftsrechts gemäß Abs. 1)? Gilt das ebenfalls, wenn das Versprechen auf einer virtuellen Messe abgegeben wurde und die Parteien aus Deutschland und der Schweiz teilgenommen haben (nachträgliche Verschiebung des Geschäftsrechts gemäß Abs. 2)? Kann ein nachträgliches Treffen in der Schweiz die Unwirksamkeit in der ersten Fallvariante heilen (nachträgliche Verschiebung des gemeinsamen Ortsrechts gemäß Abs. 1)?

Meines Erachtens ist nur das Geschäftsrecht wandelbar, nicht hingegen der gemeinsame einfache Aufenthalt. Insoweit spricht die (norminterne) systematische Auslegung von Abs. 1 und 2 wegen der fixierten Anknüpfungsgegenstände für eine Unwandelbarkeit. Des Weiteren sind die Anknüpfungsmomente des Abs. 3 ausdrücklich unwandelbar, mit Ausnahme des Geschäftsrecht. Das streitet dafür, lediglich das Geschäftsrecht als wandelbar einzustufen. Der Zweck beider Vorschriften spricht jedoch für eine Wandelbarkeit beider Anknüpfungsmomente. Beide möchten die Formgültigkeit fördern (lat. *„favor negotii"*).[151] Eine Wandelbarkeit würde in Kombination mit dem Günstigkeitsprinzip die Wahrscheinlichkeit der Formwirksamkeit erhöhen. Wegen der akzessorischen Anknüpfung des Geschäftsrechts streitet darüber hinaus die normexterne systematische Auslegung für eine Wandelbarkeit des Geschäftsrechts. Sind die in Bezug genommenen Kollisionsnormen der Art. 4–8 wandelbar, dann liegt es im Wesen der Akzessorietät einen etwaigen Statutenwechsel mitzugehen. Das wird gerade bei einer nachträglichen Rechtswahl deutlich. Es gibt keinen Grund, warum sie bei der Formgültigkeit des Vertrags außer Betracht bleiben sollte. Das gilt umso mehr als die nachträgliche Rechtswahl anerkanntermaßen die nachträgliche materielle Wirksamkeit oder Unwirksamkeit eines Vertrags bewirken kann (nachfolgend ab S. 147). Gegen eine Formheilung aufgrund eines Statutenwechsels im Geschäftsrecht könnte einzig die Rechts-

151 Statt vieler nur *Gebauer,* in BeckOGK, Art. 11 Rom I-VO Rn. 20 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sicherheit sprechen (Erwägungsgrund 16 S. 1). Der Rechtsverkehr könnte den Vertrag als form*un*gültig ansehen und von einer nachträglichen Formgültigkeit überrascht sein. Hiergegen spricht zum einen, dass eine nachträgliche Rechtswahl anerkanntermaßen die Wirksamkeit eines Vertrags bedingen kann. Zum anderen geben die Vertragsparteien dem Rechtsverkehr durch ihr Verhalten zu verstehen, dass sie von der Formgültigkeit des Vertrags ausgehen oder diese zumindest herstellen möchten: Nehmen sie eine nachträgliche Rechtswahl vor oder verändern sie nachträglich den wandelbaren Ablieferungsort eines Güterbeförderungsvertrags, dann möchten sie an den Vertrag gebunden sein. Das Anknüpfungsmoment „Geschäftsrecht" ist daher nach meiner Ansicht wandelbar. Mit diesem Ergebnis geht eine nicht zu unterschätzende Erkenntnis einher: Der Anknüpfungs*gegenstand* und das Anknüpfungs*moment* ein und derselben Kollisionsnorm können hinsichtlich ihrer Wandelbarkeit unterschiedlich zu bewerten sein. Der Anknüpfungszeitpunkt einer Kollisionsnorm gilt im Ausgangspunkt lediglich für das Anknüpfungselement, auf das es sich nach dem Wortlaut bezieht. Die übrigen Auslegungskriterien sind einer separaten Untersuchung zu unterziehen. Der Anknüpfungszeitpunkt ist dabei nur als ein norminterner systematischer Auslegungsaspekt zu berücksichtigen.

Im Gegensatz dazu, erachte ich den gemeinsamen einfachen Aufenthalt und damit das gemeinsame Ortsrecht als unwandelbar (Art. 11 Abs. 1 Var. 2). Dieses Anknüpfungsmoment ist bereits im Ausgangspunkt sehr weit gefasst, weil der einfache Aufenthalt ausreicht – ein Unikum im Anknüpfungssystem der Rom I-VO. Ohne Fixierung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses handelt es sich um eine zu lose Verbindung. Mit anderen Worten: Eine weniger enge Verbindung als der (gemeinsame) einfache Aufenthalt bei Vertragsschluss ist in systematischer Gesamtbetrachtung des Anknüpfungssystems der Rom I-VO nicht in der Lage, eine schützenswerte Verbindung mit einer Rechtsordnung herzustellen. Eine andere Auslegung würde zu unberechenbaren Ergebnissen führen, weil ein zufälliger und kurzzeitiger gemeinsamer Aufenthalt für die Heilung ausreichen würde. Die Heilung könnte außerdem zeitlich unbeschränkt eintreten, was die Unvorhersehbarkeit zusätzlich erhöhen würde. Das widerspräche dem Ziel berechenbarer Kollisionsnormen (Erwägungsgrund 16 S. 1). Diese Erwägungen wiegen stärker als der Normzweck der Formgültigkeit.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

e. Anknüpfungsgegenstand und -moment „Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis“ und „Rechts-, Geschäfts- und Handlungsunfähigkeit“ – Art. 13 Rom I-VO

Eine unwandelbare Komponente eines Anknüpfungsgegenstands findet sich auch in Art. 13 Rom I-VO. Er normiert für die Rechts-, Geschäfts- und Handlungs*un*fähigkeit einer Vertragspartei eine alternative Anknüpfung an deren Heimatrecht als Ausnahme zum Ortsrecht, sofern die andere Vertragspartei „bei Vertragsschluss“ die Unfähigkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte. Das Anknüpfungsmoment des Art. 13 ist die Rechts-, Geschäfts- und Handlungs*un*fähigkeit. Sie führt zum Recht eines anderen Staates als des Abschlussstaats. Dieses Anknüpfungsmoment ist ebenfalls unwandelbar, weil es im Zeitpunkt des Vertragsschlusses fixiert ist. Wenn die Kenntnis der Rechts-, Geschäfts- und Handlungs*un*fähigkeit bei Vertragsschluss entscheidend ist, dann muss diese Unfähigkeit zu diesem Zeitpunkt auch vorliegen.

f. Ergebnis: Zahlreiche Anknüpfungsmomente und einige Anknüpfungsgegenstände unwandelbar aufgrund ausdrücklicher Anordnung

Die Rom I-VO kennt drei verschiedene Varianten unwandelbarer Anknüpfungsmomente aufgrund ausdrücklicher Anordnung. Erstens ordnet die unselbständige Kollisionsnorm in Art. 19 Abs. 3 ausdrücklich die Unwandelbarkeit des Anknüpfungsmoments gewöhnlicher Aufenthalt für die gesamte Rom I-VO an (zuvor ab S. 83). Zweitens fixiert die selbständige Kollisionsnorm für Versicherungsverträge über Massenrisiken in Art. 7 Abs. 3 UAbs. 3 das Anknüpfungsmoment „Belegenheit des Risikos“ ausdrücklich auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses (zuvor ab S. 85). Drittens legt die selbständige Kollisionsnorm für Individualarbeitsverträge in Art. 8 Abs. 3 eigenständig den Zeitpunkt des Vertragsschlusses als Anknüpfungszeitpunkt fest, indem sie die Zeitform des Perfekts verwendet. Letztere Variante veranschaulicht den fließenden Übergang zur Unwandelbarkeit aufgrund Auslegung (zuvor ab S. 85).

Die Untersuchung hat darüber hinaus bereits Anknüpfungsmomente zutage gefördert, welche nicht ausdrücklich, sondern aufgrund einer Auslegung unwandelbar oder wandelbar sind. Strukturell ist die Betrachtung derartiger Anknüpfungsmomente zwar in späteren Abschnitten vorgesehen. Wegen des Sachzusammenhangs mit den unwandelbaren Anknüpfungs*ge-*

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

genständen in Art. 11 Abs. 1 und 2, habe ich sie jedoch vorgezogen. Dabei ergab sich eine Unwandelbarkeit des Rechts am einseitigen oder gemeinsamen Ort des einfachen Aufenthalts (Ortsrecht). Die akzessorische Anknüpfung an das Vertragsstatut (Geschäftsrecht) bewerte ich hingegen als akzessorisch wandelbar – insoweit als das Vertragsstatut seinerseits wandelbar ist (zuvor ab S. 90).

Schließlich haben die Art. 11 Abs. 1, 2 und Art. 13 offenbart, dass manche Kollisionsnormen der Rom I-VO unwandelbare und wandelbare Anknüpfungs*elemente* kombinieren. Konkret ging es um unwandelbare Anknüpfungs*gegenstände*, unwandelbare und wandelbare Anknüpfungs*momente* (zuvor ab S. 90).

3. Unwandelbarkeit aufgrund Auslegung

a. Gesamtes Vertragsstatut der Rom I-VO unwandelbar? – Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO

aa. Herrschende Literaturansicht: Absolute und generelle Unwandelbarkeit

Im Zusammenhang mit Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO finden sich in der Literatur häufig Aussagen, die das *gesamte Vertragsstatut* der Rom I-VO als „*grundsätzlich*“,[152] „*im Zweifel*“[153] oder uneingeschränkt[154] unwandelbar erachten. Zwar erkennt die herrschende Literaturansicht, dass sich Art. 19

152 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 204, Art. 6 Rom I-VO Rn. 18; *Ringe,* in jurisPK-BGB, Art. 19 Rom I-VO Rn. 28; *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 24 mwN; *Thorn,* in EuZPR/EuIPR, Art. 19 Rom I-VO Rn. 19.

153 *Magnus,* in Staudinger, Art. 19 Rom I-VO Rn. 33 (bei der Kommentierung von Art. 4 Rom I-VO bezeichnet er das Vertragsstatut jedoch als „*grundsätzlich*“ (Rn. 24, 124) und „*generell*“ (Rn. 124) unwandelbar).

154 *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 27, 156, 171; *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 56 mwN, 90 mwN; *Staudinger,* in Schulze/Janssen/Kadelbach, § 23 Rn. 19 (lediglich für das „*Vertragsstatut nach Art. 6 Abs. 1 lit. b bzw. 2 Rom I-VO*“); *Junker,* IPR, § 15 Rn. 22 (jedoch unterstützt er bei Dauerschuldverhältnissen einen Statutenwechsel im Rahmen der Ausweichnormen Art. 4 Abs. 3 und Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO, § 9 Rn. 25); *Staudinger,* in Schulze, Art. 4 Rom I-VO Rn. 1, Art. 6 Rom I-VO Rn. 8 und 14 (lediglich für das „*Vertragsstatut nach Art. 6 I lit. b bzw. II*“); *Ferrari,* in Ferrari, Art. 4 Rom I-VO Rn. 67, Art. 19 Rom I-VO Rn. 20; *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 218 (Fn. 122). Vor EVÜ und Rom I-VO rechtsvergleichend für eine unwandelbare Anknüpfung des Vertragsstatut an den Zeitpunkt des Vertragsschlusses *Grodecki,* in Lipstein, 8-55 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abs. 3 lediglich auf den *gewöhnlichen Aufenthalt* bezieht.[155] Dennoch wendet sie die Norm in zweifacher Hinsicht über deren Wortlaut hinaus an: Zum einen fixiert sie die Kollisionsnormen, die an den gewöhnlichen Aufenthalt anknüpfen, in jeder Hinsicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Sie erachtet mithin nicht nur die Anknüpfungsmomente der Rom I-VO als unwandelbar, sondern alle Anknüpfungselemente. Neben dem Anknüpfungsmoment sieht sie auch die Anknüpfungspersonen und Anknüpfungsgegenstände als unwandelbar an („absolute Unwandelbarkeit der Rom I-VO"). Zum anderen erweitert sie den Wortlaut des Art. 19 Abs. 3 insoweit, als sie aus ihm auch eine Unwandelbarkeit der Kollisionsnormen ableitet, die nicht an den gewöhnlichen Aufenthalt anknüpfen („generelle Unwandelbarkeit der Rom I-VO"). Im Ergebnis weitet die herrschende Ansicht den Wortlaut des Art. 19 Abs. 3 derart aus, dass jede Veränderung der Kollisionsnormen der Rom I-VO nach dem Vertragsschluss unberücksichtigt bleiben soll. Die herrschende Literaturansicht vertritt damit eine zweifache analoge Anwendung des Art. 19 Abs. 3 – wenngleich sie das nicht kenntlich macht.[156]

(1) Absolute Unwandelbarkeit der Kollisionsnormen des gewöhnlichen Aufenthalts

Die herrschende Literaturansicht erweitert Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO erstens derart, dass alle an den gewöhnlichen Aufenthalt anknüpfenden Kollisionsnormen der Rom I-VO *absolut* unwandelbar sind. Sie bezieht die Unwandelbarkeit des Vertragsstatuts nicht nur („relativ") auf die Veränderung des Anknüpfungs*moments* „gewöhnlicher Aufenthalt", sondern darüber hinaus („absolut") auf die Veränderung aller Anknüpfungselemente – mithin auch der Anknüpfungsperson und des Anknüpfungsgegenstands. Sie erachtet damit das gesamte Vertragsstatut als grundsätzlich oder uneingeschränkt unwandelbar. Dabei findet sich kein Hinweis darauf, dass sie Ausnahmen machen will. Im Gegenteil: In den Reihen der herrschenden Ansicht bestätigen einige die absolute Unwandelbarkeit ausdrücklich. Nach *Köhler*

155 *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 27, 156, 171; *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 19 Rom I-VO Rn. 17; *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 24, 124, Art. 19 Rom I-VO Rn. 32; *Thorn,* in EuZPR/EuIPR, Art. 19 Rom I-VO Rn. 19.

156 Nach der herrschenden Ansicht in der deutschen Methodenlehre liegt eine Analogie vor, *„wenn die Grenze des möglichen Wortsinns überschritten ist"*, statt vieler nur *Wank,* § 15 Rn. 94 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748999433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bleibt es *„bei dem zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestimmten Recht selbst dann […], wenn die Parteien nachträglich die vertragscharakteristische Leistungspflicht in anknüpfungsrelevanter Weise modifizieren"*.[157] Darüber hinaus:

> *„[Den] [m]aßgebliche[n] Zeitpunkt für die Ermittlung des Vertragsstatuts stellt der Zeitpunkt des Vertragsschlusses dar; dies gilt nicht nur für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts (Art. 19 Abs. 3), sondern auch für alle sonstigen anknüpfungsrelevanten Umstände […]."*[158]

Magnus will Art. 19 Abs. 3 analog anwenden:

> *„Im Zweifel gilt der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, den Abs. 3 vorschreibt, analog auch für andere Situationen, in denen Anknüpfungstatsachen zu einem bestimmten Zeitpunkt gegeben sein müssen."*[159]

Laut *D. Paulus „ist nach der Rom I-VO jdf. für die objektive Bestimmung des Vertragsstatuts stets der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich"*, weil es im gesamten Internationalen Privatrecht *„um die verbindliche anfängliche Bestimmung des – jederzeit und als «Dauerzustand» – anwendbaren Rechts"* ginge.[160] Des Weiteren finden sich in Bezug auf Dauerschuldverhältnisse Aussagen, die nahelegen, dass die herrschende Ansicht einen Statutenwechsel aufgrund einer Änderung des Anknüpfungsgegenstands nach Vertragsschluss ablehnt. Zum Beispiel bei *Martiny*:

> *„Allerdings hat man zum Teil bei langfristigen Verträgen Veränderungen für möglich gehalten. Zum einen können die Parteien den Vertragsinhalt so ändern, dass von einer anderen Niederlassung aus zu leisten ist oder dass nunmehr die Verpflichtungen der anderen Partei charakteristisch sind. Dann stellt sich die Frage nach einer Neubestimmung des Vertragsstatuts auf der Grundlage dieser Vertragsänderungen. Ferner kann die Verlegung der Niederlassung zu einer anderen Lokalisierung des Vertrages führen. Hier wurde – jedenfalls bei Sitzverlegung durch beide Parteien – zum Teil eine Widerlegung der Anknüpfung nach Abs. 2 in Betracht gezogen. Freilich dürfte auch dann, wenn die engste Verbindung nicht*

157 *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 156.
158 *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 156 (ähnlich in Rn. 27 und 171) (Anpassungen in eckigen Klammern durch mich).
159 *Magnus,* in Staudinger, Art. 19 Rom I-VO Rn. 33.
160 *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 218 (Fn. 122).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mehr durch die ursprüngliche Lokalisierung geschaffen wird, keine nachträgliche Korrektur möglich sein."[161]

Martiny bezieht sich ausdrücklich nicht nur auf eine Änderung des Anknüpfungs*moments* (*„Vertragsinhalt so ändern, dass von einer anderen Niederlassung aus zu leisten ist"*), sondern auch des Anknüpfungs*gegenstands* (*„oder dass nunmehr die Verpflichtungen der anderen Partei charakteristisch*"). Hingegen äußert sich *Ferrari* genereller, aber mit derselben Bewertung:

„Dieser Grundsatz [Maßgeblichkeit des Zeitpunkts des Vertragsschlusses] gilt auch bei Dauerschuldverhältnissen; zwar kann dies dazu führen, dass trotz veränderter Umstände das Recht eines Staates zur Anwendung kommt, mit dem der die vertragscharakteristische Leistung Schuldende keine räumliche Beziehung (im oben genannten Sinn) mehr hat, dies ist aber zugunsten eines sich aus der Unwandelbarkeit des Vertragsstatuts ergebenden erhöhten Vertrauensschutzes hinzunehmen."[162]

Insgesamt weitet die herrschende Ansicht den Wortlaut des Art. 19 Abs. 3 insoweit aus, als er nicht nur den Zeitpunkt für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts, sondern den Anknüpfungszeitpunkt *aller* Anknüpfungselemente fixieren soll. Art. 19 Abs. 3 lautet aber nicht „im Falle der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt ist *für die Bestimmung des anzuwendenden Rechts* der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebend". Er besagt lediglich, dass *„[f]ür die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts […] der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebend [ist].*" Unmittelbar ergibt sich daraus nur, dass Veränderungen des gewöhnlichen Aufenthalts nach Vertragsschluss nicht zu berücksichtigen sind. Art. 19 Abs. 3 sagt nicht, dass die Veränderung anderer Anknüpfungselemente nach dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses unberücksichtigt bleiben sollen. Die herrschende Literaturansicht begründet die Ausdehnung des Wortlauts von Art. 19 Abs. 3 in den allermeisten Fällen nicht, sondern beruft sich nur pauschal auf ebendiese Norm.[163] Lediglich vereinzelt führt man einen

161 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 205.

162 *Ferrari,* in Ferrari, Art. 4 Rom I-VO Rn. 67 (klarstellender Zusatz in eckigen Klammern durch mich).

163 *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 27, 171; *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 204; *Staudinger,* in Schulze/Janssen/Kadelbach, § 23 Rn. 19; *Staudinger,* in Schulze, Art. 6 Rom I-VO Rn. 14; *Ferrari,* in Ferrari, Art. 4 Rom I-VO Rn. 67, Art. 19 Rom I-VO Rn. 20; *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 24, Art. 19 Rom I-VO Rn. 33; *Thorn,* in EuZPR/EuIPR, Art. 19 Rom I-VO Rn. 19.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

allgemeinen Rechtsgedanken an – entweder basierend auf Art. 19 Abs. 3[164] oder der Rechtssicherheit, Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit der Erwägungsgründe 6 und 16 S. 1.[165] Es handelt sich daher um eine teleologische Extension des Art. 19 Abs. 3 über dessen Wortlaut hinaus.

(2) Abstrakte Unwandelbarkeit aller anderen Kollisionsnormen

Die herrschende Literaturansicht vertritt eine zweite weitreichende teleologische Extension des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO: Sie erweitert seinen Wortlaut sogar auf solche Kollisionsnormen, die nicht an den gewöhnlichen Aufenthalt anknüpfen. Wie bereits bei der ersten Extension dargestellt, geht sie allgemein davon aus, dass das *gesamte* Vertragsstatut der Rom I-VO ab Vertragsschluss grundsätzlich oder sogar uneingeschränkt unwandelbar ist (zuvor ab S. 94). Konkret äußert sie das insbesondere in den Fällen des Art. 4 Abs. 1, die nicht an den gewöhnlichen Aufenthalt anknüpfen. Das sind namentlich lit. c (Belegenheitsort),[166] lit. g (Versteigerungsort)[167] und lit. h (Recht des multilateralen Systems für Finanzinstrumente).[168] Darüber hinaus erachtet die herrschende Ansicht wegen des Art. 19 Abs. 3 die Ausweichnorm des Art. 4 Abs. 3 (offensichtlich engere Verbindung)[169] und die allgemeine Auffangnorm des Art. 4 Abs. 4 (engste Verbindung)[170] als unwandelbar, obwohl beide nicht an den gewöhnlichen Aufenthalt an-

164 *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 27, 171; *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 90; *Staudinger,* in Schulze/Janssen/Kadelbach, § 23 Rn. 19.

165 *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 27, 171; *Staudinger,* in Schulze/Janssen/Kadelbach, § 23 Rn. 19; *Staudinger,* in Schulze, Art. 6 Rom I-VO Rn. 14.

166 *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 94; *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 54.

167 *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 133.

168 *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 143. Allgemein für den gesamten Abs. 1 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 21; *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 5 Rom I-VO Rn. 90; *Schäuble,* in Hausmann/Odersky,§ 16 Rn. 62.

169 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 305; *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 171; *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 138; *Thorn,* in EuZPR/EuIPR, Art. 4 Rom I-VO Rn. 138; *Martiny,* in Reithmann/Martiny, Rn. 2.219. An einer Wandelbarkeit zweifelnd auch *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 78; *Schäuble,* in Hausmann/Odersky,§ 16 Rn. 62, 87.

170 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 318 mwN; *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 218; *Ferrari,* in Ferrari, Art. 4 Rom I-VO Rn. 100 mwN; *Schäuble,* in Hausmann/Odersky,§ 16 Rn. 62; *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 168; *Martiny,* in Reithmann/Martiny, Rn. 2.237.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

knüpfen. Dasselbe soll für die Anknüpfung an die offensichtlich engere Verbindung des Statuts für Beförderungsverträge in Art. 5 Abs. 3 gelten.[171] Abermals begründet die herrschende Ansicht diese zweite teleologische Extension des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO nur sehr selten mit einem allgemeinen Rechtsgedanken des Art. 19 Abs. 3, der Rechtssicherheit, Berechenbarkeit oder Vorhersehbarkeit (zuvor ab S. 95).

Eine ausdrückliche Diskussion der Ausweitung des Art. 19 Abs. 3 findet man jedoch im Rahmen von Art. 4 Abs. 3 (offensichtlich engere Verbindung) und Abs. 4 (engste Verbindung). Insoweit beruft sich die herrschende Literaturansicht auf die Verallgemeinerungsfähigkeit von Art. 19 Abs. 3,[172]die Rechtssicherheit, Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit,[173] den Vertrauensschutz,[174] die Bindungswirkung des Vertrags,[175] das Prinzip der engsten Verbindung,[176] die Vermeidung von einseitigen Manipulationen[177] und von Wertungswidersprüchen zu Abs. 1 und 2.[178] Die Diskussion kreist sehr stark um den Bericht von *Giuliano* und *Lagarde* aus dem Jahr 1980. Er enthält zur Anknüpfung an die engste Verbindung gemäß Art. 28 Abs. 1 EGBGB a. F. / Art. 4 Abs. 1 EVÜ folgende Aussage:

> *„Um festzustellen, zu welchem Staat der Vertrag die engsten Verbindungen aufweist, können auch nach Vertragsabschluß eingetretene Umstände berücksichtigt werden.“*[179]

171 *Magnus,* in Staudinger, Art. 5 Rom I-VO Rn. 64, nach Rn. 48 sind aber *„Änderungen auch bei der Prüfung zu beachten, ob Abs. 3 eingreift“* (Klarstellung in eckigen Klammern durch mich).

172 *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 171 (für Abs. 3), 218 (für Abs. 4); *Martiny,* in Reithmann/Martiny, Rn. 2.219 (für Abs. 3); *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 138 (für Abs. 3) und 168 (für Abs. 4).

173 *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 171 (für Abs. 3), 218 (für Abs. 4); *Thorn,* in EuZPR/EuIPR, Art. 4 Rom I-VO Rn. 138 (für Abs. 3).

174 *Ferrari,* in Ferrari, Art. 4 Rom I-VO Rn. 100 mwN (für Abs. 4).

175 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 325 (für Abs. 4); *Martiny,* in Reithmann/Martiny, Rn. 2.237 (für Abs. 4).

176 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 312 (für Abs. 3); *Martiny,* in Reithmann/Martiny, Rn. 2.219 (für Abs. 3).

177 *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 218 (für Abs. 4); *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 325 (für Abs. 4); *Ferrari,* in Ferrari, Art. 4 Rom I-VO Rn. 100 mwN (für Abs. 4); *Martiny,* in Reithmann/Martiny, Rn. 2.237 (für Abs. 4).

178 *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 171 (für Abs. 3); *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 90; *Leible,* in Hüßtege/Mansel, Art. 4 Rom I-VO Rn. 78 (für Abs. 3).

179 *Giuliano/Lagarde,* ABl. C 282 v. 31.10.1980, 20 (linke Spalte, Abs. 6).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Man war und ist sich uneins, was hieraus zu folgern ist. Die herrschende Literaturansicht lässt aufgrund der zuvor dargestellten Argumente keinen Statutenwechsel zu.[180]

Meines Erachtens steht dieses Ergebnis jedoch im Widerspruch zu weiteren Aussagen einiger Vertreter der herrschenden Ansicht: *Collins* will Verhalten („*conduct*") nach Vertragsschluss berücksichtigen – „*zumindest soweit es den Parteiwillen (oder den Staat, mit dem der Vertrag am engsten verbunden ist) im Zeitpunkt des Vertragsschlusses erklärt*".[181] Aufbauend auf *Collins* Ansicht[182] ist *Magnus* der Ansicht, dass man Veränderungen nach Vertragsschluss sowohl im Rahmen des Art. 4 Abs. 3 als auch Abs. 4 generell berücksichtigen kann.[183] Er sieht darin jedoch keinen „*Statutenwechsel im eigentlichen Sinn*",[184] weil „*bei objektiver Anknüpfung nicht mehrere Rechte nacheinander für den Vertrag gelten können*".[185] Stattdessen ist er der Meinung, dass „*auch spätere Veränderungen (Aufenthalts- oder Sitzverlegung, vertragliche Änderungen des Erfüllungsortes etc) beachtet werden, sofern sie deutlich zeigen, dass der Vertrag von Beginn an einem anderen als dem an sich indizierten Recht zuzuordnen war*".[186] Ein Statutenwechsel soll nach *Magnus* mithin ausscheiden, weil der Vertrag rückwirkend dem Recht der nachträglich ermittelten engeren oder engsten Verbindung unterliegt.[187] *Spickhoff* stimmt dem zu.[188] *Magnus* betont insbesondere die Relevanz der Berücksichtigung nachträglicher Veränderungen im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen.[189] Meines Erachtens spricht sich die herrschende Ansicht damit *für* eine Wandelbarkeit der Anknüpfungsmomente „offensicht-

180 *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 171; *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 325 (für Abs. 4); *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 24 (für Abs. 3 und 4), 168 (für Abs. 4).

181 *Collins,* in Dicey, Morris & Collins, Rn. 32-037 (Übersetzung aus dem Englischen durch mich).

182 *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 138 (für Abs. 3), 168 (für Abs. 4).

183 *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 24 (für Abs. 3 und 4), 138 (für Abs. 3), 168 (für Abs. 4).

184 *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 24 (für Abs. 3 und 4), 168 (für Abs. 4).

185 *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 168 (für Abs. 4).

186 *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 138 (für Abs. 3), mit anderem Wortlaut Rn. 168 (für Abs. 4).

187 *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 24 (für Abs. 3 und 4), 168 (für Abs. 4). Derart versteht *Magnus* ebenfalls *Feiler,* 308.

188 *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 90.

189 *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 25 (allgemein), 125 (für Abs. 2), 168 (für Abs. 4).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lich engere Verbindung" und „engste Verbindung" aus: Sie berücksichtigt bei deren Bestimmung Tatsachen, die dem Vertragsschluss nachfolgen. Sie spricht dem damit einhergehenden Statutenwechsel aber *Ex-tunc*-Wirkung zu und stuft ihn daher nicht als „*Statutenwechsel im eigentlichen Sinn*" ein – so ausdrücklich *Magnus*.[190] Es handelt sich aus meiner Sicht mehr um eine terminologische als eine rechtliche Diskussion. Die herrschende Ansicht meint, dass der Terminus „Statutenwechsel" einem Wechsel des Statuts mit *Ex-nunc*-Wirkung vorbehalten ist. Das widerspricht der anerkannten Terminologie zur Rechtsfolge einer nachträglichen Rechtswahl (nachfolgend ab S. 147). Diese terminologische Dissonanz ändert aber nichts daran, dass auch die herrschende Ansicht nachträgliche Veränderungen unter Art. 4 Abs. 3 und 4 berücksichtigt – wenngleich nur als rückwirkenden Statutenwechsel. Im Ergebnis bestreitet sie nicht, dass bei der offensichtlich engeren und engsten Verbindung nach Vertragsschluss eintretende Veränderungen beachtlich sind. Sie erkennt, dass unter derartigen Umständen ein anderes Statut das ursprüngliche Statut nachträglich ablösen kann.

Teilweise finden sich in der Literatur wegen des Berichts von *Giuliano* und *Lagarde* jedoch auch Gegenstimmen, die sich ausdrücklich für eine Wandelbarkeit aussprechen. *Junker* erachtet die Anknüpfung an die offensichtlich engere Verbindung gemäß Art. 4 Abs. 3 und 4 aufgrund einer teleologischen Auslegung als generell wandelbar.[191] *Martiny* sah zumindest früher im Rahmen der engsten Verbindung gemäß Art. 4 Abs. 4 bei einer „*tiefgreifenden Änderung der Umstände*" potentiell „*ein Bedürfnis für die Änderung des anwendbaren Rechts*". Er bezog diese Aussage insbesondere auf Dauerschuldverhältnisse.[192] In neueren Kommentierungen scheint er hiervon abgerückt zu sein.[193] *Leible* unterscheidet „*einseitig von einer Partei herbeigeführt[e]*" und „*[v]ertragsinterne Umstände (wie z. B. ein[en] Schuldner- oder Gläubigerwechsel)*". Lediglich letztere Umstände seien nach Vertragsschluss zu berücksichtigen und könnten einen Statutenwechsel hervorrufen.[194]

Insgesamt bezeichnend für die herrschende Ansicht ist *Magnus* Begründung für die Extension des Art. 19 Abs. 3 auf alle Kollisionsnormen des

190 *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 24 (für Abs. 3 und 4), 168 (für Abs. 4).

191 *Junker,* IPR, § 9 Rn. 25.

192 *Martiny,* in Reithmann/Martiny, Rn. 2.237. Im Rahmen der offensichtlich engeren Verbindung gemäß Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO erachtete er aber bereits damals den Vertragsschluss wegen des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO für maßgeblich, Rn. 2.219.

193 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 205 (für Abs. 2), 325 (für Abs. 4).

194 *Leible,* in Hüßtege/Mansel, Art. 4 Rom I-VO Rn. 96 mwN (für Abs. 4).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Art. 4, die nicht an den gewöhnlichen Aufenthalt anknüpfen. Aus dem Stellenwert des Anknüpfungsmoments „gewöhnlicher Aufenthalt" in Art. 4 Abs. 1 und 2 zieht er den Schluss, dass auch im Übrigen der Zeitpunkt des Vertragsschlusses entscheidend sei:

> *„Zwar sagt Art. 4 nicht ausdrücklich, zu welchem Zeitpunkt die jeweils erforderlichen Anknüpfungstatsachen gegeben sein müssen. Aus Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO ergibt sich, dass für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebend ist. Da der gewöhnliche Aufenthalt i. S. d. Art. 19 das hauptsächliche Anknüpfungsmerkmal in Art. 4 Abs. 1 und 2 ist, folgt aus Art. 19 Abs. 3 mittelbar recht eindeutig, dass es generell auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ankommen soll. Das objektive Vertragsstatut ist damit grundsätzlich unwandelbar; eine Änderung der Anknüpfungstatsachen nach Vertragsschluss ändert nicht das Vertragsstatut."*[195]

(3) Kombination: Gesamtes Vertragsstatut unwandelbar

Die herrschende Ansicht kombiniert beide teleologische Extensionen des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO. Nach ihr ist das *gesamte* Vertragsstatut ab Vertragsschluss unwandelbar (zuvor ab S. 94). Die herrschende Ansicht erachtet nicht nur die Kollisionsnormen, die an den gewöhnlichen Aufenthalt anknüpfen, als in jeder Hinsicht – „absolut" – unwandelbar. Darüber hinaus erachtet sie alle Kollisionsnormen unabhängig von ihrem Anknüpfungsmoment – „generell" – ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses als absolut unwandelbar. Insgesamt soll die Rom I-VO mithin absolut und generell unwandelbar sein. Die herrschende Ansicht würde daher im folgenden Beispielsfall der Veränderung des Anknüpfungsgegenstands keinen Statutenwechsel zulassen: Die Vertragsparteien ändern einen Mietvertrag über eine unbewegliche Sache zum privaten Gebrauch von einer langfristigen zu einer kurzfristigen Miete. Art. 4 Abs. 1 lit. c knüpft langfristige Mietverträge über unbewegliche Sachen an den Belegenheitsort – somit an ein anderes Anknüpfungsmoment als den gewöhnlichen Aufenthalt. Im Gegensatz hierzu knüpft der nunmehr potenziell einschlägige Art. 4 Abs. 1 lit. d kurzfristige Mietverträge über unbewegliche Sachen zum privaten Gebrauch an den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Vermieters – vorausgesetzt der Mieter ist eine natürliche Person und hat seinen gewöhnlichen Aufent-

195 *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 24.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

halt in demselben Staat. Auch eine Veränderung der Anknüpfungsperson aufgrund einer Vertragsübernahme würde die herrschende Ansicht nach dem Vertragsschluss kollisionsrechtlich nicht berücksichtigen – obwohl sie den gewöhnlichen Aufenthalt einvernehmlich verschieben und nicht einseitig verlegen würde.

(4) Europäische Methodenlehre: Analoge Anwendung unionsrechtlicher Normen

Angesichts der doppelten teleologischen Extension der herrschenden Ansicht ist es erheblich, unter welchen Voraussetzungen man eine unionsrechtliche Norm über ihren Wortlaut hinaus analog anwenden kann. Die unionsrechtliche Methodenlehre beantwortet die Frage nicht eindeutig. Teilweise bezeichnet sie den Wortlaut als „*Grenze*" der Auslegung.[196] Bei diesem Verständnis, würde sich eine Analogie nach den Anforderungen der Rechtsfortbildung richten.[197] Sie ließe sich nicht mit den übrigen Auslegungskriterien Historie, Systematik und Zweck begründen.[198] Erforderlich wäre vielmehr insbesondere eine planwidrige Regelungslücke – wie in der deutschen Methodenlehre.[199] Gleichzeitig soll der Wortlautauslegung aber nur „*eingeschränkte*"[200] oder „*geringere*"[201] Bedeutung zukommen. Der teleologischen Auslegung komme demgegenüber „*herausragende*" Bedeutung zu.[202] Des Weiteren setzt sich insbesondere der EuGH häufig über die Wortlautgrenze hinweg.[203] Insbesondere soll jede Norm praktische Wirkung entfalten und die von ihr verfolgten Ziele möglichst effektiv verwirklichen (franz. „*effet utile*").[204] Bei einem derartigen Verständnis wäre methodisch weiterhin eine Auslegung anhand Historie, Systematik und Zweck

196 *Pieper,* in Ludwigs, B. § 6 Rechtsquellen Rn. 12, 15 mwN, 38; *Wegener,* in Calliess/Ruffert, Art. 19 EUV Rn. 28; *Krebs/Jung,* in Jung/Krebs/Stiegler, § 2 Rn. 169.
197 *Pieper,* in Ludwigs, § 6 Rechtsquellen Rn. 17 mwN.
198 *Pieper,* in Ludwigs, § 6 Rechtsquellen Rn. 12, 19.
199 *Pieper,* in Ludwigs, § 6 Rechtsquellen Rn. 127; *Wank,* § 18 Rn. 118 mwN; *Krebs/Jung,* in Jung/Krebs/Stiegler, § 2 Rn. 169 mwN (Nr. 4–6).
200 *Wegener,* in Calliess/Ruffert, Art. 19 EUV Rn. 28.
201 *Pieper,* in Ludwigs, § 6 Rechtsquellen Rn. 13; *Pechstein/Kubicki,* in Pechstein/Nowak/Häde, Art. 19 EUV, Rn. 27 mwN.
202 Statt vieler nur *Wegener,* in Calliess/Ruffert, Art. 19 EUV Rn. 32 mwN.
203 *Pieper,* in Ludwigs, § 6 Rechtsquellen Rn. 18; *Wank,* § 18 Rn. 118 mwN.
204 *Pieper,* in Ludwigs, § 6 Rechtsquellen Rn. 37 mwN; *Wegener,* in Calliess/Ruffert, Art. 19 EUV Rn. 32 mwN; *Pechstein/Kubicki,* in Pechstein/Nowak/Häde, Art. 19 EUV, Rn. 27 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vorzunehmen. Die Aussagen zeigen Parallelen zur Diskussion in der deutschen Methodenlehre, wie Auslegung und Rechtsfortbildung abzugrenzen sind: Über den Wortlaut definiert als *„noch mögliche Wortbedeutung in der Umgangssprache"*[205] oder das, *„was bei schulmäßiger Auslegung im Hinblick auf den Sinn des Gesetzes noch vertretbar ist"*[206] („Wortlautgrenze" oder „Normsinngrenze").[207]

Eine eingehende Untersuchung und Bewertung dieser methodischen Fragen würden den Rahmen dieser Arbeit übersteigen. Das ist aber auch nicht nötig. Zum einen ist das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke anhand des Willens des EU-Gesetzgebers zu ermitteln: Es ist positiv festzustellen, dass er (1.) aufgrund des europarechtlichen Gleichheitsgebots Widerspruchsfreiheit für die potenzielle Analogie angestrebt hat, (2.) sie als unionsrechtlich zu füllende Lücke und (3.) planwidrig ansieht.[208] Aus meiner Sicht sind hierfür Historie, Systematik und Zweck der Norm mindestens zu berücksichtigen, wenn nicht sogar entscheidend. Letztlich ist eine umfassende Untersuchung der Auslegungskriterien durchzuführen – sei es unter der Überschrift „Auslegung" oder „Rechtsfortbildung". Zum anderen unterscheidet die unionsrechtliche Lehre und Praxis oftmals nicht zwischen den Anforderungen von Auslegung und Rechtsfortbildung. Der EuGH differenziert gar nicht zwischen beiden methodischen Stufen: Er bezeichnet alles als „Auslegung".[209] In der Literatur findet sich sogar die Aussage, die Auslegung des Unionsrechts wirke *„in methodischer Hinsicht beliebig"*.[210]

Insgesamt ist meines Erachtens der Wille des EU-Gesetzgebers durch eine Auslegung anhand aller Auslegungskriterien zu untersuchen. Vor diesem Hintergrund werde ich im Folgenden die beiden teleologischen Extensionen der herrschenden Ansicht an einer umfassenden Auslegung des Art. 19 Abs. 3 messen.

205 Statt vieler nur *Wank,* § 7 Rn. 57 mwN.
206 *Wank,* § 7 Rn. 131. Mit anderen Umschreibungen *Wank,* § 15 Rn. 15–21.
207 Insgesamt *Wank,* § 15 Rn. 1–21 mwN, § 7 Rn. 49, 56–79, 113; *Rüthers/Fischer/Birk,* § 22 Rn. 736 f.
208 *Krebs/Jung,* in Jung/Krebs/Stiegler, § 2 Rn. 169 mwN (Nr. 4–6).
209 *Pieper,* in Ludwigs, § 6 Rechtsquellen Rn. 16; *Wank,* § 18 Rn. 79, 118 mwN.
210 *Rüthers/Fischer/Birk,* § 22 Rn. 820a.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb. Keine absolute und generelle Unwandelbarkeit des Vertragsstatuts

(1) Auslegung des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO widerspricht absoluter Unwandelbarkeit der Rom I-VO

(a) Wortlautbezogene Auslegung: Keine absolute Unwandelbarkeit der Rom I-VO

Der Wortlaut des Art. 19 Abs. 3 bezieht sich lediglich auf die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts – nicht des gesamten Anknüpfungszeitpunkts der Kollisionsnormen, die an den gewöhnlichen Aufenthalt anknüpfen. Das gilt auch für die englische und französische Sprachfassung („*For the purposes of determining the habitual residence*“ und „*La résidence habituelle est déterminée*“). Wie eingangs gezeigt ist diese Unterscheidung keine unnötige Haarspalterei. Vielmehr verwirklicht sie das Prinzip der engsten Verbindung, weil sie einen Statutenwechsel bei einer nachträglichen Änderung des Anknüpfungsgegenstands oder der Anknüpfungsperson zulässt. Art. 19 Abs. 3 lautet nicht „im Falle der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt ist *für die Bestimmung des anzuwendenden Rechts* der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebend“, sondern „*[f]ür die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts* ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebend“ (zuvor ab S. 95).

(b) Systematische Auslegung: Relative Unwandelbarkeit der Rom I-VO

(aa) Differenzierte ausdrückliche Anknüpfungszeitpunkte

Eine systematische Gesamtbetrachtung zwischen den Anknüpfungszeitpunkten der Rom I-VO führt auf den ersten Blick zu einem zweideutigen Ergebnis: Sie normieren den Anknüpfungszeitpunkt nur relativ für das Anknüpfungs*moment*, nicht hingegen absolut auch für die übrigen Anknüpfungselemente Anknüpfungs*person* und *-gegenstand* – „zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses das Risiko belegen ist“ und „[f]ür die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebend“ (Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1 lit. a, UAbs. 3 und Art. 19 Abs. 3). Diese Beobachtung kann entweder bedeuten, dass der EU-Gesetzgeber bewusst zwischen dem Anknüpfungszeitpunkt des Anknüpfungsmoments und den übrigen Anknüpfungselementen differenzieren wollte. Das würde gegen eine absolute Unwandelbarkeit der Rom I-VO sprechen, weil Art. 19 Abs. 3

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nur den Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Aufenthalt" fixiert. Alternativ könnte es auch bedeuten, dass sich der EU-Gesetzgeber des Problems der Änderung anderer Anknüpfungselemente als des Anknüpfungsmoments gar nicht bewusst war. Das würde keine Auslegungsvariante des Art. 19 Abs. 3 unterstützen.

Meines Erachtens sprechen drei systematische Erwägungen für die erste Auslegungsvariante und damit differenzierte Anknüpfungszeitpunkte für alle Anknüpfungselemente. Erstens weisen einige Kollisionsnormen ausdrücklich unwandelbare Anknüpfungs*gegenstände* auf (Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1 lit. a, Art. 11 Abs. 1, 2 und Art. 13, zuvor ab S. 93). Das spricht dafür, die übrigen Anknüpfungsgegenstände als wandelbar anzusehen. Parallelnormen zu Art. 11 Abs. 1 und 2 Rom I-VO finden sich in Art. 7 Abs. 3, 4 Rom III-VO,[211] Art. 23 Abs. 2–4 und Art. 25 Abs. 2 UAbs. 1–3 EuGüVO/[212]EuPartVO.[213] Sie verbinden den ihren Anknüpfungsgegenstand ebenfalls mit einem Zeitpunkt – dem der Rechtswahl oder Vereinbarung. Das bestätigt, dass die dogmatische Methode der Fixierung des Anknüpfungsgegenstands dem EU-Gesetzgeber geläufig ist. Zweitens sind die Anknüpfungs*personen* der Rom I-VO weitgehend wandelbar aufgrund einer Vertragsübernahme oder gemäß Art. 19 Abs. 2 Var. 2 Rom I-VO sogar ausnahmsweise aufgrund einer bloßen Übernahme der Erfüllungsverantwortlichkeit (nachfolgend ab S. 212). Drittens hat der EU-Gesetzgeber sogar die Anknüpfungs*momente* lediglich teilweise unwandelbar ausgestaltet. Das erkennt selbst die herrschende Ansicht an, indem sie die Rechtswahl und den gewöhnlichen Arbeitsort als ausdrücklich wandelbar ansieht (Art. 3 Abs. 2 S. 1 und Art. 8 Abs. 2, nachfolgend ab S. 173).

Vor diesem Hintergrund möchte ich hervorheben, dass die Rom I-VO zeitliche Fixierungen regelmäßig eindeutig normiert. Das gilt zum einen für die Anknüpfungs*gegenstände* der Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1 lit. a, Art. 11

211 Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 des Rates vom 20. Dezember 2010 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts, ABl. 343 vom 29.12.2010, 10.

212 Verordnung (EU) 2016/1103 des Rates vom 24. Juni 2016 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands, ABl. 183 vom 8.7.2016, 1.

213 Verordnung (EU) 2016/1104 des Rates vom 24. Juni 2016 zur Durchführung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen güterrechtlicher Wirkungen eingetragener Partnerschaften, ABl. 183 vom 8.7.2016, 30.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abs. 1, 2 und Art. 13 Rom I-VO. Die nachfolgenden Untersuchungen werden insoweit zeigen, dass die übrigen Anknüpfungsgegenstände der Rom I-VO weitgehend wandelbar sind (nachfolgend ab S. 259). Es gibt lediglich einzelne Ausnahmen zugunsten des Schutzes von Verbrauchern oder von Versicherungsnehmern (nachfolgend ab S. 127, 134, 137 und 272). Des Weiteren ordnet es die Rom I-VO regelmäßig eindeutig an, wenn ihre Anknüpfungs*momente* unwandelbar sind – durch die Verwendung tatsächlich nicht veränderlicher Tatbestandsmerkmale oder durch ausdrückliche Anordnung. Auch in diesem Kontext ergab meine Untersuchung nur eine Ausnahme, in denen sich die Unwandelbarkeit nicht eindeutig, sondern aufgrund einer Auslegung ergibt – beim einseitigen oder gemeinsamen einfachen Aufenthalt zugunsten der Rechtssicherheit (Art. 11 Abs. 1 und 2, zuvor ab S. 90).

Diese differenzierten zeitlichen Fixierungen zwischen und innerhalb der Anknüpfungsmomente, -personen und -gegenstände legen nahe, dass die Rom I-VO die Wandelbarkeit jedes Anknüpfungselements separat versteht.

(bb) Hoher anknüpfungsrechtlicher Differenzierungsgrad der Rom I-VO

Die Art. 3–18 Rom I-VO weisen auch fernab der zeitlichen Fixierungen einen hohen Differenzierungsgrad hinsichtlich ihrer Anknüpfungsmomente, -personen und -gegenstände auf. Sie normieren verschiedenste Variationen dieser Anknüpfungselemente, insbesondere in Bezug auf die Vertragstypen. Für mich ist kein Grund ersichtlich, warum diese kollisionsrechtliche Differenzierung nach dem Vertragsschluss komplett enden sollte – vor allem nicht angesichts des beschränkten Wortlauts des Art. 19 Abs. 3. Vielmehr gilt es, den hohen Differenzierungsgrad zu respektieren und daher kontinuierlich zu gewährleisten. Das gebieten auch die Berechenbarkeit der Kollisionsnormen und die Verwirklichung der engsten Verbindung (Erwägungsgrund 16 S. 1 und 2). Die Anknüpfungselemente präzisieren sie. Die Rom I-VO erteilt dem Rechtsanwender einen „Differenzierungs-Auftrag". Das gilt vor allem dort, wo die Rom I-VO Anknüpfungselemente aufweist, die nach dem gemeinsamen Verständnis des mitgliedstaatlichen Sachrechts disponibel sind – insbesondere Vertragstypen oder -parteien. Hierdurch zeigt die Rom I-VO meines Erachtens, dass sie die privatautonomen Vertragsgestaltungen auf kollisionsrechtlicher Ebene differenziert abbilden möchte. Ein derartiges Verständnis widerspricht nicht dem Postulat der autonomen Auslegung der Rom I-VO. Ihre Tatbestandsmerkmale

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bleiben eigenständig definiert. Innerhalb dieser Definition berücksichtigt sie lediglich Veränderungen aufgrund sachrechtlicher Dispositionen.

(cc) Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung und Prinzip der engsten Verbindung

Die Rom I-VO folgt dem Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts. Er besagt, dass *„möglichst alle Fragen zu einem Vertrag ein und demselben Statut unterliegen"* sollen – *„von der Wiege bis zum Grab"*.[214] Man soll alle Teilfragen eines Vertrags unselbständig nach einem einheitlichen Statut anknüpfen. Der Grundsatz tritt vor allem in Gestalt der Art. 10 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 18 Abs. 1 zutage.[215] Gemäß Art. 10 Abs. 1 beurteilen sich das Zustandekommen und die Wirksamkeit des Vertrags oder einer Bestimmung nach dem hypothetischen Vertragsstatut – das heißt dem Recht, das nach der Rom I-VO anzuwenden wäre, wenn der Vertrag oder die Bestimmung wirksam wäre. Art. 12 Abs. 1 definiert den „Geltungsbereich des anzuwendenden Rechts". Nach ihm beurteilt das Vertragsstatut auch die Auslegung, Erfüllung, Nichterfüllungsfolgen, das Erlöschen, die Verjährung und Verwirkung sowie Nichtigkeitsfolgen. Art. 18 Abs. 1 unterstellt schließlich gesetzliche Vermutungen und Beweislastfragen dem Vertragsstatut. Die genannten Themenkomplexe knüpft die Rom I-VO unselbständig nach dem Vertragsstatut an. Sie sind keine selbständig anzuknüpfenden Teilfragen.[216]Damit versagt der Grundsatz unmittelbar nur die *sachliche* Aufspaltung des Vertragsstatuts durch eine selbständige Anknüpfung von Teilfragen. Hingegen bezieht sich der Wortlaut von Art. 10 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 18 Abs. 1 nicht auf die *zeitliche* Aufspaltung des Vertragsstatuts aufgrund einer nachträglichen Veränderung von Anknüpfungselementen und einem damit einhergehenden Statutenwechsel.

Meines Erachtens ist der Grundsatz jedoch über den Wortlaut dieser Normen hinaus auf zeitliche Aufspaltungen anzuwenden. Die einheitliche Anknüpfung des Vertragsstatuts soll Wertungswidersprüche und Kompatibilitätsprobleme vermeiden, die sich aus der Anwendung unterschiedlicher

214 *Weller,* in BeckOGK, Art. 10 Rom I-VO Rn. 2 mwN.

215 Statt vieler nur *Weller,* in BeckOGK, Art. 10 Rom I-VO Rn. 1 f. mwN, Art. 12 Rom I-VO Rn. 1 f. mwN.

216 *Spellenberg,* in MüKo BGB, Art. 12 Rom I-VO Rn. 5 (unberührt bleiben lediglich Teilfragen der Geschäftsfähigkeit und Form); *Staudinger,* in Schulze, Art. 4 Rom I-VO Rn. 2 (unberührt bleibt nur die Teilfrage der Geschäftsfähigkeit).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechtsordnungen ergeben können.[217] Dieser Zweck ist auch bei der zeitlichen Aufspaltung im Zuge von Statutenwechseln gefährdet – zumindest dann, wenn der Statutenwechsel für die Zukunft wirkt (*ex nunc*). Dann unterteilt er nämlich das anzuwendende Recht in verschiedene Segmente („Segmentierung"). Beispielsweise könnten die Vertragsparteien das anzuwendende Recht eines Dauerschuldverhältnisses mehrmals wählen oder den gewöhnlichen Arbeitsort eines Arbeitsvertrags mehrmals verlegen (Art. 3 Abs. 2 S. 1 oder Art. 8 Abs. 2, nachfolgend ab S. 145 und 155). Die daraus entstehende Segmentierung des anzuwendenden Rechts kann meines Erachtens Wertungswidersprüche und Kompatibilitätsprobleme in ähnlicher Weise hervorrufen wie eine sachliche Zersplitterung.

Auf den ersten Blick spricht der Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts daher gegen eine Aufspaltung des Vertragsstatuts aufgrund von Statutenwechseln. Auf den zweiten Blick relativiert sich dieser Eindruck jedoch aus verschiedenen Gründen. Erstens sieht die Rom I-VO zahlreiche ausdrückliche Ausnahmen von dem Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts vor: So ist eine parteiautonome Aufspaltung durch Teilrechtswahl möglich (Art. 3 Abs. 1 S. 3).

Darüber hinaus knüpft die Rom I-VO einige Teilfragen selbständig an – zugunsten des Verbraucher- und Arbeitnehmerschutzes, zugunsten von Eingriffsnormen und zugunsten der Formgültigkeit von Verträgen (Art. 6 Abs. 2 S. 2, Art. 8 Abs. 1 S. 2, Art. 9 und Art. 11). Weitere Ausnahmen selbständig anzuknüpfender Teilfragen enthält die Rom I-VO für ihre Bereichsausnahmen, für das Zustandekommen und die materielle Wirksamkeit von Verträgen, und in Bezug auf die Art und Weise der Erfüllung und die vom Gläubiger im Fall mangelhafter Erfüllung zu treffenden Maßnahmen (Art. 1 Abs. 2, Art. 10 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 2).[218] Diese Ausnahmen belegen, dass die Rom I-VO eine Aufspaltung des Vertragsstatuts in zahlreichen Fällen akzeptiert oder sogar fördert. Bereits deshalb steht der Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung einer Aufspaltung des Vertragsstatuts nicht generell entgegen. Entsprechend seiner Bezeichnung handelt es sich lediglich um einen *Grundsatz*.

Zweitens sieht die Rom I-VO anerkanntermaßen Statutenwechsel vor: Beispielsweise im Anschluss an eine nachträgliche Rechtswahl oder eine dauerhafte Verlegung des gewöhnlichen Arbeitsorts. Der Konflikt zwischen

217 *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 12 Rom I-VO Rn. 2; *Leible,* in Hüßtege/Mansel, Art. 12 Rom I-VO Rn. 3; *Ferrari,* in Ferrari, Art. 12 Rom I-VO Rn. 1.

218 *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 12 Rom I-VO Rn. 1; *Spellenberg,* in MüKo BGB, Art. 10 Rom I-VO Rn. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einem Statutenwechsel und dem Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts entsteht jedoch nur dann, wenn der Statutenwechsel lediglich für die Zukunft wirkt (*ex nunc*). Denn nur dann segmentiert er das anzuwendende Recht in dem Sinne, dass sukzessiv zwei Statute anzuwenden sind. Die ganz herrschende Ansicht erkennt jedoch zutreffend in beiden Fällen an, dass der Statutenwechsel *Ex-nunc*-Wirkung entfalten kann oder das sogar generell tut: Bei der nachträglichen Rechtswahl zumindest bei einem entsprechenden Parteiwillen, bei der Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts stets (Art. 3 Abs. 2 S. 1 oder Art. 8 Abs. 2, nachfolgend ab S. 145 und 155). Die Rom I-VO kennt daher den *Ex-nunc*-Statutenwechsel als Ausnahme zum Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts.

Drittens beschränkt meines Erachtens das Prinzip der engsten Verbindung den Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts. Die Rom I-VO möchte das Prinzip der engsten Verbindung verwirklichen (Erwägungsgründe 16 S. 2, 21 S. 1 und Art. 4 Abs. 3, 4, Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 4). Es ordnet eine Rechtsfrage der Rechtsordnung zu, in der sie *„bei Würdigung aller Umstände des Einzelfalls ihren ‚Schwerpunkt'"* hat.[219] Im Fall eines Statutenwechsels verschiebt sich dieser Schwerpunkt nachträglich aufgrund einer Veränderung der Anknüpfungselemente. Diese Veränderung aktualisiert die engste Verbindung. Meines Erachtens hat das Prinzip der engsten Verbindung bei einem Statutenwechsel Vorrang vor dem Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung. Der Statutenwechsel betrifft nämlich nicht nur Teilfragen eines Vertrags. Teilfragen möchte die Rom I-VO berechtigterweise nicht selbständig nach ihrer eigenen engsten Verbindung, sondern nach der des Vertrags anknüpfen. Hingegen verschiebt sich bei einem Statutenwechsel die engste Verbindung der Hauptfrage „Vertrag". Daher verlagert sich der Bezugspunkt der einheitlichen Anknüpfung zur neuen engsten Verbindung.

(c) Historische Auslegung: Relative Unwandelbarkeit der Rom I-VO

Eine historische Auslegung spricht gegen eine Extension des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO zugunsten der absoluten Unwandelbarkeit von Kollisionsnormen, die an den gewöhnlichen Aufenthalt anknüpfen. Die Regelung des

219 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 314 mwN; *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 84 mwN. Ebenso zu Art. 27 ff. EGBGB aF BGH NJW 1993, 2753, 2754 (Punkt III.c)bb)); NJW 1996, 2569, 2570 (Punkt II.1.c)).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO war im ursprünglichen Vorschlag der Europäischen Kommission vom 15.12.2005 nicht enthalten.[220] Sie findet sich zuerst in Art. 18 Abs. 3 Rom I-VO-Entwurf im Vermerk des Vorsitzes des Ausschusses für Zivilrecht im Rat der Europäischen Union vom 12. Oktober 2006.[221] Die Änderung wurde zuvor durch die Vermerke der deutschen Delegation vom 27. September 2006[222] und der italienischen Delegation vom 20. September 2006[223] angeregt.[224] Sie ist auch in den Änderungsanträgen des Europäischen Parlaments von 29.11.2007 in Art. 18 Abs. 2 Rom I-VO-Entwurf enthalten.[225]Im ursprünglichen Vorschlag war dagegen nur für die allgemeine Grundnorm in Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO-Entwurf klargestellt, dass „das Recht des Staats maßgebend [ist], in dem die Partei, die charakteristische Leistung erbringt, zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat".[226] Im Gegensatz zu Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO adressiert dieser Wortlaut den Anknüpfungszeitpunkt absolut: Er bezieht den „Zeitpunkt des Vertragsschlusses" nicht nur auf die „Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts" – so Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO –, sondern auf „das Recht des Staates".

Es ist jedoch aus meiner Sicht naheliegender, dass der EU-Gesetzgeber mit der Umformulierung eine inhaltliche Änderung beabsichtigte, als dass sie unabsichtlich geschah. Andernfalls wäre es einfach und naheliegend gewesen, den Wortlaut des allgemeinen Art. 18 Abs. 2 Rom I-VO-Entwurf weiter absolut auf das „Recht des Staates" zu beziehen: „Ist nach dieser Verordnung das Recht des Staats maßgebend, an dem eine Partei ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, so ist das Recht des Staates maßgebend, in dem diese Partei zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat."

Darüber hinaus spricht eine Betrachtung des EVÜ dafür, dass eine absolute Unwandelbarkeit gerade nicht gewollt war. Das EVÜ enthielt für die charakteristisch leistende Partei und bei Güterbeförderungsverträgen absolut unwandelbare Kollisionsnormen (Art. 4 Abs. 2 S. 1 und Abs. 4 S. 2

220 Europäische Kommission, KOM(2005) 650 endg. vom 15.12.2005, 22.
221 Vermerk des Vorsitzes des Ausschusses für Zivilrecht im Rat der Europäischen Union vom 12. Oktober 2006, 13853/06 JUSTCIV 224 CODEC 1085, 17.
222 Vermerk der deutschen Delegation im Rat der Europäischen Union vom 27. September 2006, 13035/06 ADD 6 JUSTCIV 196 CODEC 948, 16.
223 Vermerk der italienischen Delegation im Rat der Europäischen Union vom 20. September 2006, 13035/06 JUSTCIV 196 CODEC 948, 2 und 4.
224 *McParland,* Rn. 5.68.
225 Bericht des Europäischen Parlaments vom 21.11.2007, A6-0450/2007, 40.
226 Europäische Kommission, KOM(2005) 650 endg. vom 15.12.2005, 17.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EVÜ). Sie bezogen nämlich den Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf „die engsten Verbindungen mit dem Staat" und nicht nur „die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts". Art. 4 Abs. 2 S. 1 EVÜ wurde auch derart vom Grünbuch der Europäischen Kommission zur Rom I-VO vom 14. Januar 2003 zitiert.[227] Dazu besagt der Bericht zum EVÜ von *Giuliano* und *Lagarde*, dass Art. 4 Abs. 2 S. 1 und Abs. 4 S. 2 EVÜ *„die Gefahr einer aus einem ‚Statutenwechsel' resultierenden Normenkollision"* ausschließen wollen.[228] Für mich ist nicht ersichtlich, warum der EU-Gesetzgeber eine derart etablierte Systematik ohne Grund aufgeben sollte.

Schließlich bezogen sich die Art. 19 Abs. 3 zugrundeliegenden[229] Vermerke der deutschen[230] und italienischen[231] Delegation im Ausschuss für Zivilrecht des Rats der Europäischen Union einzig darauf, den Zeitpunkt für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts festzulegen – nicht hingegen den Anknüpfungszeitpunkt absolut.

Insgesamt spricht die historische Auslegung des Art. 19 Abs. 3 daher dafür, dass der EU-Gesetzgeber mit ihm lediglich eine relative Unwandelbarkeit für das Anknüpfungsmoment des gewöhnlichen Aufenthalts normieren wollte.

(d) Teleologische Auslegung: Keine absolute Unwandelbarkeit der Rom I-VO

Eine teleologische Auslegung des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO belegt, dass seine Extension zugunsten einer absoluten Unwandelbarkeit nicht angezeigt ist. Er dient der Rechtssicherheit,[232] die auch Erwägungsgrund 16 S. 1 ausweist. Aus meiner Sicht ist es bereits sehr fraglich, ob es die Rechtssicherheit fördert, wenn man eine Norm über ihren Wortlaut hinaus anwendet. Inwiefern soll eine Rechtsfolge – hier: Fixierung aller Anknüpfungselemente – berechenbar sein, die im Wortlaut nicht angelegt ist – hier: nur Festlegung des Zeitpunkts für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts?

227 Europäische Kommission, KOM(2002) 654 endg. vom 14.1.2003, 30.
228 *Giuliano/Lagarde,* ABl. C 282 vom 31.10.1980, 21 (rechte Spalte, Abs. 2) und 22 (linke Spalte, Abs. 3).
229 *McParland,* Rn. 5.68.
230 Vermerk der deutschen Delegation im Rat der Europäischen Union vom 27. September 2006, 13035/06 ADD 6 JUSTCIV 196 CODEC 948, 16.
231 Vermerk der deutschen Delegation im Rat der Europäischen Union vom 27. September 2006, 13035/06 JUSTCIV 196 CODEC 948, 2 und 4.
232 *L. Rass-Masson,* in BeckOGK, Art. 19 Rom I-VO Rn. 38; *Staudinger,* in Schulze, Art. 19 Rom I-VO Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Das Argument der Rechtssicherheit ist abstrakt und daher unbestimmt. Für das Europäische Zivilverfahrensrecht haben insbesondere *Klöpfer* und *J. Schmidt* herausgearbeitet, dass der Grundsatz der Rechtssicherheit bisher dogmatisch höchstens ansatzweise geklärt und daher intransparent ist.[233] Auch im IPR kann eine argumentative Auseinandersetzung mit ihm deshalb aus meiner Sicht nur erfolgen, wenn man konkrete Aspekte der Rechtssicherheit identifiziert und untersucht.[234] In Bezug auf Art. 19 Abs. 3 ist das meines Erachtens insbesondere die Verhinderung einseitiger Manipulationen. Die Berechenbarkeit der Kollisionsnormen ist ausweislich Erwägungsgrund 16 S. 1 ebenfalls ein Aspekt der Rechtssicherheit, den die Rom I-VO aber prominent hervorhebt und ihm dadurch einen hohen Stellenwert zuschreibt (zu weiteren Aspekten der Rechtssicherheit wie der Vermeidung widersprüchlicher Entscheidungen, dem Fortbestand entstandener Rechte oder den Erwartungen des übrigen Rechtsverkehrs nachfolgend ab S. 160, 177 und 321).

(aa) Erster Aspekt der Rechtssicherheit: Verhinderung einseitiger Manipulationen

Ein Großteil der herrschenden Literaturansicht bringt vor, dass Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO die *einseitige* Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts nach Vertragsschluss zugunsten der Rechtssicherheit als unbeachtlich einstuft.[235] *Von Hoffmann* und *Feiler* begründen das mit der ausdrücklichen Anerkennung eines Statutenwechsels im Fall der einvernehmlichen nachträglichen Rechtswahl gemäß Art. 3 Abs. 2. Sie schließen aus der Existenz dieser Norm, dass einem Statutenwechsel keine allgemeinen kollisionsrechtlichen Ordnungsinteressen entgegenstehen.[236] Solche Ordnungsinteressen sind der nationale und internationale Entscheidungseinklang,

233 *Klöpfer,* 217–223 mwN; *J. Schmidt,* 5 f. mwN und 277.

234 Ähnlich *Weller,* IPRax 2011, 429, 434 („*Als maßgebend für das Design der Kollisionsnormen nennen die Erwägungsgründe der Rom-Verordnungen weitere Teilaspekte der Rechtssicherheit […]*").

235 *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 218; *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 90 und Art. 19 Rom I-VO Rn. 7; *L. Rass-Masson,* in BeckOGK, Art. 19 Rom I-VO Rn. 38; *Ferrari,* in Ferrari, Art. 4 Rom I-VO Rn. 67, Art. 19 Rom I-VO Rn. 20; *Doehner,* in Hüßtege/Mansel, Art. 19 Rom I-VO Rn. 11; *Thorn,* in EuZPR/EuIPR, Art. 19 Rom I-VO Rn. 19; *de Lima Pinheiro,* in ECPIL 2016, Art. 19 Rom I-VO Rn. 44. Ebenso zu Art. 28 Abs. 2 S. 1 EGBGB aF *von Hoffmann,* in Soergel 1996, Art. 28 EGBGB Rn. 71.

236 *Von Hoffmann,* in Soergel 1996, Art. 28 EGBGB Rn. 71; *Feiler,* 311 f. und 315.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Praktikabilität der Rechtsanwendung und die Durchsetzbarkeit des Rechts.[237]

Dem stimme ich zu. Art. 3 Abs. 2 belegt, dass die Rom I-VO einen Statutenwechsel anerkennt, sofern er auf einvernehmlicher Grundlage beruht (nachfolgend ab S. 145). In Kombination mit Art. 19 Abs. 3 legt Art. 3 Abs. 2 das Folgende nahe: Art. 19 Abs. 3 schließt die Wandelbarkeit des Vertragsstatuts nicht absolut, sondern lediglich im Fall der einseitigen Manipulation des gewöhnlichen Aufenthalts aus. Dies belegen auch die weiteren anerkanntermaßen wandelbaren Anknüpfungselemente der Art. 5 Abs. 1, 2 und Art. 8 Abs. 2 (nachfolgend ab S. 155, 198 und 203). Letztlich zeigt die gesamte Untersuchung der Rom I-VO sogar, dass einseitige Manipulationen des anzuwendenden Rechts nach Vertragsschluss unter der Rom I-VO unbeachtlich sind (nachfolgend ab S. 297). Vor diesem Hintergrund ist eine Wandelbarkeit dann mit dem Telos der Norm vereinbar, wenn keine einseitige Manipulation vorliegt.

(bb) Zweiter Aspekt der Rechtssicherheit: Berechenbare Kollisionsnormen

Eine andere Frage ist, ob Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO darüber hinaus den Zweck und die Wertung enthält, dass alle Kollisionsnormen, die an den gewöhnlichen Aufenthalt anknüpfen absolut – in jeder Hinsicht – unwandelbar sind. Diese Frage bezieht sich auf einen anderen Aspekt der Rechtssicherheit. Es geht insoweit nicht mehr um den Schutz vor einseitigen Manipulationen, sondern die beiderseitige Berechenbarkeit der Kollisionsnormen im Sinne des Erwägungsgrunds 16 S. 1. Aus meiner Sicht ist eine derartige Wertung des Art. 19 Abs. 3 aus mehreren Gründen abzulehnen.

(aaa) Genereller und abstrakter Charakter der Berechenbarkeit

Erstens spricht gegen eine absolute Unwandelbarkeit, dass Erwägungsgrund 16 S. 1 Rom I-VO lediglich eine generelle und abstrakte Zielsetzung enthält. Sie bezieht sich weder individuell auf den gewöhnlichen Aufenthalt noch konkret auf dessen zeitliche Fixierung. Zwar findet sich in Erwägungsgrund 39 S. 1 das Ziel der rechtssicheren und eindeutigen Definition des gewöhnlichen Aufenthalts. Gleichwohl nennt er nicht den Aspekt der beiderseitigen Berechenbarkeit der Kollisionsnormen. Er adressiert auch

237 *Schulze/Fervers,* in BeckOGK, Art. 3 EGBGB Rn. 25.1; *Junker,* IPR, § 5 Rn. 30–35 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nicht ausdrücklich die zeitliche Fixierung des gewöhnlichen Aufenthalts, sondern die (örtliche) Lokalisierung nach Art. 19 Abs. 1 und 2 – wenn auch unter dem Vorbehalt „insbesondere". Eine derart abstrakte Zielsetzung kann aus meiner Sicht nicht dazu führen, dass sich dieses Ziel *absolut* gegen das Prinzip der engsten Verbindung durchsetzt (zuvor ab S. 108).

(bbb) Erwägung berechenbarer Kollisionsnormen nur ausnahmsweise bestimmbar

Zweitens verlangt Erwägungsgrund 16 S. 1, dass die Kollisionsnormen der Rom I-VO ein „hohes Maß an Berechenbarkeit aufweisen, um zum allgemeinen Ziel dieser Verordnung, nämlich zur Rechtssicherheit im europäischen Rechtsraum, beizutragen". Der EU-Gesetzgeber hat keine Parameter zur Bestimmung der Berechenbarkeit der Kollisionsnormen angegeben. Meines Erachtens bestimmt sie sich nach den Parteierwartungen. Dabei ist ein genereller Maßstab anzulegen. Entscheidend sind nicht die Erwartungen der Vertragsparteien im konkreten Einzelfall, sondern die Erwartungen durchschnittlicher Vertragsparteien bei einer gedachten Häufung der Konstellation. Andernfalls würde man die Schwelle zwischen objektiver und subjektiver Anknüpfung verwischen, weil man auch bei einer objektiven Anknüpfung die Parteierwartungen ermitteln müsste. Darüber hinaus wäre es der Rechtssicherheit abträglich, wenn die Anwendung der Kollisionsnormen stets vom konkreten Einzelfall abhinge. Aus meiner Sicht soll die Erwägung der Berechenbarkeit vielmehr ein Korrektiv im Rahmen der allgemeinen Auslegung der Kollisionsnormen sein.

Insoweit bezweifle ich, dass eine teleologische Extension des Art. 19 Abs. 3 jenseits seines Wortlauts für die Parteien berechenbar ist. Es liegt eher nahe, dass sich die Parteien an seinem Wortlaut orientieren. Aus meiner Sicht ist es jedoch noch wahrscheinlicher, dass sich die Vertragspartei im Fall tatsächlicher oder rechtlicher Veränderungen nach Vertragsschluss keine Gedanken über das anzuwendende Recht machen. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Veränderung nicht in einer nachträglichen Rechtswahl besteht und die Parteien daher keinen Rechtswahlwillen bilden. Aber selbst bei einem Rechtswahlwillen bilden sie sich nicht zwingend eine Erwartung über die Auswirkungen eines etwaigen Statutenwechsels.

Etwas anderes könnte bei umfangreicheren oder gewichtigeren Veränderungen gelten. Auch dieser Ansatz wäre jedoch mit Unsicherheit behaftet: Ohne empirische Analyse der Parteierwartungen ist eine Einschätzung

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kaum möglich. Die bisher erhobenen empirischen Daten erlauben keine Rückschlüsse. Sie zeigen lediglich, dass die Möglichkeit der Rechtswahl für 83 %[238] beziehungsweise 91 %[239] der Parteien des unternehmerischen Geschäftsverkehrs wichtig oder sehr wichtig ist. Des Weiteren enthalten 80 %[240] oder 82 %[241] der Verträge im unternehmerischen Geschäftsverkehr eine Rechtswahl.[242] Fernab der Rechtswahl gibt es so gut wie keine Daten zu den kollisionsrechtlichen Parteierwartungen. Lediglich die Eurobarometer-Umfrage im Vorfeld des Kommissionsentwurfs für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (GEK) befasste sich in Ansätzen damit – brachte jedoch überraschende Ergebnisse zutage. Sie stellte die Frage, welches Vertragsrecht am häufigsten auf Verträge des grenzüberschreitenden Rechtsverkehrs anzuwenden sei. Im EU-Durchschnitt waren 60 % der befragten Unternehmensvertreter der Ansicht, dass ihre grenzüberschreitenden Kaufverträge ihrem nationalen Vertragsrecht unterlägen. Lediglich 14 % erachteten das Vertragsrecht der Gegenseite für anwendbar, 1 % das eines dritten Staates, 9 % internationales Vertragsrecht in Form von internationalen Übereinkommen oder UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts* (PICC). 17 % konnten oder wollten die Frage gar nicht beantworten.[243] Interessant ist außerdem die Erhebung, dass Unternehmen, die typischerweise auf Käuferseite stehen, am wahrscheinlichsten erwarteten, dass das Vertragsrecht der Gegenseite anzuwenden sei – 20 % entgegen 10 % der Unternehmen, welche typischerweise die Verkäuferseite einnehmen.[244] Damit gibt die Umfrage Einblicke in die kollisionsrechtlichen Parteierwartungen, auch wenn diese Erwartungen auf einem unzureichenden Wissensstand beruhen mögen. Leider lässt sie jedoch keine Rückschlüsse in Bezug auf eine etwaige Wandelbarkeit zu, weil insoweit keine Erhebung stattfand. Ohne eine derartige empirische Untersuchung ist grundsätzlich keine Einschätzung möglich, wann Kollisionsnormen ein hohes Maß an Berechenbarkeit aufweisen. Diese Erkenntnis offenbart eine nahezu unüberwindbare Problematik hinter diesem Ziel: Selbst dann, wenn die Par-

238 *Vogenauer/Weatherill,* in Vogenauer/Weatherill, 105, 120 (Tabelle 2).
239 *Vogenauer/Hodges*, 13 (Frage 15).
240 *Voigt,* Journal of Empirical Legal Studies, 2008 (5), 1, 12.
241 *Cuniberti,* Northwestern Journal of International Law and Business 2014 (34), 455, 468.
242 Insgesamt *Rühl*, 23–27.
243 Flash Eurobarometer 320, 27 (Gesamtergebnis von 101 % beruht auf Rundungsdifferenzen).
244 Flash Eurobarometer 320, 28.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

teien überwiegend mit einer Folge rechnen würden, bleibt unklar, welche das ist – Unwandelbarkeit oder Wandelbarkeit.

Meines Erachtens kann man die Erwägung der Berechenbarkeit daher lediglich in Ausnahmefällen heranziehen, um eine Unwandelbarkeit zu begründen. Das trifft insbesondere bei einseitigen Manipulationen des anzuwendenden Rechts zu (nachfolgend ab S. 297). Des Weiteren rechnen die Vertragsparteien jedenfalls dann nicht mit einem Statutenwechsel, wenn die nachträgliche Veränderung kein Anknüpfungselement betrifft. Dann sind gegenteilige Parteierwartungen jedenfalls wegen des Wortlauts und der Systematik der Verordnung unbeachtlich. Das wird insbesondere bei einer Abtretung relevant: Sie verändert die Anknüpfungsperson nicht und kann daher nicht zu einem Statutenwechsel führen (nachfolgend ab S. 139). Darüber hinaus kommt dieser Überlegung bei nachträglichen Vertragsänderungen Bedeutung zu: Erreicht die Vertragsänderung nicht die Schwelle des Anknüpfungsgegenstands und verschiebt daher nicht den Vertragstyp, dann rechnen die Vertragsparteien nicht mit einem Statutenwechsel oder eine solche gegenteilige Erwartung ist unbeachtlich (nachfolgend ab S. 282).

Umgekehrt sollte man die Erwägung berechenbarer Kollisionsnormen nicht leichtfertig dazu instrumentalisieren, eine Wandelbarkeit zu begründen. Auch in diesem Zusammenhang ist mangels empirischer Anhaltspunkte viel ungewiss. In der Folge kann man eine Wandelbarkeit ebenfalls nur in Ausnahmefällen mit der Erwägung der Berechenbarkeit begründen. Solche Ausnahmefälle kommen vor allem bei Änderungen einvernehmlicher Anknüpfungselemente in Betracht. Hierfür spricht zum einen, dass der einvernehmliche gewöhnliche Arbeitsort des Art. 8 Abs. 2 ausdrücklich wandelbar ist. Zum anderen ist der vereinbarte Übernahme-/Ablieferungsort des Art. 5 Abs. 1 anerkanntermaßen wandelbar. Vor diesem Hintergrund sind gegenteilige Parteierwartungen eher fernliegend oder jedenfalls unbeachtlich. Das gilt beispielsweise bei einer Vertragsübernahme. In ihrem Kontext rechnet die übernehmende Partei damit, dass sie anstelle der ausscheidenden Partei für die Bestimmung der Anknüpfungselemente maßgeblich ist (nachfolgend ab S. 244 und 246). Ein weiteres Beispiel ist eine Vertragsänderung, die den Vertragstyp verschiebt („Vertragstypverschiebung"). Ist eine einvernehmliche Änderung derart grundlegend und umfassend, dann rechnen die Parteien tendenziell mit einem Statutenwechsel (nachfolgend ab S. 235, 278 und 280). Eine etwaige entgegengesetzte Erwartung einer oder beider Vertragsparteien kann vor allem aus zwei Gründen unbeachtlich sein: Zum einen deshalb, weil sie eine *wesentliche* Änderung *einvernehmlich* herbeiführen. Vertragsübernahme und Vertragstypverschiebung sind derart grundlegende Vertragsänderungen, dass die

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Parteien mit einem Statutenwechsel rechnen müssen. Zum anderen können anderweitige Erwartungen unbeachtlich sein, wenn sie dem Wortlaut und der Systematik der Art. 4–8 Rom I-VO widersprechen. Andernfalls würde man nicht objektiv, sondern subjektiv anknüpfen. Letzteres muss jedoch der Rechtswahl vorbehalten bleiben. Außerdem geht es nach Erwägungsgrund 16 S. 1 um die Berechenbarkeit *der Kollisionsnormen*. Es ist daher kaum vorstellbar, dass eine Auslegung der Kollisionsnormen entgegen ihrem Wortlaut und ihrer Systematik berechenbar ist.

Vor diesem Hintergrund wird jedenfalls deutlich, dass die Erwägung der Berechenbarkeit keine absolute Unwandelbarkeit des gewöhnlichen Aufenthalts rechtfertigt. Angesichts dessen bekommt man den Eindruck, dass manche Quellen die Erwägung als Einfallstor ergebnisorientierter Rechtspolitik zweckentfremden und als Ziel verordnungsautonomer Auslegung missachten.

(ccc) Einklang mit dem Prinzip der engsten Verbindung

Drittens schränkt das Prinzip der engsten Verbindung das Ziel berechenbarer Kollisionsnormen auch dann ein, wenn man letzteres – entgegen meiner Auffassung – generell als bestimmbar ansieht. Der Erwägungsgrund 16 S. 2 gibt den „Gerichten" ein „gewisses Ermessen […], um das Recht bestimmen zu können, das zu dem Sachverhalt die engste Verbindung aufweist". Damit schränkt er das Ziel der Berechenbarkeit nach S. 1 zugunsten der engsten Verbindung ein. Darüber hinaus möchte die Rom I-VO das Prinzip der engsten Verbindung verwirklichen (Erwägungsgründe 16 S. 2, 21 S. 1 und Art. 4 Abs. 3, 4, Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 4). Die Rom I-VO im Allgemeinen und Art. 19 Abs. 3 im Speziellen wollen daher die Berechenbarkeit nicht in jedem Fall und um jeden Preis durchsetzen. Vielmehr verfolgt die Rom I-VO eine vermittelnde Zielsetzung: Größtmögliche Berechenbarkeit soll nur im Einklang mit dem Prinzip der engsten Verbindung erreicht werden. Das gilt ausdrücklich auch angesichts des herausragenden verordnungsweiten Stellenwerts der Berechenbarkeit nach Erwägungsgrund 16 S. 1. Die Berufung des Rechts der engsten Verbindung ist traditionell das fundamentale Prinzip des IPR. Die Rom I-VO übernimmt dieses Prinzip ausdrücklich. Sie möchte mithin das Ziel der Berechenbarkeit *und* das Prinzip der engsten Verbindung verwirklichen. Dabei ist kein Rangverhältnis zwischen den beiden Erwägungen ersichtlich – sie stehen gleichrangig nebeneinander. Im Konfliktfall

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

muss man beide bestmöglich in Einklang bringen. Das heißt, dass beiden Erwägungen größtmögliche Geltung zukommen muss.

Das Ziel bestmöglichen Einklangs unterstreicht eine Erkenntnis der systematischen Auslegung: Die Rom I-VO weist einen hohen Differenzierungsgrad bei ihren Anknüpfungsmomenten, -personen und -gegenständen auf, *um* ein hohes Maß an Berechenbarkeit *und* das Prinzip der engsten Verbindung zu verwirklichen (zuvor ab S. 107). Dem würde es nicht gerecht, wenn man Art. 19 Abs. 3 teleologisch derart erweitert, dass er eine Wandelbarkeit des gewöhnlichen Aufenthalts aufgrund nachträglicher Umstände *absolut* oder auch nur *überwiegend* ausschließt. Dann würde nur der Berechenbarkeit größtmögliche Geltung zukommen – und das Prinzip der engsten Verbindung ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses missachtet. Das ist nicht im Sinne der Erwägungsgründe der Rom I-VO. Vielmehr sollte man eine Lösung suchen, die gleichzeitig *beide* Erwägungen bestmöglich realisiert. Mehr noch: Die strukturelle Ausgestaltung der Kollisionsnormen der Rom I-VO legt oftmals nahe, dass sich beide Erwägungen durch einen Statutenwechsel gleichzeitig verwirklichen lassen. Ob und wann dies der Fall ist, muss man meines Erachtens für jedes Anknüpfungselement gesondert untersuchen und beurteilen.

(e) Ergebnis: Keine absolute Unwandelbarkeit der Rom I-VO

Im Ergebnis kann ich daher einer teleologischen Extension des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO zugunsten einer absoluten Unwandelbarkeit nicht zustimmen. Seine Auslegung belegt, dass er lediglich die relative Unwandelbarkeit des Anknüpfungs*moments* „gewöhnlicher Aufenthalt" begründet – nicht darüber hinaus die absolute Unwandelbarkeit aller Kollisionsnormen, die an den gewöhnlichen Aufenthalt anknüpfen. Im Ausgangspunkt ist es daher auch bei diesen Kollisionsnormen möglich, dass eine Veränderung der Anknüpfungs*person* oder des Anknüpfungs*gegenstands* zu einem Statutenwechsel führt.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(2) Auslegung des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO widerspricht genereller Unwandelbarkeit der Rom I-VO

(a) Wortlautbezogene Auslegung: Keine generelle Unwandelbarkeit der Rom I-VO

Der Wortlaut des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO bezieht sich ausdrücklich nur auf den gewöhnlichen Aufenthalt – auch in der englischen und französischen Sprachfassung („*habitual residence*" und „*résidence habituelle*"). Er ist gerade nicht derart formuliert, dass alle Anknüpfungen der Rom I-VO unwandelbar sind.

(b) Systematische Auslegung: Keine generelle Unwandelbarkeit der Rom I-VO

(aa) Ausdrücklich oder anerkanntermaßen wandelbare Anknüpfungsmomente

Die Rom I-VO enthält mehrere Anknüpfungsmomente, die ausdrücklich oder anerkanntermaßen wandelbar sind. Erstens können die Vertragsparteien eine Rechtswahl ausdrücklich „jederzeit" vornehmen, auch erstmals oder erneut nach dem Vertragsschluss. Es gilt die jeweils aktuelle Rechtswahl (Art. 3 Abs. 2 S. 1, nachfolgend ab S. 145). Mehr noch: Angesichts der Möglichkeit einer nachträglichen Rechtswahl beschreibt die herrschende Ansicht das Vertragsstatut sogar als „*wandelbar*".[245] Zweitens ist das Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Arbeitsort" ausdrücklich wandelbar (Art. 8 Abs. 2 S. 2, nachfolgend ab S. 155). Drittens erkennt die herrschende Ansicht an, dass die Anknüpfungsmomente und -gegenstände „Übernahme-/Ablieferungsort" und „Abgangs-/Bestimmungsort" wandelbar sind – sogar ohne ausdrückliche Anordnung seitens der Rom I-VO (Art. 5 Abs. 1 und 2, nachfolgend ab S. 198 und 203). Viertens berücksichtigen der EuGH und die herrschende Ansicht beim Anknüpfungsmoment „engere Verbindung" von Individualarbeitsverträgen Umstände nach Vertragsschluss – abermals ohne ausdrückliche Anordnung seitens der Rom I-VO (nachfol-

245 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 3 Rom I-VO Rn. 77; *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 3 Rom I-VO Rn. 31; *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 78; *Ferrari,* in Ferrari, Art. 3 Rom I-VO Rn. 42.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gend ab S. 174).[246] Die herrschende Literaturansicht der generellen Unwandelbarkeit der Rom I-VO widerspricht diesen ausdrücklich oder anerkanntermaßen wandelbaren Anknüpfungsmomenten. Weiter noch: Sie verhält sich gar nicht zu diesen Widersprüchen.

(bb) Weitere ausdrücklich unwandelbare Anknüpfungsmomente

Wie bereits dargestellt, enthält die Rom I-VO neben ausdrücklich oder anerkanntermaßen *wandelbaren* auch ausdrücklich *unwandelbare* Anknüpfungsmomente. Nicht nur der gewöhnliche Aufenthalt ist ausdrücklich unwandelbar (Art. 19 Abs. 3). Die Risikobelegenheit bei Versicherungsverträgen über Massenrisiken ist ebenfalls ausdrücklich auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses fixiert (Art. 7 Abs. 3 UAbs. 3). Diese weitere Fixierung auf den Vertragsschluss wäre überflüssig, wenn Art. 19 Abs. 3 ebendiesen für alle Anknüpfungsmomente festlegen würde. Sie hätten dann praktisch keine Wirkung. Es ist nicht die Intention des EU-Gesetzgebers, Normen ohne praktische Wirkung zu verabschieden (*effet utile*, zuvor ab S. 103). Auch zu diesem systematischen Widerspruch verhält sich die herrschende Ansicht nicht.

(cc) Grundnorm-zentrische Auslegung der Ausweich- und Auffangnormen?

Wie zuvor dargestellt, erachtet die herrschende Literaturansicht die Ausweichanknüpfung der offensichtlich engeren Verbindung[247] und die Auffanganknüpfung der engsten Verbindung[248] in Art. 4 Abs. 3 und 4 aufgrund von Art. 19 Abs. 3 als unwandelbar (zuvor ab S. 98). Sie begründet das damit, dass andernfalls Wertungswidersprüche zu der speziellen und der allgemeinen Grundanknüpfung in Art. 4 Abs. 1 und 2 bestünden.[249] Zwar erklärt die herrschende Ansicht das Argument nicht weiter. Scheinbar stuft sie die Abs. 3 und 4 als unwandelbar ein, weil die Abs. 1 und 2 (überwiegend)

246 EuGH EuZW 2012, 61, 64 (Rn. 51) – *Voogsgeerd*; EuZW 2013, 825, 827 (Rn. 37–41) – *Schlecker*; *Magnus,* in Staudinger, Art. 8 Rom I-VO Rn. 176 aE mwN und 177.

247 Nachweise in Fn. 169.

248 Nachweise in Fn. 170. Ebenso für Art. 5 Abs. 3, Nachweise in Fn. 171.

249 *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 171 (für Abs. 3); *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 90; *Leible,* in Hüßtege/Mansel, Art. 4 Rom I-VO Rn. 78 (für Abs. 3).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

an den gewöhnlichen Aufenthalt anknüpfen und daher unwandelbar sind („grundnorm-zentrische Auslegung der Ausweich- und Auffangnorm").

Eine derartige Auslegung könnte jedenfalls nur die Unwandelbarkeit der Anknüpfungsmomente in Abs. 3 und 4 begründen – nicht jedoch die absolute Unwandelbarkeit aller Anknüpfungselemente der Rom I-VO. Aber auch in Bezug auf die Anknüpfungsmomente „offensichtlich engere" und „engste Verbindung" lehne ich eine Unwandelbarkeit aufgrund einer grundnorm-zentrischen Auslegung ab. Sogar der EuGH und die herrschende Ansicht stufen die Ausweichanknüpfung bei Individualarbeitsverträgen als wandelbar ein, obwohl lediglich die Grundanknüpfung des gewöhnlichen Arbeitsorts wandelbar ist, die der einstellenden Niederlassung jedoch nicht (zuvor ab S. 85 und nachfolgend ab S. 155). Würde die grundnorm-zentrische Auslegung jedoch konsequent vertreten, müsste man die Wandelbarkeit von Ausweich- und Auffangnorm dynamisch in Abhängigkeit zur Grundnorm bestimmen. Das ist aus zwei Gründen kritisch zu sehen. Zum einen ist im Fall der Auffanganknüpfung „engste Verbindung" per Definition gerade keine Grundnorm anwendbar. Zum anderen würde es bei der Ausweichanknüpfung „offensichtlich engere Verbindung" zur uneinheitlichen Anwendung ein und derselben Kollisionsnorm führen, weil die einschlägige Grundnorm über die Wandelbarkeit entscheiden würde. Ausweichnormen dienen insbesondere der Einzelfallgerechtigkeit.[250] Eine dynamische Beurteilung in Abhängigkeit zur einschlägigen Grundnorm würde diesem Ziel widersprechen, weil die Einzelfallgerechtigkeit von der jeweiligen Grundnorm abhinge. Das gilt meines Erachtens gleichermaßen für die Ausweichnormen bei Beförderungs- und Versicherungsverträgen (Art. 5 Abs. 3 und Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 Rom I-VO, nachfolgend ab S. 181). Man sollte eine grundnorm-zentrische Auslegung der Ausweich- und Auffangnormen daher ablehnen. Das spricht auch dagegen, Art. 19 Abs. 3 auf andere Anknüpfungsmomente als den gewöhnlichen Aufenthalt auszudehnen: Wenn er bereits nicht auf derartige Ausweich- und Auffangnormen auszudehnen ist, dann erst recht nicht auf Kollisionsnormen mit anderen Anknüpfungsmomenten.

250 *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 159 mwN; *Knöfel,* in BeckOGK, Art. 8 Rom I-VO Rn. 78 mwN; *Staudinger,* in Schulze, Art. 4 Rom I-VO Rn. 11; *Staudinger,* in Ferrari, Art. 8 Rom I-VO Rn. 27; *Hausmann,* in Hausmann/Odersky, § 2 Rn. 72, 84.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(dd) Unwandelbarkeit von Anknüpfungsmomenten regelmäßig eindeutig angeordnet

Die Rom I-VO ordnet die Unwandelbarkeit von Anknüpfungsmomenten regelmäßig eindeutig an – ausdrücklich oder aufgrund von Unmöglichkeit. Erstens über die unselbständige Kollisionsnorm des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO im Fall des gewöhnlichen Aufenthalts (zuvor ab S. 83). Zweitens, wenn die selbständige Kollisionsnorm direkt für ihren Anknüpfungsmoment auf den Vertragsschluss abstellt – wie bei Versicherungsverträgen über Massenrisiken (Art. 7 Abs. 3 UAbs. 3, zuvor ab S. 85). Drittens dann, wenn das Anknüpfungsmoment im Perfekt gefasst ist – wie bei der einstellenden Niederlassung bei Arbeitsverträgen (Art. 8 Abs. 3 Rom I-VO, zuvor ab S. 85). Viertens, wenn eine Wandelbarkeit tatsächlich unmöglich ist – wie bei der Belegenheit einer unbeweglichen Sache oder der Versteigerung (Art. 4 Abs. 1 lit. c und g, zuvor ab S. 82). Im Gegensatz hierzu kommt es nur ausnahmsweise vor, dass ein Anknüpfungsmoment ohne derartige eindeutige Anordnung unwandelbar ist. Das ist nur beim einfachen Aufenthalt unter der Kollisionsnorm für die Formgültigkeit von Verträgen der Fall (Art. 11 Abs. 1 und 2, zuvor ab S. 90).

Das legt nahe, dass die Rom I-VO die Unwandelbarkeit regelmäßig nur im Fall einer eindeutigen Anordnung möchte. Im Zweifel ist daher bei der Veränderung eines Anknüpfungsmoments von der Wandelbarkeit auszugehen. Ein rechtsaktsübergreifender Vergleich mit dem übrigen IPR der EU untermauert dies: In Rom III-VO, EuErbVO,[251] EuGüVO und EuPartVO finden sich zahlreiche ausdrücklich unwandelbare Anknüpfungsmomente (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a–c, Art. 6 Abs. 2, Art. 8 lit. a–c Rom III-VO, Art. 22 Abs. 1 UAbs. 1, 2, Art. 24 Abs. 1, Art. 25 Abs. 1, Abs. 2 UAbs. 1, Art. 27 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b–d EuErbVO, Art. 22 Abs. 1 lit. a, b, Art. 24 Abs. 2 EuGüVO/EuPartVO, Art. 26 Abs. 1 lit. b, c, Abs. 2 EuGüVO und Art. 22 Abs. 1 lit. c EuPartVO).[252]

251 Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl. 201 vom 27.7.2012, 107.

252 *Wilke,* 193 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(ee) Hoher anknüpfungsrechtlicher Differenzierungsgrad der Rom I-VO

Die vorherigen Abschnitte belegen einen hohen Differenzierungsgrad der Art. 3–18 Rom I-VO im Rahmen der Anknüpfungs*zeitpunkte* der Anknüpfungsmomente. Diese Beobachtungen unterstreichen das bereits bei der ersten teleologischen Extension des Art. 19 Abs. 3 gefundene Ergebnis: Die Art. 3–18 legen einen hohen Differenzierungsgrad bei ihren Anknüpfungselementen an – nicht nur in zeitlicher, sondern auch in personeller und sachlicher Hinsicht. Meines Erachtens ist dieser Differenzierungsgrad kontinuierlich und damit auch bei Veränderungen nach dem Vertragsschluss zu respektieren (zuvor ab S. 107).

(c) Historische Auslegung: Keine generelle Unwandelbarkeit der Rom I-VO

Die historische Auslegung spricht ebenfalls gegen eine Extension des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO auf andere Anknüpfungsmomente als den gewöhnlichen Aufenthalt. Alle Versionen des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO im Gesetzgebungsverfahren waren stets nur auf das Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Aufenthalt" beschränkt.[253] Dasselbe gilt für die Fixierungen auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses in Art. 4 Abs. 2 S. 1 und Abs. 4 S. 2 EVÜ.[254] Hingegen knüpft Art. 4 Abs. 1 S. 1 EVÜ das Vertragsstatut im Allgemeinen ohne Fixierung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses an die engste Verbindung an. Diese Regelung ist vergleichbar mit der Auffangnorm des Art. 4 Abs. 4 Rom I-VO. Lediglich die spezielle Vermutung in Art. 4 Abs. 2 S. 1 EVÜ beruft das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Und auch die Ausweichnorm zugunsten der engeren Verbindung gemäß Art. 4 Abs. 5 S. 2 EVÜ ist nicht auf den Vertragsschluss fixiert.

253 Europäische Kommission, KOM(2005) 650 endg. vom 15.12.2005, 22; Europäisches Parlament, 2005/0261(COD) vorl. vom 22.8.2006, 17; Bericht des Europäischen Parlaments vom 21.11.2007, A6-0450/2007, 40.

254 Europäische Kommission, KOM(2005) 650 endg. vom 15.12.2005, 17; Europäisches Parlament, 2005/0261(COD) vorl. vom 22.8.2006, 29; Bericht des Europäischen Parlaments vom 21.11.2007, A6-0450/2007, 7, 11 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(d) Teleologische Auslegung: Keine generelle Unwandelbarkeit der Rom I-VO

Schließlich spricht auch der Zweck des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO gegen eine Extension auf Kollisionsnormen, die nicht an den gewöhnlichen Aufenthalt anknüpfen. Er dient dem in der Rom I-VO herausragenden Ziel der Rechtssicherheit, welches auch Erwägungsgrund 16 S. 1 enthält (zuvor ab S. 113). Auch die herrschende Ansicht beruft sich zur Begründung der zweiten Extension des Art. 19 Abs. 3 auf die Rechtssicherheit,[255] Vorhersehbarkeit[256] und den Vertrauensschutz.[257] Abermals bin ich nicht der Ansicht, dass eine teleologische Extension des Art. 19 Abs. 3 die Rechtssicherheit fördert. Zum einen bezweckt er lediglich die Verhinderung einseitiger Änderungen des anzuwendenden Rechts durch eine Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts. Folglich umfasst sein Zweck jedenfalls keine Anknüpfungsmomente, die nur einvernehmlich veränderlich sind (zuvor ab S. 113). Zum anderen ist die Forderung nach Rechtssicherheit wieder in dreifacher Hinsicht zu relativieren (zuvor ab S. 114): Erstens vermag die sehr generelle und abstrakte Zielsetzung der Rechtssicherheit eine teleologische Extension des Art. 19 Abs. 3 allein nicht zu rechtfertigen. Zweitens ist die konkretisierte Zielsetzung der Berechenbarkeit mangels empirischer Analysen zu den Parteierwartungen bei nachträglichen Veränderungen grundsätzlich nicht bestimmbar. Aus meiner Sicht trägt es aber jedenfalls nicht zur Rechtssicherheit bei, wenn man Art. 19 Abs. 3 über seinen eindeutigen Wortlaut hinaus extendiert. Drittens muss man das Ziel der Rechtssicherheit mit dem Prinzip der engsten Verbindung in bestmöglichen Einklang bringen (Erwägungsgründe 16 S. 2 und 21). Das Prinzip der engsten Verbindung fordert dabei insbesondere, dass man den hohen Differenzierungsgrad der Rom I-VO vor *und* nach dem Vertragsschluss respektiert. Dies schließt zwar eine kategorisierte Beurteilung der Wandelbarkeit von Anknüpfungsmomenten nicht aus. Eine generelle und absolute Unwandelbarkeit aller Kollisionsnormen der Rom I-VO wird dem aber jedenfalls nicht gerecht. Das zeigt bereits der Umstand, dass sogar die herrschende Ansicht manche

255 *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 171 (für Abs. 3), 218 (für Abs. 4); *Staudinger,* in Schulze/Janssen/Kadelbach, § 23 Rn. 19; *Staudinger,* in Schulze, Art. 6 Rom I-VO Rn. 8 und 14.

256 *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 27 (für Art. 4 insgesamt), 171 (für Abs. 3), 218 (für Abs. 4); *Staudinger,* in Schulze/Janssen/Kadelbach, § 23 Rn. 19; *Staudinger,* in Schulze, Art. 6 Rom I-VO Rn. 8 und 14; *Thorn,* in EuZPR/EuIPR, Art. 4 Rom I-VO Rn. 138 (für Abs. 3).

257 *Ferrari,* in Ferrari, Art. 4 Rom I-VO Rn. 100 mwN (für Abs. 4).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Anknüpfungsmomente der Rom I-VO als wandelbar einstuft (zuvor ab S. 105). Jedes Anknüpfungsmoment der Rom I-VO sollte daher gesondert auf eine gleichzeitige Realisierung *beider* Erwägungen untersucht werden – der Berechenbarkeit und des Prinzips der engsten Verbindung.

(e) Ergebnis: Keine generelle Unwandelbarkeit der Rom I-VO

Insgesamt kann ich auch der zweiten teleologischen Extension des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO auf andere Anknüpfungsmomente als den gewöhnlichen Aufenthalt nicht zustimmen. Seine Auslegung zeigt, dass er keine generelle Unwandelbarkeit aller Kollisionsnormen der Rom I-VO anordnet. Die zweite Auslegung des Art. 19 Abs. 3 führt vielmehr zu der Erkenntnis, dass jedes Anknüpfungsmoment der Rom I-VO separat auf seine Wandelbarkeit hin zu untersuchen ist.[258]

(3) Ergebnis: Keine absolute und generelle Unwandelbarkeit der Rom I-VO

Aufgrund der vorangegangenen Auslegungen des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO bin ich nicht der Ansicht, dass das gesamte Vertragsstatut der Rom I-VO unwandelbar ist – weder grundsätzlich noch im Zweifel und erst recht nicht uneingeschränkt. Die Auslegung des Art. 19 Abs. 3 hat die Ausdehnung seines Wortlauts widerlegt: Er ordnet lediglich an, dass eine Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts nach Vertragsschluss unberücksichtigt bleibt. Hingegen gebietet er weder eine Unwandelbarkeit anderer Anknüpfungselemente als des Anknüpfungsmoments „gewöhnlicher Aufenthalt" noch eine Unwandelbarkeit von Kollisionsnormen, die nicht an den gewöhnlichen Aufenthalt anknüpfen (keine absolute und generelle Unwandelbarkeit der Rom I-VO).

Somit bleibt im Ausgangspunkt weder eine Veränderung der Anknüpfungsperson oder des Anknüpfungsgegenstands noch eines anderen Anknüpfungsmoments als des gewöhnlichen Aufenthalts unberücksichtigt. Im Gegensatz: Die systematische Auslegung des Art. 19 Abs. 3 hat gezeigt, dass die Rom I-VO die Frage der (Un-)Wandelbarkeit differenziert versteht. Jedes Anknüpfungselement ist separat daraufhin zu untersuchen, ob es wandelbar ist. Die herrschende Literaturansicht ist daher abzulehnen. Die Rom

258 Ebenso *Wilke,* 188 f. Vor EVÜ und Rom I-VO und mit rechtsvergleichender Perspektive *Grodecki,* in Lipstein, 8-58 aE mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

I-VO ordnet unwandelbare Anknüpfungselemente regelmäßig eindeutig an und sieht sie nur in vergleichsweise wenigen Fällen vor (zuvor ab S. 105 und 123). Des Weiteren haben die beiden Auslegungen des Art. 19 Abs. 3 seinen wahren Zweck freigelegt: Er erklärt *einseitige* Manipulationen des anzuwendenden Rechts durch Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts für unbeachtlich (zuvor ab S. 113 und 125). Lediglich dieser Zweck ist über die ausdrückliche Rechtsfolge abstrahier- und generalisierbar: Er ist ein gewichtiges Argument dafür, dass die Rom I-VO einseitige Veränderungen nicht berücksichtigt (nachfolgend ab S. 297).

b. Anknüpfungsgegenstände „Verbraucher" und „Unternehmer" – Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO

Es stellt sich die Frage, wie die Konstellation zu bewerten ist, dass sich der Vertragszweck von Verbraucherverträgen nach Vertragsschluss verändert (Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO).

aa. Objektive Zweckbestimmung

Der personelle Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 ist nur eröffnet, wenn eine natürliche Person einen Vertrag „zu einem Zweck [schließt], der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann". Ein solcher „privater" Vertragszweck setzt voraus, dass der Verbraucher nach seinem Parteiwillen keinen beruflichen oder gewerblichen Vertragszweck verfolgt[259] und dieser Wille für den Unternehmer erkennbar ist („objektive Zweckbestimmung").[260] Der EuGH lehnt einen privaten Vertragszweck ab, wenn der vermeintliche Verbraucher gegenüber dem Unternehmer den Eindruck erweckt hat, er handle zu einem beruflichen oder gewerblichen Vertragszweck.[261] Im Übrigen führt nach zutreffender Ansicht von *Rühl* schuldhaftes Nichterkennen des privaten Vertragszwecks seitens des Unternehmers zur Annahme eines privaten Vertragszwecks,

259 *Rühl,* in BeckOGK, Art. 6 Rom I-VO Rn. 68 mwN

260 *Rühl,* in BeckOGK, Art. 6 Rom I-VO Rn. 68 mwN; *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 6 Rom I-VO Rn. 17; *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 6 Rom I-VO Rn. 20.

261 EuGH EuZW 2023, 420, 423 f. (Rn. 29 ff.) – *Wurth Automotive*; NJW 2005, 653, 656 (Rn. 51–53) – *Gruber.*

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

unverschuldetes Nichterkennen hingegen nicht.[262] Außerdem bejaht die herrschende Ansicht den privaten Vertragszweck, sofern der Unternehmer von ihm positive Kenntnis hat.[263] Insgesamt genügt Art. 6 Abs. 1 daher die einseitige Zweckbestimmung seitens des Verbrauchers, sofern sie für den Unternehmer erkennbar ist. Eine einvernehmliche Vereinbarung des Vertragszwecks ist nicht notwendig und sogar unbeachtlich.

bb. Zweckbestimmung durch Parteivereinbarung unbeachtlich

Die Literatur stellt nur selten die Frage, ob die Vertragsparteien die Vertragszwecke des Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO durch Vereinbarung bestimmen können. Nach *Martiny* soll das zulässig sein.[264] Hingegen lehnen *Mankowski* und *Nielsen* eine Parteivereinbarung über den Zweck ab, weil der Unternehmer dann seine strukturell höhere Verhandlungsmacht missbrauchen könnte.[265] Ein Missbrauchsrisiko schließt eine Parteivereinbarung über den Vertragszweck jedoch nicht aus. Einem Rechtsmissbrauch des Unternehmers ist methodisch mit Hilfe des unionsrechtlichen Missbrauchsverbots zu begegnen, nicht mit der Normauslegung. *Klöpfer* hat insoweit ausführlich und überzeugend herausgearbeitet, dass das unionsrechtliche Missbrauchsverbot methodisch von der unionsrechtlichen Normauslegung zu unterscheiden ist: Die jeweilige Norm ist zunächst unabhängig von etwaigen Missbrauchskonstellationen auszulegen und erst anschließend im Einzelfall zu korrigieren, sofern ein Missbrauch gegeben ist.[266] Mit anderen Worten: Ein abstraktes – wenngleich strukturelles – Missbrauchsrisiko beeinflusst nicht die Auslegung einer EU-Norm. Die unionsrechtliche Missbrauchskontrolle begegnet ihm durch eine Korrektur des Ergebnisses der Normanwendung im Einzelfall. Es wäre meines Erachtens ungerechtfertigt, wenn

262 *Rühl,* in BeckOGK, Art. 6 Rom I-VO Rn. 68.

263 *Rühl,* in BeckOGK, Art. 6 Rom I-VO Rn. 68 mwN; *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 6 Rom I-VO Rn. 20.

264 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 6 Rom I-VO Rn. 17.

265 *Mankowski/Nielsen,* in ECPIL, Art. 17 EuGVVO Rn. 19.

266 Umfassend *Klöpfer,* 137–148 mwN. Dieser Ansicht ist wohl auch das OLG Frankfurt aM, das die Auslegung des Art. 15 Abs. 1 lit. c EuGVVO aF nicht dadurch als bestimmt ansieht, dass die Einstellung der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung nach Vertragsschluss *„möglicherweise gar bewusst"* erfolgte, OLG Frankfurt aM NJW-RR 2009, 645, 647. Zu den Voraussetzungen des unionsrechtlichen Missbrauchsverbots insgesamt *Klöpfer,* 128–162 mwN (formales Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen, Zweckwidrigkeit der Rechtsanwendung und Missbrauchsabsicht).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der *konkrete* Sonderfall der missbräuchlichen Manipulation des anzuwendenden Rechts die *generelle* Auslegung einer Kollisionsnorm bestimmen oder beeinflussen würde.

Eine Zweckbestimmung durch Parteivereinbarung ist nach meiner Auffassung dennoch nicht unbeachtlich. Art. 6 Abs. 1 erfordert einen *tatsächlichen* privaten Vertragszweck. Die Vereinbarung eines *fiktiven* privaten Zwecks reicht hingegen nicht aus. Dafür spricht der Wortlaut des Art. 6 Abs. 1. Er legt beim Tatbestandsmerkmal des privaten Zwecks eine einseitige Perspektive an: „[…] [E]in Vertrag, den eine natürliche Person zu einem Zweck, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann („Verbraucher") […] geschlossen hat". Des Weiteren zeigt eine systematische Betrachtung, dass die Rom I-VO Parteivereinbarungen nur insoweit auf kollisionsrechtlicher Ebene abbilden möchte, als sie an vertragliche und damit sachrechtlich disponible Tatbestandsmerkmale anknüpft (zuvor ab S. 107). Nach der herrschenden Ansicht kommt es bei der Verbrauchereigenschaft aber gerade nicht auf einen einvernehmlichen, sondern einen einseitigen Zweck an (zuvor ab S. 127). Schließlich spricht der Zweck des Verbraucherschutzes dagegen, Zweckbestimmungen durch Parteivereinbarung zu beachten. Dieser Verbraucherschutz stellt sich gegen Parteivereinbarungen, die einem tatsächlich vorliegenden privaten Vertragszweck widersprechen. Solche Vereinbarungen sind selbst dann denkbar, wenn man Missbrauchskonstellationen ausklammert. Zum Beispiel dann, wenn der Verbraucher fahrlässig eine entsprechende Regelung in AGB akzeptiert und der Unternehmer von einem privaten Zweck ausgeht. Art. 6 bezweckt einen Verbraucherschutz, der gleichsam für den Unternehmer berechenbar ist.

Die Auslegung des Art. 6 Abs. 1 offenbart, dass eine Parteivereinbarung über den privaten Vertragszweck unbeachtlich ist. Dasselbe gilt für den beruflichen oder gewerbliche Zweck. Auch insoweit ist nach Wortlaut, Systematik und Zweck des Art. 6 Abs. 1 nur der einseitige tatsächliche Vertragszweck entscheidend.

In der Dogmatik der Anknüpfungselemente ist das Tatbestandsmerkmal des privaten Vertragszwecks dem Anknüpfungsgegenstand zuzuordnen, weil es eine Qualifikation des Vertragstyps und nicht die Identität der Anknüpfungsperson betrifft. Der private Vertragszweck bestimmt nicht die Identität der einen Vertragspartei – des Verbrauchers. Vielmehr qualifiziert er den Vertrag zwischen zwei Parteien als einen Verbrauchervertrag, indem er den Anknüpfungsgegenstand um eine personenbezogene Komponente erweitert. Veränderungen des privaten Zwecks haben mithin keinen Wech-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sel der Vertragsparteien zur Folge. Stattdessen qualifizieren oder disqualifizieren sie potenziell den Vertragstyp.

cc. Privater Vertragszweck: Einseitig Unwandelbar

Die Frage der Wandelbarkeit der Verbrauchereigenschaft stellt sich in zwei Konstellationen. Zum einen könnte der ursprüngliche Verbraucher den bei Vertragsschluss vorliegenden einseitigen privaten Vertragszweck nachträglich aufgeben. In diesem Fall stellt sich die Frage nach einem Statutenwechsel weg von Art. 6 und hin zu Art. 4 Rom I-VO („kollisionsnormübergreifender disqualifizierender Statutenwechsel"). Zum anderen könnte die vertragsschließende Partei einen privaten Zweck erstmals nach Vertragsschluss erwerben. Dann stellt sich die Frage nach einem Statutenwechsel weg von Art. 4 und hin zu Art. 6 („kollisionsnormübergreifender qualifizierender Statutenwechsel").[267]

(1) Einseitige nachträgliche Aufgabe des privaten Vertragszwecks: Unwandelbarkeit

Im Zuge der Rechtssache *Schrems II* hat der EuGH 2018 in einem *obiter dictum* klargestellt, dass ein nachträglicher Verlust des privaten Vertragszwecks zu berücksichtigen sei und zum Entfallen des Verbrauchergerichtsstands der EuGVVO führen kann (nachfolgend ab S. 592). *Rühl* und *Bizer* sind vor dem Hintergrund dieser Entscheidung der Ansicht, dass sich mit einer solchen Zweckänderung auch das anzuwendende Recht verschiebt.[268] Ich bin hingegen der Meinung, dass eine Wandelbarkeit der Verbrauchereigenschaft unter Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO ausscheidet. Sein Wortlaut verwendet für das Zweckerfordernis das Perfekt – „Vertrag, den eine natürliche Person zu einem Zweck, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann („Verbraucher"), mit einer anderen Per-

267 Teilweise verwendet die Lehre im deutschen autonomen internationalen Sachenrecht die Bezeichnung *„qualifizierter Statutenwechsel"*, wenn *„das alte oder das neue Sachstatut oder beide den Tatbestand als offen betrachten"*, statt vieler nur *Wendehorst,* in MüKo BGB, Art. 43 EGBGB Rn. 143 mwN. Die ähnliche Bezeichnung kann man aus meiner Sicht in Kauf nehmen, weil eine Fehlassoziation unter der Rom I-VO aufgrund des europäischen und vertraglichen Kontextes fernliegend ist.

268 *Rühl,* in BeckOGK, Art. 6 Rom I-VO Rn. 85; *Bizer,* 70–76.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

son geschlossen hat". Das Perfekt zeigt einen abgeschlossenen Sachverhalt an. Die Rom I-VO verwendet es nur sehr selten bei ihren Anknüpfungselementen. Außer in Art. 6 ist das nur bei der unwandelbaren einstellenden Niederlassung des Art. 8 Abs. 3 der Fall (zuvor ab S. 85 und 123). Das ist ein starkes Argument für eine Unwandelbarkeit. Gleichwohl ist die Parallelvorschrift in Art. 17 Abs. 1 EuGVVO ebenfalls im Perfekt gefasst – und wurde dennoch vom EuGH in *Schrems II* als potenziell wandelbar angesehen.[269] *Stadler* und *C. Krüger* sind aufgrund der Formulierung im Perfekt trotzdem im Rahmen des Art. 17 Abs. 1 EuGVVO der Ansicht, dass der *„[m]aßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Verbrauchereigenschaft […] grundsätzlich der Vertragsschluss [ist].*"[270] Sie weisen zutreffend darauf hin, dass die Schlussanträge des Generalanwalts *Bobek* in der Rechtssache *Schrems II* das ebenso sieht.[271] *Rechberger* und *D. Paulus* lehnen ebenfalls trotz *Schrems II* eine Wandelbarkeit der Verbrauchereigenschaft des Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO im Gegensatz zu Art. 17 Abs. 1 EuGVVO ab.[272] *Rechberger* begründet das damit, dass Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO *„den Schutz des Verbrauchers im Hinblick auf den Inhalt seiner materiellen Rechte*" bezwecke. Er schütze *„den Verbraucher gegen ein Ungleichgewicht in der Verhandlungsposition im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses*". Daher sei auf diesen Zeitpunkt abzustellen.[273] *Rechberger* sieht lediglich bei einem Neuabschluss des Vertrags (Novation) Raum dafür, eine Zweckänderung des Vertragszwecks zu berücksichtigen.[274] *D. Paulus* begründet die Unwandelbarkeit des Zwecks – auf einer Linie mit der herrschenden Ansicht – mit einer absoluten und generellen Unwandelbarkeit der Kollisionsnormen der Rom I-VO:

> *„Während nämlich viele Gerichtsstände der EuGVVO wandelbar sind, ist nach der Rom I-VO jdf. für die objektive Bestimmung des Vertragsstatuts stets der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich.*"[275]

Dieses Argument ist zu pauschal. Ich habe bereits dargelegt, dass die Rom I-VO nicht absolut und generell auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abstellt (zuvor ab S. 126). Es ist daher für mich nicht ohne Weiteres ge-

269 EuGH NJW 2018, 1003, 1005 (Rn. 38) – *Schrems II*.
270 *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 17 EuGVVO Rn. 1 mwN.
271 GA Bobek Schlussa. v. 14.11.2017 – C-498/16 = BeckRS 2017, 13129 (Rn. 38–41) – *Schrems II*.
272 *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 218; *Rechberger,* ZfRV 2017, 222, 227 f.
273 *Rechberger,* ZfRV 2017, 222, 227.
274 *Rechberger,* ZfRV 2017, 222, 227 f. Zustimmend *von Bar/Mankowski,* IPR II § 1 Rn. 386.
275 *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 218 Fn. 122 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rechtfertigt, die Schutzwürdigkeit stets im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu bewerten. Warum sollte man eine Vertragspartei privilegieren, wenn sie neuerdings einen beruflichen oder gewerblichen Zweck verfolgt – und daher weder der Schutzgedanke nach Erwägungsgrund 23 noch der Gedanke der Kostensenkung nach Erwägungsgrund 24 Rom I-VO einschlägig sind? Das lässt sich auch nicht mit der Rechtssicherheit[276] in Gestalt der beidseitigen Berechenbarkeit der Kollisionsnormen begründen. Wie bereits ausgeführt, will die Rom I-VO diesen Aspekt der Rechtssicherheit lediglich im bestmöglichen Einklang mit dem Prinzip der engsten Verbindung verwirklichen – nicht hingegen uneingeschränkt (Erwägungsgründe 16 S. 2 und 21, zuvor ab S. 118).

Dennoch bin ich der Auffassung, dass Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO eine einseitige nachträgliche Aufgabe des privaten Zwecks nicht berücksichtigt. Sie führt nicht zu einem kollisionsnormübergreifenden disqualifizierenden Statutenwechsel von Art. 6 Abs. 1 zu Art. 4. Jedoch begründe ich das anders als *Rechberg* und *D. Paulus*: Die Rom I-VO beachtet *einseitige* Manipulationen der Anknüpfungselemente nicht. Die Gründe dafür sind der eingangs untersuchte Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 und seine systematisch-teleologische Auslegung. Letzteres meint zum einen eine systematische Auslegung mit den Art. 3 Abs. 2, Art. 5 Abs. 1, Art. 8 Abs. 2 und Art. 19 Abs. 3. Diese legen nahe, dass die Rom I-VO einseitige Manipulationen des anzuwendenden Rechts nicht zulässt. Das zeigt insbesondere Art. 19 Abs. 3 für die einseitige Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts. Zum anderen zielt jede Kollisionsnorm der Rom I-VO gemäß Erwägungsgrund 16 S. 1 und 2 auf ein hohes Maß an Berechenbarkeit und die Verwirklichung des Prinzips der engsten Verbindung ab. Beide Erwägungen würden verfehlt, wenn ein Statutenwechsel aufgrund einseitiger Veränderungen anerkannt würde (nachfolgend ab S. 297). Die Rechtsprechung des EuGH zum Verbraucherbegriff des Art. 17 Abs. 1 EuGVVO in der Rechtssache *Schrems II* kann man mithin nicht im Zuge einer rechtsaktsübergreifenden Auslegung auf Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO übertragen. Eine solche wäre nicht mit der Systematik und den Zwecken der Rom I-VO vereinbar (ausführlich nachfolgend ab S. 429, allgemein zur rechtsaktsübergreifenden Auslegung nachfolgend ab S. 429).

276 So aber für *Sachse*, 111.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(2) Einseitige nachträgliche Annahme eines privaten Vertragszwecks: Unwandelbarkeit

Die umgekehrte Variante ist ebenso zu bewerten – der potenzielle Verbraucher nimmt erst nach Vertragsschluss einen privaten Vertragszweck an. Dafür spricht dieselbe Begründung wie zuvor: Die systematische und teleologische Auslegung des Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO offenbart, dass einseitige Veränderungen keinen Statutenwechsel zur Folge haben können. Ich bin daher der Ansicht, dass die einseitige nachträgliche Annahme eines privaten Zwecks keinen kollisionsnormübergreifenden qualifizierenden Statutenwechsel von Art. 4 zu Art. 6 Abs. 1 zur Folge hat.

dd. Beruflicher oder gewerblicher Vertragszweck: Ebenfalls einseitig unwandelbar

Einseitige Veränderungen des beruflichen oder gewerblichen Vertragszwecks sind ebenfalls nicht zu beachten. Das Anknüpfungselement ist unwandelbar. In der Konstellation der nachträglichen Aufgabe eines beruflichen oder gewerblichen Zwecks spricht jedenfalls der Verbraucherschutz gegen einen Statutenwechsel zu*un*gunsten von Art. 6 Rom I-VO. Der ursprüngliche Unternehmer könnte andernfalls den Verbraucherschutz einseitig aushebeln. Man könnte einwenden, dass Art. 6 bei einer nachträglichen Zweckänderung des ursprünglichen Unternehmers der Geltungsgrund entzogen sei. Entscheidend ist nämlich nur der *tatsächliche* Zweck, nicht hingegen ein *fiktiver* (zuvor ab S. 127). Vor diesem Hintergrund könnte man daher argumentieren, dass kein strukturelles Ungleichgewicht mehr vorläge. Meines Erachtens ist insoweit jedoch zu beachten, dass im Zeitpunkt des ursprünglichen Vertragsschlusses ein strukturelles Ungleichgewicht vorlag. Damals verfolgte eine Partei noch einen beruflichen oder gewerblichen Vertragszweck. Dieses strukturelle Ungleichgewicht wirkt meines Erachtens weiterhin fort, weil der ursprüngliche Unternehmer dadurch mehr Einfluss auf die Vertragsgestaltung hatte. Darüber hinaus spricht der im Perfekt gefasste Wortlaut für eine Fixierung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Schließlich streitet systematisch gegen die Berücksichtigung einer Zweckänderung, dass die Rom I-VO einseitig Manipulationen des anzuwendenden Rechts generell unberücksichtigt lässt (nachfolgend ab S. 297). Die Unternehmereigenschaft ist daher negativ unwandelbar, wodurch ein kollisionsnormübergreifender disqualifizierender Statutenwechsel von Art. 6 zu Art. 4 eintreten kann.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Eine andere Frage ist, ob das auch für eine nachträgliche Annahme eines beruflichen oder gewerblichen Vertragszwecks gilt. In dieser Konstellation lag zunächst ein Vertrag zwischen zwei Verbrauchern vor. Einer der Verbraucher ändert dann seinen Vertragszweck nachträglich in einen beruflichen oder gewerblichen. Abermals sprechen der Wortlaut und Zweck des Art. 6 Abs. 1 dagegen, die Zweckänderung zu berücksichtigen. Die teleologische Auslegung ist jedoch etwas anders gelagert: Der Verbraucherschutz könnte nun dafür streiten, Art. 6 anzuwenden – zumindest ab dem Zeitpunkt der Zweckänderung. Meines Erachtens ist das jedoch abzulehnen, weil sich das strukturelle Ungleichgewicht auf die Vertragsgestaltung nicht auswirken konnte. Es lag im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht vor und kann sich nicht ohne eine nachträgliche Vertragsänderung materialisieren. Die Unternehmereigenschaft ist daher auch nicht positiv wandelbar, weshalb kein kollisionsnormübergreifender qualifizierender Statutenwechsel von Art. 4 zu Art. 6 möglich ist.

c. Anknüpfungsgegenstand „Ausrichten des Unternehmers" – Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO

Der Unternehmer muss seine Tätigkeit im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts des Verbrauchers ausüben oder sie auf diesen ausrichten (Art. 6 Abs. 1 lit. a oder b Rom I-VO). Dieses Tatbestandsmerkmal ist als situativer Anwendungsbereich dem Anknüpfungsgegenstand zuzuordnen (zuvor ab S. 61). Das Tatbestandsmerkmal definiert nicht die Person oder Identität des Unternehmers, sondern nur die Reichweite dessen beruflicher oder gewerblicher Tätigkeit. Im Vergleich mit Art. 5, 7 und 8 zeigt sich, dass das Tatbestandsmerkmal der Tätigkeitsausrichtung den nicht-personellen Anwendungsbereich des Vertragstyps qualifizieren soll: Die Art. 5, 7 und 8 beziehen sich auf eine Beförderungs-, Versicherungs- oder Arbeitsleistung. Hingegen erfasst Art. 6 *„prinzipiell alle für Verbraucher denkbaren Vertragstypen"*.[277] Das spricht dafür, dieses Tatbestandsmerkmal auf den Anknüpfungsgegenstand zu beziehen. Um die Sprache prägnant zu halten, fasst diese Arbeit Alternativen der Tätigkeitsausübung und -ausrichtung unter dem Begriff „Tätigkeitsausrichtung" zusammen.

277 *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 6 Rom I-VO Rn. 9. *„[A]lle Vertragstypen" Staudinger,* in Ferrari, Art. 6 Rom I-VO Rn. 25 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Tätigkeitsausrichtung muss *im Zeitpunkt des Vertragsschlusses* vorliegen. Ihre nachträgliche Aufnahme oder Aufgabe ist unerheblich. Diese Unwandelbarkeit dürfte der herrschenden Ansicht entsprechen. Sie wird im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 jedoch kaum thematisiert – im Gegensatz zu Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO. *Staudinger* leitet die Unwandelbarkeit aus Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO ab.[278] Er folgt damit der herrschenden Ansicht, welche die Kollisionsnormen der Rom I-VO als absolut unwandelbar ansieht. „Absolut" heißt in diesem Zusammenhang, dass diese Ansicht auch Veränderungen der Anknüpfungsperson und des Anknüpfungsgegenstands als unbeachtlich einstuft. Ich habe ausführlich dargestellt, warum man dieser Ansicht nicht folgen sollte (zuvor ab S. 119). Meines Erachtens leitet sich die Unwandelbarkeit der Tätigkeitsausrichtung aus der internen Systematik und dem Zweck des Art. 6 Abs. 1 lit. a und b ab. Auf den ersten Blick könnte man zwar den Schutzzweck *gegen* eine Unwandelbarkeit und damit *für* eine Wandelbarkeit vorbringen: Er will Verbraucher vor strukturell überlegenen Unternehmern schützen. Hiergegen streitet allerdings, dass die Rom I-VO das Schutzstatut nur angewendet wissen möchte, wenn der Unternehmer durch sein Verhalten einen hinreichenden Geltungsgrund gegeben hat. Hierfür ist zweierlei nötig. Zum einen muss der Unternehmer in individueller Hinsicht einen Vertrag mit dem jeweiligen Verbraucher geschlossen haben. Zum anderen muss der Unternehmer in genereller Hinsicht seine Tätigkeit auf den Mitgliedstaat des Verbrauchers ausrichten.[279] Liegen diese beiden Umstände vor, bewertet die Rom I-VO sie als hinreichenden Geltungsgrund für das Verbraucherstatut. Mit anderen Worten: Aufgrund der beiden Umstände unterwirft sich der Unternehmer dem Verbraucherstatut – bewusst oder unbewusst.

Mit der Tätigkeitsausrichtung schafft der Unternehmer die notwendige Verbindung[280] und den hinreichenden Zusammenhang[281] zwischen seiner Tätigkeit und dem gewöhnlichen Aufenthalt des Verbrauchers, der eine Anwendung der Schutznorm rechtfertigt. Einzig bei einer derartig qualifizier-

278 *Staudinger,* in Schulze/Janssen/Kadelbach, § 23 Rn. 19; *Staudinger,* in Schulze, Art. 6 Rom I-VO Rn. 8 und 14; *Staudinger,* in Ferrari, Art. 6 Rom I-VO Rn. 70. AA wohl *Keiler/Binder,* euvr 2013, 230, 233–238.

279 Im Rahmen von Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO unterscheidet *Staudinger* in ähnlicher Weise zwischen dem „*konkret-individuellen*" Vertragsschluss und dem „*abstrakt-generellen*" Ausrichten der unternehmerischen Tätigkeit *Staudinger,* in EuZPR/EuIPR, Art. 17 EuGVVO Rn. 15; *Staudinger,* jM 2014, 229, 229, 232.

280 Derart für Art. 15 Abs. 1 lit. c EuGVVO aF Europäische Kommission, KOM(1999) 348 endg. vom 14.07.1999, 18 (Abs. 2 aE).

281 Derart für Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO *C. Gramlich,* EuZW 2017, 213, 214 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ten Beziehung ist die Geltung des Art. 6 für den Unternehmer im Sinne des Erwägungsgrunds 16 S. 1 berechenbar. Nach Erwägungsgrund 24 S. 1 soll die Kollisionsnorm die Kosten für die Beilegung von Rechtsstreitigkeiten senken. Das gewährleistet Art. 6 Rom I-VO vor allem dadurch, dass eine einzige Rechtsordnung eindeutig bestimmbar ist[282] und die Gerichte wegen des weitgehenden Gleichlaufs mit Art. 17–19 EuGVVO meist ihr eigenes Recht anwenden.[283] Das vermeidet zeit- und kostenintensive Rechtsgutachten.[284] Auf diese Weise senkt Art. 6 Rom I-VO die Transaktionskosten.[285] Das schützt die Verbraucher, weil hohe Verfahrenskosten angesichts der regelmäßig geringen Streitwerte abschreckend auf sie wirken.[286] *Stadler* weist jedoch zutreffend darauf hin, dass Art. 6 Rom I-VO aus Unternehmersicht die Transaktionskosten erhöht. Er verhindert, dass ein Unternehmer alle Transaktionen nach demselben Recht abwickeln kann. Nicht sein Recht ist anzuwenden, sondern das des jeweiligen Verbrauchers. Er profitiert jedoch von der Belebung des Binnenmarktes.[287]

Der Unternehmer kann das anzuwendende Recht lediglich über das Ausrichten seiner Tätigkeit steuern. Folglich ist dieses Tatbestandsmerkmal essenziell für seine betriebswirtschaftliche Kalkulation.[288] Ein Vertrag mit einem Verbraucher allein ist nicht ausreichend, um den Unternehmer dem Schutzstatut zu unterstellen. Es bedarf vielmehr der Kombination aus Vertragsschluss und Tätigkeitsausrichtung. Die Kombination dieser beiden Elemente verlangt, dass sie zeitgleich vorliegen. Eine dem Vertragsschluss nachgelagerte erstmalige Aufnahme der Tätigkeit im Staat des Verbrauchers genügt mithin nicht. Ein Statutenwechsel weg von Art. 4 und hin zu Art. 6 Abs. 1 tritt nicht ein (kein kollisionsnormübergreifender qualifizierender Statutenwechsel). Des Weiteren würde das Zulassen eines solchen Statutenwechsels unvorhersehbare Risiken für den Unternehmer begründen, weil potenziell zahlreiche Verträge plötzlich dem Schutzstatut unterfallen könnten. Schließlich ist ein derartiger Statutenwechsel deshalb abzulehnen, weil er vom Unternehmer einseitig herbeigeführt werden könnte. Zwar würde er den Verbraucher privilegieren. Gleichwohl zeigt eine Gesamtbetrachtung

282 *Rühl,* in BeckOGK, Art. 6 Rom I-VO Rn. 236.
283 *Rühl,* in BeckOGK, Art. 6 Rom I-VO Rn. 8.
284 *Rühl,* in BeckOGK, Art. 6 Rom I-VO Rn. 8.
285 *Leible,* in Hüßtege/Mansel, Art. 6 Rom I-VO Rn. 2; *Rühl,* in BeckOGK, Art. 6 Rom I-VO Rn. 236.
286 *Rühl,* in BeckOGK, Art. 6 Rom I-VO Rn. 8.
287 *Stadler,* IPRax 2015, 203, 205.
288 Zur parallelen Einschätzung unter der EuGVVO *Klöpfer/Wendelstein,* JZ 2014, 298, 302. Zustimmend *C. Gramlich,* EuZW 2017, 213, 214 und 215.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Rom I-VO, dass einseitige Manipulationen des anzuwendenden Rechts stets unbeachtlich sind (zuvor ab S. 113 und nachfolgend ab S. 297).

Auch ein Statutenwechsel weg von Art. 6 Abs. 1 und hin zu Art. 4 wegen nachträglicher Einstellung der Tätigkeit im Staat des Verbrauchers scheidet aus (kein kollisionsnormübergreifender disqualifizierender Statutenwechsel). Die Kollisionsnorm verlangt, dass beide Elemente – Vertragsschluss mit Verbraucher und Tätigkeitsausrichtung – im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorliegen. Andernfalls könnte der Unternehmer die Anwendung des Art. 6 Abs. 1 einseitig umgehen. Das widerspräche dessen Schutzzweck[289] und der einseitigen Unwandelbarkeit der Rom I-VO (zuvor ab S. 113 und nachfolgend ab S. 297).

d. Anknüpfungsgegenstand „Groß-“ oder „Massenrisiko“ – Art. 7 Abs. 2 und 3 Rom I-VO

Die herrschende Ansicht will auch die Frage, ob sich ein Versicherungsvertrag auf ein Groß- oder Massenrisiko bezieht, im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bewerten (Art. 7 Abs. 2 und 3 Rom I-VO).[290] *Looschelders* begründet das teleologisch damit, dass ein Versicherungsnehmer seine Interessen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu schützen und wahrzunehmen hat.[291] *Staudinger* bringt hingegen eine systematische Auslegung mit Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1 lit. a, UAbs. 3 vor.[292] Im Fall einer Änderung der Risikobewertung nach Vertragsschluss soll ein Statutenwechsel lediglich aufgrund einer Rechtswahl möglich sein.[293] Das Tatbestandsmerkmal des Großrisikos ist dogmatisch dem Anknüpfungsgegenstand zuzuordnen, weil es den Vertragstyp und nicht die Anknüpfungsperson qualifiziert. Ich erachte daher nur einseitige Veränderungen für unbeachtlich, eine Vertragsänderung jedoch für beachtlich (nachfolgend ab S. 272).

289 Zur parallelen Einschätzung unter der EuGVVO OLG Frankfurt aM NJW-RR 2009, 645, 647. Zustimmend *C. Gramlich,* EuZW 2017, 213, 214 f.

290 *Junker,* in jurisPK-BGB 2020, Art. 7 Rom I-VO Rn. 81; *Lüttringhaus,* in BeckOGK, Art. 7 Rom I-VO Rn. 96; *Leible,* in Hüßtege/Mansel, Art. 7 Rom I-VO Rn. 30; *Staudinger,* in Ferrari, Art. 7 Rom I-VO Rn. 25; *Armbrüster,* in Staudinger, Art. 7 Rom I-VO Rn. 6; *Wendt,* in EuZPR/EuIPR, Art. 7 Rom I-VO Rn. 8.

291 *Looschelders,* in MüKo VVG, Internationales Versicherungsvertragsrecht, Rn. 63.

292 *Staudinger,* in Ferrari, Art. 7 Rom I-VO Rn. 25.

293 *Lüttringhaus,* in BeckOGK, Art. 7 Rom I-VO Rn. 96; *Staudinger,* in Ferrari, Art. 7 Rom I-VO Rn. 25; *Looschelders,* in MüKo VVG, Internationales Versicherungsvertragsrecht, Rn. 63; *Armbrüster,* in Staudinger, Art. 7 Rom I-VO Rn. 6 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

e. Anknüpfungsgegenstand „Vertragsschluss" – Art. 4–8 Rom I-VO

Die allgemeine Ansicht verneint einen Statutenwechsel bei einseitigen und einvernehmlichen Veränderungen, die zum Entfallen des Vertrags führen. Das soll umfassend gelten und auch Institute wie die Aufhebung, Anfechtung, Kündigung, und den Widerruf und Rücktritt erfassen.[294] Folglich ist unerheblich, ob der Vertrag rückwirkend oder nur für die Zukunft entfällt. Man begründet das mit dem umfassenden Wortlaut des Art. 12 Abs. 1 lit. d Var. 1 und lit. e Rom I-VO („Das nach dieser Verordnung auf einen Vertrag anzuwendende Recht ist insbesondere maßgebend für […] d) die verschiedenen Arten des Erlöschens der Verpflichtungen; e) die Folgen der Nichtigkeit des Vertrags."). Wohlgemerkt bezieht sich der Wortlaut des lit. d lediglich auf das Erlöschen von „Verpflichtungen". Nach der allgemeinen Ansicht sind damit jedoch sowohl einzelne Verpflichtungen als auch der gesamte Vertrag gemeint.[295]

Ich stimme dieser Ansicht zu. Sie ist Ausdruck des Grundsatzes der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts. Für den Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit ist daran interessant, dass das Bestehen eines Vertrags eine Komponente des Anknüpfungsgegenstands der Art. 4–8 Rom I-VO ist. Durch das nachträgliche Entfallen des Vertrags entfällt mithin ein Anknüpfungselement der zuvor jeweils einschlägigen Kollisionsnorm. Da alle Kollisionsnormen der Rom I-VO einen Vertrag voraussetzen, stünde ein rechtsquellenübergreifender Statutenwechsel zur Rom II-VO oder dem autonomen nationalen IPR im Raum. Derartige Statutenwechsel gehören nicht zum Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit (zuvor ab S. 53). Sie treten nach der zutreffenden allgemeinen Ansicht beim nachträglichen Entfallen des Vertrags aber auch nicht ein. Mit anderen Worten: In Bezug auf die Komponente „Vertrag" sind die Anknüpfungsgegenstände der Art. 4–8 Rom I-VO negativ unwandelbar. In der umgekehrten Konstellation – erstmaliger Abschluss eines Vertrags nach einer vorherigen nicht-vertraglichen Anknüpfung – liegt kein Statuten*wechsel* vor. Das Vertragsstatut entsteht hier erst mit dem nachträglichen (vermeintlichen) Vertragsabschluss.

294 Statt vieler nur *Ferrari,* in Ferrari, Art. 12 Rom I-VO Rn. 19 und 25 f. je mwN.
295 Statt vieler nur *Weller,* in BeckOGK, Art. 12 Rom I-VO Rn. 49 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

f. Forderungsübertragung: Kein Statutenwechsel – Art. 3–8, 14 und 15 Rom I-VO

aa. Vertragsparteibezug: Anknüpfungspersonen sind die Vertragsparteien

Durch die Übertragung einer Forderung tritt nach der herrschenden Ansicht kein Statutenwechsel ein. Das ursprüngliche Forderungsstatut zwischen Schuldner und Altgläubiger besteht auch nach der Abtretung fort und gilt für Schuldner und Neugläubiger.[296] Mit anderen Worten: Die übertragene Forderung „behält" ihr anzuwendendes Recht und zieht es mit sich zum Neugläubiger. Das vertrat die herrschende Ansicht bereits in Bezug auf die Vorgängernorm des Art. 33 Abs. 2 EGBGB a. F. / Art. 12 Abs. 2 EVÜ und nun auch unter Art. 14 Abs. 2 Rom I-VO. Der BGH begründet die Fortgeltung des ursprünglichen Statuts damit, dass eine Abtretung den Inhalt des Schuldverhältnisses nicht ändere und daher das schuldnerseitige Interesse an der Fortgeltung schützenswert sei:

> *„Sowohl Art. 33 Abs. 2 EGBGB als auch Art. 14 Abs. 2 Rom-I VO liegt die zutreffende Überlegung zugrunde, dass sich der Inhalt eines Schuldverhältnisses durch die Abtretung grundsätzlich nicht ändert und daher auch das maßgebliche Recht das Gleiche bleiben soll. Insoweit wird dem schutzwürdigen Interesse des Schuldners am Fortbestand der einmal geschaffenen Situation Rechnung getragen."*[297]

Neben diesem Begründungsansatz findet sich häufig das Argument, dass Alt- und Neugläubiger das anzuwendende Recht nicht ohne Mitwirkung des Schuldners ändern können sollen.[298] Ich stimme beiden Argumentationssträngen zu. Zum einen trifft zu, dass die Rom I-VO einseitige Manipulationen des anzuwendenden Rechts unberücksichtigt lässt. Das hat diese Arbeit bereits in Bezug auf Art. 19 Abs. 3 gezeigt (zuvor ab S. 113). Es sprechen jedoch zahlreiche weitere Gründe, die dafürsprechen, dass die Rom I-VO einseitige Manipulationen des anzuwendenden Rechts *generell* unberücksichtigt lässt (nachfolgend ab S. 297).

---

296 BGH SchiedsVZ 2014, 151, 153 (Rn. 23) mwN; NJW-RR 2001, 307 (Punkt II.1.a); OLG Stuttgart RIW 1991, 159, 160; LG Hamburg CR 1992, 550. Aus der Literatur statt vieler nur *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 14 Rom I-VO Rn. 26 mwN, 31 f. mwN.

297 BGH SchiedsVZ 2014, 151, 153 (Rn. 23). Ebenso statt vieler nur *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 14 Rom I-VO Rn. 26 mwN, 31 mwN.

298 OLG Köln NJW 1987, 1151, 1151 f. Aus der Literatur statt vieler nur *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 14 Rom I-VO Rn. 32 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zum anderen verändert eine Abtretung weder das Anknüpfungsmoment noch die Anknüpfungsperson oder den Anknüpfungsgegenstand. Erstens berührt eine Abtretung mit den Worten des BGH den *„Inhalt eines Schuldverhältnisses"* nicht.[299] Sie verändert den Anknüpfungsgegenstand nicht. Bezogen auf die konkrete Ausdifferenzierung unter Art. 4 Abs. 1 lit. a Rom I-VO: Sie ändert nichts daran, dass der Anspruch einem Kaufvertrag entstammt. Zweitens verändert eine Abtretung die Anknüpfungsperson nicht. Sie verschiebt lediglich die Anspruchsinhaberschaft. Diese ist jedoch kein Element der Anknüpfung. Die Art. 4–8 Rom I-VO berufen lediglich die Vertragsinhaber zu Anknüpfungspersonen („Vertragsparteibezug" der Rom I-VO): Die Art. 4–8 berufen stets den Vertragsinhaber und nicht den Anspruchsinhaber zur Anknüpfungsperson. Darüber hinaus zeigt der Umkehrschluss des Art. 19 Abs. 2 Var. 2, dass regelmäßig der formelle Vertragspartner und nicht der Erfüllungsverantwortliche maßgeblich ist. Andernfalls wäre die Norm unnötig (nachfolgend ab S. 212). Die Abtretung verändert jedoch den Status des Altgläubigers als Vertragspartei nicht. Sie überträgt lediglich die Anspruchsinhaberschaft, nicht jedoch die gesamte Vertragsbeteiligung. Das ist das gemeinsame Begriffsverständnis im Sachrecht der Mitgliedstaaten und liegt den Art. III.-5:104–111 DCFR zugrunde.[300] In dieser Hinsicht unterscheidet sich die Abtretung von der Vertragsübernahme durch einen anderen Gläubiger. Drittens beruft die Rom I-VO die Anspruchsinhaberschaft auch nicht als Anknüpfungsmoment.

Insgesamt stimme ich daher der herrschenden Ansicht zu, die nach einer Abtretung das ursprüngliche Forderungsstatut fortgelten lässt. Ein Statutenwechsel kann lediglich eintreten durch eine Rechtswahl zwischen dem Altgläubiger und Schuldner *vor* der Abtretung oder eine Rechtswahl zwischen dem Neugläubiger und Schuldner *nach* der Abtretung.[301] Angesichts der dargelegten Argumente stimme ich der herrschenden Ansicht ebenfalls insoweit zu, als sie das ursprüngliche Forderungsstatut auch nach einer Legalzession beibehält.[302]

299 BGH SchiedsVZ 2014, 151, 153 (Rn. 23).
300 DCFR, 1038–1041 mwN.
301 Zu letzterer Möglichkeit *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 14 Rom I-VO Rn. 6 aE.
302 Statt vieler nur *Hübner,* in BeckOGK, Art. 15 Rom I-VO Rn. 18 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb. Vertragstypbezug: Anknüpfungsgegenstände sind die Vertragstypen

Die Fortgeltung des ursprünglichen Forderungsstatuts nach Abtretung ist vor allem im Rahmen des Statuts für Verbraucherverträge anerkannt (Art. 6 Abs. 1, 2 Rom I-VO). Es bleibt nach der herrschenden Meinung selbst dann erhalten, wenn der Verbraucher seine Forderung an einen Unternehmer überträgt. Ein Statutenwechsel soll nicht eintreten.[303] Im Gegensatz dazu hat der EuGH entschieden, dass der Gerichtsstand am Wohnsitz des Verbrauchers durch eine Forderungsübertragung untergeht (Art. 18 Abs. 1 Var. 2 EuGVVO). Zunächst hat er derart im Jahr 1993 in der Rechtssache *Shearson Lehman Hutton* für die Forderungsübertragung an einen Unternehmer geurteilt,[304] anschließend 2018 in *Schrems II* für die Abtretung an einen anderen Verbraucher.[305] Die herrschende Ansicht begründet die unterschiedliche Auslegung zwischen Rom I-VO und EuGVVO damit, dass es zur Beurteilung der Schutzbedürftigkeit bei Art. 6 Abs. 1, 2 Rom I-VO auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ankomme und bei Art. 18 Abs. 1 Var. 2 EuGVVO auf den der Anrufung des Gerichts.[306]

Das ist im Ergebnis der herrschenden Ansicht zutreffend. Während das anzuwendende Recht metaphorisch an der Forderung „klebt", tut dies der Gerichtsstand nicht. Gleichwohl teile ich die Begründung der herrschenden Ansicht nicht. Entscheidend ist aus meiner Sicht nicht, dass die Schutzwürdigkeit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu bestimmen ist. Vielmehr greifen die im vorherigen Abschnitt dargestellten Argumente: Die Abtretung ist ein einseitiger Akt und sie berührt kein Anknüpfungselement. Sie verändert insbesondere nicht die Anknüpfungsperson, sondern nur die Anspruchsinhaberschaft. Wie zuvor dargestellt, stuft die Rom I-VO jedoch nur die Vertragspartei als Anknüpfungsperson ein, nicht den Anspruchsinhaber (Vertragsparteibezug, zuvor ab S. 139). Vor diesem Hintergrund würde ein Statutenwechsel jedenfalls der generellen Erwägung berechenbarer Kollisionsnormen widersprechen, weil die Parteien angesichts des Wortlauts und der Systematik nicht mit ihm rechnen können (Erwägungsgrund 16 S. 1, zuvor ab S. 115). Tritt mithin ein Verbraucher einen Anspruch im Sinne des Art. 6 an einen anderen Verbraucher ab, bleibt das Recht am

303 Statt vieler nur *Rühl,* in BeckOGK, Art. 6 Rom I-VO Rn. 81 f. mwN.
304 EuGH NJW 1993, 1251 (Leitsatz) – *Shearson Lehman Hutton.*
305 EuGH NJW 2018, 1003 (2. Leitsatz) – *Schrems II.*
306 *Rühl,* in BeckOGK, Art. 6 Rom I-VO Rn. 81 f. mwN; *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 6 Rom I-VO Rn. 17; *Staudinger,* in Ferrari, Art. 15 Rom I-VO Rn. 15 mwN; *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 218 (Fn. 122).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gewöhnlichen Aufenthalt des ersten Verbrauchers einschlägig. Es findet kein Statutenwechsel statt.

Dasselbe gilt auch für die anderen qualifizierten Kollisionsnormen. Namentlich sind hier die Beförderungsverträge gemäß Art. 5 mit ihrer Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Beförderers (Güterbeförderung nach Abs. 1) oder die zu befördernde Person (Personenbeförderung nach Abs. 2), Versicherungsverträge über Großrisiken gemäß Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 1 mit ihrer Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Versicherers und Individualarbeitsverträge gemäß Art. 8 Abs. 2 S. 1 mit der Anknüpfung an den gewöhnlichen Arbeitsort des Arbeitnehmers zu nennen. Die speziellen Kollisionsnormen der Art. 5–8 setzen voraus, dass die Forderung aus den Beförderungs-, Verbraucher-, Versicherungs- oder Individualarbeitsvertrag stammt. Ihre Anwendung fußt damit nicht allein auf einem Status – Beförderter, Beförderer, Verbraucher, Unternehmer, Versicherungsnehmer, Versicherer, Arbeitnehmer oder Arbeitgeber –, sondern daneben auf dem jeweiligen Vertragstyp. Dieser bestimmt sich durch die charakteristische Leistung oder deren situative Umstände – Beförderungs-, Versicherungs-, Arbeitsleistung oder unternehmerische Tätigkeitsausrichtung. Meines Erachtens legt die Rom I-VO sogar mehr Wert auf den Vertragstyp als den Status der Vertragsparteien, wenngleich der jeweilige Status unerlässlicher Bestandteil des Vertragstyps ist. Man kann das als „vertragstypbezogen" bezeichnen – im Gegensatz zu „statusbezogen".[307] Der „Vertragstypbezug" der Rom I-VO folgt aus einer Auslegung ihrer Kollisionsnormen. Zum einen beziehen sich ihre Überschriften und Formulierungen auf den jeweiligen Vertragstyp. Zum anderen zeigt eine systematische Auslegung zwischen Art. 4 Abs. 2 und Art. 4 Abs. 1, 5–8, dass die Differenzierung und Lokalisierung der engsten Verbindung maßgeblich von den jeweiligen Vertragstypen abhängen. Diese Auslegung bestätigt auch der Zweck der Art. 4 Abs. 1, 5–8: Sie haben den Zweck, spezielle Kollisionsnormen *ausschließlich* für den jeweiligen Vertragstyp festzulegen.

cc. Ergebnis: Unwandelbarkeit aufgrund Abtretung oder Legalzession

Die Untersuchung hat gezeigt, dass eine Forderungsübertragung im Rahmen der Rom I-VO nicht zu einem Statutenwechsel führt. Stattdessen gilt

307 Ähnlich („*vertragsbezogen*" und „*statusbezogen*") in Bezug auf EuGH NJW 2018, 1003 – *Schrems II* und Art. 17 Abs. 1 und Art. 18 EuGVVO *D. Paulus,* NJW 2018, 987, 990 und ZZPInt 2016 (21), 199, 228.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

das ursprüngliche Forderungsstatut fort. Die Begründung hierfür ist zum einen, dass die Rom I-VO einseitige Manipulationen des anzuwendenden Rechts unberücksichtigt lässt (zuvor ab S. 113 und nachfolgend ab S. 297). Zum anderen berührt sie kein Anknüpfungselement: Weder den Anknüpfungsgegenstand in Form des Inhalts des Schuldverhältnisses noch die Anknüpfungsperson in Gestalt der Vertragspartei. In diesem Zusammenhang hat sich gezeigt, dass die Rom I-VO nicht den Anspruchsinhaber, sondern die Vertragspartei als Anknüpfungsperson beruft (Vertragsparteibezug der Rom I-VO, zuvor ab S. 139 und 141). Des Weiteren hat die Untersuchung zu der Erkenntnis geführt, dass die qualifizierten Kollisionsnormen der Rom I-VO nicht lediglich aufgrund des Status einer Vertragspartei anzuwenden sind – Beförderter, Verbraucher, Versicherungs- oder Arbeitnehmer. Vielmehr setzen sie eine bestimmte Kombination aus Vertragstyp und Status voraus (Vertragstypbezug der Rom I-VO, zuvor ab S. 141).

g. Schuldübernahme: Kein Statutenwechsel

Die Schuldübernahme kann die Anzahl der Schuldner erweitern („Schuldbeitritt") oder den Schuldner austauschen („Schuldübertragung"). Der Schuldbeitritt ist für den Gläubiger vorteilhaft und bedarf daher nicht der Zustimmung des Gläubigers. Die Schuldübertragung bedarf hingegen einer Vereinbarung mit ihm oder seiner Zustimmung, weil der Gläubiger ein Interesse an der konkreten Person des Schuldners hat – insbesondere dessen Liquidität und Bonität. In dieser Erscheinungsform der Schuldübertragung ist die Schuldübernahme das Gegenstück zur Abtretung. Dieses begriffliche Verständnis ist im Sachrecht der Mitgliedstaaten anerkannt und liegt den Art. III.-5:201–209 DCFR zugrunde.[308] Im Rahmen der Rom I-VO ist umstritten, ob die Schuldübernahme von deren Anwendungsbereich erfasst ist.[309] Meines Erachtens ist sie das. Die Rom I-VO möchte die von ihr erfassten Verträge über deren gesamten Lebens- und Änderungszyklus hinweg begleiten. Vor allem spricht Art. 14 Abs. 2 Rom I-VO hierfür: Wenn die Rom I-VO die Abtretung als Gegenstück zur Schuldübernahme regelt, dann will sie auch die Schuldübernahme erfassen. Man könnte gegen diese Argumentation einwenden, dass sie nicht den Schuldbeitritt umfasst. Aus meiner Sicht möchte die Rom I-VO die erfassten Verträge jedoch umfassend abbilden, sofern keine Bereichsausnahme vorliegt.

308 DCFR, 1098–1103 mwN.

309 Statt vieler nur *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 15 Rom I-VO Rn. 23 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nach der herrschenden Ansicht tritt durch die Schuldübernahme kein Statutenwechsel ein – wie bei der Abtretung.[310] Dem ist grundsätzlich zuzustimmen. Zwar erfolgt die Schuldübernahme in der Erscheinungsform der Schuldübertragung im Gegensatz zur Abtretung einvernehmlich. Gleichwohl berührt sie ebenfalls kein Anknüpfungselement. Weder verändert sie den Anknüpfungsgegenstand in Form des Inhalts des Schuldverhältnisses noch die Anknüpfungsperson in Gestalt der Vertragspartei. Eine Ausnahme erachte ich lediglich in dem Fall als angebracht, dass eine Nebenniederlassung die Erfüllungsverantwortlichkeit von einer anderen übernimmt (Art. 19 Abs. 2 Var. 2, nachfolgend ab S. 207 und 232).

h. Ergebnisse: Anknüpfungselemente nur teilweise aufgrund Auslegung unwandelbar

Die vorangegangenen Abschnitte haben zunächst die herrschende Ansicht widerlegt, welche das gesamte Vertragsstatut der Rom I-VO als unwandelbar ansieht. Ihre doppelte teleologische Extension des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO ist abzulehnen. Die Hilfsnorm ist weder im Sinne einer absoluten noch einer generellen Unwandelbarkeit des Vertragsstatuts zu extendieren. Sie bezieht sich nur auf das Anknüpfungs*moment* „gewöhnlicher Aufenthalt", nicht auf andere Anknüpfungs*elemente* in Gestalt der Anknüpfungspersonen und -gegenstände (keine absolute Unwandelbarkeit des Vertragsstatuts, zuvor ab S. 119). Sie bedingt auch nicht die Unwandelbarkeit von Kollisionsnormen, die nicht an den gewöhnlichen Aufenthalt anknüpfen (keine generelle Unwandelbarkeit des Vertragsstatuts, zuvor ab S. 126). In systematischer Hinsicht belegen das die differenzierten Anknüpfungszeitpunkte der Rom I-VO, die zwischen den Anknüpfungselementen unterscheiden. Art. 7 Abs. 3 UAbs. 3 legt ausdrücklich ein unwandelbares Anknüpfungs*moment* fest, Art. 11 Abs. 1, 2 und Art. 13 ausdrücklich unwandelbare Anknüpfungs*gegenstände* (zuvor ab S. 123 und 119). Zahlreiche Anknüpfungsmomente sind ausdrücklich oder anerkanntermaßen aufgrund ihrer Auslegung wandelbar (zuvor ab S. 105 und 121). Diesen differenzierten Ansatz belegt darüber hinaus der hohe anknüpfungsrechtliche Differenzierungsgrad der Rom I-VO (zuvor ab S. 107 und 124).

In teleologischer Hinsicht bezweckt Art. 19 Abs. 3 keine Unwandelbarkeit des gesamten Vertragsstatuts, sondern verhindert lediglich die Manipulation des anzuwendenden Rechts durch eine einseitige Verlegung des

310 Statt vieler nur *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 15 Rom I-VO Rn. 23 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gewöhnlichen Aufenthalts. Darüber hinaus fordert die Erwägung berechenbarer Kollisionsnormen keine absolute und generelle Unwandelbarkeit des Vertragsstatuts der Rom I-VO. Die Rom I-VO will dieses Ziel nur im bestmöglichen Einklang mit dem Prinzip der engsten Verbindung herstellen. Letzteres spricht jedoch bei der Änderung von Anknüpfungselementen für einen Statutenwechsel (zuvor ab S. 118 und 125). Die Untersuchung ihres Anknüpfungssystems hat damit offenbart, dass die Rom I-VO die Frage der (Un-)Wandelbarkeit differenziert versteht. Jedes Anknüpfungselement ist separat daraufhin zu untersuchen, ob es wandelbar ist. Darüber hinaus ordnet die Rom I-VO unwandelbare Anknüpfungselemente regelmäßig eindeutig an und sieht sie nur in vergleichsweise wenigen Fällen vor (zuvor ab S. 105 und 123).

Des Weiteren hat die bisherige Untersuchung verschiedene unwandelbare Anknüpfungsgegenstände aufgedeckt: Die Verbraucher- und Unternehmereigenschaft nebst der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung, weil die Rom I-VO sie tatsächlich definiert und einseitige Veränderungen unbeachtet lässt (Art. 6, zuvor ab S. 128 und 134). Dasselbe gilt für die Beurteilung als Groß- oder Massenrisiko (Art. 7 Abs. 2 und 3, zuvor ab S. 137). Schließlich hat das nachträgliche Erlöschen des Vertrags ebenfalls keinen Statutenwechsel zur Folge. Dieses Ergebnis gründet auf dem Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts (zuvor ab S. 138). Außerdem tritt infolge einer Forderungsübertragung oder Schuldübernahme kein Statutenwechsel ein. Anders als bei den vorherigen Fragestellungen scheidet hier eine Wandelbarkeit bereits deshalb aus, weil beide Institute kein Anknüpfungselement verändern (zuvor ab S. 139 und 143).

4. Wandelbarkeit aufgrund ausdrücklicher Anordnung

a. Anknüpfungsmoment „gewähltes Recht“ und Anknüpfungsgegenstand „Rechtswahlvereinbarung“ – Art. 3 Abs. 2 Rom I-VO

aa. Ausdrückliche Wandelbarkeit

(1) Anknüpfungsmoment „gewähltes Recht“

Gemäß Art. 3 Abs. 2 S. 1 Rom I-VO können die Vertragsparteien „jederzeit vereinbaren, dass der Vertrag nach einem anderen Recht zu beurteilen ist als dem, das zuvor entweder aufgrund einer früheren Rechtswahl nach

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

diesem Artikel oder aufgrund anderer Vorschriften dieser Verordnung für ihn maßgebend war." Sie können mithin eine vorherige Rechtswahl oder das objektive Statut auch noch nach Vertragsschluss ändern und einen Statutenwechsel herbeiführen. Das zeigt insbesondere auch Abs. 2 S. 2, der die „nach Vertragsschluss erfolgende Änderung" ausdrücklich nennt. Aus diesem Grund wird das Vertragsstatut als *„wandelbar"* bezeichnet.[311] *Von Hein* weist zutreffend darauf hin, dass es aufgrund einer nachträglichen Rechtswahl auch unter einer objektiv unwandelbaren Anknüpfung zu einem Statutenwechsel kommen kann.[312] Eine Änderung der Rechtswahl nach Vertragsschluss stellt einen kollisionsnorminternen Statutenwechsel dar, weil Art. 3 sowohl das alte als auch das neue Statut bestimmt. Eine nachträgliche erstmalige Rechtswahl ist als kollisionsnormübergreifender qualifizierender Statutenwechsel zwischen Art. 4–8 und Art. 3 einzustufen. Eine nachträgliche Aufgabe der Rechtswahl stellt hingegen einen kollisionsnormübergreifenden disqualifizierenden Statutenwechsel zwischen Art. 3 und Art. 4–8 dar.

An dieser Stelle zeigt sich sehr deutlich, wie die Rom I-VO die Rechtssicherheit und Berechenbarkeit der Kollisionsnormen versteht (Erwägungsgründen 16 S. 1 und 39): Erstens will sie die Vertragsparteien lediglich vor Statutenwechseln aufgrund einseitiger Manipulationen schützen (zuvor ab S. 113). Zweitens ist die Berechenbarkeit der Kollisionsnormen und ein etwaiger Statutenwechsel mit Blick auf die Rechtswahl zu bestimmen. Beide Erkenntnisse decken sich mit der teleologischen Auslegung des Art. 19 Abs. 3 (zuvor ab S. 114). Vor diesem Hintergrund ist zu beachten, dass auch eine konkludente nachträgliche Rechtswahl möglich ist (Art. 3 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 S. 2 Var. 2).[313] Indiz hierfür ist insbesondere die Vereinbarung eines gemeinsamen Erfüllungsorts[314] – wobei jedoch strittig ist, ob es sich dabei um ein starkes oder schwaches Indiz handelt.[315] Dasselbe Problem existiert im Rahmen der engsten Verbindung gemäß Art. 4 Abs. 4

311 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 3 Rom I-VO Rn. 77; *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 3 Rom I-VO Rn. 31; *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 78; *Ferrari,* in Ferrari, Art. 3 Rom I-VO Rn. 42.

312 *Von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 78.

313 Statt vieler nur *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 3 Rom I-VO Rn. 77 mwN.

314 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 3 Rom I-VO Rn. 64 mwN.

315 Für eine schwache Indizwirkung *Wendland,* in BeckOGK, Art. 3 Rom I-VO Rn. 172; *von Hein,* in EuZPR/EuIPR, Art. 3 Rom I-VO Rn. 34. Für eine starke Indizwirkung *Junker,* IPR, § 15 Rn. 15. *„Nicht mehr so groß wie früher"* und *„vor allem Bedeutung"* im Rahmen des Art. 7 Nr. 1 EuGVVO *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 3 Rom I-VO Rn. 64.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rom I-VO.[316] Nach der ganz herrschenden Ansicht ist eine nachträgliche Rechtswahl noch im Gerichtsverfahren möglich.[317]

(2) Anknüpfungsgegenstand „Rechtswahlvereinbarung"

Die Wandelbarkeit der Rechtswahl umfasst sowohl das Anknüpfungs*moment* des gewählten Rechts als auch den Anknüpfungs*gegenstand* der Rechtswahlvereinbarung. Die Differenzierung zwischen beiden ist eher theoretischer Natur, weil das gewählte Recht Bestandteil der Rechtswahlvereinbarung ist. Der Anknüpfungszeitpunkt für beide ist der Zeitpunkt der Rechtswahl. Er kann mit dem Vertragsschluss zusammenfallen oder nicht. Die Parteien können ihn durch eine nachträgliche Rechtswahl jederzeit ändern. Der Zeitpunkt der Rechtswahl ist entscheidend für ihre Wirksamkeit – insbesondere den Rechtswahlwillen und die Einigung.[318] Dieser Zeitpunkt gilt grundsätzlich auch für die Zulässigkeit der Rechtswahlvereinbarung angesichts der Optionsbeschränkungen in Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 und Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1 Rom I-VO. Eine Ausnahme gilt aus meiner Sicht, sofern eine nachträgliche Veränderung die Optionsbeschränkungen derart verschiebt, dass die ursprünglich unzulässigen Rechtswahl nunmehr zulässig wäre. Das heilt die ursprünglich unzulässige Rechtswahl. Im Übrigen ist die Heilung einer unwirksamen Rechtswahl jedoch abzulehnen (nachfolgend ab S. 168). Hingegen ist eine Verschiebung der Normendurchgriffe des Art. 6 Abs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO zu berücksichtigen (nachfolgend ab S. 170).

bb. Rechtsfolgen eines Statutenwechsels

(1) Parteiwille ermittelbar: *Ex-tunc-* oder *Ex-nunc*-Wirkung je nach Parteiwille

Die Vertragsparteien können nach der herrschenden Ansicht ausdrücklich oder konkludent bestimmen, ob ihre Rechtswahl und der etwaige Statutenwechsel rückwirkend oder lediglich für die Zukunft gelten soll (lat. *„ex*

316 Statt vieler nur *Wendland,* in BeckOGK, Art. 3 Rom I-VO Rn. 203 mwN.
317 Statt vieler nur *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 3 Rom I-VO Rn. 29 mwN.
318 *Wendland,* in BeckOGK, Art. 3 Rom I-VO Rn. 140 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tunc" oder „*ex nunc*").[319] Lediglich *Mankowski* ist der Ansicht, dass die Vereinbarung einer Rückwirkung nur ausdrücklich möglich sei.[320] Ich stimme der herrschenden Ansicht zu. Die Vertragsparteien können ihrer nachträglichen Rechtswahl eine Rückwirkung nicht nur ausdrücklich, sondern auch konkludent zukommen lassen. Zum einen ist der Wortlaut des Art. 3 Abs. 2 S. 1 umfassend – er sieht keine Beschränkung auf eine ausdrückliche Bestimmung der Wirkung vor („Die Parteien können jederzeit vereinbaren, dass der Vertrag nach einem anderen Recht zu beurteilen ist […]"). Das ist insbesondere deshalb bezeichnend, weil der EU-Gesetzgeber in Art. 3 Abs. 1 S. 2 gezeigt hat, dass er besonderes Augenmerk auf die Qualität der Äußerung des Parteiwillens legt („Die Rechtswahl muss ausdrücklich erfolgen oder sich eindeutig aus den Bestimmungen des Vertrags oder aus den Umständen des Falles ergeben."). Nichtsdestotrotz hat er eine konkludente Rechtswahlvereinbarung zugelassen. Nichts anderes kann für die Vereinbarung ihrer Wirkungen gelten. Zum anderen möchte Art. 3 Abs. 2 teleologisch die Parteiautonomie umfassend gewährleisten. Das ergibt sich daraus, dass die Gewährleistung und der Schutz der Parteiautonomie fundamentale Interessen des IPR und der Rom I-VO sind (Erwägungsgrund 11 Rom I-VO). Den Vertragsparteien obliegt die „Herrschaft" über „ihr" Schuldverhältnis. Unterwerfen sie es einvernehmlich nachträglich einem anderen Recht, dann respektiert Art. 3 Abs. 2 das – unabhängig davon, ob sie eine ausdrückliche oder konkludente Vereinbarung treffen.

Häufig[321] wird die Auslegung der Rechtswahlvereinbarung ergeben, dass die Parteien das anzuwendende Recht einheitlich und damit rückwirkend festlegen möchten. Das kann sich insbesondere aus den Umständen ergeben, insbesondere sofern im Zeitpunkt der nachträglichen Rechtswahl alle Leistungen bereits ausgetauscht und das (Dauer-)Schuldverhältnis beendet ist. Vor allem bei einer Rechtswahl im Gerichtsverfahren wird zumeist

319 Statt vieler nur *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 3 Rom I-VO Rn. 32. Ebenso unter der Vorgängernorm Art. 27 Abs. 2 EGBGB aF BGH NJW 1991, 1292, 1293 (bejaht Rückwirkung nach Auslegung der Rechtswahl); OLG Saarbrücken OLGZ 1966, 142, 146 (bejaht Rückwirkung nach Auslegung der Rechtswahl); LG Essen IPRax 2002, 396, 397 (verneint Rückwirkung nach Auslegung der Rechtswahl).

320 *Von Bar/Mankowski,* IPR II § 1 Rn. 176; *Mankowski,* in ECPIL 2016, Art. 3 Rom I-VO Rn. 333 mwN.

321 Nach der hA ist das regelmäßig der Fall, *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 3 Rom I-VO Rn. 79; *Wendland,* in BeckOGK, Art. 3 Rom I-VO Rn. 214; *M. Stürner,* in Erman, Art. 3 Rom I-VO Rn. 23. Ebenso unter der Vorgängernorm Art. 27 Abs. 2 EGBGB aF LG Heidelberg IPRax 2005, 42, 43.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eine Rückwirkung gewollt sein.[322] Dieses Auslegungsergebnis ist jedoch keineswegs selbstverständlich und man darf es nicht ohne entsprechende Anhaltspunkte unterstellen. Die Vertragsparteien können ebenso gut eine *Ex-nunc*-Wirkung beabsichtigen. Abermals ist darauf hinzuweisen, dass der Erwägungsgrund der Berechenbarkeit ohne empirische Untersuchung zu den Parteierwartungen regelmäßig unbestimmbar ist – man darf ihn vor allem nicht durch bloße Mutmaßungen ersetzen (Erwägungsgrund 16 S. 1, zuvor ab S. 115).

(2) Parteiwille nicht ermittelbar: *Ex-nunc*-Wirkung

Fraglich ist, wie damit umzugehen ist, wenn die Rechtswahlvereinbarung der Vertragsparteien keine ausdrückliche oder konkludente Regelung für die Wirkung des Statutenwechsels trifft.

(a) Herrschende Ansicht: *Ex-tunc*-Wirkung

Die herrschende Literaturansicht geht in einem derartigen Zweifelsfall von einer Rückwirkung aus.[323] Sie beruft sich dabei insbesondere auf eine Entscheidung des BGH.[324] Diese Entscheidung bezieht sich nach Verständnis der herrschenden Ansicht auf einen Fall ohne auslegungsfähige Rechtswahl.[325] Nach meinem Verständnis sind die Entscheidungsgründe jedoch nicht derart eindeutig: Der Senat „*versteht*" den „*unter Beweis gestellten*

322 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 3 Rom I-VO Rn. 79. Unausgesprochen ebenso zur wortgleichen Vorgängernorm Art. 27 Abs. 2 EGBGB aF OLG Köln BeckRS 1994, 5495 = IPRax 1995, 393, 394.

323 *Brödermann/Wegen,* in PWW, Art. 3 Rom I-VO Rn. 23; *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 3 Rom I-VO Rn. 79 mwN; *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 3 Rom I-VO Rn. 32; *Staudinger,* in Hüßtege/Mansel, Art. 3 Rom I-VO Rn. 5; *Wendland,* in BeckOGK, Art. 3 Rom I-VO Rn. 214 mwN; *M. Stürner,* in Erman, Art. 3 Rom I-VO Rn. 23; *Feiler,* 304 f., 324; *Junker,* IPR, § 9 Rn. 26; *Ferrari,* in Ferrari, Art. 3 Rom I-VO Rn. 45 mwN; *von Hein,* in EuZPR/EuIPR, Art. 3 Rom I-VO Rn. 95; *Magnus,* in Staudinger, Art. 3 Rom I-VO Rn. 124.

324 BGH BeckRS 1997, 2031 (Rn. 16) = IPRax 1998, 479, 480 f. Offengelassen von BGH NJW 1991, 1292, 1293.

325 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 3 Rom I-VO Rn. 79 (Fn. 381) („*Auslegungsmaxime […], sofern die Parteien nichts anderes vereinbaren*"); *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 3 Rom I-VO Rn. 32 („*Vermutung*"); *Wendland,* in BeckOGK, Art. 3 Rom I-VO Rn. 214 (Fn. 734) („*Vermutung*"); *Ferrari,* in Ferrari, Art. 3 Rom I-VO Rn. 45 (Fn. 251) („*mangels Parteivereinbarung*").

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sachvortrag der Klägerin […] dahin […], dass die damit behauptete nachträgliche Rechtswahl sich auf die gesamte Vertragslaufzeit erstrecken soll".[326] Diese Stelle deutet darauf hin, dass der BGH die konkludente nachträgliche Rechtswahl der Vertragsparteien im Hinblick auf ihre Wirkung ausgelegt hat. Er hat die Rechtswahlvereinbarung mithin für auslegungsfähig erachtet und den Sachverhalt *gerade nicht* durch eine *Vermutung* zugunsten der Rückwirkung entschieden. Darüber hinaus hatten die OLG Bremen, Hamm und Köln bereits zuvor ausdrückliche oder konkludente Rechtswahlen nicht bezüglich ihrer Wirkung ausgelegt, ihnen jedoch trotzdem eine Rückwirkung zugeschrieben.[327] Die OLG Frankfurt am Main und München hatten sich hingegen für eine Wirkung nur für die Zukunft ausgesprochen.[328]

Die herrschende Literaturansicht zu Art. 3 Abs. 2 Rom I-VO stützt sich auf einen Umkehrschluss mit dessen S. 2. Er regelt, dass sich eine nachträgliche Rechtswahl weder auf die Formgültigkeit des Vertrags noch auf Rechte Dritter auswirkt. Diese Regelung habe nur dann einen Anwendungsbereich, wenn regelmäßig eine Rückwirkung eintrete.[329] *Spickhoff* und *Ferrari* wenden jedoch ein, dass die Regelung ebenfalls bei einer *Ex-nunc*-Wirkung Sinn mache. Auch in diesem Fall könnten die Formgültigkeit und Rechte Dritter beeinträchtigt sein.[330] Dennoch bringen sie für eine *Ex-tunc*-Wirkung vor, dass man den Vertragsparteien keine zeitliche Aufspaltung des Vertrags unterstellen könne.[331] In ähnlicher Weise argumentieren das LG Heidelberg und *Magnus*, dass die Parteien den Vertrag regelmäßig einem einheitlichen Recht unterstellen wollen.[332] *Martiny*, *von Hein* und

326 BGH BeckRS 1997, 2031 (Rn. 16) = IPRax 1998, 479, 480 f.

327 OLG Köln BeckRS 1994, 5495 = IPRax 1995, 393, 394 (ausdrückliche nachträgliche Rechtswahl in der mündlichen Verhandlung); OLG Hamm BeckRS 1993, 30994797 = MDR 1994, 377 (konkludente nachträgliche Rechtswahl vor mündlicher Verhandlung); OLG Bremen VersR 1978, 277 (ausdrückliche nachträgliche Rechtswahl unbekannten Zeitpunkts).

328 OLG München BeckRS 1996, 01150 = RIW 1996, 329, 330; OLG Frankfurt BeckRS 1992, 04408 (Rn. 86) = IPRax 1992, 314, 317.

329 *Junker,* IPR, § 9 Rn. 26; *Wendland,* in BeckOGK, Art. 3 Rom I-VO Rn. 214; *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 3 Rom I-VO Rn. 79; *von Hein,* in EuZPR/EuIPR, Art. 3 Rom I-VO Rn. 95; *Magnus,* in Staudinger, Art. 3 Rom I-VO Rn. 124; *Reinhart,* IPRax 1995, 365, 369.

330 *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 3 Rom I-VO Rn. 32; *Ferrari,* in Ferrari, Art. 3 Rom I-VO Rn. 45; *Spickhoff,* IPRax 1998, 462, 464 f.

331 *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 3 Rom I-VO Rn. 32; *Ferrari,* in Ferrari, Art. 3 Rom I-VO Rn. 45.

332 LG Heidelberg IPRax 2005, 42, 43; *Magnus,* in Staudinger, Art. 3 Rom I-VO Rn. 124.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

M. Stürner untermauern dies damit, dass die Vertragsparteien mit der nachträglichen Rechtswahl Zweifel, Schwierigkeiten oder Probleme im Vertragsverhältnis ausräumen wollen.[333] Darüber hinaus führt *Wendland* ein praktisches Bedürfnis für ein einheitliches Vertragsstatut an.[334] Er und *von Hein* weisen auf die mit einer Aufspaltung verbundenen Probleme hin.[335] Der Statutenwechsel entfaltet daher nach der herrschenden Ansicht im Zweifel Rückwirkung. Für die Zukunft soll er hingegen nur ausnahmsweise wirken.[336] Letzteres soll zum Beispiel der Fall sein, wenn die Vertragsparteien durch die Vereinbarung des Rechts des Gerichtsstands das Verfahren beschleunigen möchten, ohne die Wirksamkeit des Vertrags infrage stellen zu wollen.[337] *Spickhoff* will die nachträgliche Rechtswahl ablehnen, wenn ein unklarer Sachverhalt (lat. „*non liquet*") insoweit vorliegt, „*ob nur vereinbart worden ist, ‚es soll das Recht des Staates X gelten' (dann im Zweifel ex tunc-Wirkung), oder ob die nachträgliche Rechtswahlvereinbarung ausdrücklich auf eine ex nunc-Wirkung zugeschnitten war*".[338]

Die herrschende Ansicht nimmt eine Rückwirkung der nachträglichen Rechtswahl konsequenterweise sogar dann an, wenn sie zur rückwirkenden Unwirksamkeit des ursprünglich wirksamen Vertrags führt – bewusst oder unbewusst.[339] Lediglich *Leible* ist in diesem Fall anderer Ansicht und nimmt keine Rückwirkung an.[340] Gemäß Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1 kann der Vertrag aufgrund der nachträglichen Rechtswahl jedoch nicht form*un*gültig werden.[341] Diese Grenze der nachträglichen Rechtswahl gilt nur für die Formungültigkeit – nicht jedoch andere Unwirksamkeits- oder Nichtigkeitsgründe des Vertrags.[342] Die Grenze ist nicht disponibel. Die bewusste nachträgliche Wahl eines formstrengeren Rechts könnte lediglich in einen

333 *M. Stürner,* in Erman, Art. 3 Rom I-VO Rn. 23 mwN; *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 3 Rom I-VO Rn. 79; *von Hein,* in EuZPR/EuIPR, Art. 3 Rom I-VO Rn. 95.
334 *Wendland,* in BeckOGK, Art. 3 Rom I-VO Rn. 214.
335 *Wendland,* in BeckOGK, Art. 3 Rom I-VO Rn. 214; *von Hein,* in EuZPR/EuIPR, Art. 3 Rom I-VO Rn. 95.
336 *Wendland,* in BeckOGK, Art. 3 Rom I-VO Rn. 214; *von Hein,* in EuZPR/EuIPR, Art. 3 Rom I-VO Rn. 95; *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 3 Rom I-VO Rn. 32.
337 LG Essen IPRax 2002, 396, 397; *von Hein,* in EuZPR/EuIPR, Art. 3 Rom I-VO Rn. 95.
338 *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 3 Rom I-VO Rn. 32; *Spickhoff,* IPRax 1998, 462, 465.
339 Statt vieler nur *M. Stürner,* in Erman, Art. 3 Rom I-VO Rn. 23. Vor Geltung der Rom I-VO BGH BGHZ 52, 239, 241 ff. = NJW 1969, 1760, 1760 f. (Punkt II. und III.1.).
340 *Leible,* in Hüßtege/Mansel, Art. 6 Rom I-VO Rn. 66.
341 Statt vieler nur *Wendland,* in BeckOGK, Art. 3 Rom I-VO Rn. 217 mwN.
342 Statt vieler nur *Wendland,* in BeckOGK, Art. 3 Rom I-VO Rn. 218 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Aufhebungsvertrag umzudeuten sein.[343] Das wird aber nur selten der Fall sein, weil eine nachträgliche Rechtswahl grundsätzlich auf einen Fortsetzungswillen hindeutet.[344] Die rückwirkende Heilung eines ursprünglich unwirksamen Vertrags aufgrund nachträglicher Rechtswahl ist ebenfalls gemeinhin anerkannt. Hier gilt die Grenze des Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1 nicht, weil sie im Sinne eines Günstigkeitsprinzips ausschließlich die Form*gültigkeit* perpetuiert.[345]

(b) Gegenansicht: *Ex-nunc*-Wirkung

Mankowski vertritt die Gegenansicht zugunsten eines Statutenwechsels mit Wirkung lediglich für die Zukunft. Eine Rückwirkung nimmt er nur bei einer entsprechenden ausdrücklichen Vereinbarung an.[346] Er argumentiert, dass eine Rückwirkung große Probleme mit dem Zustandekommen und der Wirksamkeit des Vertrags nach dem Vertragsstatut verursache (Art. 10 Abs. 1). Die Rückwirkung stelle eine bloße juristische Fiktion dar, weil die nachträgliche Rechtswahl die Haltung und Intention der Vertragsparteien nicht steuern kann, bis sie geschlossen ist. Vielmehr würden sich die Parteien zuvor nach dem ursprünglich anzuwendenden Recht richten.[347]

(c) Auslegung stützt *Ex-nunc*-Wirkung

Meines Erachtens ist in Zweifelsfällen nicht von einer *Ex-tunc*-, sondern lediglich von einer *Ex-nunc*-Wirkung auszugehen. Das belegt zunächst die wortlautbezogene Auslegung des Art. 3 Abs. 2 S. 1 Rom I-VO, der auf die Vereinbarung der Vertragsparteien abstellt („Die Parteien können jederzeit vereinbaren […]"). Zwar bezieht sich das auf den ersten Blick lediglich auf die eigentliche Rechtswahl und nicht deren zeitliche Wirkung („Die Parteien können jederzeit vereinbaren, dass der Vertrag nach einem anderen Recht zu beurteilen ist […]"). Im Folgenden setzt Art. 3 Abs. 2 S. 1

343 *Wendland,* in BeckOGK, Art. 3 Rom I-VO Rn. 219 mwN; *M. Stürner,* in Erman, Art. 3 Rom I-VO Rn. 23.

344 *Wendland,* in BeckOGK, Art. 3 Rom I-VO Rn. 219.1.

345 Statt vieler nur *M. Stürner,* in Erman, Art. 3 Rom I-VO Rn. 23 mwN. Vor Geltung der Rom I-VO BGH BGHZ 73, 391, 394 = NJW 1979, 1773, 1774 (Punkt I.3.c); LG Heidelberg IPRax 2005, 42, 43.

346 *Von Bar/Mankowski,* IPR II § 1 Rn. 176; *Mankowski,* in ECPIL 2016, Art. 3 Rom I-VO Rn. 333 mwN.

347 *Mankowski,* in ECPIL 2016, Art. 3 Rom I-VO Rn. 333.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die nachträgliche Rechtswahl jedoch ins Verhältnis zum zuvor anzuwendenden Recht („[…] als dem, das zuvor entweder aufgrund einer früheren Rechtswahl nach diesem Artikel oder aufgrund anderer Vorschriften dieser Verordnung für ihn maßgebend war."). Die Norm stellt damit das aufgrund der nachträglichen Rechtswahl anzuwendende Recht in Kontrast zum zuvor anzuwendenden Recht. Das geschieht durch Verwendung des Präsens im ersten und des Präteritums im zweiten Halbsatz. Die Verwendung des Präteritums als Form der abgeschlossenen Vergangenheit legt in diesem Zusammenhang nahe, den vergangenen Sachverhalt nicht neu zu bewerten. Die Norm vollzieht die Chronologie der Rechtswahl nach und ordnet somit eine zeitliche Segmentierung an. Das spricht für eine *Ex-nunc*-Wirkung des Statutenwechsels. Die englische und französische Sprachfassungen verwenden ebenfalls die jeweiligen Formen der abgeschlossenen Vergangenheit. Art. 116 Abs. 3 des schweizerischen IPR-Gesetzes zeigt, wie eindeutig man die Frage andernfalls hätte regeln können: „Die Rechtswahl kann jederzeit getroffen oder geändert werden. Wird sie nach Vertragsabschluss getroffen oder geändert, so wirkt sie auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zurück. Die Rechte Dritter sind vorbehalten."

Im Wege der systematischen Auslegung spricht der Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts *nicht generell gegen* eine *Ex-nunc*-Wirkung. Die Rom I-VO relativiert den Grundsatz nämlich in mehrfacher Hinsicht. Sie selbst sieht zahl- und umfangreiche Ausnahmen für Teilanknüpfungen vor und erkennt Statutenwechsel tatbestandlich an. Darüber hinaus beschränkt die Rom I-VO den Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung zugunsten eines bestmöglichen Einklangs mit dem Prinzip der engsten Verbindung (Erwägungsgründe 16 S. 2 und 21, zuvor ab S. 108). Letzterem Auftrag wird die *Ex-nunc*-Wirkung besser gerecht, weil sie eine ausgeprägtere Differenzierung zwischen dem *Grundsatz* der einheitlichen Anknüpfung und der *Ausnahme* der gespaltenen Anknüpfung des Vertragsstatuts erlaubt (Regel-Ausnahme-Verhältnis). Die Abwägung und Grenzziehung zwischen diesem Grundsatz und seiner Ausnahme erfolgen daher im Rahmen der konkreten Rechtsfolgen der *Ex-nunc*-Wirkung. Die Einstufung als *Ex-nunc*-Wirkung ist lediglich ein abstraktes Etikett. Es besteht nämlich noch umfangreicher Klärungsbedarf dahingehend, welche konkreten Folgen die *Ex-nunc*-Wirkung eines Statutenwechsels hat. Dem widmet sich diese Arbeit zusammenhängend in einem späteren Abschnitt (nachfolgend ab S. 304).

Des Weiteren streitet systematisch Art. 3 Abs. 2 S. 2 ebenfalls nicht für eine *Ex-tunc*-Wirkung bei unermittelbarem Parteiwillen. Zum einen spre-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

chen ihm sogar einige Vertreter der herrschenden Ansicht einen Anwendungsbereich auch bei einer *Ex-nunc*-Wirkung zu.[348] Zum anderen streitet er selbst dann nicht gegen eine *Ex-nunc*-Wirkung, wenn man ihm insoweit keinen Anwendungsbereich zugesteht. Art. 3 Abs. 2 S. 2 könnte nämlich nur deshalb die *Ex-tunc*-Wirkung beschränken, weil die *Ex-nunc*-Wirkung keiner derartigen Beschränkungen bedarf. Genau das trifft meines Erachtens zu: Die Beibehaltung der (Form-)Gültigkeit des Vertrags entsprechend Var. 1 ergibt sich im Fall der *Ex-nunc*-Wirkung bereits aus der einheitlichen Anknüpfung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (nachfolgend ab S. 323). Darüber hinaus sind bei einem *Ex-nunc*-Statutenwechsel die Rechte Dritter im Sinne des Var. 2 nach dem Statut zum Zeitpunkt ihrer Entstehung zu beurteilen („Entstehungsstatut", nachfolgend ab S. 331). Mit anderen Worten: Art. 3 Abs. 2 S. 2 schränkt die Rechtsfolgen des Extremfalls in Gestalt der *Ex-tunc*-Wirkung ein. Dadurch ist jedoch nicht gesagt, dass er diesen Extremfall tatbestandlich als Regelfall normieren möchte.

Schließlich spricht Art. 8 Abs. 2 in systematischer Hinsicht für eine *Ex-nunc*-Wirkung der nachträglichen Rechtswahl bei nicht bestimmbarem Parteiwillen. Er ordnet bei einer dauerhaften Verlegung des gewöhnlichen Arbeitsorts einen Statutenwechsel an. Nach der zutreffenden herrschenden Ansicht soll dieser für die Zukunft wirken (nachfolgend ab S. 160).

Die teleologische Auslegung des Art. 3 Abs. 2 streitet meines Erachtens ebenfalls für eine *Ex-nunc*-Wirkung. Die Anknüpfung an die Rechtswahl dient der Parteiautonomie. Diese verleiht dem Willen der Parteien kollisionsrechtlich Geltung. Es geht vorliegend zwar um die Konstellation, dass der Parteiwille hinsichtlich der Rechtsfolge nicht bestimmbar ist. Die Erwägung berechenbarer Kollisionsnormen im Sinne des Erwägungsgrunds 16 S. 1 legt jedoch einen generellen Maßstab an: Entscheidend sind nicht die Erwartungen der jeweiligen Vertragsparteien im konkreten Einzelfall, sondern die Erwartungen durchschnittlicher Vertragsparteien bei einer gedachten Vielzahl gleichförmiger Fälle (zuvor ab S. 115). Zwar erachte ich die Parteierwartungen bei der (tatbestandlichen) Frage, ob ein Statutenwechsel überhaupt stattfindet als grundsätzlich unbestimmbar. Vorliegend kann man die Erwartungen der Parteien aber ausnahmsweise ohne empirische Datenerhebung bestimmen (Erwägungsgrund 16 S. 1, zuvor ab S. 115). Eine Wirkung nur für die Zukunft entspricht generell eher den Parteierwartungen, weil die Folgen einer Rückwirkung deutlich einschneidender sind. Eine Rückwirkung könnte nämlich einen ursprünglich wirksamen Vertrag

348 So generell *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 3 Rom I-VO Rn. 32; *Ferrari,* in Ferrari, Art. 3 Rom I-VO Rn. 45; *Spickhoff,* IPRax 1998, 462, 464 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

unbeabsichtigt unwirksam werden lassen. Zwar könnte sie ebenfalls seine rückwirkende Wirksamkeit zur Folge haben. Die Möglichkeit der rückwirkenden Wirksamkeit wiegt die Gefahr der rückwirkenden Unwirksamkeit jedoch nicht auf. Außerdem steht es den Parteien noch im Gerichtsverfahren frei, eine Rückwirkung durch eine weitere Rechtswahl mit eindeutigem Parteiwillen herbeizuführen (zuvor ab S. 145). Darüber hinaus würde es ein einseitiges Taktieren ermöglichen, sofern man im Zweifel eine Rückwirkung der nachträglichen Rechtswahl annähme. Eine Partei könnte die rückwirkende Unwirksamkeit herbeiführen, indem sie einen eindeutigen Parteiwillen zu den Auswirkungen der nachträglichen Rechtswahl verhindert. Schließlich würde ein rückwirkender Statutenwechsel das anzuwendende Recht durchweg ändern, obwohl die Vertragsparteien ihr Verhalten zuvor an einem anderen Sachrecht ausgerichtet hatten. Eine derart umfassende Änderung ist aus meiner Sicht nur bei entsprechenden Indizien gerechtfertigt. Ohne solche Indizien ist das anzuwendende Recht der Chronologie nachzuempfinden und eine *Ex-nunc*-Wirkung anzunehmen.

b. Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Arbeitsort" – Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO

aa. Ausdrückliche Wandelbarkeit

Bei den Individualarbeitsverträgen findet sich sogar eine *objektive* Anknüpfung an ein ausdrücklich wandelbares Anknüpfungsmoment: Den gewöhnlichen Arbeitsort des Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO. Im Gegensatz dazu ist die einstellende Niederlassung des Abs. 3 unwandelbar (zuvor ab S. 85). Gemäß Abs. 2 S. 2 hat eine *vorübergehende* Entsendung des Arbeitnehmers keinen Wechsel des gewöhnlichen Arbeitsorts und damit keinen Statutenwechsel zur Folge. Mithilfe eines Umkehrschlusses ergibt sich daraus die ausdrückliche Anordnung, dass eine dauerhafte Entsendung des Arbeitnehmers zum Wechsel des gewöhnlichen Arbeitsorts und somit zu einem Statutenwechsel führt.[349] Das BAG hat bei der gleichlautenden Vorgängernorm einen

349 Ebenso *von Hein,* in EuZPR/EuIPR, Art. 8 Rom I-VO Rn. 46. Mit demselben Ergebnis, wenngleich ohne Berufung auf einen Umkehrschluss aus Art. 8 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO *Sutschet,* in jurisPK-BGB, Art. 8 Rom I-VO Rn. 55; *Kreuzer/Wagner/Reder,* in Ludwigs, § 73 Vertragliche Schuldverhältnisse Rn. 104 mwN; *Staudinger,* in Ferrari, Art. 8 Rom I-VO Rn. 18 mwN; *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 8 Rom I-VO Rn. 81 mwN; *Deinert,* Int ArbR, § 9 Rn. 99, 148.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

derartigen Statutenwechsel im Fall des Betriebsübergangs angenommen.[350] Insoweit handelt es sich um einen kollisionsnorminternen Statutenwechsel innerhalb des Abs. 2. Darüber hinaus ist ein kollisionsnormübergreifender gleichrangiger Statutenwechsel zwischen Abs. 2 und 3 möglich. Legen die Vertragsparteien den gewöhnlichen Arbeitsort erst nach dem Vertragsschluss fest, bestimmt sich das Statut zwar ursprünglich gemäß Abs. 3, fortan jedoch gemäß Abs. 2. Umgekehrt richtet es sich nachträglich nach Abs. 3 statt Abs. 2, wenn man im Anschluss an eine Änderung der Parteien keinen gewöhnlichen Arbeitsort mehr erkennen kann.

bb. Keine einseitige Manipulation des anzuwendenden Rechts

Den gewöhnlichen Arbeitsort definiert Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO tatsächlich. Entscheidend ist nach dem EuGH der *„Ort, […] an dem oder von dem aus der Arbeitnehmer seine beruflichen Tätigkeiten tatsächlich ausübt, und, in Ermangelung eines Mittelpunkts seiner Tätigkeiten, auf den Ort, an dem der Arbeitnehmer den größten Teil seiner Tätigkeiten verrichtet"*.[351] Die herrschende Ansicht in der Literatur stimmt dem EuGH zu und stellt auf den Ort der tatsächlichen Ausübung der Tätigkeit ab.[352] Vertragliche Vereinbarungen sind nicht entscheidend,[353] auch bei Auseinanderfallen von vereinbartem und tatsächlichem Arbeitsort.[354] Eine vertragliche Vereinbarung ist daher lediglich dann mittelbar beachtlich, wenn einzig sie den übereinstimmenden tatsächlichen Parteiwillen für die dauerhafte Verlegung des gewöhnlichen Arbeitsorts belegt. Das Adjektiv „tatsächlich" wird als Gegensatzwort zu „vertraglich" verstanden. Folglich ist damit nicht geklärt, ob die Parteien den gewöhnlichen Arbeitsort *einseitig* bestimmen und damit *einseitig* einen Statutenwechsel herbeiführen können. Angesichts von Art. 3 Abs. 2 und Art. 19 Abs. 3 wäre das ein Novum in der Rom I-VO. Inso-

350 BAG NZA 2011, 1143, 1147 (Rn. 45).

351 EuGH EuZW 2011, 302, 305 (Rn. 45) – *Koelzsch*; EuZW 2012, 61, 63 (Rn. 37) – *Voogsgeerd* (Klarstellung in eckigen Klammern durch mich). Ähnlich zur zuständigkeitsrechtlichen Parallelnorm EuGH IPRax 1997, 110, 111 – *Mulox*; NZA 1997, 225, 227 (Rn. 15, 27) – *Rutten*; NJW 2002, 1635, 1638 (Rn. 58) – *Weber*; NZA 2017, 1477, 1479 (Rn. 58) – *Nogueira*.

352 Statt vieler nur *Knöfel,* in BeckOGK, Art. 8 Rom I-VO Rn. 56 f. mwN; *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 8 Rom I-VO Rn. 51 f. mwN; *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 8 Rom I-VO Rn. 22.

353 *Knöfel,* in BeckOGK, Art. 8 Rom I-VO Rn. 57 mwN.

354 *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 8 Rom I-VO Rn. 22.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

weit könnte die Definition der vorübergehenden Entsendung helfen (Art. 8 Abs. 2 S. 2). Sie hat keinen Wechsel des gewöhnlichen Arbeitsorts und damit keinen Statutenwechsel zur Folge. Nach der herrschenden Ansicht müssen hierfür aufseiten des Arbeitsnehmers ein Rückkehrwille (lat. *„animus revertendi"*) und aufseiten des Arbeitgebers ein Rücknahmewille (lat. *„animus retrahendi"*) kumulativ vorliegen.[355] Nach *Knöfel* bringt die Definition damit eine *„dauerhafte und nicht nur bei Vertragsschluss vorhandene Motivlagen („subjektive Auslegung") beider Vertragsteile zur Geltung"*.[356] Nicht eindeutig ist, ob es zu einem dauerhaften Wechsel des gewöhnlichen Arbeitsorts und damit zu einem Statutenwechsel kommt, wenn der jeweilige Wille nur bei einer der Vertragsparteien nicht vorliegt. Das LAG Hessen entschied 2008, dass der nachträgliche Verlust des Rückkehrwillens ein ursprüngliches Einvernehmen über den vorübergehenden Charakter nicht aufhebe, sofern er nicht manifestiert wurde:

> *„Da sich der Verlust des Rückkehrwillens weder während seiner Tätigkeit in den Niederlanden noch bis zum Gespräch im Februar 2005 gegenüber der Beklagten manifestierte, konnte und durfte daher die Beklagte ihrerseits annehmen, dass zwischen den Parteien, entsprechend der bisherigen praktischen Durchführung des Arbeitsverhältnisses, weiter Einigkeit darüber herrschte, dass der Kläger nicht endgültig in Deutschland bleiben sollte."*[357]

Das BAG hat die Entscheidung in der anschließenden Revision nicht beanstandet.[358] Damit stellt sich die Frage, ob der Arbeitnehmer einseitig einen dauerhaften Wechsel des gewöhnlichen Arbeitsorts und damit einen Statutenwechsel herbeiführen kann, indem er den Verlust seines Rückkehrwillens manifestiert. Die Entscheidung des LAG Hessen deutet in diese Richtung. Erwägungsgrund 36 S. 1 der Rom I-VO spricht dagegen. Er lautet: „Bezogen auf Individualarbeitsverträge sollte die Erbringung der Arbeitsleistung in einem anderen Staat als vorübergehend gelten, wenn von dem Arbeitnehmer erwartet wird, dass er nach seinem Arbeitseinsatz im Ausland seine Arbeit im Herkunftsstaat wieder aufnimmt." Im Gegensatz

355 Statt vieler nur *Knöfel,* in BeckOGK, Art. 8 Rom I-VO Rn. 71; *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 8 Rom I-VO Rn. 65; *Staudinger,* in Ferrari, Art. 8 Rom I-VO Rn. 22; *Doehner,* in Hüßtege/Mansel, Art. 8 Rom I-VO Rn. 28; *von Hein,* in EuZPR/EuIPR, Art. 8 Rom I-VO Rn. 50.

356 *Knöfel,* in BeckOGK, Art. 8 Rom I-VO Rn. 72.

357 LAG Hessen BeckRS 2011, 71663; *Staudinger,* in Ferrari, Art. 8 Rom I-VO Rn. 22.

358 BAG NZA-RR 2012, 269, 271 f. (Rn. 30); *Staudinger,* in Ferrari, Art. 8 Rom I-VO Rn. 22.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zur Entscheidung des LAG Hessen legt das nahe, dass einseitig auf den Rücknahmewillen des Arbeitgebers abzustellen ist – „von dem Arbeitnehmer erwartet wird". Nach *Martiny* und *Doehner* sind Rückkehrwille und Rücknahmewille subjektiv vor dem Wechsel des gewöhnlichen Arbeitsorts zu bewerten (lat. „*ex ante*").[359] Dann wäre eine einseitige Willensänderung unerheblich. Darüber hinaus wäre aber strenggenommen eine einvernehmliche Willensänderung unerheblich. *Doehner* stellt deshalb bei einer nachträglichen übereinstimmenden Willensänderung auf den Zeitpunkt der Willensänderung ab.[360]

Ich bin der Ansicht, dass eine Auslegung des Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO zeigt, dass einseitige Willensänderungen nicht zu einem Statutenwechsel führen können. Zunächst spricht der Wortlaut seines S. 2 hierfür. Zwar stellt er lediglich darauf ab, ob „der Arbeitnehmer seine Arbeit vorübergehend in einem anderen Staat verrichtet." Parallel dazu beruft S. 1 das „Recht des Staates in dem oder andernfalls von dem aus der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrags gewöhnlich seine Arbeit verrichtet." Der Wille des Arbeitgebers scheint auf den ersten Blick unerheblich – weder in S. 2 noch S. 1 wird er überhaupt erwähnt. Gleichwohl beziehen sich beide Sätze auf die „Arbeit". Man kann diese nur durch die Absprachen – insbesondere den Arbeitsvertrag – und damit den übereinstimmenden Willen *beider* Parteien bestimmen. Einseitige Willensänderungen sind daher bei der Bestimmung des gewöhnlichen Arbeitsorts unbeachtlich. Das gilt sowohl für die nachträgliche Annahme als auch die nachträgliche Aufgabe eines Rückkehrwillens (*animus revertendi*) aufseiten des Arbeitnehmers oder eines Rücknahmewillens (*animus retrahendi*) aufseiten des Arbeitgebers.

Historisch zeigt das Gesetzgebungsverfahren zu Art. 8 Abs. 2, dass der EU-Gesetzgeber eine einseitige Manipulation des anzuwendenden Rechts verhindern wollte. Der Vorgänger von Erwägungsgrund 36 S. 1 war im Kommissionsvorschlag vom 15. Dezember 2005 noch in der Kollisionsnorm selbst enthalten als Art. 6 Abs. 2 lit. a S. 3 Rom I-VO-Entwurf. Er lautete: „Die Verrichtung der Arbeit in einem anderen Staat gilt als vorübergehend, wenn der Arbeitnehmer nach seinem Arbeitseinsatz im Ausland seine Arbeit im Herkunftsstaat wiederaufzunehmen hat."[361] Die Regelung wurde jedoch insbesondere deshalb kritisiert, weil sie den Fokus auf die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien anstatt deren tatsächlichen Wil-

359 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 8 Rom I-VO Rn. 65 mwN; *Doehner,* in Hüßtege/Mansel, Art. 8 Rom I-VO Rn. 28.

360 *Doehner,* in Hüßtege/Mansel, Art. 8 Rom I-VO Rn. 24.

361 Europäische Kommission, KOM(2005) 650 endg. vom 15.12.2005, 18.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

len gelegt und damit den gestaltungsstärkeren Arbeitgeber bevorteilt hätte.[362] Der Entwurf selbst stellte jedoch bereits klar, dass er damit keine „starre Begriffsbestimmung" vornehmen wollte. Vielmehr sei „in erster Linie das Gericht dazu angehalten, die Intention der Parteien zu berücksichtigen."[363] Eine einseitige Manipulationsmöglichkeit sollte demnach gerade vermieden werden.

In systematischer Hinsicht sprechen die Art. 3 Abs. 2 und Art. 19 Abs. 3 gegen eine einseitige Manipulationsmöglichkeit der Parteien. Die nachträgliche Rechtswahl gemäß Art. 3 Abs. 2 ist nur bei übereinstimmendem Parteiwillen möglich. Zwar betrifft sie die *unmittelbare* Herbeiführung eines Statutenwechsels aufgrund Parteivereinbarung. Daher ist sie mit der *mittelbaren* Herbeiführung eines Statutenwechsels aufgrund Veränderung des tatsächlich definierten Anknüpfungsmoments „gewöhnlicher Arbeitsort" nicht komplett vergleichbar. Jedoch stuft Art. 19 Abs. 3 einseitige Verlegungen des gewöhnlichen Aufenthalts als unbeachtlich ein, indem er dessen Bestimmung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses anordnet. Damit zeigt die Rom I-VO bei ihrem wichtigsten Anknüpfungsmoment, dass sie einseitige Manipulationen des anzuwendenden Rechts nicht berücksichtigt (zuvor ab S. 83). Der gewöhnliche Aufenthalt ist dabei insoweit dogmatisch mit dem gewöhnlichen Arbeitsort vergleichbar, als die Rom I-VO ihn ebenfalls tatsächlich definiert. Zur Klarstellung: Ich bin nicht der Ansicht, dass Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO zur Unwandelbarkeit aller Kollisionsnormen der Rom I-VO führt (keine generelle Unwandelbarkeit der Rom I-VO, zuvor ab S. 126). Ich bin jedoch der Ansicht, dass Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO die Absicht des EU-Gesetzgebers zeigt, einseitige Manipulationen des anzuwendenden Rechts unberücksichtigt zu lassen (zuvor ab S. 113 und nachfolgend ab S. 297).

Die teleologische Auslegung des Art. 8 Abs. 2 belegt das ebenfalls. Zwar wird der gewöhnliche Arbeitsort tatsächlich definiert. Das heißt jedoch nicht, dass man ihn einseitig verlagern kann. Vielmehr zeigt die Verknüpfung mit der „Arbeit" in S. 2 und dem „Arbeitsvertrag" in S. 1, dass S. 2 den Zweck verfolgt, nur einvernehmliche Verlagerungen des gewöhnlichen Arbeitsorts anzuerkennen. Erforderlich ist mithin ein übereinstimmender Parteiwille. Aufgrund dieser Verknüpfung kann das Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Arbeitsort" wandelbar sein, ohne einseitig manipulierbar zu sein. Im Gegensatz dazu kommt es beim Anknüpfungsmoment „gewöhn-

362 *Mauer,* in Boecken/Düwell 2016, Art. 8 Rom I-VO Rn. 31; *Mankowski,* IPRax 2006, 101, 107.

363 Europäische Kommission, KOM(2005) 650 endg. vom 15.12.2005, 8.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

licher Aufenthalt" nur auf den einseitigen Parteiwillen an, weshalb die Unwandelbarkeit nach Art. 19 Abs. 3 zur Verhinderung einseitiger Manipulationen des anzuwendenden Rechts notwendig ist.

Ein einseitiges Verhalten – hier: Willensänderung – kann mithin auch im Rahmen der wandelbaren Anknüpfung des Art. 8 Abs. 2 keinen Statutenwechsel herbeiführen. Vor diesem Hintergrund bin ich ebenfalls der Ansicht, dass man den ersten gewöhnlichen Arbeitsort nicht einseitig durch eine Vertragspartei bestimmen kann. Eine einvernehmliche Bestimmung ist nötig. Diese hat aufgrund der tatsächlichen Definition des gewöhnlichen Arbeitsorts nicht vertraglich zu erfolgen. Mehr noch: Das tatsächliche Einvernehmen hat Vorrang vor einer divergierenden vertraglichen Vereinbarung. Es kann dabei auch konkludent erfolgen, insbesondere durch ein nach außen tretendes Akzeptieren eines einseitig gewählten gewöhnlichen Arbeitsorts. Ein abschließendes Beispiel: Infolge der Corona-Pandemie erbringt ein IT-Entwickler seine Arbeitsleistungen nicht mehr in der deutschen Niederlassung seines Arbeitgebers, sondern von seinem niederländischen Wohnsitz aus. Ohne tatsächliches Einverständnis des Arbeitgebers tritt kein Statutenwechsel ein. Dasselbe gilt umgekehrt bei einer entsprechenden Weisung des Arbeitgebers, die den gewöhnlichen Arbeitsort verlagern will. Sie führt ebenfalls lediglich dann zu einem Statutenwechsel, wenn der Arbeitnehmer sie ausdrücklich oder konkludent tatsächlich akzeptiert.

cc. Rechtsfolgen eines Statutenwechsels

(1) *Ex-nunc*-Wirkung und zeitliche Segmentierung

Ein Statutenwechsel gemäß Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO wirkt nach der herrschenden Ansicht nicht rückwirkend (*ex tunc*), sondern lediglich für die Zukunft (*ex nunc*).[364] Eine Kündigung, die vor dem Betriebsübergang in das Ausland und damit vor dem Statutenwechsel ausgesprochen wurde, ist daher laut BAG nach dem alten Statut zu beurteilen.[365] Das führt nach

364 Statt vieler nur *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 8 Rom I-VO Rn. 24; *von Hein,* in EuZPR/EuIPR, Art. 8 Rom I-VO Rn. 46 mwN; *Mauer,* in Boecken/Düwell 2016, Art. 8 Rom I-VO Rn. 53; *Deinert,* Int ArbR, § 9 Rn. 148; *Knöfel,* RdA 2006, 269, 276; *Mauer,* IPRax 2003, 21, 25.

365 BAG NZA 2011, 1143, 1147 (4. Leitsatz und Rn. 45); *von Hein,* in EuZPR/EuIPR, Art. 8 Rom I-VO Rn. 46.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Mankowski zu einer „*zeitlichen Segmentierung*“[366] oder zu einem „*Mosaikprinzip in zeitlicher Hinsicht*“[367]: Das anzuwendende Recht sei für jede Etappe des Arbeitsverhältnisses separat zu bestimmen, deren Beginn durch einen neuen (dauerhaften) gewöhnlichen Arbeitsort gekennzeichnet ist.[368] Ein rückwirkender Statutenwechsel ist bei diesem Verständnis nur durch Rechtswahl möglich. *Mankowski* ist der Ansicht, eine Rückwirkung von Gesetzes wegen „*würde die Planungsinteressen der Parteien an der ex ante-Vorhersehbarkeit des anwendbaren Rechts enttäuschen*“.[369] Eine Beschränkung der „*Kognitionsbefugnis des Gerichts im Gerichtsstand des gewöhnlichen Arbeitsortes auf den Abschnitt des Arbeitsverhältnisses*“ würde den Arbeitgeber bevorteilen, weil Arbeitnehmer nur Rechte bezüglich des letzten Abschnitts geltend machen würden.[370] *Junker* nennt das von *Mankowski* beschriebene Phänomen zwar nicht „Segmentierung“. Er unterscheidet jedoch verschiedene „*Beurteilungszeiträume*“ eines Arbeitsverhältnisses, deren anzuwendendes Recht er zu unterschiedlichen „*Beurteilungszeitpunkten*“ bestimmen möchte. Außerdem zitiert er in diesem Zusammenhang mehrfach *Mankowskis* Arbeiten.[371] *Deinert* spricht ebenfalls nicht von einer „Segmentierung“. Er zitiert gleichwohl *Junkers* Ansicht und liegt auf dessen und *Mankowskis* Linie:

> „*Der maßgebliche Zeitpunkt der Anknüpfung richtet sich nach dem zu beurteilenden Sachverhalt. Entscheidend ist, wo zu dem Zeitpunkt, auf den sich der Sachverhalt bezieht (etwa eine Kündigung oder ein Haftungsfall), der gewöhnliche Arbeitsort war, mag er sich auch später oder zuvor geändert haben.*“[372]

Ich stimme *Mankowski*, *Junker* und *Deinert* im Ergebnis zu. Bei Art. 8 Abs. 2 ist eine *Ex-nunc*-Wirkung des Statutenwechsels und damit eine Segmentierung anzunehmen. Während Wortlaut, Historie und Systematik keine Hinweise hierfür oder hiergegen liefern, lässt sich das durch den Zweck begründen. Insbesondere eine systematische Auslegung mit Art. 3 Abs. 2 ist nicht hilfreich. Das dortige Ergebnis ist nicht auf den vorliegenden Fall

366 *Mankowski,* EuZA 2017, 267, 271 f.; *Mankowski,* IPRax 2003, 21, 25. Ebenfalls den Begriff „*segmentieren*“ verwendend *Mankowski,* IPRax 2006, 101, 107.
367 *Mankowski,* IPRax 2003, 21, 25.
368 *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 83.
369 *Mankowski,* IPRax 2003, 21, 25.
370 *Mankowski,* IPRax 2003, 21, 25.
371 *Junker,* in FS Heldrich, 719, 736 (in Fn. 107 insbesondere mit Verweis auf *Mankowski,* IPRax 2003, 21, 25).
372 *Deinert,* Int ArbR, § 9 Rn. 98 (mit Verweis auf *Junker,* in FS Heldrich, 719, 736).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

übertragbar, weil der Statutenwechsel nicht auf einer Rechtswahl beruht. Der übereinstimmende Parteiwille hinsichtlich des gewöhnlichen Arbeitsorts ist insoweit nicht mit der Rechtswahlvereinbarung vergleichbar, weil er sich nicht auf das anzuwendende Recht bezieht. Man kann ihm daher kein Erklärungswert für die Wirkungsweise des Statutenwechsels zuschreiben.

Der Zweck des Art. 8 Abs. 2 spricht für eine *Ex-nunc*-Wirkung: Das Arbeitsverhältnis ist in besonderem Maß von seinem sozialen, gesellschaftlichen und politischen Umfeld abhängig und beeinflusst. Dieses Umfeld verändert sich bei Wechsel des gewöhnlichen Arbeitsorts lediglich für die Zukunft und nicht rückwirkend. Für die ehemaligen gewöhnlichen Arbeitsorte bleibt das ehemalige Umfeld prägend und damit maßgeblich. Darüber hinaus würde das Prinzip der engsten Verbindung für alle Phasen des Arbeitsverhältnisses außer der des letzten gewöhnlichen Arbeitsorts verfehlt (Erwägungsgründe 16 S. 2 und 21). Vor diesem Hintergrund kann ich auch *Mankowskis* Argumentation zu den Planungsinteressen der Parteien zustimmen. Die Frage nach den Parteierwartungen kann man ausnahmsweise ohne empirische Untersuchung zuverlässig beantworten, weil es lediglich um die Rechtsfolgen eines Statutenwechsels geht (Gebot berechenbarer Kollisionsnormen, Erwägungsgrund 16 S. 1). Sobald tatbestandlich feststeht, dass ein Statutenwechsel eintritt, rechnen die Vertragsparteien eher mit einer *Ex-nunc*-Wirkung als einer *Ex-tunc*-Wirkung (zuvor ab S. 152). Meines Erachtens liegt für sie die chronologisch-segmentierende Geltung zweier Statute näher als die rückwirkende Geltung des neuen Statuts. Zum einen erfordert letzteres einen höheren juristisch-dogmatischen Abstraktionsgrad. Zum anderen haben die Vertragsparteien ihr vergangenes Verhalten am damals geltenden Statut ausgerichtet und möchten nun keine rückwirkende rechtliche Neubewertung dieses vergangenen Verhaltens. Die Vertragsparteien richten sich nach dem *jeweils* aktuellen sozialen, gesellschaftlichen und politischen Umfeld. Darüber hinaus rechnen sie nicht mit einer rückwirkenden Unwirksamkeit des Vertrags. Vor diesem Hintergrund wird auch der übrige Rechtsverkehr eine *Ex-nunc*-Wirkung erwarten, weshalb die Erwägung der Rechtssicherheit ebenfalls für dieses Ergebnis spricht (ebenfalls Erwägungsgrund 16 S. 1 Rom I-VO). Nicht nur die Vertragsparteien, sondern auch der übrige Rechtsverkehr verlassen sich darauf, dass sich das anzuwendende Recht nicht rückwirkend seit dem Vertragsschluss ändert. Das gilt insbesondere angesichts der absoluten Wirkung eines *Ex-tunc*-Statutenwechsels unter der Rom I-VO, die insbesondere zur rückwirkenden Unwirksamkeit des Vertrags führen kann (zuvor ab S. 152 und nachfolgend ab S. 318).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ich bin folglich der Auffassung, dass eine Änderung des gewöhnlichen Arbeitsorts einen Statutenwechsel zur Folge hat, der *ex nunc* wirkt. Allein diese Einstufung gibt jedoch noch keinen hinreichenden Aufschluss über die praktischen Folgen – ebenso wenig wie die Beschreibung der zeitlichen Segmentierung des anzuwendenden Rechts. Die konkreten Folgen der *Ex-nunc*-Wirkung untersucht daher ausführlich ein späterer Abschnitt (nachfolgend ab S. 304).

(2) Kein Günstigkeitsprinzip analog Art. 3 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO

Von Hein schlägt vor, bei einem Statutenwechsel infolge der Verlegung des gewöhnlichen Arbeitsorts Art. 3 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO analog anzuwenden.[373] Dieser normiert, dass ein Statutenwechsel infolge nachträglicher Rechtswahl den Vertrag nicht formungültig werden lassen oder Rechte Dritter verschlechtern darf. Rechte Dritter treten vor allem auf bei Verträgen zugunsten Dritter, Verträgen mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, zugunsten von Bürgen, Altgläubigern oder Schuldnern bei Abtretungen und zugunsten von Pfändungsgläubigern.[374] Im Kontext von Art. 8 Abs. 2 ist vor allem eine Schutzwirkung zugunsten Dritter oder der Rechte von Pfändungsgläubigern vorstellbar. Darüber hinaus könnte der Statutenwechsel die Formwirksamkeit des Arbeitsvertrags infrage stellen. Nach dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 2 S. 2 ist er nur bei der subjektiven Anknüpfung anzuwenden. Mithin steht eine analoge Anwendung über seinen Wortlaut hinaus im Raum. Hierzu ist es erforderlich den Willen des EU-Gesetzgebers anhand einer umfassenden Auslegung zu ermitteln (zuvor ab S. 103).

Art. 8 Abs. 2 spricht gegen eine analoge Anwendung: Er verweist nicht auf Art. 3 Abs. 2 S. 2, obwohl er einen Statutenwechsel bei dauerhafter Verlegung des gewöhnlichen Arbeitsorts ausdrücklich anordnet. Aus meiner Sicht wäre zu erwarten, dass der EU-Gesetzgeber in Art. 8 Abs. 2 einen Verweis aufnimmt, sofern Art. 3 Abs. 2 S. 2 gelten solle. Das gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass ihm die Problematik bewusst war und Art. 8 Abs. 2 als objektive Anknüpfung einen wesentlichen systematischen Unterschied zur subjektiven Anknüpfung des Art. 3 Abs. 2 S. 2 aufweist. Ohne Andeutung in Art. 8 Abs. 2 oder einen entsprechenden Erwägungsgrund kann man meines Erachtens von Art. 3 Abs. 2 S. 2 nicht auf einen allgemeinen Grundsatz schließen. Außerdem spricht in systematischer Hinsicht der

373 *Von Hein,* in EuZPR/EuIPR, Art. 8 Rom I-VO Rn. 46.
374 Statt vieler nur *Wendland,* in BeckOGK, Art. 3 Rom I-VO Rn. 221 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts gegen eine analoge Anwendung des Art. 3 Abs. 2 S. 2. Die Analogie würde zu einer Aufspaltung des Vertragsstatuts bei der Formwirksamkeit von Verträgen und bei den Rechten Dritter führen. Zwar könnte man einwenden, dass der Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung bereits zuvor durch den Statutenwechsel durchbrochen wurde. Das rechtfertigt jedoch keine weitere Ausnahme. Nur deshalb, weil ein Grundsatz einmal durchbrochen wurde, ist er nicht generell aufgehoben. Vielmehr greift die Ausnahme nur so weit, wie unbedingt notwendig. Vorliegend würde die Ausnahme auch nicht das Prinzip der engsten Verbindung im Sinne der Erwägungsgründe 16 S. 2 und 21 verwirklichen, weil Art. 3 Abs. 2 S. 2 lediglich die Formwirksamkeit fördern und dem Drittschutz dienen möchte (Regel-Ausnahme-Verhältnis, zuvor ab S. 152).

Des Weiteren entsprechen die konkreten Folgen der *Ex-nunc*-Wirkung weitgehend Art. 3 Abs. 2 S. 2. Zum einen kann grundsätzlich keine Form*un*wirksamkeit eintreten, weil insoweit weiterhin das ursprüngliche Statut fortgilt. Das neue Statut ist nur ausnahmsweise maßgeblich, wenn die Vertragsparteien nachträglich den Anknüpfungsgegenstand ändern (nachfolgend ab S. 323). Dem Grundsatz nach entspricht eine *Ex-nunc*-Wirkung damit Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1. Zum anderen bleiben bereits entstandene vertragliche Rechte und Pflichten erhalten. Für sie gilt bei der *Ex-nunc*-Wirkung ihr Entstehungsstatut fort (nachfolgend ab S. 331).

Schließlich streitet in teleologischer Hinsicht der Arbeitnehmerschutz gegen eine Analogie: Art. 3 Abs. 2 S. 2 verfolgt den Zweck, die Formgültigkeit von Verträgen und die Rechte Dritter angesichts einer Rechtswahl der Vertragsparteien zu bewahren. Sie bezieht sich damit auf die subjektive und nicht die objektive Anknüpfung. Im Fall der objektiven Anknüpfung des Art. 8 Abs. 2 hat der EU-Gesetzgeber die Interessen der Vertragsparteien und Dritter bereits final abgewogen und die Anknüpfung entsprechend ausgestaltet. Er hat die Abwägung der Interessen allgemeingültig vorweggenommen. Im Fall der subjektiven Anknüpfung des Art. 3 Abs. 2 S. 2 ist eine Vorwegnahme der Abwägung nicht möglich, weil die Rechtswahl den Vertragsparteien umfassende Dispositionsbefugnisse einräumt. Konkret: Sie können das anzuwendende Recht ohne Beschränkung auf ein bestimmtes Anknüpfungsmoment wählen. Angesichts dieses Unterschieds ist der dynamisierte Schutz des Art. 3 Abs. 2 S. 2 bei einer objektiven Anknüpfung nicht angezeigt: Eine etwaige Formunwirksamkeit des Vertrags oder eine Beeinträchtigung der Rechte Dritter beruht nicht auf einer Parteidisposition, sondern einer Entscheidung des EU-Gesetzgebers.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im Ergebnis handelt es sich daher bei Art. 3 Abs. 2 S. 2 um eine Spezialregelung für einen abgeschlossenen Sonderfall. Eine analoge Anwendung im Rahmen des Art. 8 Abs. 2 liegt nicht im Sinne des EU-Gesetzgebers.

(3) Verschiebung des Normendurchgriffs

Ein Statutenwechsel kann dazu führen, dass die zwingenden Sachnormen eines anderen als des ursprünglichen Staates trotz der Rechtswahl durchgreifen (Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO). Zur Veranschaulichung ein Beispiel: Die Vertragsparteien wählen im Rahmen eines Arbeitsvertrags deutsches Recht. Zu Beginn liegt der (dauerhafte) gewöhnliche Arbeitsort in Belgien, nach einiger Zeit verlegen die Vertragsparteien ihn jedoch nach Frankreich. Greifen nun zwingende französische Sachnormen trotz der Rechtswahl durch oder weiterhin belgische? Meines Erachtens ändert der Statutenwechsel ebenfalls die durchgreifenden Sachnormen (nachfolgend ab S. 170). Die Änderung des gewöhnlichen Arbeitsorts hat einen kollisionsnorminternen Statutenwechsel innerhalb des Art. 8 Abs. 2 zu Folge, seine erstmalige Vereinbarung einen kollisionsnormübergreifenden gleichrangigen Statutenwechsel zwischen Art. 8 Abs. 3/4 und Abs. 2 (zu beiden Fällen zuvor ab S. 155). Beide Statutenwechsel können die durchgreifenden Sachnormen gemäß Art. 8 Abs. 1 S. 2 verschieben, weil dieser auf das Statut nach Abs. 2–4 verweist.

c. Verhältnis zwischen Rechtswahl und objektiven Statutenwechseln

aa. Grundsatz: Vorherige Rechtswahl unberührt von objektiven Statutenwechseln

Eine etwaige Rechtswahl hat Vorrang vor der objektiven Bestimmung des anwendbaren Rechts – das ordnet die Rom I-VO mehrfach ausdrücklich an (Art. 4 Abs. 1 Einleitungssatz, Art. 5 Abs. 1–3, Art. 6 Abs. 2, Art. 7 Abs. 2, Abs. 3, Art. 8 Abs. 1 und 2 Rom I-VO). Dieser Grundsatz gilt auch bei einer Veränderung nach Vertragsschluss, welche die ursprüngliche objektive Anknüpfung verschiebt. Man kann sie als „objektive Statutenwechsel" bezeichnen – im Gegensatz zu „subjektiven Statutenwechseln", die auf einer Rechtswahl beruhen. Die Gewährleistung und der Schutz der Parteiautonomie sind fundamentale Interessen des IPR und der Rom I-VO – das zeigen Erwägungsgrund 11 und Art. 4–8. Dies gilt selbst dann, wenn der

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

objektive Statutenwechsel auf einer einvernehmlichen Änderung beruht – solange das Einvernehmen keiner konkludenten Änderung der Rechtswahl entspricht. Der maßgebliche Abgrenzungsmaßstab liegt darin, ob die Parteien ihrem Einvernehmen nach das anzuwendende Recht verändern möchten oder nicht. Hierfür ist insbesondere ein beidseitiger Rechtswahlwille nötig. Dem Grundsatz nach ist daher die Rechtswahl vorrangig und ein nachträglicher objektiver Statutenwechsel nicht zu berücksichtigen. Das ist vor allem für die Normen relevant, welche die Rechtswahl einschränken. Sie beschränken entweder das wählbare Recht auf bestimmte Optionen oder verhelfen den zwingenden Sachnormen der objektiven Anknüpfung unabhängig vom gewählten Recht zur Geltung („Optionsbeschränkungen" in Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 und Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1 oder „Normendurchgriffen" in Art. 6 Abs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 1 S. 2). Ein objektiver Statutenwechsel könnte diese Optionsbeschränkungen und Normendurchgriffe verschieben oder erstmals eingreifen lassen. Soweit ersichtlich verhalten sich die Rechtsprechung und Literatur nicht zu diesen Fragestellungen.

bb. Grundsatz: Änderung der Optionsbeschränkungen nicht zu berücksichtigen – Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 und Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1 Rom I-VO

Eine Rechtswahl wird nicht dadurch unwirksam, dass sich durch einen objektiven Statutenwechsel die Optionsbeschränkungen nachträglich ändern – das heißt verschieben oder erstmalig anzuwenden sind (Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 und Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1 Rom I-VO Rom I-VO). Die Optionsbeschränkungen sind im Zeitpunkt der Rechtswahl zu prüfen. Ein nachfolgender objektiver Statutenwechsel ist unerheblich. Ändern die Parteien beispielsweise nach dem Vertragsschluss den Abgangs- oder Bestimmungsort, tritt zwar auf Ebene der objektiven Anknüpfung ein Statutenwechsel ein (kollisionsnorminterner Statutenwechsel innerhalb von Art. 5 Abs. 2 UAbs. 1, nachfolgend ab S. 203). Gleichwohl macht die damit einhergehende Verschiebung der Optionsbeschränkung in Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 lit. d oder e eine vorherige Rechtswahl nicht unwirksam. Das gilt sowohl für kollisionsnorminterne als auch -übergreifende objektive Statutenwechsel. Letztere führen zwar dazu, dass die Optionsbeschränkungen erstmals einschlägig sind. Sie sind jedoch ebenfalls unbeachtlich.

Dies ergibt eine Auslegung der Optionsbeschränkungen in den Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 und Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1. Der Wortlaut beider Normen spricht dafür, objektive Statutenwechsel nicht zu berücksichtigen: Er be-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zieht sich nicht auf die Wirksamkeit der Rechtswahl generell, sondern zum Zeitpunkt der Rechtswahl – „können die Parteien im Einklang mit Artikel 3 nur das Recht des Staates wählen" und „dürfen die Parteien nur die folgenden Rechte im Einklang mit Artikel 3 wählen". Hingegen ist der Wortlaut nicht „die Rechtswahl darf nicht dazu führen, dass" ein anderes Recht anzuwenden ist – wie bei den Normendurchgriffen in Art. 6 Abs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 1 S. 2. Dieser Unterschied im Wortlaut spricht gleichzeitig für eine unterschiedliche Auslegung der Optionsbeschränkungen und Normendurchgriffen. Die englischen und französischen Sprachfassungen sind in dieser Hinsicht identisch mit der deutschen.

Systematisch könnte man die Normendurchgriffe dafür anführen, objektive Statutenwechsel zu berücksichtigen (Art. 6 Abs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 1 S. 2). Ihre Auslegung ergibt, dass sie objektive Statutenwechsel auch nach der Rechtswahl berücksichtigen (nachfolgend ab S. 170). Jedoch rechtfertigen der unterschiedliche Wortlaut und Zweck eine unterschiedliche Auslegung. Der Unterschied im Zweck liegt in der Abwägung des Schwächerenschutzes gegenüber der Berechenbarkeit der Kollisionsnormen: Würde man bei den Optionsbeschränkungen objektive Statutenwechsel berücksichtigen, könnte das zur Unwirksamkeit der Rechtswahl führen. Das widerspräche den Parteierwartungen und damit der Berechenbarkeit. Zwar ist die Berechenbarkeitsanforderung meist nicht bestimmbar, weil die Parteierwartungen nicht offenkundig sind und keine empirischen Untersuchungen über sie vorliegen – die Vertragsparteien machen sich zumeist keine Gedanken über das anzuwendende Recht (zuvor ab S. 115). Das ist jedoch nicht der Fall, sofern eine Rechtswahl vorliegt. Dann haben sich die Vertragsparteien nachweislich zumindest einmal Gedanken über das anzuwendende Recht gemacht und ihre Erwartungen fixiert. Diese feststehende Parteierwartung darf man aufgrund der Erwägung berechenbarer Kollisionsnormen nicht untergraben. Die Parteien wollen sie lediglich durch eine erneute Erwartungsbildung in der Form einer nachträglichen Rechtswahl revidieren. Darüber hinaus spricht eine systematische Auslegung mit Art. 3 gegen die Berücksichtigung eines objektiven Statutenwechsels. Er zeigt in Verbindung mit den Art. 4–8, dass die subjektive Anknüpfung in Gestalt der Rechtswahl grundsätzlich vorrangig gegenüber der objektiven Anknüpfung und damit auch einem objektiven Statutenwechsel ist. Schließlich spricht Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1 lit. c gegen die Berücksichtigung eines objektiven Statutenwechsels im Rahmen der Optionsbeschränkungen. Er erlaubt bei Versicherungsverträgen über Massenrisiken die Rechtswahl zugunsten des Rechts des Mitgliedstaats dessen Staatsangehörigkeit der Versicherungsnehmer hat. Das ist wohlgemerkt die einzige Stelle, an der die Rom I-VO die

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Staatsangehörigkeit überhaupt nennt. Würden nun Veränderungen nach Abschluss der Rechtswahl berücksichtigt, müsste man auch einen Wechsel der Staatsangehörigkeit berücksichtigen. Einen solchen Wechsel kann man jedoch einseitig herbeiführen. Folglich könnte der Versicherungsnehmer einseitig die Rechtswahl ihrer Wirksamkeit berauben. Meines Erachtens ist jegliche einseitige Änderung außerstande, das anzuwendende Recht unter der Rom I-VO zu beeinflussen (zuvor ab S. 113 und nachfolgend ab S. 297).

cc. Erste Ausnahme: Änderung der Optionsbeschränkungen zugunsten einer Heilung zu berücksichtigen – Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 und Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1 Rom I-VO

Ein objektiver Statutenwechsel im Rahmen der Optionsbeschränkungen ist ausnahmsweise dann beachtlich, wenn er zur Heilung einer zuvor unwirksamen Rechtswahl führt (Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 und Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1 Rom I-VO). Dann ist es zu berücksichtigen, wenn sich die Optionsbeschränkungen verschieben oder entfallen. Das ist insbesondere bei kollisionsnormübergreifenden disqualifizierenden Statutenwechseln der Fall. Die Parteien könnten einen Personenbeförderungsvertrag nachträglich zu einem Sachmietvertrag ändern, zum Beispiel durch Abbuchen eines Fahrers für ein Kraftfahrzeug (nachfolgend ab S. 272). Dann gilt Art. 4 Abs. 2 anstelle des Art. 5 Abs. 2 und dessen Optionsbeschränkungen in UAbs. 2. Aber auch kollisionsnorminterne oder kollisionsnormübergreifende gleichrangige Statutenwechsel sind zu berücksichtigen. Sie sind beispielsweise bei einer Verlegung des Abgangs- oder Bestimmungsorts oder der Änderung eines Personen- in einen Güterbeförderungsvertrags denkbar (nachfolgend ab S. 198 und 203). Dann verschieben sich die Optionsbeschränkungen des Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 lit. d, e oder entfallen komplett.

Meines Erachtens möchte die Rom I-VO die Heilung einer ursprünglich unzulässigen Rechtswahl. Auf den ersten Blick spricht in systematischer Hinsicht Art. 3 Abs. 1, 2 und 5 dafür, den Zeitpunkt der Rechtswahl als maßgeblich anzusehen. Er ist entscheidend dafür, ob die Rechtswahl materiell wirksam zustande gekommen ist.[375] Eine nachträgliche Rechtswahl ist im Zeitpunkt ihres Abschlusses zu beurteilen. Darüber hinaus stellt Art. 3 in seinen Abs. 3 und 4 ausdrücklich auf den „Zeitpunkt der Rechtswahl" ab, um die Tatbestände des Inlands- und Unionssachverhalts zu beurteilen. Auf den zweiten Blick widersprechen diese Erwägungen einer Heilung jedoch

375 *Wendland,* in BeckOGK, Art. 3 Rom I-VO Rn. 140 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nicht. Das materiell wirksame Zustandekommen der Rechtswahl gemäß den Art. 3 Abs. 1, 2 und 5 muss sich im Zeitpunkt ihres Abschlusses bestimmen. Das gilt insbesondere für den Rechtswahlwillen und die Einigung. Andernfalls fehlt die Basis für eine Heilung. Auch die Abs. 3 und 4 greifen lediglich bei einer wirksamen Rechtswahl. Daher deutet ihr Zweck dahin, die Heilung einer Rechtswahl zu berücksichtigen.

Die Rechtswahl nimmt im System der Rom I-VO eine hervorstechende Stellung ein: Sie gilt vorrangig bei allen Vertragstypen (Art. 4 Abs. 1 Einleitungssatz, Art. 5 Abs. 1–3, Art. 6 Abs. 2, Art. 7 Abs. 2, Abs. 3, Art. 8 Abs. 1 und 2). Erwägungsgrund 11 beschreibt sie als einen „der Ecksteine des Systems der Kollisionsnormen im Bereich der vertraglichen Schuldverhältnisse". Des Weiteren ist eine Rechtswahl formfrei möglich. Das offenbart, dass die Rom I-VO den Abschluss und Bestand von Rechtswahlen fördern will. Darüber hinaus zeigen die Normendurchgriffe bei reinen Inlands- und Unionssachverhalten, dass eine Rechtswahl weitgehend zulässig sein soll (Art. 3 Abs. 3 und 4). Sie erachten auch in diesen Konstellationen eine Rechtswahl als zulässig. Es greift dann lediglich das entsprechende Inlands- oder Unionsrechts durch. Hingegen ordnet die Rom I-VO in diesen Fällen nicht die Unzulässigkeit der Rechtswahl an. Dasselbe zeigen die Normendurchgriffe bei Verbraucher- und Individualarbeitsverträgen (Art. 6 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 1). Die Gestaltung der Kollisionsnormen für diese Verträge belegt, dass der EU-Gesetzgeber sie als besonders sensibel erachtet. Dennoch hat er sich dafür entschieden, eine abweichende Rechtswahl nicht zu kassieren. Die systematische Auslegung der Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 und Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1 streitet mithin dafür, eine Heilung zuzulassen.

Vor diesem Hintergrund ist auch die allgemeine teleologische Erwägung berechenbarer Kollisionsnormen aus Erwägungsgrund 16 S. 1 zu sehen: Zwar könnte man einwenden, dass die Parteien die unzulässige Rechtswahl erkennen würden und ihr Verhalten deshalb am objektiven Statut ausrichten könnten. Sie würden dann nicht mit einer nachträglichen Heilung der Rechtswahl rechnen. Mit was die Parteien in einem derartigen Fall überwiegend rechnen, ist mangels einer empirischen Untersuchung nicht eindeutig bestimmbar (zuvor ab S. 115). Meines Erachtens stuft die Rom I-VO jedoch ein Vertrauen auf eine unzulässige Rechtswahl als nicht schutzwürdig ein. Ihre Regelungssystematik spricht dafür, materiell wirksam zustande gekommenen Rechtswahlen möglichst weitgehende Wirkung zukommen zu lassen. Der Rechtswahlwille und die Einigung darüber gelten fort, solange kein entgegenstehender übereinstimmender Wille ersichtlich ist. Für einseitiges Taktieren ist nach der materiellen Einigung kein Raum. Im Gegensatz dazu kann eine nachträgliche Veränderung eine ursprünglich

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

unwirksame Rechtswahl nicht heilen, wenn sie materiell nicht wirksam zustande gekommen ist. Mangels eines Rechtswahlwillens oder einer Einigung fehlt dann die Basis für eine Heilung – die materiell wirksam zustande gekommene Rechtswahl.

In diesem Kontext ergibt sich noch ein besonderes Phänomen: Eine nachträgliche Veränderung heilt eine ursprünglich unzulässige Rechtswahl auch dann, wenn sie lediglich die ursprünglich nicht erfüllte Optionsbeschränkung verschiebt und darüber hinaus nicht zu einem objektiven Statutenwechsel führt. Das gilt insbesondere dann, wenn eine Vertragspartei ihren gewöhnlichen Aufenthalt verlegt oder ihre Staatsangehörigkeit ändert (Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 lit. a, b, Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1 lit. b, c und e). Zwar handelt es sich dabei um einseitige Veränderungen. Sie sind jedoch ausnahmsweise zu berücksichtigen, sofern sie auf eine materiell wirksam zustande gekommene und damit übereinstimmende Rechtswahl treffen. Wie eingangs dargestellt perpetuiert die Rom I-VO einen derartigen Konsens und möchte ihm weitgehend zur Wirksamkeit verhelfen.

dd. Zweite Ausnahme: Änderung der Normendurchgriffe zu berücksichtigen – Art. 6 Abs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO

Darüber hinaus erachte ich einen objektiven Statutenwechsel trotz einer vorherigen Rechtswahl für beachtlich, wenn er einen Normendurchgriff verschiebt (Art. 6 Abs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO). Mit anderen Worten: Bei den Normendurchgriffen sind objektive Statutenwechsel zu berücksichtigen. Ändert sich beispielsweise nach dem Vertragsschluss der gewöhnliche Arbeitsort, tritt auf objektiver Anknüpfungsebene ein Statutenwechsel zugunsten des neuen gewöhnlichen Arbeitsorts ein (kollisionsnorminterner Statutenwechsel innerhalb von Art. 8 Abs. 2, zuvor ab S. 155). Meines Erachtens greifen infolgedessen auch die zwingenden Sachnormen am neuen gewöhnlichen Arbeitsort durch (Art. 8 Abs. 1 S. 2). Ein weiteres Beispiel wäre ein selbständiger Berater, dessen Vertrag nachträglich zu einem Arbeitsvertrag wird – etwa deshalb, weil er allmählich in den Betrieb des Arbeitgebers eingegliedert wird. Während auf den ursprünglichen Vertrag ohne Rechtswahl Art. 4 Abs. 1 lit. b anzuwenden war, unterliegt der Arbeitsvertrag Art. 8.[376] Der Anknüpfungsgegenstand verschiebt sich (kollisionsnormübergreifender qualifizierender Statutenwechsel, nachfolgend ab

376 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 8 Rom I-VO Rn. 22 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

S. 290). Es wären dann die zwingenden arbeitsrechtlichen Schutznormen zu beachten (Art. 8 Abs. 1 S. 2).

Die herrschende Ansicht erachtet bei Verbraucherverträgen abermals den Zeitpunkt des Vertragsschlusses als maßgeblich für die Bestimmung der Rechtsordnung, der die durchgreifenden zwingenden Normen zu entnehmen sind (Art. 6 Abs. 2 S. 2).[377] Sie scheint dabei aber lediglich die Konstellation der nachträglichen Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts im Blick zu haben[378] – was nicht verwunderlich ist, wenn man bedenkt, dass Statutenwechsel fernab von Veränderungen des Anknüpfungsmoments kaum Beachtung finden. Insoweit normiert jedoch Art. 19 Abs. 3 ausnahmsweise ausdrücklich die Unwandelbarkeit. Auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung stellt sie lediglich für die Prüfung ab, ob die durchgreifenden zwingenden Normen für den Verbraucher günstiger sind als die des objektiven Statuts (sogenannter „Günstigkeitsvergleich").[379] Hingegen ist die Wandelbarkeit auch des Anknüpfungsmoments „gewöhnlicher Arbeitsort" bei Individualarbeitsverträgen anerkannt (Art. 8 Abs. 1 S. 2). Daher soll man nicht nur für den Günstigkeitsvergleich auf den späteren Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung abstellen.[380] Vielmehr soll man auch einen objektiven Statutenwechsel bei der Bestimmung *der* Rechtsordnung berücksichtigen, der die durchgreifenden zwingenden Sachnormen zu entnehmen sind.[381]

Die Auslegung der Normendurchgriffe in Art. 6 Abs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 1 S. 2 spricht für eine Berücksichtigung jedes objektiven Statutenwechsels. Ihre Wortlaute beziehen sich generell darauf, dass die Rechtswahl nicht zur Umgehung der zwingenden Sachnormen des objektiven Statuts führen darf („Rechtswahl darf jedoch nicht dazu führen, dass dem Verbraucher [oder Arbeitnehmer] der Schutz entzogen wird, der ihm durch diejenigen Bestimmungen gewährt wird, von denen nach dem Recht, das […] mangels einer Rechtswahl anzuwenden wäre, nicht durch Vereinbarung abgewichen werden darf").

377 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 6 Rom I-VO Rn. 65 mwN; *Magnus,* in Staudinger, Art. 6 Rom I-VO Rn. 147. Nicht eindeutig *Leible,* in Hüßtege/Mansel, Art. 6 Rom I-VO Rn. 68.

378 Ausdrücklich *Limbach,* in jurisPK-BGB, Art. 6 Rom I-VO Rn. 64.

379 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 6 Rom I-VO Rn. 65 mwN; *Leible,* in Hüßtege/Mansel, Art. 6 Rom I-VO Rn. 68; *Magnus,* in Staudinger, Art. 6 Rom I-VO Rn. 147. AA *Rühl,* in BeckOGK, Art. 6 Rom I-VO Rn. 262.

380 *Magnus,* in Staudinger, Art. 8 Rom I-VO Rn. 89; *Doehner,* in Hüßtege/Mansel, Art. 6 Rom I-VO Rn. 19.

381 *Magnus,* in Staudinger, Art. 8 Rom I-VO Rn. 89; *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 8 Rom I-VO Rn. 45.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Systematisch spricht zwar die entgegengesetzte Auslegung der Optionsbeschränkungen dagegen, einen objektiven Statutenwechsel bei den Normendurchgriffen zu berücksichtigen. Die konträre Auslegung ist jedoch aufgrund des unterschiedlichen Wortlauts und Zwecks gerechtfertigt (zuvor ab S. 166). Auch die allgemeinen Normendurchgriffe zugunsten des Inlands- oder Unionsrechts bei jeder Rechtswahl sprechen gegen eine Berücksichtigung nachträglicher Veränderungen, denn sie stellen auf die Situation im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ab (Art. 3 Abs. 3 und 4). Ihr Bezugspunkt ist jedoch keine objektive Anknüpfung wie in Art. 6 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 1. Jene stellen einen Bezug zu den objektiven Anknüpfungen in Art. 6 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 2–4 her. Hingegen gibt es bei Art. 3 Abs. 3 und 4 keinen derartigen Bezug. Man könnte somit nur einwenden, dass sie die nachträgliche Veränderung des ausschließlichen Inlands- oder Unionsbezugs nicht berücksichtigen – unabhängig von einem Bezug zu einer objektiven Anknüpfung. Verschieben sich nach der Rechtswahl alle Elemente des Sachverhalts in einen anderen Mitgliedstaat oder aus der EU heraus, verschiebt sich der Normendurchgriff nicht. Art. 3 Abs. 3 und 4 stellen ausdrücklich auf die Elemente des Sachverhalts „zum Zeitpunkt der Rechtswahl ab". Die Lage ist daher ähnlich wie bei der Optionsbeschränkung auf die Staatsangehörigkeit des Versicherungsnehmers bei Lebensversicherungsverträgen (Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1 lit. c). Sie bezieht sich ebenfalls nicht auf eine objektive Anknüpfung, weil Art. 7 Abs. 3 UAbs. 2 die Staatsangehörigkeit nicht als Anknüpfungsmoment beruft. Eine nachträgliche Änderung der Staatsangehörigkeit erachte ich nur ausnahmsweise zugunsten einer Heilung der Rechtswahl als beachtlich (zuvor ab S. 168). Die unterschiedliche Auslegung der Art. 6 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 1 beruht jedoch auch auf deren speziellen Schutzzwecken und Tatbestandsmerkmalen, die anfälliger für nachträgliche Veränderungen sind: Der gewöhnliche Aufenthalt, gewöhnliche Arbeitsort oder die engere Verbindung verändert sich häufiger als „alle anderen Elemente des Sachverhalts" außer der Rechtswahl.

Auch die teleologische Auslegung der Normendurchgriffe spricht dafür, den zwingenden Sachnormen des neuen Statuts zur Geltung zu verhelfen. Die Berücksichtigung des objektiven Statutenwechsels kann unter den Normendurchgriffen nicht zur Unwirksamkeit der Rechtswahl führen – im Gegensatz zu den Optionsbeschränkungen (Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 und Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1, zuvor ab S. 166). Eine Verschiebung der Normendurchgriffe kann daher nicht die Forderung der Rom I-VO nach berechenbaren Kollisionsnormen untergraben (Erwägungsgrund 16 S. 1). Die in der Rechtswahl fixierte Parteierwartung bleibt erhalten. Meines Erachtens ist nicht davon auszugehen, dass die Parteien mit der Rechtswahl auch die zwingenden

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sachnormen fixieren möchten oder davon ausgehen diese zu fixieren. Vielmehr möchten und erwarten sie, nur das anzuwendende Recht zu fixieren. Aus diesem Grund setzt sich der Schwächerenschutz gegenüber der Erwägung berechenbarer Kollisionsnormen durch.

Neben der eingangs dargestellten Konstellation eines kollisionsnorminternen Statutenwechsels, sind auch Änderungen der Normendurchgriffe aufgrund kollisionsnormübergreifender gleichrangiger, qualifizierender oder disqualifizierender Statutenwechsel zu berücksichtigen. Die Änderung der Anknüpfungs*momente* „gewöhnlicher Arbeitsort" oder „offensichtlich engere Verbindung" kann einen kollisionsnormübergreifenden gleichrangigen Statutenwechsel zwischen Art. 8 Abs. 2–4 zur Folge haben, wenn sie sich gegenseitig oder die einstellende Niederlassung ablösen. Dementsprechend kann sich der Normendurchgriff in Art. 8 Abs. 1 S. 2 nachträglich verschieben. Beim Normendurchgriff des Art. 6 Abs. 2 S. 2 ist ein derartiger Statutenwechsel hingegen nicht möglich, weil Art. 6 nur eine Kollisionsnorm enthält. Ein qualifizierender oder disqualifizierender Statutenwechsel kann die Normendurchgriffe nur beeinflussen, sofern er die Anknüpfungs*person* oder den Anknüpfungs*gegenstand* ändert (nachfolgend ab S. 212 und 259).

d. Ergebnisse: Jedenfalls zwei Anknüpfungsmomente ausdrücklich wandelbar

Die vorherigen Abschnitte haben gezeigt, dass jedenfalls zwei Anknüpfungsmomente der Rom I-VO wandelbar sind: Im Fall der nachträglichen Rechtswahl und des dauerhaften Wechsels des gewöhnlichen Arbeitsorts ordnet sie einen Statutenwechsel ausdrücklich an (Art. 3 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 2, zuvor ab S. 145 und 155). Es zeigt sich, dass sowohl das subjektive als auch das objektive Vertragsstatut wandelbar sein können – zumindest dann, wenn ein Anknüpfungselement einvernehmlich definiert ist. Eine Wandelbarkeit ist mithin auf beiden Ebenen möglich. Dabei können sowohl kollisionsnorminterne als auch kollisionsnormübergreifende Statutenwechsel eintreten. Das heißt, dass das neue Statut nicht stets nach der ursprünglichen Kollisionsnorm zu bestimmen ist. Vielmehr kann eine andere Kollisionsnorm einschlägig sein – zum Beispiel Art. 8 Abs. 2 anstelle des Abs. 3, sofern die Vertragsparteien den gewöhnlichen Arbeitsort erstmals nachträglich festlegen (kollisionsnormübergreifender gleichrangiger Statutenwechsel). Oder Art. 3 anstelle der Art. 4–8, wenn die Parteien nachträglich erstmals eine Rechtswahl treffen (kollisionsnormübergreifender quali-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fizierender Statutenwechsel). Umgekehrt können die Art. 4–8 einschlägig werden, wenn die Rechtswahl nachträglich entfällt (kollisionsnormübergreifender qualifizierender Statutenwechsel).

Die Rechtsfolgen eines Statutenwechsels divergieren bei der nachträglichen Rechtswahl und der nachträglichen Änderung des gewöhnlichen Arbeitsorts: Im ersten Fall entscheidet nach der zutreffenden herrschenden Ansicht die Auslegung der Rechtswahlvereinbarung, ob der Statutenwechsel *Ex-nunc*- oder *Ex-tunc*-Wirkung hat. Oftmals wird das zu einer *Ex-tunc*-Wirkung der nachträglichen Rechtswahl führen. Im Zweifel ist meines Erachtens jedoch eine *Ex-nunc*-Wirkung anzunehmen (Art. 3 Abs. 2, zuvor ab S. 152). Im zweiten Fall, der Verlegung des gewöhnlichen Arbeitsorts, stimme ich der herrschenden Ansicht zu, die stets eine *Ex-nunc*-Wirkung annimmt (Art. 8 Abs. 2, zuvor ab S. 160). Im letzteren Fall erhält die Rom I-VO die Formwirksamkeit und Rechte Dritter zwar nicht analog Art. 3 Abs. 2 S. 2 aufrecht. Die konkreten Folgen der *Ex-nunc*-Wirkungen entsprechen dem jedoch weitgehend (zuvor ab S. 152).

Schließlich hat die Untersuchung des Verhältnisses zwischen einem objektiven Statutenwechsel und einer Rechtswahl gezeigt, dass letztere grundsätzlich vorrangig ist (zuvor ab S. 165). Das gilt insbesondere, wenn sich durch den objektiven Statutenwechsel die Optionsbeschränkungen nachträglich ändern (Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 und Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt dann, wenn die Veränderung der Optionsbeschränkung zur Heilung einer zuvor unwirksamen Rechtswahl führt. Eine weitere Ausnahme gilt generell bei einer Änderung der zwingenden Sachnormen durch einen nachträglichen objektiven Statutenwechsel (Normendurchgriffe). Insoweit ist eine Verschiebung stets zu berücksichtigen (Art. 6 Abs. 1 S. 2 und Art. 8 Abs. 1 S. 2).

5. Wandelbarkeit aufgrund Auslegung

a. Anknüpfungsmoment „engere Verbindung“ – Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO

aa. Wandelbarkeit aufgrund Auslegung

Die Anknüpfung an die engere Verbindung bei Individualarbeitsverträgen berücksichtigt nach dem EuGH und der herrschenden Literaturansicht

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Umstände nach Vertragsschluss (Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO).[382] Das Anknüpfungsmoment lässt mithin einen Statutenwechsel zu und ist daher wandelbar. Der EuGH beschränkte sich in *Voogsgeerd* zwar noch auf die Umschreibung „*andere Umstände bezüglich des Arbeitsverhältnisses*".[383] In *Schlecker* bezog er sich jedoch auf „*sämtliche Gesichtspunkte […], die das Arbeitsverhältnis kennzeichnen*". Darüber hinaus nannte er hier ausdrücklich das „*Land, in dem der Arbeitnehmer Steuern und Abgaben auf die Einkünfte aus seiner Tätigkeit entrichtet und das Land, in dem er der Sozialversicherung und den diversen Renten-, Gesundheit- und Erwerbsunfähigkeitsregelungen angeschlossen ist*". Schließlich ordnete er an, dass „*auch die gesamten Umstände des Falles wie u. a. die Parameter, die mit der Bestimmung des Gehalts und der Arbeitsbedingungen zusammenhängen*" zu berücksichtigen seien.[384] Diese Ansicht des EuGH steht im diametralen Gegensatz zur herrschenden Ansicht, welche die engere Verbindung als unwandelbar ansieht (Art. 4 Abs. 3 und Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2, zuvor ab S. 174). Der EuGH nennt außer dem Ziel des Schutzes des Arbeitnehmers und dem Prinzip der engsten Verbindung[385] keine Argumente für die Wandelbarkeit des Anknüpfungsmoments „engere Verbindung". Seine Ausführungen drehen sich vielmehr darum, dass Abs. 4 eine Ausweichnorm *sowohl* zur Grundnorm in Abs. 2 (gewöhnlicher Arbeitsort) *als auch* zur subsidiären Grundnorm in Abs. 3 (einstellende Niederlassung) ist.[386] Deshalb ist zunächst das Statut nach den Abs. 2 und 3 zu bestimmen, bevor eine engere Verbindung anhand der Gesamtumstände zu prüfen ist.[387]

Neben dieser teleologischen Auslegung des EuGH spricht meines Erachtens der Wortlaut des Art. 8 Abs. 4 für dessen Wandelbarkeit: Die „Gesamtheit der Umstände" eines Vertrags erfassen nicht nur die Umstände des Vertragsschlusses, sondern des gesamten vertraglichen Lebens- und Änderungszykluses und damit auch nachträgliche Veränderungen. Darüber hinaus spricht der norminterne systematische Kontext des Art. 8 für eine Wandelbarkeit des Abs. 4: Er muss wandelbar sein, weil die Anknüpfung an

382 Statt vieler nur EuGH EuZW 2012, 61, 64 (Rn. 51) – *Voogsgeerd*; EuZW 2013, 825, 827 (Rn. 37–41) – *Schlecker*; *Magnus,* in Staudinger, Art. 8 Rom I-VO Rn. 176 aE mwN und 177.

383 EuGH EuZW 2012, 61, 64 (Rn. 51) – *Voogsgeerd*. Bestätigend EuGH EuZW 2013, 825, 827 (Rn. 37) – *Schlecker*.

384 EuGH EuZW 2013, 825, 827 (Rn. 40 f.) – *Schlecker*.

385 EuGH EuZW 2013, 825, 827 (Rn. 33 f.) – *Schlecker*.

386 EuGH EuZW 2012, 61, 64 (Rn. 51) – *Voogsgeer*; EuZW 2013, 825, 826, 827 (Rn. 30, 37) – *Schlecker*.

387 EuGH EuZW 2013, 825, 827 (Rn. 35 f.) – *Schlecker*.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den gewöhnlichen Arbeitsort gemäß Abs. 2 wandelbar ist (zuvor ab S. 155). Andernfalls wäre Abs. 4 entgegen seinem ausdrücklichen Tatbestand gerade nicht anwendbar, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände eine engere Verbindung „zu einem anderen als dem in Absatz 2 oder 3 bezeichneten Staat" ergibt. Darüber hinaus hätte Abs. 4 wenig bis keinen Anwendungsbereich, weil die herrschende Ansicht Abs. 2 extensiv und Abs. 3 restriktiv auslegt.[388] Aus letzterem Grund spricht auch die Unwandelbarkeit der Anknüpfung an die einstellende Niederlassung in Abs. 3 nicht gegen eine Wandelbarkeit von Abs. 4 (zuvor ab S. 85). Schließlich spricht aus meiner Perspektive eine normexterne systematische Auslegung mit Art. 4 Abs. 3 dafür, dass die Anknüpfung an die engere Verbindung des Art. 8 Abs. 4 wandelbar ist. Meines Erachtens ist Art. 4 Abs. 3 nämlich nicht unwandelbar, sondern wandelbar (nachfolgend ab S. 181).

Die Auslegung der Ausweichnorm für Individualarbeitsverträge ergibt mithin deren Wandelbarkeit (Art. 8 Abs. 4). Fraglich ist vor diesem Hintergrund, welche Umstände eine engere Verbindung begründen und nachträglich ändern können. Der EuGH nennt insoweit *„das Land, in dem der Arbeitnehmer Steuern und Abgaben auf die Einkünfte aus seiner Tätigkeit entrichtet, und das Land, in dem er der Sozialversicherung und den diversen Renten-, Gesundheits- und Erwerbsunfähigkeitsregelungen angeschlossen ist"*. Darüber hinaus sind alle Parameter zu berücksichtigen, die *„mit der Bestimmung des Gehalts und der Arbeitsbedingungen zusammenhängen"*.[389] Des Weiteren haben das BAG und die Literatur personelle, räumliche und vertragliche Umstände herausgearbeitet. Hierzu zählen unter anderem die gemeinsame Staatsangehörigkeit von Arbeitgeber und -nehmer, der Sitz des Arbeitgebers, der Wohnsitz des Arbeitnehmers, die Vertragssprache, die Verwendung von Vertragsklauseln, die typisch für einen bestimmten Staat sind, die Vertragswährung und der Gerichtsstand. Der Stellenwert der (gemeinsamen) Staatsangehörigkeit ist jedoch umstritten – tendenziell ist eine überwiegende Ansicht auszumachen, die ihn als nicht ausschlaggebend ansieht.[390]

Aus der umfassenden Untersuchung der Rom I-VO ergibt sich gleichwohl eine Einschränkung für die Wandelbarkeit des Anknüpfungsmoments „engere Verbindung" im Sinne des Art. 8 Abs. 4: Die Rom I-VO lässt nach

388 EuGH EuZW 2011, 302, 305 (Rn. 43) – *Koelzsch*; EuZW 2012, 61, 63 (Rn. 35) – *Voogsgeer*; EuZW 2013, 825, 826 (Rn. 31) – *Schlecker*. Aus der Literatur statt vieler nur *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 8 Rn. 22 mwN.

389 EuGH EuZW 2014, 825, 827 (Rn. 41) – *Schlecker*.

390 Statt vieler nur *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 8 Rom I-VO Rn. 80 f. mwN

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dem Vertragsschluss einseitige Manipulationen des anzuwendenden Rechts unberücksichtigt (zuvor ab S. 113 und nachfolgend ab S. 297). Deshalb kann ein Statutenwechsel nur aufgrund einer einvernehmlichen Veränderung eintreten. Die engere Verbindung ist ein gemischtes Anknüpfungsmoment, das rechtliche und tatsächliche Umstände im Wege einer Gesamtbetrachtung berücksichtigt („Ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, dass der Vertrag eine engere Verbindung zu einem anderen als dem in Absatz 2 oder 3 bezeichneten Staat aufweist […]"). Vor diesem Hintergrund kommen als Bezugspunkte einer einvernehmlichen Veränderung insbesondere rechtlich-einvernehmliche (vertragliche) Umstände in Betracht. Von den zuvor genannten sind das die Vertragssprache, -währung, die landestypischen Vertragsklauseln und der Gerichtsstand. Die Parteien können über sie durch eine Vertragsänderung nachträglich disponieren. Die personellen oder räumlichen Umstände wie der (Wohn-)Sitz oder die gemeinsame Staatsangehörigkeit sind hingegen nicht einvernehmliche tatsächliche oder rechtliche Umstände. Sie sind regelmäßig der Parteidisposition entzogen, weil die Rom I-VO insoweit die objektive Lage als maßgeblich einstuft.

Fokussieren die Vertragsparteien den Vertrag nachträglich auf einen anderen Staat durch eine Änderung der Vertragssprache, -klauseln, -währung oder des Gerichtsstands, tritt ein Statutenwechsel ein. Das kann ein kollisionsnorminterner Statutenwechsel sein, wenn zuvor bereits das ursprüngliche Statut durch die Ausweichnorm des Art. 8 Abs. 4 bestimmt wurde. Es kann sich jedoch auch um einen kollisionsnormübergreifenden gleichrangigen Statutenwechsel handeln. Das ist der Fall, sofern sich das ursprüngliche Statut zuvor nach dem gewöhnlichen Arbeitsort des Abs. 2 oder der einstellenden Niederlassung des Abs. 3 bestimmt hat.

bb. Rechtsfolgen eines Statutenwechsels

(1) *Ex-nunc*-Wirkung und zeitliche Segmentierung

Fraglich ist, ob ein Statutenwechsel wegen Änderung der offensichtlich engeren Verbindung auf den Vertragsschluss zurückwirkt oder nur für die Zukunft wirkt (Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO). *Magnus* ist der Ansicht, dass kein *„Statutenwechsel im eigentlichen Sinn"* vorliegt,[391] weil *„der Vertrag von*

391 *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 24 (für Abs. 3 und 4), 168 (für Abs. 4).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Beginn an einem anderen als dem an sich indizierten Recht zuzuordnen war".[392] *Spickhoff* stimmt dem zu.[393] Nach meinem Verständnis vertreten sie damit eine *Ex-tunc*-Wirkung – und stufen nur *Ex-nunc*-Statutenwechsel als Statutenwechsel „im eigentlichen Sinne" ein (zuvor ab S. 98).

Ich teile diese Ansicht nicht. Vielmehr führt eine Veränderung der offensichtlichen engeren Verbindung nach dem Vertragsschluss zu einem Statutenwechsel lediglich für die Zukunft. Hierfür sprechen dieselben Argumente wie bei der Veränderung des gewöhnlichen Arbeitsorts gemäß Art. 8 Abs. 2. Bei einer nachträglichen Änderung erwarten die Vertragsparteien keine rückwirkende Änderung des anzuwendenden Rechts (Berechenbarkeit, Erwägungsgrund 16 S. 1 Var. 1). Stattdessen ist eine chronologische Betrachtung zu vollziehen: Sie teilt den Sachverhalt und das anzuwendende Recht in zeitliche Etappen, entsprechend *Mankowskis „zeitlicher Segmentierung"* (zuvor ab S. 160). Das hat mehrere Gründe. Erstens erfordert die rückwirkende Geltung des neuen Statuts einen höheren juristisch-dogmatischen Abstraktionsgrad. Zweitens haben die Vertragsparteien ihr vergangenes Verhalten im Zweifel am alten Statut ausgerichtet und wollen insoweit keine rückwirkende Neubewertung. Drittens möchten sie die einschneidenden Folgen der *Ex-tunc*-Wirkung in aller Regel vermeiden. Das gilt vor allem für die Möglichkeit der rückwirkenden Unwirksamkeit des Vertrags. Vor diesem Hintergrund sprechen ebenfalls die Erwägungen der Rechtssicherheit und Berechenbarkeit für eine *Ex-nunc*-Wirkung (Erwägungsgrund 16 S. 1 Var. 2 Rom I-VO). Nicht nur die Vertragsparteien, sondern auch der übrige Rechtsverkehr verlassen sich darauf, dass sich das anzuwendende Recht nicht rückwirkend seit dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses ändert. Das gilt insbesondere angesichts der absoluten Wirkung eines *Ex-tunc*-Statutenwechsels unter der Rom I-VO, die insbesondere zur rückwirkenden Unwirksamkeit des Vertrags führen kann (zuvor ab S. 152 und nachfolgend ab S. 318).

(2) Kein Günstigkeitsprinzip analog Art. 3 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO

Wie bei der Anknüpfung an den gewöhnlichen Arbeitsort ist vorstellbar, dass der Statutenwechsel zur Formunwirksamkeit des Vertrags führt oder die Rechte Dritter in Gestalt von Schutzwirkungen oder Pfändungen beein-

392 *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 138 (für Abs. 3), mit anderem Wortlaut Rn. 168 (für Abs. 4).

393 *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 90.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

trächtigt (insoweit unter Art. 8 Abs. 2 zuvor ab S. 163). Während nach Art. 8 Abs. 2 nur eine Verlegung des gewöhnlichen Arbeitsorts das Anknüpfungsmoment verändern kann, haben bei Abs. 4 vielfältige Umstände Einfluss auf das Anknüpfungsmoment „offensichtlich engere Verbindung": Staat der Steuer-, Abgaben- und Sozialversicherungslast, Staat der Gehalts- und Arbeitsbedingungen, gemeinsame Staatsangehörigkeit, (Wohn-)Sitz beider Parteien, Vertragssprache, für einen bestimmten Staat typische Vertragsklauseln, Vertragswährung und Gerichtsstand (nachfolgend ab S. 181). Eine offensichtlich engere Verbindung kann folglich durch vielfältige Änderungen erstmals eintreten oder sich im Vergleich zur Lokalisierung im Vertragsschluss verschieben und in der Folge zu einem Statutenwechsel führen.

Art. 3 Abs. 2 S. 2 ist dennoch nicht analog auf einen Statutenwechsel im Rahmen des Art. 8 Abs. 4 anzuwenden. Hierfür sprechen dieselben Erwägungen wie bei der Anknüpfung an den gewöhnlichen Arbeitsort (Art. 8 Abs. 2): Art. 3 Abs. 2 S. 2 ist systematisch und teleologisch eine Spezialregelung. Sie soll nur im Fall der subjektiven Anknüpfung gelten, nicht bei objektiven Anknüpfungen (zuvor ab S. 163). Die unterschiedliche Ausgestaltung des Anknüpfungsmoments von Art. 8 Abs. 4 und Abs. 2 ändert nichts an der Bewertung. Zwar kann unter Abs. 4 bereits eine granulare Änderung zu einem erstmaligen Eingreifen oder einer Verschiebung der offensichtlich engeren Verbindung und damit zu einem Statutenwechsel führen. Zum einen ist diese Überlegung aber eher theoretischer Natur: Es ist nur schwer vorstellbar, dass ein einzelner der genannten Umstände zur Anwendung oder Verschiebung der offensichtlich engeren Verbindung führt. Fast immer wird ein Zusammentreffen mehrerer Umstände nötig sein. Zum anderen differenziert der herausgearbeitete Normzweck des Art. 3 Abs. 2 S. 2 nicht nach dem Grad der „Feingliedrigkeit" der Anknüpfung und dem damit einhergehenden Potenzial für Statutenwechsel. Er ist vielmehr ungeachtet solcher Erwägungen generell nicht auf objektive Anknüpfungen anzuwenden.

Eine unterschiedliche Einschätzung ergibt sich ebenfalls nicht, wenn der Statutenwechsel auf einer Vertragsänderung beruht. Einige Umstände, die Einfluss auf das Anknüpfungsmoment „offensichtlich engere Verbindung" haben, lassen sich durch eine solche ändern. Zum Beispiel die Vertragssprache, die Vereinbarung typischer Vertragsklauseln eines bestimmten Staats, die Vertragswährung oder der Gerichtsstand. Angesichts dessen vertritt *Feiler* bei einer Vertragsübernahme eine Analogie zu Art. 3 Abs. 2 S. 2. Die Rechtswahl und die Vertragsübernahme seien *„deshalb vergleichbar, weil die*

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

drohende Rechtsverschlechterung auch hier durch einen Parteiakt ausgelöst wurde."[394] Zutreffend an diesem Argument ist, dass die Vertragsübernahme wie die Rechtswahl auf einem Einvernehmen beruht. Gleichwohl zielen Vertragsübernahmen und andere Vertragsänderungen auf die sachrechtliche und nicht die kollisionsrechtliche Ebene. Sachrechtliche Parteidispositionen bildet man kollisionsrechtlich über die objektive Anknüpfungen ab, sofern sie keine konkludente Rechtswahl darstellen. Wie soeben herausgearbeitet, begrenzt Art. 3 Abs. 2 S. 2 einvernehmliche Parteidispositionen lediglich auf der subjektiven Anknüpfungsebene – angesichts der umfassenden kollisionsrechtlichen Dispositionsbefugnis der Vertragsparteien.

Vor diesem Hintergrund fällt ein weiterer Unterschied zwischen den Anknüpfungsmomenten „gewöhnlicher Arbeitsort" und „offensichtlich engere Verbindung" auf (Art. 8 Abs. 2 und 4): Die Vertragsparteien können einen Statutenwechsel durch bloße Vereinbarung herbeiführen. Eine tatsächliche Veränderung wie bei der Verlegung des gewöhnlichen Arbeitsorts ist nicht notwendig. Das löst ein gewisses Störgefühl aus, weil die Vertragsparteien die Rechte Dritter recht einfach umgehen könnten: Sie müssen lediglich den Vertrag insoweit ändern, dass er eine offensichtlich engere Verbindung zu einem Staat mit weniger drittschützendem Recht aufweist. Gegen diesen Einwand sind drei Erwägungen vorzubringen. Erstens gelten bereits entstandene Drittrechte im Rahmen von *Ex-nunc*-Statutenwechseln ohnehin fort (nachfolgend ab S. 331). Zweitens wäre daher eine Umgehung – wenn überhaupt – nur für die Zukunft möglich. Drittens hat diese Arbeit bereits dargelegt, dass selbst ein strukturelles Missbrauchsrisiko nicht die generelle Auslegung einer EU-Norm beeinflusst. Vielmehr begegnet man ihm lediglich im *konkreten* Einzelfall und erst im Anschluss an die *generelle* Auslegung mit dem unionsrechtlichen Missbrauchsverbot (zuvor ab S. 128).

(3) Verschiebung des Normendurchgriffs

Ein Statutenwechsel nach Vertragsschluss ist bei der Bestimmung der Normendurchgriffe der Rom I-VO zu berücksichtigen (zuvor ab S. 170). Das gilt insbesondere für Art. 8 Abs. 1 S. 2 und einen Statutenwechsel aufgrund einer nachträglichen Änderung oder erstmaligen Vereinbarung des gewöhnlichen Arbeitsorts (zuvor ab S. 165). Es gilt darüber hinaus für eine nachträgliche Änderung der offensichtlich engeren Verbindung gemäß

394 *Feiler,* 314 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Art. 8 Abs. 4, weil sich der Normendurchgriff in Abs. 1 ausdrücklich auch auf die Kollisionsnorm in Abs. 4 bezieht.

b. Anknüpfungsmomente „offensichtlich engere" und „engste Verbindung" – Art. 4 Abs. 3, 4, Art. 5 Abs. 3 und Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 Rom I-VO

aa. Wandelbarkeit aufgrund Auslegung

Nach meiner Ansicht sind neben Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO auch die übrigen Ausweich- und Auffangnormen der Rom I-VO wandelbar in Bezug auf ihre Anknüpfungsmomente „offensichtlich engere" oder „engste Verbindung" (Art. 4 Abs. 3, 4, Art. 5 Abs. 3 und Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 Rom I-VO). Der Wortlaut der Ausweichnormen bewertet die offensichtlich engere Verbindung anhand der „Gesamtheit der Umstände" des Vertrags. Diese Formulierung spricht dafür, dass die Rom I-VO die erfassten Umstände über den gesamten vertraglichen Lebens- und Änderungszyklus der Verträge berücksichtigen möchte – damit also auch nachträgliche Veränderungen (zuvor ab S. 174). Des Weiteren beschränkt kein Wortlaut in der Rom I-VO die engere oder engste Verbindung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO ist meines Erachtens nicht anzuwenden, weil er lediglich den gewöhnlicher Aufenthalt fixiert – nicht auch die engere oder engste Verbindung. Das sieht die herrschende Ansicht anders und wendet Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO unausgesprochen analog über dessen Wortlaut hinaus an (zuvor ab S. 94 und 126).

In historischer Hinsicht lässt sich die fehlende Beschränkung auf den Vertragsschluss potenziell mit der Herauslösung des gewöhnlichen Aufenthalts und der Hauptniederlassung aus Art. 4 Abs. 2 und 4 EVÜ erklären. Jene waren ausdrücklich auf den Vertragsschluss fixiert, wie nun Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO. Vor diesem Hintergrund könnte man die fehlende Bezugnahme auf den Vertragsschluss unter der Rom I-VO als Versehen bewerten. Hiergegen spricht jedoch, dass bereits die Art. 4 Abs. 2 und 4 EVÜ lediglich den gewöhnlichen Aufenthalt und die Hauptniederlassung auf den Vertragsschluss fixierten, nicht jedoch das Anknüpfungsmoment „engste Verbindungen" unter dem EVÜ generell.

Darüber hinaus spricht meines Erachtens historisch der Bericht von Giuliano und Lagarde eher für eine Wandelbarkeit der Anknüpfungsmomente „offensichtlich engere" und „engste Verbindung". Er enthält die Aussage, dass *„auch nach Vertragsschluss eingetretene Umstände berücksichtigt wer-*

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den".[395] Zwar lehnt die herrschende Ansicht trotz des Berichts eine Wandelbarkeit des Art. 4 Abs. 3 und 4 ab. Sie will gleichwohl Veränderungen nach Vertragsschluss berücksichtigen und lehnt eine Wandelbarkeit nur terminologisch ab, weil sich das anzuwendende Recht bei Veränderungen nach Vertragsschluss rückwirkend (*ex tunc*) ändern soll. Für die herrschende Ansicht liegt ein „*Statutenwechsel im eigentlichen Sinn*"[396] wohl lediglich dann vor, wenn sich das anzuwendende Recht durch die nachträgliche Änderung für die Zukunft (*ex nunc*) ändert (zuvor ab S. 98). Das widerspricht der Terminologie zur Rechtsfolge der nachträglichen Rechtswahl (zuvor ab S. 147). Im Ergebnis berücksichtigt aber auch die herrschende Ansicht nachträgliche Veränderungen unter Art. 4 Abs. 3 und 4 – wenngleich nur als rückwirkenden Statutenwechsel (zuvor ab S. 98).

Des Weiteren spricht die gesamtsystematische Auslegung der Ausweich- und Auffangklauseln für eine Wandelbarkeit der Anknüpfungsmomente „offensichtlich engere" und „engste Verbindung". Es besteht zwar ein Widerspruch zwischen der herrschenden Ansicht zu Art. 4 Abs. 3, 4 – unwandelbar – und der herrschenden Ansicht zu Art. 8 Abs. 4 – wandelbar. Dieser Widerspruch lässt sich zwar nicht dadurch rechtfertigen, dass sich die (Un-)Wandelbarkeit der Ausweich- und Auffangnormen dynamisch nach der (Un-)Wandelbarkeit ihrer jeweiligen Grundnorm richte. Eine solche grundnorm-zentrische Auslegung der Ausweich- und Auffangnormen ist generell abzulehnen. Zum einen bezieht sich die Auffangnorm (engste Verbindung) nicht auf eine Grundnorm. Zum anderen würden die Ausweichnormen (offensichtlich engere Verbindung) nicht eigenständig und einheitlich ausgelegt (zuvor ab S. 121). Letzteres belegt insbesondere die Anknüpfung an die offensichtlich engere Verbindung bei Individualverträgen (Art. 8 Abs. 4). Sie wird von der herrschenden Ansicht zu Recht als *stets* wandelbar eingestuft: Nicht nur dann, wenn zuvor die wandelbare Anknüpfung an den gewöhnlichen Arbeitsort einschlägig war (Art. 8 Abs. 2), sondern auch bei der unwandelbaren Anknüpfung an die einstellende Niederlassung (Art. 8 Abs. 3) (zuvor ab S. 85 und 174). Aus meiner Sicht lässt sich der Widerspruch allerdings dadurch auflösen, indem man sich vor Augen hält, dass auch die herrschende Ansicht nachträgliche Veränderungen berücksichtigt. Wie eingangs und zuvor dargestellt handelt es sich insoweit lediglich um eine terminologische Differenz (zuvor ab S. 98).

395 *Giuliano/Lagarde,* ABl. C 282 vom 31.10.1980, 20 (linke Spalte, Abs. 6).

396 *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 24 (für Abs. 3 und 4), 168 (für Abs. 4).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zusätzlich spricht bei Art. 5 Abs. 3 systematisch auch die Wandelbarkeit der Anknüpfungsmomente der Grundnormen in Abs. 1 und 2 für eine Wandelbarkeit auch der Ausweichnorm. Bei Güterbeförderungsverträgen ist das Anknüpfungsmoment „Übernahme- oder Ablieferungsort" und bei Personenbeförderungsverträgen das Pendant „Abgangs- oder Bestimmungsort" wandelbar (Art. 5 Abs. 1 und 2, nachfolgend ab S. 198 und 203). Das spricht für eine Wandelbarkeit auch des Anknüpfungsmoments „offensichtlich engere Verbindung" (Art. 5 Abs. 3). Andernfalls könnte die Ausweichnorm das Prinzip der engsten Verbindung nicht in dem Maß verwirklichen, das die Grundnorm vorsieht – nämlich auch bei Veränderungen nach Vertragsschluss. Das scheint auch *Magnus* dazu zu bewegen spätere *„Änderungen auch bei der Prüfung zu beachten, ob [Art. 5] Abs. 3 eingreift"* – im Gegensatz zu seinen Aussagen bei Art. 4 Abs. 3 und 4 (zuvor ab S. 98).[397]

Die teleologische Auslegung der übrigen Anknüpfungen an die offensichtlich engere oder engste Verbindung spricht für deren Wandelbarkeit (Art. 4 Abs. 3, 4, Art. 5 Abs. 3 und Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2). Sie wollen das Prinzip der engsten Verbindung verwirklichen (Erwägungsgründe 16 S. 2 und 21, zuvor ab S. 108). Dabei beschränken sie sich meiner Meinung nach nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses, sondern berücksichtigen auch nachfolgende Veränderungen. Meine bisherigen Untersuchungen haben gezeigt, dass nicht das gesamte Vertragsstatut der Rom I-VO unwandelbar an den Zeitpunkt des Vertragsschlusses anknüpft (zuvor ab S. 126). Darüber hinaus belegt die bisherige Untersuchung, dass die Rom I-VO durchaus wandelbare objektive Anknüpfungsmomente kennt – gewöhnlicher Arbeitsort bei Individualarbeitsverträgen, Übernahme-/Ablieferungsort bei Güterbeförderungsverträgen und Abgangs-/Bestimmungsort bei Personenbeförderungsverträgen (zuvor ab S. 155 und nachfolgend ab S. 198 und 203). Des Weiteren hat diese Arbeit bereits herausgearbeitet, dass die Rom I-VO die Unwandelbarkeit regelmäßig nur im Fall einer ausdrücklichen Anordnung möchte. Im Zweifel ist daher bei der Veränderung eines Anknüpfungselements von der Wandelbarkeit auszugehen (zuvor ab S. 123). Das spricht aus meiner Sicht dafür, dass die Rom I-VO das Prinzip der engsten Verbindung auch nach Vertragsschluss verwirklichen möchte. Die Verwirklichung des Prinzips der engsten Verbindung setzt sich dabei gegen die Berechenbarkeit durch. Es existiert keine gesicherte Erkenntnis – insbesondere empirische Untersuchung – darüber, ob die Vertragsparteien

397 *Magnus,* in Staudinger, Art. 5 Rom I-VO Rn. 48 (Klarstellung in eckigen Klammern durch mich), in Rn. 64 erachtet er jedoch den Zeitpunkt des Vertragsschlusses für maßgebend.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bei einer nachträglichen Veränderung (eher) mit einem Statutenwechsel rechnen oder nicht. Vor diesem Hintergrund ist der Berechenbarkeitsmaßstab als unbestimmt einzustufen (zuvor ab S. 115).

Die Auslegung der übrigen Ausweich- und Auffangnormen der Rom I-VO neben Art. 8 Abs. 4 offenbart mithin, dass diese wandelbar sind (Art. 4 Abs. 3, 4, Art. 5 Abs. 3 und Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2). Insoweit ergibt sich jedoch abermals aus der umfassenden Untersuchung der Rom I-VO eine Einschränkung: Die Rom I-VO lässt nach dem Vertragsschluss einseitige Manipulationen des anzuwendenden Rechts unberücksichtigt. Ein Statutenwechsel kann daher nur durch eine einvernehmliche Veränderung eintreten (zuvor ab S. 113 und nachfolgend ab S. 297). Die Ausweich- und Auffangnormen der Rom I-VO weisen gemischte Anknüpfungsmomente auf. Das heißt, dass sie tatsächliche und rechtliche Umstände berücksichtigen. Diese bewerten sie im Rahmen einer Gesamtbetrachtung.[398] Als Bezugspunkt einer einvernehmlichen Veränderung kommen dabei insbesondere die vertraglichen Umstände in Betracht. Das sind insbesondere der einseitige und gemeinsame Erfüllungsort,[399] die Vertragssprache und -währung. Des Weiteren „sollte unter anderem berücksichtigt werden, ob der betreffende Vertrag in einer sehr engen Verbindung zu einem oder mehreren anderen Verträgen steht“ (Erwägungsgrund 20 S. 2).[400] Die Parteien können diese Umstände durch eine Vertragsänderung nach dem ursprünglichen Vertragsschluss verschieben. Rechtlich-einseitige Umstände der Ausweich- und Auffangnormen sind die gemeinsame Staatsangehörigkeit oder die Mitwirkung amtlicher Stellen.[401] Sie sind einer einvernehmlichen Veränderung der Vertragsparteien entzogen, weil die objektive rechtliche Lage maßgeblich ist. Als tatsächliche Umstände berücksichtigen die Ausweich- und Auffangnormen insbesondere die Belegenheit des Vertragsgegenstands, den Ort des Vertragsschlusses und einen gemeinsamen gewöhnlichen Auf-

398 Für die offensichtlich engere Verbindung ergibt sich das bereits ausdrücklich aus der jeweiligen Kollisionsnorm („Gesamtheit der Umstände“, Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 4). Aber auch für die engste Verbindung in Art. 4 Abs. 4 ist nach ganz herrschender Ansicht eine Gesamtbetrachtung anzustellen, statt vieler *Leible,* in Hüßtege/Mansel, Art. 4 Rom I-VO Rn. 80 mwN.

399 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 298 f., 335; *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 170, 204; *Thorn,* in EuZPR/EuIPR, Art. 19 Rom I-VO Rn. 139.

400 Zu allem statt vieler nur *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 168 mwN.

401 Statt vieler nur *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 298 f., 337 mwN; *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 168.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

enthalt.[402] Sie sind der Disposition der Vertragsparteien regelmäßig ebenfalls entzogen, weil die objektive tatsächliche Lage maßgeblich ist. Eine Ausnahme ist der Erfüllungsort. Insoweit stellt die überwiegende Ansicht auf den *tatsächlichen* Erfüllungsort ab, sofern dieser nicht mit dem *vertraglichen* übereinstimmt, aber die Leistung als vertragsgemäß angenommen wurde.[403] Ihn können die Vertragsparteien mithin durch ein tatsächliches Einvernehmen verändern. Dieses tatsächliche Einvernehmen muss nicht zwingend zu einer konkludenten Vertragsänderung führen, insbesondere im Fall eines vertraglichen doppelten Schriftformerfordernisses oder eines gegensätzlichen vertraglichen Änderungsverfahrens.

Die Parteien verändern dabei die Anknüpfungsmomente „offensichtlich engere Verbindung" oder „engste Verbindung" nicht unmittelbar, sondern lediglich mittelbar. Sie verändern lediglich die im Rahmen der Gesamtbetrachtung berücksichtigten Umstände unmittelbar. Bei den tatsächlichen und rechtlich-einseitigen Umständen ist einzig die objektive Lage entscheidend, keine subjektive Vereinbarung. Im Übrigen verbleibt den Parteien nur die (konkludente) nachträgliche Rechtswahl mit ihren qualifizierten Anforderungen (Art. 3 Abs. 2, 1).

Die Wandelbarkeit der Ausweich- und Auffangnormen kann sowohl einen kollisionsnorminternen als auch einen kollisionsnormübergreifenden gleichrangigen Statutenwechsel zur Folge haben. Ersteres dann, wenn das ursprüngliche Statut bereits durch die Ausweich- oder Auffangnorm bestimmt wurde. Zweiteres, sofern das ursprüngliche Statut durch eine andere Kollisionsnorm als das neue Statut bestimmt wurde.

bb. Dauerschuldverhältnisse

Die soeben dargestellte Diskussion zur Wandelbarkeit der offensichtlich engeren und engsten Verbindung des Art. 4 Abs. 3 und 4 wirft insbesondere die Frage auf, ob im Fall von „*Dauerschuldverhältnissen*"[404] oder „*langfristi-*

402 Statt vieler nur *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 298 f., 338; *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 168.

403 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 335; *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 155; *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 205; *Leible,* in Hüßtege/Mansel, Art. 4 Rom I-VO Rn. 85.

404 *Ferrari,* in Ferrari, Art. 4 Rom I-VO Rn. 100; *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 25, 125, 168, 325.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gen Verträgen“[405] Statutenwechsel eintreten können. Wie oben dargestellt, wird das überwiegend verneint[406] und nur von manchen bejaht.[407] Teilweise findet eine Diskussion auch im Rahmen von Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO statt.[408] Nach der überwiegenden Ansicht kann man einen Statutenwechsel lediglich durch eine Novation oder eine nachträgliche Rechtswahl herbeiführen. *Martiny* fasst das folgendermaßen zusammen:

> „*Entsteht im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen ein Bedürfnis für eine Änderung des anwendbaren Rechts, so bieten im Wesentlichen nur Neuabschluss bzw. nachträgliche Rechtswahl einen Ausweg.*“[409]

Ich schließe mich der Gegenansicht an, die bei Dauerschuldverhältnissen einen Statutenwechsel für möglich erachtet. Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine Besonderheit von Dauerschuldverhältnissen. Vielmehr ergibt sich dieses Ergebnis aus der zuvor dargestellten Wandelbarkeit der relevanten Kollisionsnormen. Zum einen sind die Anknüpfungen an die konkret oder abstrakt definierte charakteristische Leistung wandelbar, sofern nicht das Anknüpfungsmoment betroffen ist (Art. 4 Abs. 1 und 2; keine absolute Unwandelbarkeit, zuvor ab S. 83 und 126). Hingegen sind Art. 4 Abs. 1 und 2 im Hinblick auf ihre übrigen Anknüpfungselemente weitgehend wandelbar – Anknüpfungspersonen und Anknüpfungsgegenstände (nachfolgend ab S. 212 und 259). Dauerschuldverhältnisse sind dabei nicht anders zu behandeln als andere Schuldverhältnisse. Sie bergen allerdings größeres Potential für Veränderungen und deshalb für Statutenwechsel. Zum anderen sind die Ausweich- und Auffangnormen der Rom I-VO wandelbar (Art. 4 Abs. 3 und 4, Art. 5 Abs. 3 und Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2). Das gilt meines Erachtens sowohl im Hinblick auf ihre Anknüpfungsmomente

405 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 205; *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 25.

406 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 325 (für Abs. 4); *Ferrari,* in Ferrari, Art. 4 Rom I-VO Rn. 100 (für Abs. 4); *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 25 (allgemein für Art. 4 Rom I-VO); 168 (für Abs. 4).

407 *Leible,* in Hüßtege/Mansel, Art. 4 Rom I-VO Rn. 96 mwN (für Abs. 4 und nur für „*[v]ertragsinterne Umstände (wie zB ein Schuldner- oder Gläubigerwechsel)*“); *Junker,* IPR, § 9 Rn. 25 (für Art. 4 Abs. 3, 4 und Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO); *Martiny,* in Reithmann/Martiny, Rn. 2.237 (für Abs. 4 und nur ausnahmsweise im Fall „*einer tiefgreifenden Änderung der Umstände*“; mittlerweile scheint *Martiny* aufgrund seiner späteren Aussagen im Münchener Kommentar wohl nicht mehr dieser Auffassung, *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 205).

408 Insoweit einen Statutenwechsel ablehnend *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 205, *Ferrari,* in Ferrari, Art. 4 Rom I-VO Rn. 67 mwN; *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 125.

409 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 325.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

„offensichtlich engere“ und „engste Verbindung“ als auch in Bezug auf ihre Anknüpfungsperson und ihren Anknüpfungsgegenstand (zuvor ab S. 174, 181 und nachfolgend ab 208, 239, 267 und 270).

cc. Rechtsfolgen eines Statutenwechsels

(1) *Ex-nunc*-Wirkung und zeitliche Segmentierung

Neben den bereits dargestellten Aussagen von *Magnus* und *Spickhoff* zugunsten einer *Ex-tunc*-Wirkung finden sich keine Meinungen zur Wirkung von Statutenwechseln unter den Ausweich- und Auffangnormen. Zur Erinnerung: Außer bei Art. 8 Abs. 4 lehnt die herrschende Ansicht eine Wandelbarkeit der Ausweich- und Auffangnormen ab (zuvor ab S. 98 und 174). Meines Erachtens tritt eine *Ex-nunc*-Wirkung ein. Parallel zur Argumentation unter Art. 8 Abs. 2 und 4 sprechen hierfür die Parteierwartungen, die Rechtssicherheit und die Berechenbarkeit (Erwägungsgrund 16 S. 1). Der Statutenwechsel hat mithin eine zeitliche Segmentierung des anzuwendenden Rechts zur Folge (zuvor ab S. 160 und 177).

(2) Kein Günstigkeitsprinzip analog Art. 3 Abs. 2 S. 2 Rom-VO

Art. 3 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO normiert, dass eine nachträgliche Rechtswahl nicht zur Formunwirksamkeit des Vertrags führt oder die Rechte Dritter beeinträchtigt. Ich bin der Ansicht, dass diese Norm nicht analog auf objektive Anknüpfungen zu übertragen ist (zuvor ab S. 163 und 178).

(3) Keine Verschiebung der Optionsbeschränkungen oder Normendurchgriffe möglich

Eine Änderung der offensichtlich engeren und engsten Verbindung kann unter den Art. 5–7 Rom I-VO keine Auswirkungen auf die Optionsbeschränkungen und Normendurchgriffe haben. Die enumerativen Umstände der Optionsbeschränkungen der Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 und Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1 enthalten die offensichtlich engere und engste Verbindung nicht. Den Normendurchgriff in Art. 6 Abs. 2 S. 2 beeinflusst ihre Veränderung ebenfalls nicht. Art. 6 enthält nämlich keine Kollisionsnorm, welche die entsprechenden Anknüpfungsmomente aufweist. Damit kann lediglich die

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Änderung der engeren Verbindung des Art. 8 Abs. 4 den Normendurchgriff nachträglich begründen oder verschieben.

c. Anknüpfungsgegenstand „Arbeitnehmer und Arbeitgeber" – Art. 8 Rom I-VO

Ein besonderes Phänomen zeigt sich bei der Arbeitnehmer- und Arbeitgebereigenschaft des Art. 8 Rom I-VO. Sie ist eine Komponente des Anknüpfungsgegenstands und setzt voraus, dass der Dienstverpflichtete seine Tätigkeit abhängig, weisungsgebunden, über eine gewisse Dauer und gegen Vergütung erbringt. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist der Dienstherr der Arbeitgeber und der Dienstverpflichtete der Arbeitnehmer. Beide Eigenschaften bedingen sich daher gegenseitig.[410] Dabei ist die tatsächliche Lage entscheidend. Die vertraglichen Vereinbarungen sind lediglich Indizien. Das zeigt sich vor allem darin, dass man Scheinselbständige aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes als Arbeitnehmer einstuft.[411] Darüber hinaus sind einseitige Bestimmungen und Veränderungen unbeachtlich. Es handelt sich um eine einvernehmliche Komponente des Anknüpfungsgegenstands. Einvernehmlich muss sie insbesondere deshalb sein, weil sie die Art der Dienstleistung festlegt und damit eine sehr ausgeprägte Beziehung zur vertraglichen Leistung aufweist. Des Weiteren bedingt sie nicht nur die Arbeitnehmer-, sondern auch die Arbeitgebereigenschaft. Folglich muss der potenzielle Arbeitgeber Einfluss auf sie haben. Außerdem spricht der Schutzzweck der Vorschrift ebenfalls dafür, dass sie auf einem Einvernehmen beruhen muss: Die strukturell stärkere Partei muss mit ihrem Verhalten die Ursache dafür legen, dass das einschneidende Schutzstatut anzuwenden ist. Schließlich sollte es für beide Parteien berechenbar sein, dass Art. 8 anzuwenden ist.

Die Arbeitnehmer- und Arbeitgebereigenschaft sind aufgrund eines tatsächlichen Einvernehmens wandelbar. Hierfür spricht systematisch, dass das Anknüpfungsmoment des gewöhnlichen Arbeitsorts ebenfalls durch tatsächliches Einvernehmen wandelbar ist. Die Rom I-VO kennt nur wenige tatsächlich-einvernehmliche Anknüpfungselemente. Ein weiteres ist das Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Arbeitsort", ebenfalls aus Art. 8 (zuvor ab S. 155). Gegen eine Wandelbarkeit streitet jedoch, dass man das Anknüpfungsmoment der einstellenden Niederlassung als vertraglich

410 Zu allem statt vieler nur *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 8 Rom I-VO Rn. 22–24 mwN.
411 Statt vieler nur *Knöfel,* in BeckOGK, Art. 8 Rom I-VO Rn. 24 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und unwandelbar ansieht. Meines Erachtens sind tatsächlich-einvernehmliche Anknüpfungselemente wandelbar, weil sie wie vertragliche Anknüpfungselemente die privatautonomen Gestaltungen der Parteien abbilden möchten. Sie sind lediglich tatsächlich definiert, damit insbesondere die strukturell stärkere Partei sie nicht durch vertragliche Gestaltungen umgehen kann. Schließlich stützt eine teleologische Auslegung die Annahme, dass die Arbeitnehmer- und Arbeitgebereigenschaft aufgrund tatsächlichen Einvernehmens wandelbar ist: Der Schutzzweck ist nur dann erfüllt, wenn der Verpflichtete die Dienste tatsächlich abhängig, weisungsgebunden, dauerhaft und entgeltlich erbringt. Und auch nur dann will die Rom I-VO den Dienstherrn dem einschneidenden Art. 8 unterwerfen. Dahin geht auch die Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *Schrems II*. Dort entschied er, dass die ursprüngliche Verbrauchereigenschaft bei einem Dauerschuldverhältnis durch die nachträgliche Aufnahme eines beruflichen oder gewerblichen Zwecks entfallen kann (nachfolgend ab S. 592). Insgesamt stufe ich die Arbeitnehmer- und Arbeitgebereigenschaft daher als durch ein tatsächliches Einvernehmen wandelbar ein. Dabei haben die vertraglichen Vereinbarungen zwar lediglich Indizwirkung. Ist vertraglich jedoch eine abhängige, weisungsgebundene, dauerhafte und entgeltliche Tätigkeit geschuldet, dann ist das ein starkes Indiz für die Arbeitnehmer- und Arbeitgebereigenschaft. Die Wandelbarkeit der Arbeitnehmer- und Arbeitgebereigenschaft kann kollisionsnormübergreifende qualifizierende und disqualifizierende Statutenwechsel hin zu oder weg von Art. 8 zur Folge haben.

d. Vertragsänderungen über Anknüpfungselemente

Die folgenden Abschnitte untersuchen, welche Auswirkungen Vertragsänderungen über Anknüpfungselemente auf das ursprüngliche Vertragsstatut haben. Vertragsänderungen sind einvernehmliche Veränderungen. *Einvernehmliche* Veränderungen können in zwei Formen auftreten. Zum einen als *tatsächlich*-einvernehmliche Veränderungen, die nicht zwingend eine Vertragsänderung zur Folge haben müssen. Das trifft beispielsweise auf das Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Arbeitsort" zu (zuvor ab S. 155). Zum anderen können einvernehmliche Änderungen als *rechtlich* einvernehmliche Veränderungen auftreten – Vertragsänderungen. Um letztere soll es in den nachfolgenden Abschnitten gehen.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Von einer Vertragsänderung ist der Neuabschluss des Vertrags zu unterscheiden („Schuldumwandlung" oder „Novation").[412] In dieser Konstellation ist das anzuwendende Recht des neuen Vertrags selbständig als neue Hauptfrage nach den Art. 3 ff. Rom I-VO zu bestimmen.[413] Das Vertragsstatut des ursprünglichen Vertrags gilt dann nur noch für die Frage, ob der ursprüngliche Vertrag durch die Novation untergegangen ist.[414] Eine konkludente Rechtswahl für den neuen Vertrag zugunsten des Vertragsstatuts des ursprünglichen Vertrags ist möglich.[415] Ein Statutenwechsel liegt im Fall der Novation nicht vor, vielmehr eine neue Hauptfrage. Hingegen betrifft eine Vertragsänderung den ursprünglichen Vertrag. Mithin steht ein Statutenwechsel im Raum.

Die Rom I-VO adressiert Vertragsänderungen nicht ausdrücklich. Dennoch ist davon auszugehen, dass sie Vertragsänderungen erfassen möchte. Erstens gilt sie nach Art. 1 Abs. 1 Rom I-VO für alle vertraglichen Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen. Zweitens sind Vertragsänderungen nicht durch die Bereichsausnahmen in Abs. 2 ausgenommen. Drittens zeigen Art. 10 und 12, dass die Rom I-VO im Zweifel den gesamten Lebens- und Änderungszyklus von vertraglichen Schuldverhältnissen erfassen will.[416] Viertens entspricht es der allgemeinen Meinung, dass die Vertragsübernahme als spezielle Form der Vertragsänderung nicht dazu führt, dass die Rom I-VO nicht mehr anzuwenden ist. Im Gegenteil, die herrschende Ansicht möchte sogar das alte Vertragsstatut vor der Vertragsübernahme aufrechterhalten (nachfolgend ab S. 221). Fünftens akzeptiert die herrschende Ansicht unter Art. 5 Abs. 1 und 2 eine vertragliche Änderung des Übernahme-/Ablieferungsorts und Abgangs-/Bestimmungsorts (nachfolgend ab S. 198 und 203).

412 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf die Drittwirkung von Forderungsübertragungen anzuwendende Recht spricht von „Schuldumwandlungsverträgen", insbesondere in Art. 5 lit. e, COM(2018) 96 final, 35. Aus der Literatur *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 14 Rom I-VO Rn. 55; *M. Müller,* EuZW 2018, 522, 525 („*originäre Neubegründung*"); *Sonnenberger,* ZEuP 2017, 778, 801 ff.

413 *Spellenberg,* in MüKo BGB, Art. 12 Rom I-VO Rn. 181 mwN.

414 Statt vieler nur *Weller,* in BeckOGK, Art. 12 Rn. 35 mwN.

415 *Spellenberg,* in MüKo BGB, Art. 12 Rom I-VO Rn. 181 mwN.

416 Statt vieler nur *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 12 Rom I-VO Rn. 1 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aa. Generelle Aussagen zur Wandelbarkeit aufgrund von Vertragsänderungen

(1) Literatur überwiegend für Unwandelbarkeit – *Nikiforidis*-Maßstab?

Die Literatur adressiert die Frage nach Statutenwechseln aufgrund einer Vertragsänderung unmittelbar nur im Fall der einvernehmlichen Änderung des Übernahme- oder Ablieferungsorts bei Güterbeförderungsverträgen (Art. 5 Abs. 1, nachfolgend ab S. 198). Mittelbar trifft sie jedoch zwei Aussagen, die nahelegen, dass *jede* andere Vertragsänderung *generell* nicht zu einem Statutenwechsel führen soll. Zum einen erachtet sie das Vertragsstatut aufgrund einer doppelten teleologischen Extension des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO als absolut und generell unwandelbar (zuvor ab S. 102). Zum anderen knüpft sie sogenannte „angelehnte Verträge" über die Ausweichklausel des Art. 4 Abs. 3 akzessorisch an das Statut des Hauptvertrags an.[417] Bei diesen angelehnten Verträgen handelt es sich laut *Martiny* um *„Verträge, die lediglich untergeordnete Hilfsfunktionen erfüllen und zur Vorbereitung, notwendigen Ergänzung, Erfüllung oder Abänderung des Hauptvertrages dienen"*.[418] Nach *Köhler* sind es *„solche Verträge, die nachträglich einen Vertrag modifizieren, also etwa auf die Änderung der Leistungspflichten oder gar auf eine Vertragsaufhebung samt Rückabwicklung gerichtet sind"*.[419] Eine akzessorische Anknüpfung dieser Verträge ergibt nur Sinn, wenn sie das Statut des Hauptvertrags nicht nachträglich ändern. Andernfalls würde man sie nicht akzessorisch zum Recht des Hauptvertrags beurteilen, sondern ein neues gemeinsames Statut für die Kombination aus Hauptvertrag und angelehntem Vertrag bestimmen. Lediglich für den Inhalt der Vertragsänderung soll nach *Magnus* der (spätere) Zeitpunkt des Abschlusses des Änderungsvertrags maßgeblich sein, wenngleich viele das anders sehen würden. Er beschreibt das im Rahmen der Kollisionsnorm für unbenannte Verträge in Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO folgendermaßen:

> *„Ändern die Parteien die vertraglichen Pflichten ab – z. B. einverständliche Vertragsaufhebung und Rückabwicklung –, dann ist maßgebender Zeitpunkt für die Ermittlung des Vertragsstatuts der neuen Pflichten der Zeitpunkt der Vertragsänderung. Doch wird vielfach das ursprüngliche*

417 Statt vieler nur *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 189 mwN und *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 307 mwN.
418 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 307.
419 *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 189.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vertragsstatut – sei es kraft stillschweigender Rechtswahl, sei es über Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO als die enger verbundene Rechtsordnung – fortgelten."[420]

Das liegt auf der Linie der herrschenden Ansicht: Sie stellt für das gesamte Vertragsstatut im Zweifel, grundsätzlich oder sogar uneingeschränkt auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ab, somit auch für einen Änderungsvertrag (zuvor ab S. 102). Nur selten findet man hingegen Aussagen, die sich unmittelbar mit der Frage des Statutenwechsels des ursprünglichen (Haupt-)Vertrags aufgrund einer Vertragsänderung befassen. *Martiny* erachtet ihn als nicht möglich:

„Allerdings hat man zum Teil bei langfristigen Verträgen Veränderungen für möglich gehalten. Zum einen können die Parteien den Vertragsinhalt so ändern, dass von einer anderen Niederlassung aus zu leisten ist oder dass nunmehr die Verpflichtungen der anderen Partei charakteristisch sind. Dann stellt sich die Frage nach einer Neubestimmung des Vertragsstatuts auf der Grundlage dieser Vertragsänderungen. Ferner kann die Verlegung der Niederlassung zu einer anderen Lokalisierung des Vertrages führen. Hier wurde – jedenfalls bei Sitzverlegung durch beide Parteien – zum Teil eine Widerlegung der Anknüpfung nach Abs. 2 in Betracht gezogen. Freilich dürfte auch dann, wenn die engste Verbindung nicht mehr durch die ursprüngliche Lokalisierung geschaffen wird, keine nachträgliche Korrektur möglich sein."[421]

Das Besondere an dieser Aussage ist, dass sie sich nicht nur mit einer einvernehmlichen Änderung des Anknüpfungs*moments*, sondern auch des Anknüpfungs*gegenstands* („*Vertragsinhalt so ändern, dass von einer anderen Niederlassung aus zu leisten ist*" und „*oder dass nunmehr die Verpflichtungen der anderen Partei charakteristisch*") beschäftigt. *Thorn* trifft im Rahmen des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO eine generelle Aussage zugunsten eines Statutenwechsel aufgrund nachträglicher Parteivereinbarungen:

„Der für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts maßgebliche Zeitpunkt ist der des Vertragsschlusses. Das Vertragsstatut ist somit grundsätzlich unwandelbar. Ändert die juristische oder natürliche Person nach Vertragsschluss ihren gewöhnlichen Aufenthalt, beispielsweise durch Verlegung der Hauptverwaltung oder -niederlassung, so hat dies keinen Einfluss auf das Vertragsstatut. Verhindert werden soll allerdings nur ein Statutenwech-

420 *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 124.
421 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 205.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sel durch einseitige Manipulation des Anknüpfungsmoments. Wird dieses von beiden Parteien einvernehmlich geändert, so führt dies auch zu einem Statutenwechsel."[422]

Er ist damit auf einer Linie mit der herrschenden Ansicht im Fall der einvernehmlichen Änderung des Übernahme- oder Ablieferungsorts bei Güterbeförderungsverträgen (Art. 5 Abs. 1, nachfolgend ab S. 198). In diesem Zusammenhang findet sich insbesondere bei *Ramming* eine weitere Stellungnahme zugunsten eines Statutenwechsels:

„Art. 19 Abs. 3 Rom I bestimmt, dass es auf eine Änderung des gewöhnlichen Aufenthalts einer Partei nach Vertragsschluss nicht ankommt. Dies betrifft die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Absenders in Art. 5 Abs. 1 S. 1 Rom I. Eine Änderung der Anknüpfung kann sich aber durch eine erstmalige Festlegung oder eine Änderung des Übernahme- bzw. Ablieferungsortes ergeben […]. Erfolgt eine solche neue Anknüpfung, ist auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Beförderers zu diesem Zeitpunkt (und nicht mehr zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bzw. der letzten Änderung) abzustellen."[423]

Für einen Statutenwechsel im Fall der Vertragsänderung kann man darüber hinaus die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Nikiforidis* fruchtbar machen.[424] Dort entschied er, dass die Rom I-VO auch auf einen Arbeitsvertrag anzuwenden ist, die vor dem zeitlichen Anwendungsbereich der Rom I-VO geschlossen wurden. Voraussetzung ist, dass der Arbeitsvertrag nach dem ursprünglichen Vertragsschluss *„in einem solchen Umfang geändert wurde, dass davon auszugehen ist, dass ab diesem Zeitpunkt ein neuer Arbeitsvertrag geschlossen wurde*".[425] In diesem Fall liegt ein neuer „Vertrag" im Sinne des Art. 28 vor und die Rom I-VO ist anzuwenden.

Zusammenfassend ist zu sagen, dass die Thematik des Statutenwechsels aufgrund einer Vertragsänderung nur sehr selten aufgegriffen wird – jedenfalls außerhalb der einvernehmlichen Änderung des Übernahme- oder Ablieferungsorts bei Güterbeförderungsverträgen (Art. 5 Abs. 1, zuvor ab S. 198). Lediglich *Thorn* erachtet einen Statutenwechsel aufgrund einvernehmlicher Änderung des Anknüpfungsmoments ausdrücklich und generell für möglich und erforderlich. Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Nikiforidis* ist ebenfalls interessanter als sie auf den ersten

422 *Thorn,* in EuZPR/EuIPR, Art. 19 Rom I-VO Rn. 19 mwN.
423 *Ramming,* HmbSchRZ 2009, 21, 28 (Rn. 55).
424 EuGH EuZW 2016, 940 – *Nikiforidis.*
425 EuGH EuZW 2016, 940 (1. Leitsatz) – *Nikiforidis.*

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Blick erscheinen mag. Sie betrifft unmittelbar zwar eine Fragestellung aus dem Bereich des intertemporalen Kollisionsrechts, das aus dem Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit ausgeklammert wurde (zuvor ab S. 53). Gleichwohl zeigt die Entscheidung, dass eine grundlegende und umfassende Vertragsänderung einem neuen Vertragsschluss gleichkommt und eine erneute kollisionsrechtliche Bewertung erfordert. Daher muss man die Frage aufwerfen, ob die Rechtssache *Nikiforidis* einen geeigneten Maßstab zur Identifizierung von Statutenwechseln im engeren Sinne aufgrund von Vertragsänderungen aufstellt.

(2) Differenzierende Bewertung von Vertragsänderungen je nach Anknüpfungselement

Die Entscheidung des EuGH in Sachen *Nikiforidis* gibt meines Erachtens einen ersten Anhaltspunkt. Ein Kollisionsnormenwechsel von EVÜ zu Rom I-VO soll lediglich dann eintreten, wenn der vor der Reform abgeschlossene Arbeitsvertrag *„in einem solchen Umfang geändert wurde, dass davon auszugehen ist, dass […] ein neuer Arbeitsvertrag geschlossen wurde"*.[426] Eine *„bloße Aktualisierung oder Anpassung"* soll nicht genügen. Vielmehr bedarf es der *„Entstehung einer neuen Rechtsbeziehung zwischen den Vertragsparteien"*.[427] Mithin kann nach dem EuGH nur eine grundlegende und umfangreiche Vertragsänderung zu einem Statutenwechsel führen. Auch wenn ihre genauen Parameter unsicher sind, handelt es sich jedenfalls um einen strengen Maßstab.

Meiner Ansicht nach kann man diesen Maßstab zum Kollisionsnormenwechsel jedoch nicht *generell* auf die Ebene des Statutenwechsels im engeren Sinne übertragen. Es sind nämlich zwei unterschiedliche Fragen, ob eine Vertragsänderung zu einem Kollisionsnormenwechsel gemäß Art. 28 Rom I-VO führt, weil sie einem neuen Vertrag gleichkommt, oder ob sie zu einem Statutenwechsel im engeren Sinne führt, weil die Vertragsänderung das Anknüpfungsmoment, den Anknüpfungsgegenstand oder die Anknüpfungsperson ändert.[428] Im ersten Fall geht es um die Frage, ob ein neuer „Vertrag" im Sinne des intertemporalen Anwendungsbereichs

426 EuGH EuZW 2016, 940 (l. Leitsatz) – *Nikiforidis*.

427 EuGH EuZW 2016, 940, 941 (Rn. 37) – *Nikiforidis*.

428 Ähnlich mit rechtsvergleichender Perspektive *Grodecki,* in Lipstein, 8-57 f. mwN (*„conflict in space"*, nicht *„conflict in time"*), 8-68. Hingegen möchte *von Bar* die Lösungen zum Kollisionsnormenwechsel auf Statutenwechsel und andersherum

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Rom I-VO nach Art. 28 vorliegt. Beim zweiten Fall steht hingegen die Frage im Raum, ob die jeweilige Kollisionsnorm in Art. 3–18 Rom I-VO wandelbar ist. Folglich geht es um unterschiedliche Regelungszwecke – intertemporaler Anwendungsbereich oder Umgang der anwendbaren Rom I-VO mit Veränderungen nach Vertragsschluss. Die zweite Fragestellung beantwortet der *Nikiforidis*-Maßstab nicht.

Er ist meines Erachtens jedoch ein geeigneter Ausgangspunkt für die Beantwortung inzidenter Teilfragen der zweiten Fragestellung. Namentlich, wann ein neuer Vertragsschluss im Sinne des Art. 19 Abs. 3 vorliegt und wann die Wirksamkeit eines Vertrags nach einem *Ex-nunc*-Statutenwechsel ausnahmsweise nach dem neuen Statut zu beurteilen ist. Hingegen ist der *Nikiforidis*-Maßstab nicht geeignet, die *generellen* Anforderungen an einen Statutenwechsel durch eine Vertragsänderung festzulegen. Mit anderen Worten: Ein Statutenwechsel muss bereits unterhalb der Schwelle des *Nikiforidis*-Maßstab eintreten können – nicht nur bei einer Vertragsänderung, die ihrem Umfang nach einem neuen Vertrag entspricht. Das belegen bereits die unstrittig wandelbaren Anknüpfungsmomente „Rechtswahl", „Übernahme-/Ablieferungsort", „Abgangs-/Bestimmungsort", „gewöhnlicher Arbeitsort" (Art. 3 Abs. 2, Art. 5 Abs. 1, 2 und Art. 8 Abs. 2, zuvor ab S. 145, 155 und nachfolgend ab S. 198 und 203). Sie könnten isoliert keinen Statutenwechsel herbeiführen, sofern man dafür eine derart umfangreiche Vertragsänderung voraussetzen würde. Dasselbe gilt im Hinblick auf eine isolierte Änderung der Anknüpfungsperson durch eine Vertragsübernahme. Sie könnte ebenfalls keinen Statutenwechsel herbeiführen, obwohl die Auslegung der Rom I-VO etwas anderes offenbart (nachfolgend ab S. 212). Würde man den *Nikiforidis*-Maßstab für maßgeblich erachten, könnte lediglich eine Änderung des Vertragstyps zu einem Statutenwechsel führen (nachfolgend ab S. 261). Vor diesem Hintergrund ist eine Untersuchung erforderlich, die nach den Anknüpfungselementen differenziert – Anknüpfungsmoment, -gegenstand und -person.

übertragen – er nennt das *„Gebot temporaler Entscheidungsharmonie"*, *von Bar/Mankowski,* IPR I, § 4 Rn. 173.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb. Voraussetzungen der Rechtswahl bei Vertragsänderungen nicht maßgeblich

Im Fall der Wandelbarkeit eines Anknüpfungselements durch eine Vertragsänderung verschwimmt die Grenze zur nachträglichen Rechtswahl – auf beide Weisen können die Vertragsparteien einvernehmlich das anzuwendende Recht nachträglich bestimmen. Die Literatur diskutiert die Nähe der Beeinflussung objektiver Anknüpfungselemente und der Rechtswahl unter den Bezeichnungen *„rechtsgeschäftsähnliche Parteiautonomie"*, *„indirekte Parteiautonomie"*, *„faktische Rechtswahlmöglichkeit"*, *„indirekte Rechtswahlfreiheit durch objektive Anknüpfungen"* oder *„mittelbare Rechtswahlfreiheit"*.[429] Nach *M. Stürner „soll [damit] zum Ausdruck gebracht werden, dass derartige Anknüpfungskriterien verhältnismäßig leicht beeinflussbar sind, sodass sich Parallelen zur Rechtswahl ergeben."*[430] Die Diskussion bezieht sich dabei jedoch auf die – einseitige oder einvernehmliche – *„Gestaltung oder Verortung mobiler Anknüpfungspunkte"*[431] wie des gewöhnlichen Aufenthalts[432] – und damit nicht lediglich auf – einvernehmliche – Vertragsänderungen. Die Literatur erwähnt aber die Folge des Statutenwechsels und bezieht sich daher auf nachträgliche Veränderungen.[433]

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die einvernehmliche nachträgliche Änderung eines Anknüpfungselements den Anforderungen an eine Rechtswahl gemäß Art. 3 Rom I-VO genügen muss – eventuell in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2, Art. 6 Abs. 2, Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1, 2, und Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO? Dann wäre insbesondere ein beidseitiger Rechtswahlwille zu fordern, wie bei der konkludenten Rechtswahl. Eine parallele Fragestellung findet man im Rahmen des Vertragsgerichtsstands der EuGVVO, sofern der vereinbarte Erfüllungsort keinen Zusammenhang mit dem Vertrag hat und daher die Voraussetzungen einer Gerichtsstandsvereinbarung umgehen würde (sogenannte „abstrakte Erfüllungsortvereinbarung", nachfolgend ab S. 578). Auf den ersten Blick spricht unter der Rom I-VO die Parallelität der Rechtsfolge dafür, die Voraussetzungen des Art. 3 als beachtlich anzusehen – über beide Wege bestimmen die Partei-

429 *M. Stürner,* Europäisches Vertragsrecht, § 30 Rn. 4 mwN; *Weller/Benz/Thomale*, ZEuP 2017, 250, 253 f. mwN.
430 *M. Stürner,* Europäisches Vertragsrecht, § 30 Rn. 4.
431 *Weller/Benz/Thomale*, ZEuP 2017, 250, 253, 281.
432 *M. Stürner,* Europäisches Vertragsrecht, § 30 Rn. 4; *Weller/Benz/Thomale*, ZEuP 2017, 250, 251, 254, 259–261, 281.
433 *Weller/Benz/Thomale*, ZEuP 2017, 250, 253 f., 281.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

en das anzuwendende Recht. Die allgemeine Ansicht scheint das jedoch abzulehnen. Sie erkennt insbesondere eine Wandelbarkeit des Übernahme- oder Ablieferungsorts des Art. 5 Abs. 1 an, ohne die Voraussetzungen des Art. 3 vorauszusetzen (nachfolgend ab S. 198). In genereller Hinsicht urteilt *M. Stürner* zutreffend, dass die Kategorien der objektiven Anknüpfung und der Rechtswahl „*sauber auseinandergehalten werden*" sollten.[434]

Dieses Ergebnis lässt sich auch durch eine Auslegung von Art. 3 stützen. Sein Wortlaut betrifft lediglich das „ausdrücklich" oder „eindeutig" „von den Parteien gewählt[e] Recht". Er bezieht sich mithin lediglich auf eine Rechtswahl. Das ist ein anderer tatbestandlicher Bezugspunkt als die Vertragstypen der Art. 4–8. Darüber hinaus zeigt ein systematischer Vergleich mit Art. 4–8, dass die Rom I-VO zwischen objektiver und subjektiver Anknüpfung unterscheidet und diese separat behandelt. Eine Rechtswahl bestimmt das anzuwendende Recht unmittelbar. Eine Vertragsänderung von Anknüpfungselementen bestimmt das anzuwendende Recht hingegen nur mittelbar. Das belegt insbesondere der angeordnete Vorrang der subjektiven Anknüpfung (Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1, Art. 6 Abs. 2, Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1 und 8 Abs. 1). Dasselbe gilt auf teleologischer Ebene: Art. 3 verwirklicht den Grundsatz der Parteiautonomie. Die Art. 4–8 wollen das anzuwendende Recht bei fehlender Rechtswahl bestimmen.[435] In diesem Kontext stellt *M. Stürner* zutreffend fest:

> „*Letztlich lässt sich nahezu jedes Anknüpfungskriterium beeinflussen, ohne dass hierdurch ein der Rechtswahl vergleichbarer Wechsel der Rechtsordnung herbeigeführt würde. […] Wenn der Gesetzgeber entsprechende Anknüpfungsmerkmale wählt, so ist dies grundsätzlich hinzunehmen: Die Ausnutzung eines kollisionsrechtlichen Gestaltungsspielraums als solche ist grundsätzlich legitim und verstößt daher nicht gegen den ordre public.*"

In systematischer Hinsicht spricht dafür meines Erachtens außerdem der von der Rom I-VO ausgesprochene Auftrag der differenzierten Abbildung der privatautonomen Vertragsgestaltungen auf kollisionsrechtlicher Ebene. Die Rom I-VO weist ein differenziertes System an Anknüpfungselementen auf – über ihre Anknüpfungsmomente, -personen *und* -gegenstände. Diese knüpfen häufig an die privatautonomen Vertragsgestaltungen an, welche nach dem gemeinsamen Verständnis des mitgliedstaatlichen Sachrechts disponibel sind. Das spricht dafür, dass die Rom I-VO jene Gestaltungen ohne

434 *M. Stürner,* Europäisches Vertragsrecht, § 30 Rn. 4.

435 Statt vieler nur *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 3 Rom I-VO Rn. 1 mwN und Art. 4 Rom I-VO Rn. 1 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

weitere Voraussetzung auf der kollisionsrechtlichen Ebene abbilden möchte – gleich ob sie im ursprünglichen Vertrag oder in einer nachträglichen Vertragsänderung erfolgt (zuvor ab S. 118). Dieses Ergebnis ist auch angezeigt, weil andernfalls einvernehmliche und einseitige Veränderungen der Anknüpfungselemente unterschiedlich bewertet würden – erstere müssten den Anforderungen des Art. 3 genügen, um eine Wandelbarkeit hervorzurufen, letztere nicht. Insgesamt führen nachträgliche Veränderungen der Anknüpfungselemente somit auch dann zur Wandelbarkeit, wenn die Voraussetzungen des Art. 3 nicht erfüllt sind. Damit ist insbesondere kein Rechtswahlwille erforderlich.

cc. Vertragsänderungen über Anknüpfungsmomente

Diese Arbeit hat bereits gezeigt, dass Art. 19 Abs. 3 keine generelle Unwandelbarkeit der Rom I-VO bedingt. Er hat nicht zur Folge, dass alle Kollisionsnormen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu fixieren sind. Die herrschende Ansicht sieht das aufgrund einer doppelten teleologischen Extension des Art. 19 Abs. 3 anders, jedoch ohne überzeugende Begründung (zuvor ab S. 102, 119 und 126).

(1) Anknüpfungsmoment und -gegenstand „Übernahme- und Ablieferungsort" – Art. 5 Abs. 1 Rom I-VO

(a) Wandelbarkeit aufgrund Auslegung

Bei Güterlieferungsverträgen sind die Anknüpfungsmomente Übernahme- und Ablieferungsort wandelbar (Art. 5 Abs. 1 S. 1 und 2 Rom I-VO). Die herrschende Ansicht in der Literatur geht davon aus, dass eine vertragliche Änderung des Übernahme- oder Ablieferungsorts nach Vertragsschluss einen Statutenwechsel zur Folge hat.[436] Nach teilweise vertretener Ansicht

436 *Thorn,* in EuZPR/EuIPR, Art. 5 Rom I-VO Rn. 36; *Mankowski,* in Reithmann/Martiny 2022, Rn. 15.28; *Leible,* in Hüßtege/Mansel, Art. 5 Rom I-VO Rn. 26; *Staudinger,* in Ferrari, Art. 5 Rom I-VO Rn. 32 f.; *Magnus,* in Staudinger, Art. 5 Rom I-VO Rn. 48; *Ramming,* HmbSchRZ 2009, 21, 25, 26 f. (Rn. 32, 52, 54–56); *Mankowski,* TranspR 2008, 339, 346 (Text zu Fn. 85). Ebenso ausführlich zum ehemaligen Art. 28 Abs. 4 EGBGB aF *Mankowski,* Seerechtliche Vertragsverhältnisse im IPR, 61. AA *Wiese,* in BeckOGK, Art. 5 Rom I-VO Rn. 23 (jedenfalls hinsichtlich Art. 5 Abs. 1 S. 1 Rom I-VO; das dürfte aber erst recht für S. 2 gelten – darüber hinaus

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sollen sie auch bei der Auffangnorm des Art. 5 Abs. 3 zu berücksichtigen sein.[437] Bei der vorrangigen Grundnorm des Abs. 1 S. 1 ist der Übernahme- oder Ablieferungsort Teil des Anknüpfungsgegenstands, weil letztlich der gewöhnliche Aufenthalt des Beförderers die maßgebliche Rechtsordnung beruft (zuvor ab S. 64). Nach anderer Ansicht ist der Übernahme- oder Ablieferungsort Teil eines kombinierten Anknüpfungsmoments, weil er ebenfalls eine Verbindung zur maßgeblichen Rechtsordnung herstellt und diese verstärkt. Bei der subsidiären Grundnorm des Abs. 1 S. 2 ist der Übernahme- oder Ablieferungsort das allein maßgebliche und daher eindeutige Anknüpfungsmoment.

Vor diesem Hintergrund erkennt *Ramming* verschiedene Konstellationen, die zu einem Statutenwechsel führen können, wenn die Vertragsparteien den Übernahme- oder Ablieferungsort nach Vertragsschluss erstmals vereinbaren oder zugunsten eines anderen Mitgliedstaats ändern. Die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Beförderers kann dann erstmals eingreifen, wenn der neue Übernahme- oder Ablieferungsort mit diesem zusammenfällt (Statutenwechsel von Art. 4 Abs. 4 oder Art. 5 Abs. 1 S. 2 zu Art. 5 Abs. 1 S. 1).[438] Falls die kumulativen Voraussetzungen des S. 1 nicht einschlägig sind, ist gemäß S. 2 direkt an den Übernahme- oder Ablieferungsort anzuknüpfen. Daher kann die nachträgliche Änderung des Übernahme- oder Ablieferungsorts auch dazu führen, dass er maßgeblich wird – zu*un*gunsten des gewöhnlichen Aufenthalts des Beförderers (Statutenwechsel von Art. 4 Abs. 4 oder Art. 5 Abs. 1 S. 1 zu Art. 5 Abs. 1 S. 2).[439] Entfällt der Übernahme- oder Ablieferungsort infolge einer nachträglichen Änderung erachtet *Ramming* die allgemeine Kollisionsnorm und dort die Anknüpfung an die engste Verbindung als einschlägig (Art. 4 Abs. 4).[440]

Meines Erachtens arbeitet *Ramming* die verschiedenen Konstellationen eines Statutenwechsels zutreffend heraus. Übersetzt in den hiesigen Kategorisierungsansatz nennt er im Kontext der Änderung, Aufgabe oder Festlegung des Übernahme- oder Ablieferungsorts nahezu alle vorstellbaren Statutenwechsel: Den kollisionsnormübergreifenden qualifizierenden Statutenwechsel von Art. 4 zu Art. 5 Abs. 1 S. 1 oder 2, den gleichrangigen Statutenwechsel zwischen Art. 5 Abs. 1 S. 1 und 2, und den disqualifizieren-

---

erachtet *Wiese* in Rn. 23 und 28.1 eine Berücksichtigung nachträglicher Änderungen nur über eine Rechtswahl für möglich).

437 *Magnus,* in Staudinger, Art. 5 Rom I-VO Rn. 48 mwN. Bedenken hiergegen *Leible,* in Hüßtege/Mansel, Art. 5 Rom I-VO Rn. 26.

438 *Ramming,* HmbSchRZ 2009, 21, 27 (Rn. 56) (Fälle (2) und (3)).

439 *Ramming,* HmbSchRZ 2009, 21, 27 (Rn. 56) (Fall (1)).

440 *Ramming,* HmbSchRZ 2009, 21, 27 (Rn. 56) (Fall (1) und (3)).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den Statutenwechsel von Art. 5 Abs. 1 S. 1 oder S. 2 zu Art. 4. Darüber hinaus existiert lediglich der kollisionsnorminterne Statutenwechsel innerhalb des Art. 5 Abs. 1 S. 2: Ändern die Parteien den Übernahme- oder Ablieferungsort und fällt er auch anschließend nicht mit dem gewöhnlichen Aufenthalt des Beförderers zusammen, dann tritt der Statutenwechsel unter andauernder Geltung des Art. 5 Abs. 1 S. 2 ein. Zur Veranschaulichung ein Beispiel: Ein Hersteller von Computerhardware mit Sitz in Irland beauftragt ein französisches Logistikunternehmen mit der Beförderung der Hardware aus seinem irischen Lager zu einem deutschen Kunden. Regelmäßig dürften der irische Absender und der französische Beförderer in einem derartigen Fall zumindest konkludent einen Übernahme- oder Ablieferungsort in Deutschland vereinbaren. Damit ist die Kollisionsnorm des Art. 5 Abs. 1 S. 2 einschlägig. Würde der Kunde die Hardware nachträglich in einer Niederlassung in Österreich benötigen, könnte der irische Hersteller mit dem französischen Beförderer nachträglich eine Übernahme oder Ablieferung dort vereinbaren. Damit würde gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 ein kollisionsnorminterner Statutenwechsel vom deutschen zum österreichischen Recht eintreten. Würde die Hardware hingegen nachträglich an eine Niederlassung in Irland oder Frankreich geliefert, würden der gewöhnliche Aufenthalt des Beförderers und der Übernahme- oder Ablieferungsort erstmals zusammenfallen. In diesem Fall läge ein gleichrangiger Statutenwechsel von Art. 5 Abs. 1 S. 2 zu S. 1 zugunsten französischen Rechts vor.

Des Weiteren ist ein qualifizierender Statutenwechsel von Art. 4 zu Art. 5 Abs. 1 S. 1 oder S. 2 vorstellbar, sofern bei Vertragsschluss kein Übernahme- oder Ablieferungsort bestimmbar ist. Letzteres ist nach der überwiegenden Ansicht der Fall, sofern unter einem Güterbeförderungsvertrag verschiedene Übernahme- oder Ablieferungsorte ohne eindeutigen Schwerpunkt vereinbart sind – aufgrund mehrerer Beförderungen oder aufgrund mehrerer Teilladungen in einer Beförderung.[441] Nach der zutreffenden überwiegenden Ansicht bestimmt sich das anzuwendende Recht dann nach der engsten Verbindung gemäß Art. 4 Abs. 4. Die vorrangigen Anknüpfungen

441 *Magnus,* in Staudinger, Art. 5 Rom I-VO Rn. 43 mwN; *Staudinger,* in Ferrari, Art. 5 Rom I-VO Rn. 34 f. und 39 jeweils mwN. AA (für eine Nichtanwendbarkeit von Art. 5 Abs. 1 S. 1 und 2 trotz Schwerpunkts) *Thorn,* in EuZPR/EuIPR, Art. 5 Rom I-VO Rn. 37 und 39 (in Rn. 40 aE aber für eine Schwerpunktbetrachtung im Rahmen des anzuwendenden Art. 4 Abs. 4); *Ramming,* HmbSchRZ 2009, 21, 26 f. (Rn. 51 und 56). AA (für eine Bestimmung über Art. 5 Abs. 3) *Wiese,* in BeckOGK, Art. 5 Rom I-VO Rn. 22.3. AA (für eine Aufspaltung des Vertragsstatuts je nach Ablieferungsort) *Nielsen,* in Ferrari/Leible, 99, 106 f. Offen *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 5 Rom I-VO Rn. 21.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

in Art. 4 Abs. 1 lit. b oder Abs. 2 sind nicht anzuwenden, weil andernfalls der gewöhnliche Aufenthalt des Beförderers maßgeblich wäre – als charakteristisch Leistender. Art. 5 Abs. 1 S. 1 zeigt jedoch, dass der gewöhnliche Aufenthalt des Beförderers nur entscheidend sein soll, wenn er mit dem Übernahme- oder Ablieferungsort zusammenfällt.[442] Praktisch vorstellbar ist das, wenn man das dargestellte Beispiel etwas abändert: Der irische Hersteller beliefert über den Güterbeförderungsvertrag mit dem französischen Logistikunternehmen dauerhaft und bedarfsabhängig mehrere Ersatzteillager des deutschen Kunden in verschiedenen Mitgliedstaaten. Kristallisiert sich in diesem Fall nachträglich ein Schwerpunkt unter den Ablieferungsorten heraus oder legen diesen die Parteien fest, dann wird Art. 5 Abs. 1 S. 1 oder S. 2 erstmals nach Vertragsschluss anstelle des Art. 4 Abs. 4 einschlägig. Im umgekehrten Fall tritt ein kollisionsnormübergreifender disqualifizierender Statutenwechsel ein, weil Art. 5 Abs. 1 S. 1 oder 2 dann nachträglich nicht mehr einschlägig ist, sondern Art. 4 Abs. 4.

Darüber hinaus ist der Übernahme- oder Ablieferungsort des Art. 5 Abs. 1 nach einer Ansicht auch dann nicht bestimmbar und Art. 4 Abs. 4 einschlägig, wenn einer Partei vertraglich ein Optionsrecht für verschiedene Ablieferungsorte zusteht, sie es jedoch nicht ausübt.[443] Folgt man dieser Ansicht, würden bei entsprechenden nachträglichen Änderungen ebenfalls kollisionsnormübergreifende qualifizierende oder disqualifizierende Statutenwechsel eintreten. Nach einer anderen Ansicht soll hingegen Art. 5 Abs. 1 S. 1 bereits dann einschlägig sein, wenn sich unter den Übernahme- oder Ablieferungsorten ein Schwerpunkt ausmachen lässt und dieser mit dem gewöhnlichen Aufenthalt des Beförderers zusammenfällt. Andernfalls soll nach Art. 5 Abs. 3 anzuknüpfen sein.[444]

442 *Thorn,* in EuZPR/EuIPR, Art. 5 Rom I-VO Rn. 40 aE; *Mankowski,* in Reithmann/Martiny 2022, Rn. 15.33; *Thorn,* in Grüneberg, Art. 5 Rom I-VO Rn. 7; *Leible,* in Hüßtege/Mansel, Art. 5 Rom I-VO Rn. 24; *Wiese,* in BeckOGK, Art. 5 Rom I-VO Rn. 16.2 und 28; *Ramming,* HmbSchRZ 2009, 21, 25 und 27 (Rn. 38–41 und 56). AA (zugunsten des tatsächlichen Ablieferungsorts oder der engsten Verbindung analog Art. 5 Abs. 3 oder gemäß Art. 4 Abs. 4) *Magnus,* in Staudinger, Art. 5 Rom I-VO Rn. 43 und 46. AA (zugunsten von Art. 4 Abs. 2) *Staudinger,* in Ferrari, Art. 5 Rom I-VO Rn. 39 f. AA (zugunsten von Art. 4 Abs. 2–4) *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 5 Rom I-VO Rn. 6. AA (zugunsten von Art. 5 Abs. 3) *Ringe,* in jurisPK-BGB, Art. 5 Rom I-VO Rn. 27; *M. Stürner,* in Erman, Art. 5 Rom I-VO Rn. 7 mwN (unter dem Hinweis, dass sich dieses Ergebnis wohl auch mit einer analogen Anwendung des Art. 4 Abs. 4 erzielen ließe); *Schilling,* 221.

443 *Mankowski,* in Reithmann/Martiny 2022, Rn. 15.22 und 15.27 jeweils mwN.

444 *Wiese,* in BeckOGK, Art. 5 Rom I-VO Rn. 22.2; *Staudinger,* in Ferrari, Art. 5 Rom I-VO Rn. 36.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vor diesem Hintergrund ist hervorzuheben, dass unter der Rom I-VO sonst keine kollisionsnormübergreifenden qualifizierenden oder disqualifizierenden Statutenwechsel aufgrund einer isolierten nachträglichen Änderung des objektiven Anknüpfungs*moments* eintreten. Daneben kann lediglich das Anknüpfungsmoment „gewähltes Recht" derartige Statutenwechsel bedingen. Im Übrigen bleiben sie der Änderung der Anknüpfungs*person* oder des Anknüpfungsge*genstands* vorbehalten (nachfolgend ab S. 212 und 259). Es handelt sich mithin um eine Besonderheit des Art. 5 Abs. 1. Das liegt daran, dass die herrschende Ansicht auf den einvernehmlichen und vertraglichen Übernahme- oder Ablieferungsort abstellt, nicht den einseitigen oder tatsächlichen. Das hat zur Folge, dass mehr Konstellationen möglich sind, in denen das Anknüpfungs*moment* nicht gegeben ist – deutlich mehr als beim gewöhnlichen Aufenthalt, den die Rom I-VO tatsächlich und einseitig definiert.

(b) Unwandelbarkeit bei einseitigen Änderungen

Die herrschende Ansicht definiert den Übernahme- und Ablieferungsort des Art. 5 Abs. 1 S. 1 *und* S. 2 Rom I-VO vertraglich. Ein tatsächlicher Übernahme- oder Ablieferungsort soll nicht genügen.[445] S. 2 stellt ausdrücklich auf den „vereinbarten Ablieferungsort" ab. Ein Teil der Lehre möchte zwar unter gewissen Umständen auch einen tatsächlichen Übernahme- oder Ablieferungsort berücksichtigen.[446] Damit ist jedoch noch nicht gesagt, dass auch eine einseitige erstmalige Festlegung des Orts beachtlich ist. Vielmehr kann ein tatsächliches Einvernehmen erforderlich sein. Jedenfalls soll eine einseitige nachträgliche Änderung des Übernahme- oder Ablieferungsorts nach der herrschenden Ansicht keinen Statutenwechsel bedingen.[447]

445 *Wiese,* in BeckOGK, Art. 5 Rom I-VO Rn. 22.2; *Mankowski,* in Reithmann/Martiny 2022, Rn. 15.16, 15.21 f. und 15.25 jeweils mwN; *Ramming,* HmbSchRZ 2009, 21, 24 f. (Rn. 31 und 35).

446 *Magnus,* in Staudinger, Art. 5 Rom I-VO Rn. 41 aE, 42 aE und 46; *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 5 Rom I-VO Rn. 21; *Staudinger,* in Ferrari, Art. 5 Rom I-VO Rn. 31–33, 36.

447 *Mankowski,* in Reithmann/Martiny 2022, Rn. 15.28 mwN; *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 5 Rom I-VO Rn. 21; *Leible,* in Hüßtege/Mansel, Art. 5 Rom I-VO Rn. 26; *Magnus,* in Staudinger, Art. 5 Rom I-VO Rn. 48. AA hinsichtlich Art. 5 Abs. 1 S. 1 *Staudinger,* in Ferrari, Art. 5 Rom I-VO Rn. 30, 32 f. (aber relativierend in Rn. 33: *„Indes dürfte in der Gesamtschau einem solchen Aspekt letztlich kaum ein überragendes Gewicht zukommen. Demzufolge mag dann im Ergebnis eine Korrektur über die Ausweichklausel in Abs. 3 angezeigt sein.*").

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Dem ist zu folgen, eine einseitige Änderung sollte man nicht berücksichtigen. Die wortlautbezogene und norminterne systematische Auslegung des Art. 5 Abs. 1 S. 1 spricht zwar eher für eine Berücksichtigung einseitiger Änderungen. Im Gegensatz zu S. 2 ist S. 1 nämlich nicht auf den *vereinbarten* Übernahme- oder Ablieferungsort beschränkt. Die normexterne systematische Auslegung streitet dagegen, einseitige Veränderungen zu berücksichtigen. Diverse Kollisionsnormen der Rom I-VO sprechen dafür, dass lediglich einvernehmliche Änderungen beachtlich sind (Art. 3 Abs. 2, Art. 8 Abs. 2 und Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO, zuvor ab S. 113 und nachfolgend ab S. 297). Die historische Auslegung liefert keine Ergebnisse, da Art. 5 Rom I-VO erst kurz vor Ende des Gesetzgebungsverfahrens der Rom I-VO und ohne nachvollziehbare Diskussion eingebracht wurde.[448] Gleichwohl spricht die teleologische Auslegung dagegen, einseitige Änderungen zu berücksichtigen. Der „Übernahme- oder Ablieferungsort" dient im Rahmen der kumulativen Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 S. 1 der Verstärkung der Verbindung zum gewöhnlichen Aufenthalt des Beförderers. Diese Verstärkungsfunktion würde nicht erreicht, wenn der Beförderer sie durch einseitige Änderung des Übernahme- oder Ablieferungsorts manipulieren könnte.[449] Der tatsächliche Übernahme- oder Ablieferungsort ist auch dann unbeachtlich, wenn gar kein – auch kein ursprünglicher – vertraglicher Übernahme- oder Ablieferungsort besteht. In diesem Fall ist das anzuwendende Recht anhand der engsten Verbindung gemäß Art. 4 Abs. 4 zu bestimmen (zuvor ab S. 198).

(2) Anknüpfungsmoment/-gegenstand „Abgangs- oder Bestimmungsort" – Art. 5 Abs. 2 Rom I-VO

Bei Personenbeförderungsverträgen versteht man den Abgangs- oder Bestimmungsort ebenfalls vertraglich, nicht tatsächlich (Art. 5 Abs. 2 UAbs. 1 S. 1 und UAbs. 2 lit. d und e Rom I-VO).[450] Die Parteien können ihn mithin nachträglich einvernehmlich ändern. Nach *Wiese* ist jedoch eine auch derartige Änderung unbeachtlich, weil auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen sei.[451] Meines Erachtens sprechen der Präsens des Wortlauts

448 Bericht des Europäischen Parlaments vom 21.11.2007, A6-0450/2007, 29–31.
449 *Wiese,* in BeckOGK, Art. 5 Rom I-VO Rn. 21.
450 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 5 Rom I-VO Rn. 35 f.; *Wiese,* in BeckOGK, Art. 5 Rom I-VO Rn. 52–57.2.
451 *Wiese,* in BeckOGK, Art. 5 Rom I-VO Rn. 52 f. und 56 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(„befindet"), der systematische Vergleich mit dem wandelbaren Abs. 1 und in teleologischer Hinsicht das Prinzip der engsten Verbindung im Sinne der Erwägungsgründe 16 S. 2 und 21 für eine Wandelbarkeit. Insbesondere letzteren Zweck verwirklicht die Anknüpfung an den aktuellen Abgangs- oder Bestimmungsort.

Die alleinige Änderung des Abgangs- oder Bestimmungsorts ist jedoch nicht ausreichend, um einen Statutenwechsel herbeizuführen. Er begründet bei Personenbeförderungsverträgen ausschließlich dann das anzuwendende Recht, wenn er mit dem gewöhnlichen Aufenthalt der zu befördernden Person zusammenfällt (Art. 5 Abs. 2 UAbs. 1 S. 1). Lediglich dann erachtet die Norm eine Abweichung von der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Beförderers für angebracht (Art. 5 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2). Im Gegensatz dazu ist bei Güterbeförderungsverträgen der vertragliche Leistungsort in Form des Ablieferungsorts auch (subsidiäres) Anknüpfungsmoment (Art. 5 Abs. 1 S. 2). Seine isolierte vertragliche Änderung kann mithin zu einem Statutenwechsel zu*un*gunsten der charakteristisch leistenden Vertragspartei – des Beförderers – führen. Hingegen ist der Abgangs- oder Bestimmungsort bei Personenbeförderungsverträgen meines Erachtens lediglich Teil des Anknüpfungsgegenstands und nicht des Anknüpfungsmoments. Seine einvernehmliche nachträgliche Änderung führt nur dann zu einem Statutenwechsel, wenn dadurch der Abgangs- oder Bestimmungsort erstmals mit dem gewöhnlichen Aufenthalt der zu befördernden Person zusammen- oder auseinanderfällt (Art. 5 Abs. 2). Beim erstmaligen Zusammenfallen tritt ein Statutenwechsel von Art. 5 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 hin zu S. 1 ein. Damit gilt das Recht am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts der zu befördernden Person. Beim erstmaligen Auseinanderfallen greift S. 2 statt S. 1. Folglich gilt das Recht am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Beförderers.

In beiden Konstellationen liegt ein kollisionsnormübergreifender gleichrangiger Statutenwechsel zwischen Art. 5 Abs. 2 UAbs. 1 S. 1 und 2 vor, weil in beiden Fällen der Anknüpfungsgegenstand „Personenbeförderungsvertrag" gegeben ist. Die erstmalige einvernehmliche Festlegung oder Aufgabe des Abgangs- oder Bestimmungsorts kann nicht zu einem kollisionsnormübergreifenden qualifizierenden oder disqualifizierenden Statutenwechsel zwischen Art. 4 und Art. 5 Abs. 2 führen. Art. 5 Abs. 2 S. 2 ist auch anwendbar, wenn die zusätzliche Voraussetzung des „Abgangs- oder Bestimmungsorts" des S. 1 nicht gegeben ist. S. 2 erfasst mithin alle Konstellationen eines Personenbeförderungsvertrags. Das ist ein weiterer Unterschied zu den Güterbeförderungsverträgen des Art. 5 Abs. 1 (zuvor ab S. 198). Nach anderer Ansicht ist der Abgangs- oder Bestimmungsort ein weiteres Anknüpfungs-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

moment, das neben dem des gewöhnlichen Aufenthalts steht (kombinierte Anknüpfung, zuvor ab S. 64).

(3) Sonstige Anknüpfungsmomente

(a) Rechtliche Anknüpfungsmomente: Wandelbar, sofern vertraglich definiert

Die bisherige Untersuchung der Rom I-VO hat offenbart, dass zumindest die Anknüpfungsmomente „Übernahme- oder Ablieferungsort" und „Abgangs- oder Bestimmungsort" wandelbar sind. Sie sind vertraglich definiert. Folglich können insoweit nur Vertragsänderungen einen Statutenwechsel herbeiführen. Ein tatsächliches Einvernehmen ist irrelevant (zuvor ab S. 198 und 203). Es handelt sich um einvernehmliche rechtliche Anknüpfungsmomente. In Abgrenzung zu den tatsächlichen Anknüpfungsmomenten umschreiben sie abstrakte Umstände, die von der konkreten tatsächlichen Lage abweichen können (zuvor ab S. 62). Ein weiteres Beispiel für ein rechtliches Anknüpfungsmoment wäre der vertragliche Erfüllungsort, den die Rom I-VO jedoch nicht mehr unmittelbar verwendet. Er ist lediglich mittelbar als Indiz für eine Rechtswahl oder die Bestimmung der offensichtlich engeren oder engsten Verbindung relevant (zuvor ab S. 145 und 181).[452] Schließlich handelt es sich bei dem gewählten Recht um ein vertragliches Anknüpfungsmoment (zuvor ab S. 145). Die Rechtswahlvereinbarung ist zwar aufgrund ihres kollisionsrechtlichen Sonderstatus von den sonstigen Vertragsinhalten zu differenzieren. Sie ist jedoch nach allgemeiner Ansicht vertraglicher Natur – ein „Verweisungs*vertrag*".[453] Diese Anknüpfungsmomente sind wandelbar durch eine Vertragsänderung, weil sie vertragliche Umstände auf der kollisionsrechtlichen Ebene abbilden. Es handelt sich um eine spezielle Kategorie der rechtlichen Anknüpfungsmomente.

Hingegen kennt die Rom I-VO auch rechtliche Anknüpfungsmomente, die nicht durch eine Vertragsänderung disponibel sind (rechtlich-einseitige Anknüpfungsmomente). Sie sind objektiv zu bestimmen, nicht subjektiv. Das trifft insbesondere auf die Staatsangehörigkeit zu. Die Vertragsparteien können sie weder durch ein vertragliches noch ein tatsächliches Einvernehmen ändern. Die Rom I-VO verwendet die Staatsangehörigkeit lediglich als

452 Statt vieler nur *Junker,* IPR, § 15 Rn. 15 und 31 jeweils mwN.
453 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 3 Rom I-VO Rn. 15 ff. mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Moment zur Beschränkung der Rechtswahl-Optionen bei Versicherungsverträgen über Massenrisiken (Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1 lit. c, zuvor ab S. 166).

(b) Tatsächliche Anknüpfungsmomente: Grundsätzlich unwandelbar

(aa) Grundsatz: Unwandelbar

Von den rechtlichen sind die tatsächlichen Anknüpfungsmomente zu unterscheiden. Im Rahmen der Rom I-VO sind das namentlich der gewöhnliche Aufenthalt (Art. 4–7), der Belegenheitsort (Art. 4 Abs. 1 lit. c), der Versteigerungsort (Art. 4 Abs. 1 lit. g), die Belegenheit des Risikos (Art. 7 Abs. 3 UAbs. 3), die einstellende Niederlassung (Art. 8 Abs. 3) und der einfache Aufenthalt (Art. 11 Abs. 1 und 2) (zuvor ab S. 82 und 83). Sie sind durch eine Vertragsänderung nicht wandelbar, weil sie objektiv zu bestimmen sind, nicht subjektiv. Durch die Wahl eines tatsächlichen Anknüpfungsmoments hat der EU-Gesetzgeber den Vertragsparteien die Dispositionsbefugnis entzogen. Angesichts dessen und der systematischen Alternative einer Rechtswahl, liegt es nahe, dass eine vertragliche Änderung der tatsächlichen Anknüpfungsmomente keinen Statutenwechsel auslöst. Eine Beeinflussung des anzuwendenden Rechts ist dann lediglich durch (konkludente) nachträgliche Rechtswahl möglich. An diese stellt die Rom I-VO jedoch qualifizierte Anforderungen (Art. 3 Abs. 2, 1).

(bb) Ausnahme: Gewöhnlicher Arbeitsort – Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO

Die Rom I-VO kennt jedoch zumindest ein tatsächliches Anknüpfungsmoment, das durch ein tatsächliches Einvernehmen änderbar ist: Den gewöhnlichen Arbeitsort (Art. 8 Abs. 2). Ich ordne ihn als tatsächliches Anknüpfungsmoment ein – auf einer Linie mit der herrschenden Ansicht (zuvor ab S. 156 und nachfolgend ab S. 208). Er ist anerkanntermaßen durch einen übereinstimmenden tatsächlichen Parteiwillens wandelbar (zuvor ab S. 155 und 156). Die vertraglichen Vereinbarungen und Änderungen der Parteien bestimmen dieses tatsächliche Einvernehmen nicht. Sie können lediglich Indizien für oder gegen es sein. Im Gegensatz dazu geht es vorliegend um die Frage, ob eine Vertragsänderung tatsächliche Anknüpfungsmomente ändern kann. Ein übereinstimmender tatsächlicher Parteiwille wird zwar oftmals eine konkludente Vertragsänderung herbeiführen. Das muss jedoch nicht sein – zum Beispiel im Fall eines vertraglichen

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

doppelten Schriftformerfordernisses oder eines sonstigen gegensätzlichen vertraglichen Änderungsverfahrens.

(cc) Ausnahme: Wandelbar bei Änderung der Erfüllungsverantwortung – Art. 19 Abs. 2 Var. 2 Rom I-VO

Ändern die Vertragsparteien vertraglich die erfüllungsverantwortliche Nebenniederlassung, verlangt Art. 19 Abs. 2 Var. 2 Rom I-VO eine Wandelbarkeit des Vertragsstatuts. Es handelt sich hierbei jedoch nicht um einen abzulehnenden Statutenwechsel wegen vertraglicher Änderung des Anknüpfungsmoments „gewöhnlicher Aufenthalt" (zuvor ab S. 206). Vielmehr wird *unmittelbar* die Erfüllungsverantwortung einer Nebenniederlassung geändert. Das führt lediglich *mittelbar* zu einer Änderung des Anknüpfungsmoments, weil Art. 19 Abs. 2 Var. 2 die Lokalisierung des gewöhnlichen Aufenthalts an die Erfüllungsverantwortung knüpft. Ein Wechsel in der Erfüllungsverantwortung setzt dabei keine Vertragsübernahme voraus. Art. 19 Abs. 2 Var. 2 stellt gerade nicht auf die Vertragspartei ab. Die Vertragsparteien können daher die Erfüllungsverantwortung durch eine Schuldübertragung oder einfache Vertragsänderung verschieben. Eine einseitige Erfüllungsübernahme reicht mangels Gläubigerzustimmung nicht aus, weil die Rom I-VO einseitige Manipulationen des anzuwendenden Rechts unberücksichtigt lässt (zuvor ab S. 113 und nachfolgend ab S. 297).

Die Konstellation der einseitigen Erfüllungsübernahme liegt auch *Mansels* Aussage zugrunde. Eine Wandelbarkeit sei nach ihm abzulehnen, wenn *„später eine andere Nebenniederlassung […] faktisch die Erfüllungsverantwortung übernimmt"*.[454] Trotz des *„faktisch"* scheint er eine Wandelbarkeit der Erfüllungsverantwortung insgesamt abzulehnen. Hingegen beschreiben *Martiny* und *von Hoffmann* den Fall, dass die Parteien den *„Vertragsinhalt so ändern, dass von einer anderen Niederlassung aus zu leisten ist"*.[455] Sie beziehen sich dabei nicht auf Nebenniederlassungen und deren Erfüllungsverantwortung im Sinne des Art. 19 Abs. 2. Vielmehr haben sie die Änderung des charakteristisch Leistenden im Sinne des Art. 4 Abs. 2 und die damit einhergehende Änderung des gewöhnlichen Aufenthalts im Blick. Das beschreibt jedoch eine Vertragsänderung über die Lokalisierung des gewöhnlichen Aufenthalts anhand der Erfüllungsverantwortung des

454 *Mansel,* in FS H. Prütting, 51, 61.

455 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 205. Ähnlich *von Hoffmann,* in Soergel 1996, Art. 28 EGBGB Rn. 71.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Art. 19 Abs. 2 Var. 2. Aufgrund dieser Norm ist die Konstellation ebenfalls als vertragliche Änderung der Anknüpfungs*person* einzustufen. Dagegen geht es nicht um eine Vertragsänderung über das Anknüpfungs*moment*, weil die Vertragsparteien unmittelbar weder eine Änderungsvereinbarung über den gewöhnlichen Aufenthalt noch dessen Lokalisierung am Ort der Niederlassung treffen wollen. Sie wollen, dass die Lokalisierung am Ort der Niederlassung erhalten bleibt und nicht auf die Hauptverwaltung übergeht. Unmittelbar möchten sie lediglich, dass eine *andere* Niederlassung die vertragliche Leistung erbringt. Selbst wenn man die Änderung der Lokalisierung des gewöhnlichen Aufenthalts gemäß Art. 19 Abs. 1 und 2 als Änderung des Anknüpfungsmoments bewerten würde, ergäbe sich keine andere Einstufung. Sogar dann wäre das Anknüpfungs*moment* nämlich höchstens mittelbar betroffen – unmittelbar wollen die Parteien eine Änderung der zuständigen Niederlassung. Dieses unmittelbare Ziel setzt sich durch. Schließlich bleibt auch der Anknüpfungs*gegenstand* gleich – die vertragliche Leistung.

(c) Gemischte Anknüpfungsmomente: Lediglich mittelbar wandelbar

Gemischte Anknüpfungsmomente setzen sich aus tatsächlichen und rechtlichen Umständen zusammen oder berücksichtigen zumindest potenziell beide Arten von Umständen. Bei ihnen ist daher zu unterscheiden: Sie sind nicht *unmittelbar* durch eine Vertragsänderung wandelbar, weil zumindest ihre tatsächlichen Umstände einer Parteidisposition nicht offenstehen. Hingegen sind sie insoweit *mittelbar* wandelbar, sofern die Änderung ihrer vertraglichen Umstände zu einer Verschiebung des Anknüpfungsmoments führt. Im Hinblick auf eine unmittelbare Disposition bleibt den Vertragsparteien lediglich eine (konkludente) nachträgliche Rechtswahl mit deren qualifizierten Anforderungen. Das gilt vor allem für die offensichtlich engere und engste Verbindung (Art. 4 Abs. 3, 4, Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2, und Art. 8 Abs. 4). Bei ihnen handelt es sich um gemischte Anknüpfungsmomente, denn sie berücksichtigen im Rahmen einer Gesamtbetrachtung tatsächliche und rechtliche Umstände. Eine Vertragsänderung kann insbesondere den Erfüllungsort, die Vertragssprache und -währung betreffen. Darüber hinaus können sie durch eine Vertragsänderung nachträglich eine sehr enge Verbindung zu einem oder mehreren anderen Verträgen etablieren (Erwägungsgrund 20 S. 2, zuvor ab S. 181). Bei Individualarbeitsverträgen ist zusätzlich insbesondere der Gerichtsstand und die Ver-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wendung von landestypischen Vertragsklauseln zu berücksichtigen (Art. 8 Abs. 4, zuvor ab S. 174). Sollten die Vertragsparteien derartige Umstände nachträglich ändern, können die Ausweich- und Auffangnormen erstmals eingreifen oder sich verschieben (kollisionsnorminterner oder kollisionsnormübergreifender gleichrangiger Statutenwechsel). Manche sehen den gewöhnlichen Arbeitsort nicht als rein tatsächliches Anknüpfungsmoment an, sondern betrachten auch vertragliche Vereinbarungen – zumindest unter der EuGVVO.[456] Die vorzugswürdige herrschende Meinung unter der Rom I-VO ordnet ihn jedoch als tatsächliches Anknüpfungsmoment ein: Entscheidend ist der *tatsächliche* Ausübungsort aufgrund eines übereinstimmenden *tatsächlichen* Parteiwillens (zuvor ab S. 155).

(4) Ergebnisse zur Wandelbarkeit der Anknüpfungsmomente durch Vertragsänderungen

Die vorherigen Abschnitte haben gezeigt, dass von den rechtlichen Anknüpfungsmomenten der Rom I-VO lediglich die vertraglichen aufgrund einer Vertragsänderung wandelbar sind. Das belegt insbesondere die Auslegung der Kollisionsnorm für Güter- und Personenbeförderungsverträge und ihrer Anknüpfungsmomente „Übernahme- oder Ablieferungsort" und „Abgangs- oder Bestimmungsort" (Art. 5 Abs. 1 und 2, zuvor ab S. 198 und 203). Hervorzuheben ist darüber hinaus, dass bei Güterbeförderungsverträgen durch die nachträgliche erstmalige Vereinbarung des Übernahme- oder Ablieferungsorts ein kollisionsnormübergreifender qualifizierender Statutenwechsel möglich ist. Im Fall seiner nachträglichen erstmaligen Aufgabe kann entsprechend ein disqualifizierender Statutenwechsel eintreten. Das Anknüpfungsmoment „Abgangs- oder Bestimmungsort" ist das einzige Anknüpfungsmoment, welches zu solchen Statutenwechseln führen kann – ohne dass man die Anknüpfungsperson oder den Anknüpfungsgegenstand ändert (nachfolgend ab S. 212 und 259).

Hingegen sind tatsächliche Anknüpfungsmomente durch eine Vertragsänderung nicht wandelbar. Durch Anknüpfung an ein tatsächliches Moment hat die Rom I-VO den Vertragsparteien die Dispositionsmacht entzogen (zuvor ab S. 206). Die Untersuchung hat bereits mehrfach gezeigt, dass die tatsächlichen Anknüpfungsmomente aufgrund einseitiger Veränderungen nicht wandelbar sind (zuvor ab S. 83, 83, 90 und 113 und 125). In Kombination mit den hiesigen Ergebnissen ergibt sich nun die Erkenntnis, dass

456 *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Artikel 21 EuGVVO Rn. 16.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die tatsächlichen Anknüpfungsmomente der Rom I-VO durch einseitige *und* vertragliche Veränderungen unwandelbar sind. Den Vertragsparteien bleibt insoweit lediglich die Rechtswahl, an welche die Rom I-VO qualifizierte Anforderungen stellt. Eine Ausnahme bildet die vertragliche Erfüllungsverantwortlichkeit der Nebenniederlassung des Art. 19 Abs. 2 Var. 2. Man kann sie durch eine Vertragsänderung verschieben. Das verändert mittelbar die Lokalisierung des gewöhnlichen Aufenthalts. Unmittelbar zielt die Vertragsänderung aber lediglich auf die Erfüllungsverantwortlichkeit, weshalb ein Wechsel der Anknüpfungsperson vorliegt (zuvor ab S. 207 und nachfolgend ab S. 232).

Eine Sonderstellung nimmt der gewöhnliche Arbeitsort ein (Art. 8 Abs. 2). Bei ihm handelt es sich nach der zutreffenden herrschenden Ansicht um ein *tatsächliches* Anknüpfungsmoment, kein *rechtliches*. Der übereinstimmende tatsächliche Parteiwille ist entscheidend, nicht der übereinstimmende rechtliche – *vertragliche* (zuvor ab S. 155 und 206). Die Auslegung der gemischten Anknüpfungsmomente der Rom I-VO bestätigt diese Differenzierung: Die Anknüpfungsmomente „offensichtlich engere" und „engste Verbindung" sind durch eine Vertragsänderung mittelbar wandelbar, soweit sie im Rahmen der Gesamtbetrachtung vertragliche Umstände berücksichtigen (zuvor ab S. 208).

(5) Rechtsfolgen eines Statutenwechsels

(a) Ex-nunc-Wirkung und zeitliche Segmentierung

Es finden sich keine Aussagen zur Wirkweise eines Statutenwechsels aufgrund einer vertraglichen Änderung des Anknüpfungsmoments – auch nicht bei den Güterbeförderungsverträgen im Rahmen derer ein Statutenwechsel anerkannt ist. Es tritt abermals eine *Ex-nunc*-Wirkung ein. Hierfür sprechen meines Erachtens die Parteierwartungen, die Rechtssicherheit und die Berechenbarkeit (Erwägungsgrund 16 S. 1). In der Folge segmentiert der Statutenwechsel das anzuwendende Recht in zeitlicher Hinsicht (zuvor ab S. 160 und 177). Ein *Ex-tunc*-Statutenwechsel kann jedoch durch eine konkludente Rechtswahl eintreten, die mit der vertraglichen Änderung des Anknüpfungsmoments einhergeht (zuvor ab S. 147).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(b) Kein Günstigkeitsprinzip analog Art. 3 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO

Wie zuvor dargestellt, ist Art. 3 Abs. 2 S. 2 auf objektive Anknüpfungen nicht analog anzuwenden. Ein objektiver Statutenwechsel kann den Vertrag mithin formunwirksam werden lassen und die Rechte Dritter beeinträchtigen. Das gilt meines Erachtens unabhängig davon, ob eine tatsächliche Veränderung oder eine (sach-)rechtliche Vertragsänderung die Änderung des Anknüpfungsmoments bedingt (zuvor ab S. 163 und 178).

(c) Verschiebung der Optionsbeschränkungen oder Normendurchgriffe

Führt eine Vertragsänderung über ein Anknüpfungsmoment zu einem Statutenwechsel, dann kann das die Optionsbeschränkungen und Normendurchgriffe verschieben (Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2, Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1, Art. 6 Abs. 2 S. 2, und Art. 8 Abs. 1 S. 2). Das ist vor allem bei einer Änderung des Abgangs- oder Bestimmungsorts eines Personenbeförderungsvertrags möglich, weil das die Optionsbeschränkung des Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 lit. d oder e verschiebt. Eine derartige nachträgliche Verschiebung kann eine vorherige Rechtswahl nicht unwirksam werden lassen, sondern nur heilen (zuvor ab S. 165). Darüber hinaus kann eine Vertragsänderung das Anknüpfungsmoment der engeren Verbindung bei Individualarbeitsverträgen verschieben und dadurch den Normendurchgriff des Art. 8 Abs. 1 S. 2 verschieben. Das ist auch bei einer vorherigen Rechtswahl zu berücksichtigen.

Eine vertragliche Änderung des Anknüpfungsmoments kann nicht dazu führen, dass eine die Rechtswahl einschränkende Norm *erstmals* einschlägig wird oder erstmals nicht anzuwenden ist. Der Grund hierfür ist simpel: Alle einschränkenden Normen sind bereits dann anwendbar, wenn ihr Anknüpfungsgegenstand eröffnet ist (Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2, Art. 6 Abs. 2 S. 2, Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1 und Art. 8 Abs. 1 S. 2). Das jeweilige Anknüpfungsmoment gehört nicht dazu. Ein erklärendes und abschließendes Beispiel: Die Parteien haben bereits ursprünglich einen Personenbeförderungsvertrag abgeschlossen, jedoch keinen Abgangs- oder Bestimmungsort vereinbart. Wenn sie nun nachträglich einen Ablieferungsort vereinbaren, wird nicht erst dadurch der die Rechtswahl einschränkende Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 anwendbar, weil er bereits den Abschluss eines Personenbeförderungsvertrags anzuwenden ist (Art. 5 Abs. 2 UAbs. 1 S. 1: „Als auf einen Vertrag über die Beförderung von Personen anzuwendendes Recht können die Parteien im Einklang mit Artikel 3 nur das Recht des Staates wählen, […]“).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dd. Vertragsänderungen über Anknüpfungspersonen

Ein Statutenwechsel ist auch infolge einer vertraglichen Änderung der Anknüpfungsperson denkbar. Die folgenden Abschnitte untersuchen daher die Wandelbarkeit der Anknüpfungsperson.

(1) Vertragsübernahme: Dogmatisches Verständnis des Instituts in den Mitgliedstaaten

Forderungsübertragungen und Schuldübernahmen stuft die Rom I-VO als nicht wandelungsrelevant ein. Sie können keinen Statutenwechsel zur Folge haben (zuvor ab S. 142 und 143). Im Gegensatz dazu tauscht eine Vertragsübernahme die Vertragspartei komplett aus. Sie führt dazu, dass *„das gesamte Schuldverhältnis mit allen Rechten und Pflichten von einer Vertragspartei auf den Übernehmer*“ übergeht.[457] Die gesamte Vertragsposition verschiebt sich. Dieses dogmatische Verständnis des Instituts „Vertragsübernahme“ herrscht in den Mitgliedstaaten vor und liegt Art. III.-5:301 f. DCFR zugrunde.[458]

Kollisionsrechtlich richten sich die Voraussetzungen der Vertragsübernahme laut der herrschenden Ansicht nach einer gesonderten dreiseitigen Rechtswahl oder nach dem Recht des übernommenen Vertrags (sogenanntes „Übernahmestatut“).[459] Das gilt insbesondere für die Zustimmungs- und Mitwirkungserfordernisse.[460]

Sachrechtlich ist für die Vertragsübernahme jedenfalls ein dreiseitiger Vertrag zwischen den beiden ursprünglichen Parteien und der überneh-

457 Statt vieler nur *Kieninger,* in Ferrari, Art. 14 Rom I-VO Rn. 7.

458 DCFR, 1124–1128.

459 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 14 Rom I-VO Rn. 28; *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 14 Rom I-VO Rn. 15 mwN; *M. Stürner,* in Erman, Art. 14 Rom I-VO Rn. 13; *Doehner,* in Hüßtege/Mansel, Art. 14 Rom I-VO Rn. 32 mwN; *Hausmann,* in Staudinger, Anhang zu Art. 16 Rom I-VO Rn. 12 f. mwN; *R. Freitag,* in EuZPR/EuIPR, Art. 14 Rom I-VO Rn. 53 mwN; *Martiny,* in Reithmann/Martiny, Rn. 3.334; *Selke,* IPRax 2013, 205, 212–214 f. Ohne ausdrücklichen Hinweis auf eine *dreiseitige* Rechtswahl *M. Stürner,* in Erman, Art. 14 Rom I-VO Rn. 13; *Martiny,* in Reithmann/Martiny, Rn. 3.334. Ohne Hinweis auf die Möglichkeit der Rechtswahl OLG München NJOZ 2018, 1390, 1392 f. (Rn. 37).

460 OLG München NJOZ 2018, 1390, 1392 f. (Rn. 37); *Hausmann,* in Staudinger, Anhang zu Art. 16 Rom I-VO Rn. 13; *Selke,* IPRax 2013, 205, 208.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

menden Partei ausreichend.[461] Manche Sachrechte lassen aber auch einen zweiseitigen Vertrag zwischen ausscheidender und übernehmender Partei nebst einer Genehmigung der verbleibenden Partei genügen.[462] Letzteres entspricht Art. 12:201 Abs. 1 der *Principles of European Contract Law* (PECL), Art. 9.3.3 der UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts* (PICC) 2004–2016 und Art. III. – 5:302 Abs. 1 des *Draft Common Frame of Reference* (DCFR). Darüber hinaus lassen zum Beispiel das deutsche,[463] niederländische (Art. 6:159 *Burgerlijk Wetboek*),[464] italienische (Art. 1406 *Codice civile*)[465] und österreichische Recht (§ 1406 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuchs)[466] eine Zustimmung der verbleibenden Partei ausreichen. Das deutsche[467] und französische Recht,[468] Art. 9.3.4 PICC und Art. III. – 5:302 Abs. 2 DCFR akzeptieren insoweit eine vorweggenommene Zustimmung der verbleibenden Partei vor Abschluss der Vertragsübernahme. Die Vertragsübernahme ist mithin der dreiseitige und umfassende Austausch einer Vertragspartei. Ein Vertragsbeitritt steht unter den genannten Werken deutlich weniger im Fokus. Er erweitert die Vertragsparteien aufseiten des Gläubigers oder Schuldners und ist ebenfalls nur dreiseitig möglich.[469]

Die praktische Relevanz der Vertragsübernahme ist hoch.[470] Sie findet vor allem bei Dauerschuldverhältnissen wie Miet-, Darlehens-, Bezugs-, Liefer- und Arbeitsverträgen Anwendung.[471] Die Vertragsübernahme ist dabei insbesondere eingekleidet in Unternehmenstransaktionen in der Form

461 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 15 Rn. 28 mwN; *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 14 Rom I-VO Rn. 15; *Kieninger,* in Ferrari, Art. 14 Rom I-VO Rn. 8. Für österreichisches materielles Recht: OLG München NJOZ 2018, 1390, 1392 f. (Rn. 37).

462 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 15 Rn. 28.

463 Statt vieler nur BGH NJW 1985, 2528, 2530 (Punkt III.2.c) und d)) mwN; *Roth/Kieninger,* in MüKo BGB, § 398 Rn. 4 mwN, 186 mwN.

464 DCFR, 1125.

465 DCFR, 1125 f.

466 Zuletzt OGH Ents. v. 18.02.2021 – 6 Ob 140/20m Rn. 79 (Rechtssatznummer RS0032607).

467 Statt vieler nur BGH NJW 2010, 3708; *Roth/Kieninger,* in MüKo BGB, § 398 Rn. 186 mwN.

468 DCFR, 1127.

469 Statt vieler nur *Kieninger,* in MüKo BGB, § 398 BGB Rn. 192 mwN.

470 DCFR, 1124.

471 *Heinig,* in BeckOGK, 1.5.2021, § 414 BGB Rn. 28; *Rohe,* in BeckOK BGB, § 414 BGB Rn. 26; DCFR, 1124.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Einzelübertragung aller Wirtschaftsgüter (eng. *„asset deal"*)[472] und Unternehmensverschmelzungen (Fusionen)[473] – auch innerhalb eines Konzerns.[474] Es muss dabei jedoch nicht um die Übertragung ganzer Unternehmen oder Geschäftseinheiten gehen. Eine Vertragsübernahme kommt auch bei der Übertragung einzelner Geschäftstätigkeiten vor – zum Beispiel bestimmte Kundenbeziehungen oder Produkte. Sie spielt außerdem bei der Pacht von Gaststätten und anderen Betrieben eine Rolle.[475] Schließlich ist sie bei einer Insolvenz des ursprünglichen Werkunternehmers oder der Weitergabe im Baukonzern, im Baukonsortium oder in der Bau-ARGE praktisch relevant.[476]

(2) Ansichten in der Literatur zur Wandelbarkeit der Anknüpfungspersonen

(a) Herrschende Ansicht: Unwandelbarkeit

Nach der herrschenden Ansicht hat eine Vertragsübernahme keinen Statutenwechsel hinsichtlich des übernommenen Vertrags zur Folge.[477] Eine Begründung hierfür findet man meist nicht. Dieser Ansicht war bereits *Zweigert* in seiner grundlegenden Untersuchung aus dem Jahr 1958: Das Vertragsstatut gebe dem Grundvertrag *„sein Gepräge"*, was auf den Übernahmeakt ausstrahle.[478]

472 BGH DStR 2013, 1441, 1443 (Rn. 18 f.); *Heinig,* in BeckOGK, 1.5.2021, § 414 BGB Rn. 28 mwN; *Sammet,* in BeckOF Vertrag, 20.4 Asset Deal § 4 des Musters und Rn. 9, 12 der Anm.; DCFR, 1124.

473 DCFR, 1124.

474 *Heinig,* in BeckOGK, 1.5.2021, § 414 BGB Rn. 28.

475 *Heinig,* in BeckOGK, 1.5.2021, § 414 BGB Rn. 28 mwN; *Rohe,* in BeckOK BGB, § 414 BGB Rn. 26; *Lessing,* in Schulze/Grziwotz/Lauda, § 581 BGB Rn. 1 (§ 6 des Musters) und Rn. 18.

476 DCFR, 1124 f.

477 *Kieninger,* in Ferrari, Art. 14 Rom I-VO Rn. 8 aE mwN; *Magnus,* in Staudinger, Anhang zu Art. 16 Rom I-VO Rn. 13 mwN; *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 15 Rn. 28 mwN; *Martiny,* in Reithmann/Martiny, Rn. 3.336.

478 *Zweigert,* RabelsZ 1958 (23), 643, 650.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(b) Selke: Wandelbarkeit nur bei entsprechendem Parteiwillen aller Beteiligten

Auf den ersten Blick scheint sich auch *Selke* der ablehnenden herrschenden Ansicht anzuschließen und sogar eine Begründung zu liefern. Er ist der Ansicht, dass *„die Vertragsübernahme nichts an der Gültigkeit des ursprünglichen Vertragsstatuts ändert, solange kein anderslautender Parteiwille erkennbar wird"*.[479] Dabei spiele es *„keine Rolle, ob der Eintretende über die aktuell geltende Vertragsrechtsordnung informiert ist oder diese unter Umständen sogar ausdrücklich ablehnt"*.[480] Ein Statutenwechsel sei nur möglich, wenn *„der Parteiwille aller Beteiligten unstreitig dahin[geht], auch das Statut des übernommenen Vertrages zu ändern"*.[481] Die beiden letzten Aussagen gehen dabei auf die Arbeit von *Zweigert* zurück.[482] Zur Begründung seiner Ansicht beruft sich *Selke* auf den *„Sinn und Zweck der Vertragsübernahme"*. Dieser bestünde *„üblicherweise darin, dass der übernommene Vertrag lediglich in personeller und nicht auch in sachlicher Hinsicht geändert wird."*[483] Im Fall eines Statutenwechsels sei aber *„zu befürchten, dass sich die materiellrechtliche Position der Vertragsparteien nachträglich verändert"*.[484] Darüber hinaus könne der verbleibenden Vertragspartei *„kein neues Vertragsstatut aufgenötigt werden, selbst wenn das von der austretenden sowie der eintretenden Partei übereinstimmend gewollt ist"*. Hiergegen spreche Art. 3 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO: Er zeige, dass das *„Recht der parteiautonomen Gestaltung […] dort [ende], wo das Selbstbestimmungsrecht anderer ungefragt eingeschränkt zu werden droht."*[485]

Insgesamt erachtet *Selke* mithin einen Statutenwechsel nur bei entsprechendem übereinstimmenden Parteiwillen für möglich. Aus meiner Sicht ist es nicht ersichtlich, ob er damit eine nachträgliche Rechtswahl oder eine andersgeartete kollisionsrechtliche Auslegung des Parteiwillens meint. Mehrere Aspekte sprechen für Letzteres: Im Gegensatz zu seinem übrigen Beitrag verwendet er nicht den Begriff „Rechtswahl" – mehr noch: er scheint ihn gerade zu meiden. Darüber hinaus führt er für seine Ansicht nicht Art. 3 Rom I-VO an, obwohl dessen Abs. 2 S. 1 und 2 die nachträgliche

479 *Selke,* IPRax 2013, 205, 210, ähnlich auch in seinem Vorschlag für eine Kollisionsnorm auf S. 214 (Nr. 4 S. 2).
480 *Selke,* IPRax 2013, 205, 210.
481 *Selke,* IPRax 2013, 205, 211.
482 *Zweigert,* RabelsZ 1958 (23), 643, 650 f.; *Selke,* IPRax 2013, 205, 210 f. (Fn. 58–61).
483 *Selke,* IPRax 2013, 205, 210.
484 *Selke,* IPRax 2013, 205, 210.
485 *Selke,* IPRax 2013, 205, 211.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechtswahl ausdrücklich anerkennen. Vor diesem Hintergrund wäre auch der Umfang seiner Ausführungen und Begründung nicht notwendig.

Ich teile *Selkes* Ansicht nicht. Sie beschränkt die Möglichkeit von Statutenwechseln auf eine Rechtswahl und damit die Ebene der subjektiven Anknüpfung. Diese Arbeit hat jedoch bereits gezeigt, dass die Rom I-VO Statutenwechsel auf der objektiven Anknüpfungsebene kennt: Die dauerhafte Änderung des gewöhnlichen Arbeitsorts, die Änderung der offensichtlich engeren oder engsten Verbindung, des Übernahme- oder Ablieferungsorts und des Abgangs- oder Bestimmungsorts (Art. 8 Abs. 2, Art. 4 Abs. 3, 4, Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2, Art. 8 Abs. 4 und Art. 5 Abs. 1, 2, zuvor ab S. 155, 165, 174, 181, 198 und 203). Darüber hinaus bin ich zu dem Ergebnis gekommen, dass Statutenwechsel im Rahmen aller vertraglichen Anknüpfungsmomente der objektiven Anknüpfungsebene eintreten können – vorausgesetzt die Vertragsparteien ändern sie *einvernehmlich* (zuvor ab S. 209). Zwar beziehen sich die Ergebnisse unmittelbar nur auf die Anknüpfungs*momente* der Kollisionsnormen der Rom I-VO, nicht ihrer Anknüpfungs*personen*. Gleichwohl ist der dogmatische Hintergrund vergleichbar: Die Vertragsparteien ändern durch die Vertragsübernahme einvernehmlich ein vertragliches Element der objektiven Anknüpfung, die Vertragspartei. Vor diesem Hintergrund wird eine Auslegung des Art. 19 Abs. 3 zeigen, dass ein Statutenwechsel auch bei einer Vertragsübernahme ohne geänderten Parteiwillen oder Rechtswahl angezeigt ist (nachfolgend ab S. 220).

(c) Leible: Wandelbarkeit nur bei vertragsinternen Umständen

Leible lehnt im Rahmen der allgemeinen Auffangnorm entgegen der früheren Ansicht *Martinys*[486] einen Statutenwechsel bei jeder *„grundlegenden Änderung der die Anknüpfung determinierenden Umstände“* ab (engste Verbindung gemäß Art. 4 Abs. 4 Rom I-VO). Im Gegensatz dazu vertritt er eine Differenzierung nach vertragsexternen und -internen Umständen:

> *„Überzeugender erscheint eine Differenzierung zwischen Umständen, die im Vertrag selbst liegen, und solchen, die einseitig von einer Partei herbei-*

486 *Martiny,* in Reithmann/Martiny, Rn. 2.237 (ebenfalls nur für Art. 4 Abs. 4 Rom I-VO und nur ausnahmsweise im Fall *„einer tiefgreifenden Änderung der Umstände“*). Mittlerweile scheint *Martiny* aufgrund seiner späteren Aussagen wohl nicht mehr dieser Auffassung *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 205 (für Abs. 2), 325 (für Abs. 4).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

geführt werden. Vertragsinterne Umstände (wie z. B. ein Schuldner- oder Gläubigerwechsel) sind zu berücksichtigen, sofern sie die Verbindung zur bisher maßgeblichen Rechtsordnung locker werden lassen und eine engere Verbindung zu einer anderen Rechtsordnung herstellen."[487]

Im Rahmen des Art. 4 Abs. 1–3 Rom I-VO macht er diese Ausnahme nicht und schließt einen Statutenwechsel generell aus.[488] Anknüpfungspersonen enthalten jedoch nur die auf den gewöhnlichen Aufenthalt abstellenden Abs. 1 (lit. a „Verkäufer", lit. b „Dienstleister" etc.) und Abs. 2 („Partei, welche die für den Vertrag charakteristische Leistung zu erbringen hat"). Die Aussage von *Leible* bezieht sich daher meines Erachtens nicht auf eine Änderung der Anknüpfungs*person*, sondern des Anknüpfungs*moments* „engste Verbindung".

(d) McParland: Wandelbarkeit nur bei Wechsel der Erfüllungsverantwortlichkeit

McParland erachtet einen Statutenwechsel im Fall eines vertraglichen Wechsels der für die Erfüllung verantwortlichen Nebenniederlassung für angebracht (Art. 19 Abs. 2 Var. 2 Rom I-VO). Nichtsdestotrotz sieht er eine Begründung angesichts des Wortlauts von Art. 19 Abs. 3 als schwierig an. In diesem Zusammenhang stellt er die Frage, ob man den „Vertragsschluss" im Sinne des Art. 19 Abs. 3 im Zeitpunkt der Vertragsänderung bestimmen könnte. Alternativ denkt er an, Abs. 2 Var. 2 nicht mehr anzuwenden, wenn die Nebenniederlassung ihre Erfüllungsverantwortung an eine andere überträgt. Er stellt dann in den Raum, den gewöhnlichen Aufenthalt gemäß Abs. 1 an der Hauptverwaltung zu verorten. Letztlich lässt er die Lösung offen.[489]

Aus meiner Sicht behandelt *McParland* lediglich einen Spezialfall der Änderung der Anknüpfungsperson. Seine Konstellation bezieht sich nicht auf die Anknüpfungsperson in einer Kollisionsnorm wie Art. 4 Abs. 1 lit. a („Verkäufer"), sondern auf das personelle Element der Hilfsnorm in Art. 19 Abs. 2 Var. 2 (für die Erfüllung des Vertrags verantwortliche Nebenniederlassung). Letztere füllt jedoch das Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Aufenthalt" aus – „lokalisiert" es (zuvor ab S. 207 und nachfolgend ab S. 232). Damit definiert ihr personelles Element auch die Anknüpfungsper-

487 *Leible,* in Hüßtege/Mansel, Art. 4 Rom I-VO Rn. 96 mwN.
488 *Leible,* in Hüßtege/Mansel, Art. 4 Rom I-VO Rn. 61, 69 und 78.
489 *McParland,* Rn. 5.70.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

son, auf welche sich dieses Anknüpfungsmoment bezieht. Mit anderen Worten: Art. 19 definiert nicht nur das Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Aufenthalt" in Art. 4 Abs. 1 lit. a, sondern auch die dazugehörige Anknüpfungsperson „Verkäufer". Das Tatbestandsmerkmal hat daher eine Zwitterstellung zwischen Anknüpfungsmoment und -person.

(e) Feiler: Wandelbarkeit und Wahlrecht der übernehmenden Partei

Feiler befasst sich ausführlich mit Statutenwechseln aufgrund von Vertragsübernahmen.[490] Er bejaht einen Statutenwechsel in Bezug auf den übernommenen Vertrag sowohl durch erneute oder erstmalige nachträgliche Rechtswahl[491] als auch durch einen Wechsel der Anknüpfungsperson.[492] Er begründet seine Ansicht mit einer *„einschränkenden Auslegung"* des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO.[493] Dieser bezwecke zum einen den Schutz vor einseitigen Veränderungen des anzuwendenden Rechts, zum anderen die Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit der Kollisionsnormen im Sinne der Rechtssicherheit nach Erwägungsgrund 16 S. 1.[494] Beide Zwecke seien im Fall der Vertragsübernahme nicht einschlägig. Eine einseitige Manipulation des anzuwendenden Rechts scheide aus, weil ein *„konsensuales Zusammenwirken" „ohne Wissensvorsprung einer Partei"* vorliege.[495]

Feiler begründet seine Ansicht mit zwei Argumenten. Erstens ist er der Ansicht, dass ein Statutenwechsel der Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit besser entspreche. Es sei daher *„sinnvoller und für die Parteien auch naheliegender, das Regel-Ausnahme-Verhältnis für Vertragsübernahmen umzukehren"* – zugunsten eines Statutenwechsels.[496] Als Beispiel führt er einen auf zehn Jahre angelegten Automobil-Zuliefererervertrag an, bei dem der Zulieferer nach einem Jahr wechselt – wegen einer Verlagerung des Geschäftsmodells.[497] Vor diesem Hintergrund stellt er dar, dass die durch die Vertragsübernahme bedingte Zäsur für einen Statutenwechsel spreche. Zwar würden die Parteien mit der Vertragsübernahme ihr Interesse an der Kontinuität des Vertrags zum Ausdruck bringen. Das beziehe sich jedoch

490 *Feiler,* 303–324.
491 *Feiler,* 304 f., 324, 329.
492 *Feiler,* 309–315, 320 f., 323 f., 329.
493 *Feiler,* 311 f., 315, 320 f., 324, 329.
494 *Feiler,* 307, 310, 313 f., 323.
495 *Feiler,* 311.
496 *Feiler,* 309 f.
497 *Feiler,* 309.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nur auf die vertraglichen Regelungen, nicht das aufgrund objektiver Anknüpfung anzuwendende Recht. Über Letzteres würden sich die Vertragsparteien regelmäßig keine Gedanken machen. Mit den Worten *Feilers*:

> *„Sie [die Vertragsparteien] werden sich aber im Regelfall keine Gedanken über das anwendbare Recht machen. Sie möchten den Inhalt des Vertragsverhältnis, in der Regel die ihnen erkennbaren Hauptleistungsbeziehungen, unter neuer Parteiherrschaft fortführen. Mit anderen Worten: Die als Eigenart der Vertragsübernahme hervorzuhebende „Vertragskontinuität" ist aus der Sicht der Parteien eine Kontinuität von Leistungspflichten, in der Regel derjeniger Pflichten, die sie in einer Vertragsurkunde aufgenommen haben:"*[498]

Ein Statutenwechsel sei daher *„jedenfalls aus Sicht der neu eintretenden Partei […] angezeigt"*. Darüber hinaus könne der Statutenwechsel *„auch von den Parteien als antizipiert angesehen werden"*, weil diese *„in vielen Fällen in der Vertragsübernahme einen – technisch nicht bestehenden – Neuabschluss erblicken"* würden.[499]

Zweitens begründet *Feiler* die Wandelbarkeit damit, dass die Erwägungen der Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit des anzuwendenden Rechts noch nicht einmal der Maßstab zur Bewertung eines Statutenwechsels im Fall einer Vertragsübernahme sein sollte: Vertragsübernahmen seien nicht vom Anwendungsbereich der Rom I-VO erfasst und daher auch Erwägungsgrund 16 S. 1 nicht einschlägig.[500] Die Rom I-VO erfasse keine Verfügungen über Verträge.[501] Die systematische Auslegung vor allem der Art. 1 und 14 zeige, dass die Rom I-VO Verfügungsgeschäfte nur dann ausnahmsweise erfassen möchte, wenn sie ausdrücklich genannt seien.[502] Der „Vertragsschluss" im Sinne des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO verbinde daher den Vertrag mit den individuellen Parteien und setze damit Parteiidentität voraus.[503] *Feiler* beschreibt das folgendermaßen:

> *„‚Vertragsschluss' i. S. der Norm meint damit den von der Verordnung gedachten Zeitpunkt, in dem eine Pflichtenverbindung sich räumlich zwischen den Vertragsparteien konkretisiert und mit zwei Rechtssubjekten verbunden wird – „Vertragsschluss" ist damit im Sinne einer „Vertragsbin-*

498 *Feiler,* 311 (Zusatz in eckigen Klammern durch mich).
499 *Feiler,* 313.
500 *Feiler,* 313.
501 *Feiler,* 313 f., 324.
502 *Feiler,* 225–256.
503 *Feiler,* 313, 321.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dung an eine spezifische Partei" zu lesen. Eine solche Pflichtenzuordnung erfolgt – auch jenseits der Novation – erneut, wenn die Vertragspartei ausgewechselt wird."[504]

Vor diesem Hintergrund kommt *Feiler* zu dem Ergebnis, dass die Rom I-VO einen Statutenwechsel aufgrund einer Vertragsübernahme zulasse:

„Die Rom I-VO erfasst die Dynamisierung von Vertragsverhältnissen nicht, sodass Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO einschränkend auszulegen ist und eine erneute Anknüpfung nach der Vertragsüberleitung – und damit ggf. einen Statutenwechsel, wenn sich der Sitz der charakteristisch leistenden Partei ändert – zulässt."[505]

Dogmatisch schlägt *Feiler* somit eine *„erneute Anknüpfung"* vor.[506] Es sei davon auszugehen, *„dass im Übernahmefall mit der Überleitung ein neuer Vertragsabschlusszeitpunkt gesetzt wird und das Prüfprogramm des Art. 4 Rom I-VO erneut abgefragt wird"*.[507] Lediglich die ausscheidende Partei könne sich auf das ursprünglich anzuwendende Recht berufen – analog Art. 3 Abs. 2 S. 2.[508] Als Beispiel führt er insbesondere eine Nachhaftung an. Die analoge Anwendung sei angezeigt, weil die Konstellation mit der von Art. 3 Abs. 2 S. 2 vergleichbar sei: In beiden Konstellationen werde die *„drohende Rechtsverschlechterung […] durch einen Parteiakt ausgelöst"*. Zwar habe auch die ausscheidende Partei der Vertragsübernahme zugestimmt, gleichwohl beziehe sich ihre Zustimmung nicht auf den Statutenwechsel[509] – im Gegensatz zur eintretenden Partei.[510]

(3) Wandelbarkeit bei Vertragsübernahme und Wechsel der Erfüllungsverantwortlichkeit

Ich teile *Feilers* Ansicht, wenngleich nicht seinen zweiten Begründungsansatz: Meines Erachtens ist das Institut der Vertragsübernahme vom Anwendungsbereich der Rom I-VO erfasst. Eine Vertragsübernahme kann unter der Rom I-VO generell zu einem Statutenwechsel führen – nicht nur

504 *Feiler,* 313.
505 *Feiler,* 329.
506 *Feiler,* 329.
507 *Feiler,* 324.
508 *Feiler,* 315 mwN, 324
509 *Feiler,* 314 f.
510 *Feiler,* 313 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bei entsprechendem Parteiwillen (*Selke*) oder vertragsinternen Umständen (*Leible*). Ein Statutenwechsel tritt immer dann ein, wenn das Kollisionsrecht der Rom I-VO im Anschluss an die Vertragsübernahme ein anderes als das ursprünglich anzuwendende Recht beruft. Dabei verschiebt sich infolge des Wechsels der Anknüpfungsperson das Anknüpfungsmoment. Anders formuliert: Die Kollisionsnormen der Rom I-VO sind bezüglich ihrer Anknüpfungsperson wandelbar. Die Frage des Statutenwechsels durch Vertragsübernahme stellt sich bei allen Kollisionsnormen der Rom I-VO, die eine Anknüpfungsperson aufweisen. Das heißt, dass das Anknüpfungsmoment mit einem personellen Element verbunden ist. Das trifft zum Beispiel nicht zu auf die Belegenheit der unbeweglichen Sache, den Ort der Versteigerung und den Marktort des multilateralen Systems für Finanzinstrumente (Art. 4 Abs. 1 lit. c, g und h).[511] Darüber hinaus weisen auch der Übernahme-/Ablieferungsort, der Abgangs-/Bestimmungsort, die Belegenheit des Versicherungsrisikos und die einstellende Niederlassung kein personelles Element auf (Art. 5 Abs. 1, 2, Art. 7 Abs. 3 und Art. 8 Abs. 3).

Vor allem die Kollisionsnormen, die an den gewöhnlichen Aufenthalt anknüpfen, weisen jedoch eine Anknüpfungsperson auf – zum Beispiel der gewöhnliche Aufenthalt *des Verkäufers* (Art. 4 Abs. 1 lit. a, b, d, e, f, Abs. 2, Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 UAbs. 1 S. 1 und S. 2, Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 UAbs. 2 lit. a, b und Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 1, Abs. 3 UAbs. 1 lit. b, e Rom I-VO). Die Hilfsnorm des Art. 19 Abs. 3 regelt, dass der gewöhnliche Aufenthalt im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu bestimmen ist. Damit fixiert sie meines Erachtens lediglich das Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Aufenthalt" auf diesen Zeitpunkt. Hingegen ist sie nicht teleologisch auf die Anknüpfungsperson und den Anknüpfungsgegenstand zu extendieren (zuvor ab S. 119).

(a) Vertragsübernahme vom Anwendungsbereich der Rom I-VO erfasst

Die Rom I-VO adressiert die Vertragsübernahme nicht ausdrücklich. Gleichwohl ist davon auszugehen, dass sie dieses Institut erfassen möchte. Die Rom I-VO möchte die von ihr erfassten Verträge über deren gesamten Lebens- und Änderungszyklus hinweg begleiten. Hierfür sprechen drei Beobachtungen: Erstens gilt die Rom I-VO institutionell uneingeschränkt für alle vertraglichen Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen, sofern

511 Ebenso *Feiler,* 315–317.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

keine Bereichsausnahme eingreift (Art. 1 Abs. 1). Zweitens nehmen die Bereichsausnahmen Vertragsübernahmen – oder allgemein Vertragsänderungen – nicht aus dem Anwendungsbereich heraus (Art. 1 Abs. 2). Drittens zeigen die Art. 10 und 12, dass die Rom I-VO fernab der Bereichsausnahmen alle Voraussetzungen und Wirkungen vertraglicher Schuldverhältnisse erfassen will.[512] Das gilt meines Erachtens zumindest auf Verpflichtungsebene. Auf der Verfügungsebene könnten die Art. 14 und 15 tatsächlich gegen umfassenden Regelungsanspruch der Rom I-VO sprechen, wie es *Feiler* vertritt (zuvor ab S. 218). Sie könnten nahelegen, dass die Rom I-VO außer der Forderungsübertragung keine schuldrechtliche Verfügungen erfassen möchte. Meines Erachtens möchte die Rom I-VO jedoch alle schuldrechtlichen Verfügungen erfassen. Fernab ihrer Bereichsausnahmen umfasst sie alle Fragen, die bei vertraglichen Schuldverhältnissen auftreten können. Sie ist dabei nicht auf Verpflichtungsgeschäfte beschränkt. Auch auf der Verfügungsebene möchte die Rom I-VO den gesamten Lebens- und Änderungszyklus eines schuldrechtlichen Vertrags begleiten. Das gilt zum einen für die Bestimmung des auf die Vertragsübernahme anzuwendenden Rechts. Zum anderen gilt das auch für die Frage, ob die Vertragsübernahme zu einem Statutenwechsel des Vertragsstatuts führt. Selbst dann, wenn man diese Ansicht nicht teilt, würde man nur das Vertragsübernahme-Statut nach dem autonomen nationalen Kollisionsrecht bestimmen – nicht hingegen das Vertragsstatut, das ursprünglich bereits durch die Rom I-VO bestimmt wurde.

Darüber hinaus ist das Gegenargument in Form der Art. 14 und 15 Rom I-VO stark vom Verständnis der deutschen Privatrechtsdogmatik geprägt: Zwar ist die Trennung zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsebene unter den Mitgliedstaaten kein deutsches Unikat (Trennungsprinzip). Gleichwohl nimmt die Bedeutung ihre Trennung ab, sofern man die Wirksamkeit von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft nicht unabhängig voneinander bewertet (Abstraktionsprinzip). Bei letzterem handelt es sich um ein Alleinstellungsmerkmal der deutschen Privatrechtsdogmatik. Unsere Nachbarn kennen maximal eine Kombination aus Trennungsprinzip und abhängiger Bewertung der Wirksamkeit von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft (Kausalprinzip). Vor diesem Hintergrund ist nicht davon auszugehen, dass der europäische Gesetzgeber in diesen Kategorien gedacht hat. Die Rom I-VO liefert auch keine Anzeichen dafür, dass sie nach der Verpflichtungs- und Verfügungsebene differenziert. Hinzukommt,

512 Statt vieler nur *Spickhoff*, in BeckOK BGB, Art. 12 Rom I-VO Rn. 1 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dass die Vertragsübernahme ein anerkanntes Institut im mitgliedstaatlichen Sachrecht ist (zuvor ab S. 212).

In Kombination dieser Erwägungen zeigt sich, dass die Vertragsübernahme vom Anwendungsbereich der Rom I-VO erfasst ist und sich nach dem Recht des übernommenen Vertrags richtet (Übernahmestatut). Auf dieser Linie hat das LG Heilbronn 2023 einen Vertrag auch nach einer Vertragsübernahme aufseiten des Unternehmers nach dem Verbraucherstatut der Rom I-VO beurteilt.[513]

(b) Anknüpfungspersonen des gewöhnlichen Aufenthalts – Art. 4–8 Rom I-VO: Wandelbar

Dieser Abschnitt wird zeigen, dass eine Vertragsübernahme einen Statutenwechsel zur Folge haben kann, wenn die ursprünglich einschlägige Kollisionsnorm an den gewöhnlichen Aufenthalt anknüpft. Dann führt ein Wechsel der Anknüpfungsperson – der Vertragspartei, an deren gewöhnlichen Aufenthalt die Norm anknüpft – potenziell zu einem Statutenwechsel. Nämlich dann, wenn die übernehmende Partei ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Staat als die ausscheidende Partei hat. Die ursprünglich einschlägige Kollisionsnorm bleibt in diesem Fall einschlägig und beruft das Recht eines anderen Staates (kollisionsnorminterner Statutenwechsel, zuvor ab S. 142).

(aa) Auslegung der Kollisionsnormen des gewöhnlichen Aufenthalts: Offen

Die Auslegung der individuellen Kollisionsnormen der Rom I-VO, die an den gewöhnlichen Aufenthalt anknüpfen, ist unergiebig – das sind Art. 4 Abs. 1 lit. a, b, d, e, f, Abs. 2, Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 UAbs. 1 S. 1, 2, Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 1 Rom I-VO. Unabhängig von Art. 19 Abs. 3 zeigt ihre wortlautbezogene, systematische, historische oder teleologische Auslegung weder eine Tendenz für noch gegen einen Statutenwechsel. Sie spricht insbesondere nicht gegen einen Statutenwechsel wegen Verschiebung des gewöhnlichen Aufenthalts durch Vertragsübernahme. Vor allem streiten die Schutzzwecke der Art. 5–7 Rom I-VO nicht gegen ihn.

513 LG Heilbronn Urt. v. 10.2.2023 – We 6 O 345/21 = BeckRS 2023, 1485 (3. Leitsatz und Rn. 2 f., 12, 37 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748999433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(aaa) Art. 6 Rom I-VO: Schwächerenschutz spricht nicht gegen Wandelbarkeit

Verbraucherverträge knüpfen stets an den gewöhnlichen Aufenthalt der strukturell schwächeren Partei – des Verbrauchers – an (Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO). Folglich kann nur eine Vertragsübernahme aufseiten des Verbrauchers zu einer Verschiebung des gewöhnlichen Aufenthalts und damit zu einem Statutenwechsel führen, nicht hingegen aufseiten des Unternehmers. Vertragsübernahmen zwischen zwei Verbrauchern nebst Einwilligung des Unternehmers kommen praktisch vor allem bei Dauerschuldverhältnissen wie Fitnessstudio-, Stromliefer-, Internet- und Mobilfunkverträgen vor. Sie dürften jedoch zumeist keinen grenzüberschreitenden Bezug aufweisen. Vorstellbar ist das jedoch bei Mobilfunkverträgen mit einem grenzüberschreitenden Anbieter und/oder weltweiter Flatrate, oder grenzüberschreitende Stromlieferungsverträge für grenznahe Eigenheime – letzteres vor allem im Rahmen der Nahversorgung mit ausländischer Fernwärme oder Windkraft. Praktisch relevanter dürfte eine Vertragsübernahme zwischen Verbrauchern bei auf Dauer angelegten Online-Diensten oder -Spielen der Fall sein (eng. „*Software as a Service*“ oder „*Games as a Service*“). Hier verpflichtet sich der Unternehmer zum dauerhaften Betrieb der Online-Dienste. Er stellt die notwendige (Server-)Infrastruktur zur Verfügung, aktualisiert und pflegt die Software. Weiter speichert er die Daten der Verbraucher online. Der Verbraucher zahlt hierfür häufig, ein monatliches Entgelt. Im Rahmen sozialer Netzwerke oder anderer unentgeltlicher Dienste sind Vertragsübernahmen weniger wahrscheinlich. Bei sozialen Netzwerken haben nämlich regelmäßig der Verbraucher und der Unternehmer kein Interesse an einer Vertragsübernahme, weil es sich bei dem Benutzerkonto des Verbrauchers um dessen höchstpersönliche Daten handelt. Bei anderen unentgeltlichen Diensten wird sich der Unternehmer regelmäßig über die Verwertung der Verbraucher-Daten finanzieren, weshalb sich sein Interesse hauptsächlich auf neue Kundendaten richtet und er einer Vertragsübernahme nicht zustimmen wird.

Hingegen ist das bei entgeltlichen Online-Diensten zumeist anders: Hier richtet sich das unternehmerische Interesse hauptsächlich auf die Fortsetzung der Entgeltzahlung. Deshalb ist eine unternehmerische Zustimmung zur Vertragsübernahme realistisch – insbesondere unter Verlängerung der Mindestvertragslaufzeit. Konkret ist eine Vertragsübernahme bereits bei

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Online-Spielen relevant geworden.[514] Vorstellbar ist aus meiner Sicht darüber hinaus, dass die Verbraucher Konten bei Film- oder Musikstreaming-Diensten übertragen möchten – zum Beispiel aufgrund des Inhalts der Bibliothek. Aktuell ist eine Vertragsübernahme zwar häufig durch die Nutzungsbedingungen der Dienste ausgeschlossen. Das ist jedoch nicht immer der Fall und angesichts der Rechtsprechung des EuGH zur Verkehrsfähigkeit gebrauchter Software[515] zumindest fragwürdig. Die umgekehrte Konstellation hat das LG Heilbronn 2023 entschieden. Im zugrundeliegenden Sachverhalt hatte ein Unternehmer den Betrieb eines Online-Glücksspielportals an einen anderen Unternehmer durch Vertragsübernahmen mit den nutzenden Verbrauchern übertragen.[516] Das LG Heilbronn erachtete daraufhin das Verhältnis des Verbrauchers zum neuen Unternehmer als entscheidend für das Verbraucherstatut und den Klägergerichtsstand des Verbrauchers (Art. 6 Abs. 1 lit. b Rom I-VO und Art. 17 Abs. 1 lit. c, Art. 18 Abs. 1 Var. 2). Es prüfte insbesondere, ob der *neuen* Unternehmer seine Tätigkeit auf den Mitgliedstaat des Verbrauchers ausgerichtet hat.[517]

Art. 6 Abs. 1 steht einem Statutenwechsel wegen eines Wechsels der Anknüpfungsperson „Verbraucher" nicht entgegen. Der Unternehmer nimmt durch die Vertragsübernahme den Vertrag mit erkennbar privatem Vertragszweck an. Er unterwirft sich damit dem Schutzstatut im Hinblick auf den übernehmenden Verbraucher in individueller Hinsicht. Zusätzlich hierzu ist sein generelles Unterwerfen zu fordern. Sie verlangt die Tätigkeitsausrichtung auf den Mitgliedstaat des übernehmenden Verbrauchers (zuvor ab S. 134). Meines Erachtens ist hierfür der Zeitpunkt der Vertragsübernahme und die übernehmende Vertragspartei entscheidend, nicht hingegen der ursprüngliche Vertragsschluss und die ausscheidende Vertragspartei. Mit der Vertragsübernahme unterwirft sich der Unternehmer gegenüber dem übernehmenden Verbraucher dem Schutzstatut des Art. 6 Abs. 1 (nachfolgend ab S. 239). Der Schutzweck des Art. 6 Abs. 1 spricht daher nicht gegen einen Statutenwechsel wegen Verschiebung des gewöhnlichen Aufenthalts durch Vertragsübernahme.

514 Insoweit zur Notwendigkeit einer Vertragsübernahme in dieser Konstellation KG MMR 2016, 340, 341 f.; OLG Hamburg GRUR-RS 2013, 01937 (Punkt II.1.b)); *Diegmann/Kuntz,* NJW 2010, 561, 562.

515 EuGH NJW 2012, 2565 (Leitsätze) – *UsedSoft*.

516 LG Heilbronn Urt. v. 10.2.2023 – We 6 O 345/21 = BeckRS 2023, 1485 (3. Leitsatz und Rn. 2 f., 12, 37 f.).

517 LG Heilbronn Urt. v. 10.2.2023 – We 6 O 345/21 = BeckRS 2023, 1485 (2. Leitsatz und Rn. 37).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(bbb) Art. 5 Rom I-VO: Niedriges Schutzniveau spricht nicht gegen Wandelbarkeit

Im Gegensatz zu den Verbraucherverträgen weist die Kollisionsnorm für Beförderungsverträge beide Vertragsparteien als Anknüpfungspersonen aus – den Beförderer und den Absender oder Beförderten. Bei den Güterbeförderungsverträgen knüpft die Rom I-VO an den gewöhnlichen Aufenthalt des *Beförderers*, sofern dort auch der Übernahme- oder Ablieferungsort oder gewöhnliche Aufenthalt des Absenders liegt (Art. 5 Abs. 1 S. 1). Bei den Personenbeförderungsverträgen knüpft sie an den gewöhnlichen Aufenthalt des *Beförderten*, sofern sich in diesem Staat auch der Abgangsort oder der Bestimmungsort befindet (Art. 5 Abs. 2 UAbs. 1 S. 1). Falls diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, knüpft die Rom I-VO hingegen an den gewöhnlichen Aufenthalt des *Beförderers* (Art. 5 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2). Darüber hinaus ist bei Personenbeförderungsverträgen das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des *Beförderten* als auch des *Beförderers* wählbar (Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 lit. a und b). Eine Vertragsübernahme durch einen anderen Beförderer kann daher potenziell zu einer Änderung der Anknüpfungsperson und damit mittelbar zur Verschiebung des objektiven Anknüpfungsmoments „gewöhnlicher Aufenthalt" führen (Art. 5 Abs. 1 S. 1 oder Abs. 2 UAbs. 1 S. 2). Darüber hinaus kann diese Verschiebung die wählbaren Rechte beeinflussen (Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 lit. b). Beides gilt ebenso für die Vertragsübernahme durch einen anderen Absender oder Beförderten (Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 UAbs. 1 S. 1 und UAbs. 2 lit. a).

Nach teilweise vertretener Ansicht bezwecken nicht nur die Kollisionsnormen für Personenbeförderungsverträge,[518] sondern auch die für Güterbeförderungsverträge den Schutz der strukturell schwächeren Partei – des Beförderten oder Absenders (Art. 5 Abs. 2 und 1 Rom I-VO).[519]Fraglich ist daher, ob der Zweck des Schwächerenschutzes einem Wechsel der Anknüpfungsperson entgegensteht. In Bezug auf eine Vertragsübernahme durch einen anderen Beförderten ist das jedenfalls nicht der Fall, weil der Statutenwechsel gerade den strukturell schwächeren Beförderten schützt: Das Recht am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des übernehmenden Beförderten wird anwendbar (Art. 5 Abs. 2 UAbs. 1 S. 1 und UAbs. 2 lit. a). Der Zweck des Schwächerenschutzes könnte jedoch einer Vertragsübernahme durch einen anderen Beförderer entgegenstehen (Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2

518 Statt vieler nur *M. Stürner,* in Erman, Art. 5 Rom I-VO Rn. 1.

519 *Magnus,* in Staudinger, Art. 5 Rom I-VO Rn. 2; *Martiny,* in Reithmann/Martiny 2022, Rn. 2.7; *Staudinger,* in Schulze, Art. 5 Rom I-VO Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

UAbs. 1 S. 2 oder UAbs. 2 lit. b). Der erste Gedanke könnte sein, dass ein Statutenwechsel wegen Vertragsübernahme aufseiten des strukturell stärkeren Beförderers den Schutz des Beförderten aushebeln würde. Denselben Gedanken könnte man bei einer Vertragsübernahme durch einen anderen Absender haben, welche wegen der kumulativen Voraussetzungen des Abs. 1 S. 1 erstmals zur Maßgeblichkeit des gewöhnlichen Aufenthalts des Beförderers führen würde.

Meines Erachtens spricht der Schwächerenschutz des Art. 5 gegen keine Form des Statutenwechsels – aus zwei Gründen. Zum einen stimmt die verbleibende strukturell schwächere Partei der Vertragsübernahme zumindest zu, sofern sie nicht sogar Partei eines dreiseitigen Übernahmevertrags ist. Die Vertragsparteien können den Statutenwechsel mithin nicht einseitig herbeiführen. Insoweit ist es unerheblich, dass sich die Zustimmung oder Annahme der verbleibenden Partei nicht ausdrücklich auf einen Statutenwechsel erstreckt – und ihr Erklärungshorizont diesen praktisch auch nur selten umfasst (nur bei beidseitigem Rechtswahlwillen, zuvor ab S. 145). Die Rom I-VO schließt nicht aus, dass vertragliche Änderungen unabhängig von einer Rechtswahl einen Statutenwechsel zur Folge haben können. Dies zeigen der Übernahme- oder Ablieferungsort bei Güterbeförderungsverträgen und der Abgangs- oder Bestimmungsort bei Personenbeförderungsverträgen, die nach ganz herrschender Ansicht wandelbar sind und einen Statutenwechsel nach sich ziehen (Art. 5 Abs. 1 und 2, zuvor ab S. 198 und 203). Das belegt zwar lediglich die Möglichkeit eines Statutenwechsels durch eine vertragliche Änderung des Anknüpfungs*moments* und nicht der Anknüpfungs*person*. Dieses Ergebnis ist jedoch ein Indiz dafür, dass die Vertragsübernahme als vertragliche Änderung der Vertragsparteien zu einem Statutenwechsel führt. Darüber hinaus zeigen die weiteren Ergebnisse bei der Untersuchung der Anknüpfungsmomente, dass diese aufgrund einer vertraglichen Änderung wandelbar sind, wenn es sich um rechtliche Anknüpfungsmomente handelt. Dann macht die Rom I-VO sie der Parteidisposition zugänglich (zuvor ab S. 205 und 208). Meines Erachtens entfaltet diese Erkenntnis nicht nur eine Indizwirkung für die vertragliche Änderung der Anknüpfungsperson. Vielmehr ist sie unmittelbar übertragbar: Die Stellung als Vertragspartei ist als Rechtsfrage der Parteidisposition durch Vertragsübernahme zugänglich. Entsprechend ist ein Statutenwechsel wegen Verschiebung des gewöhnlichen Aufenthalts durch Vertragsübernahme zuzulassen. Auch die sachrechtliche Möglichkeit der Vorwegnahme der Zustimmung der verbleibenden Partei spricht aus meiner Sicht nicht gegen die Wandelbarkeit der Anknüpfungsperson – selbst dann, wenn sie durch Allgemeine Geschäftsbedingungen eintritt. Derartige Entscheidungen des

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

materiellen Schwächerenschutzes müssen nämlich dem Sachrecht überlassen bleiben, wie § 309 Nr. 10 BGB für das deutsche Recht beispielhaft zeigt.

Zum anderen ist der Schwächerenschutz bei den Beförderungsverträgen deutlich schwächer ausgestaltet als bei den Verbraucherverträgen. Das zeigt die Systematik von Art. 5 Abs. 1 und 2 Rom I-VO. Die Güterbeförderungsverträge knüpfen in keiner Konstellation an den gewöhnlichen Aufenthalt des Absenders an. Im Gegenteil: Sie berufen sogar den gewöhnlichen Aufenthalt des Beförderers, sofern er in demselben Staat wie der Übernahme- oder Ablieferungsort oder der gewöhnliche Aufenthalt des Absenders liegt. Andernfalls knüpfen sie an den Übernahme- oder Ablieferungsort an. Der Übernahme- oder Ablieferungsort begünstigt weder den Beförderer noch den Absender. Keine Partei kann ihn einseitig festlegen. Nicht der tatsächliche, sondern der vereinbarte Übernahme- oder Ablieferungsort ist entscheidend. Angesichts dieser Systematik verfolgt Art. 5 Abs. 1, wenn überhaupt nur einen geringen Schutz des strukturell schwächeren Absenders.

Bei den Kollisionsnormen für Beförderungsverträge ist der Zweck des Schwächerenschutzes unstrittig.[520] Gleichwohl zeigt aus meiner Sicht auch hier die Systematik des Art. 5 Abs. 2, dass ein niedriges Schutzniveau herrscht. Art. 5 Abs. 2 erlaubt zum einen die Wahl des Rechts des gewöhnlichen Aufenthalts des Beförderers (UAbs. 2 lit. b). Zum anderen beruft er objektiv das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Beförderten nur dann, wenn sich dort auch der Abgangs- oder Bestimmungsort befindet (UAbs. 1 S. 1). Diese kumulative Voraussetzung schränkt die Fälle deutlich ein, in denen das für den Beförderten günstigere Recht greift. Andernfalls beruft die Norm das Recht des strukturell stärkeren Beförderers (UAbs. 1 S. 2). Die deutlich häufigere Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Beförderers offenbart, dass der EU-Gesetzgeber das Schutzniveau für die schwächere Partei niedrig angesetzt hat – insbesondere niedriger als bei Verbraucherverträgen. Nach meiner Ansicht spricht daher der Schutzzweck des Art. 5 Abs. 1 und 2 nicht gegen einen Statutenwechsel wegen Verschiebung des gewöhnlichen Aufenthalts durch Vertragsübernahme.

520 Statt vieler nur *M. Stürner,* in Erman, Art. 5 Rom I-VO Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(ccc) Art. 7 Rom I-VO: Noch niedrigeres Schutzniveau spricht nicht gegen Wandelbarkeit

Etwas anderes könnte bei Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 1 Rom I-VO gelten. Er normiert für Versicherungsverträge über Großrisiken eine objektive Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Versicherers. Eine Vertragsübernahme könnte daher den Versicherer als strukturell stärkere Partei austauschen. Gegen einen Statutenwechsel könnte dann sprechen, dass man den Versicherungsnehmer als schwächere Partei mit einem Statutenwechsel zugunsten der strukturell stärkeren Partei konfrontiert. Meines Erachtens spricht das gleichwohl nicht gegen eine Wandelbarkeit der Kollisionsnormen der Rom I-VO aufgrund einer Vertragsübernahme. Zum einen muss der Versicherungsnehmer seine Zustimmung zur Vertragsübernahme erklären. Zum anderen legt Art. 7 Abs. 2 ein noch niedrigeres Schutzniveau als Art. 5 Abs. 2 an: Er schränkt eine etwaige Rechtswahl gar nicht ein und knüpft andernfalls sogleich an den gewöhnlichen Aufenthalt des Versicherers (Art. 7 Abs. 2 UAbs. 1 und UAbs. 2 S. 1). Damit ist aus meiner Sicht erst recht nicht anzunehmen, dass er einem Statutenwechsel aufgrund einer Vertragsübernahme entgegensteht. Für Versicherungsverträge über Massenrisiken existiert die Möglichkeit zur Wahl des Rechts am gewöhnlichen Aufenthalt des Versicherungsnehmers, der strukturell schwächeren Partei (Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1 lit. b, e). Wie bereits in den vorherigen beiden Abschnitten geschildert, steht diese Konstellation einem Statutenwechsel wegen Verschiebung des gewöhnlichen Aufenthalts durch Vertragsübernahme nicht entgegen.

(bb) Auslegung des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO: Wandelbarkeit

Die Auslegung des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO offenbart, dass die Anknüpfungsperson aufgrund einer Vertragsübernahme wandelbar ist. Sofern eine Kollisionsnorm an den gewöhnlichen Aufenthalt anknüpft, kann die Vertragsübernahme zu einem Statutenwechsel führen: Das ist der Fall, wenn die Kollisionsnorm zunächst an den gewöhnlichen Aufenthalt der ausgeschiedenen Partei anknüpft, und anschließend die übernehmende Partei ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Staat hat. Meines Erachtens bedingt Art. 19 Abs. 3 keine absolute Unwandelbarkeit. Er hat nicht zur Folge, dass neben dem Anknüpfungsmoment auch die Anknüpfungsperson und der Anknüpfungsgegenstand im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bestimmen sind. Die herrschende Ansicht sieht das anders aufgrund einer teleologischen Extension anders (zuvor ab S. 95, 102 und 119).

(aaa) Wortlautbezogene Auslegung: Mehrdeutig

Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO normiert, dass zur „Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts […] der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich" ist. Er lautet zwar nicht, dass zur „Bestimmung der Vertragsinhaber der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich" ist. Das wäre jedoch auch zirkulär. Vielmehr regelt Art. 19 Abs. 3 mittelbar den Anknüpfungszeitpunkt der Anknüpfungsperson des Vertragsinhabers, weil diese Anknüpfungsperson mit dem Anknüpfungsmoment des gewöhnlichen Aufenthalts verbunden ist. Es würde insbesondere keinen Sinn ergeben, den gewöhnlichen Aufenthalt im Zeitpunkt des originären Vertragsschlusses zu bestimmen und den Vertragsinhaber im Zeitpunkt der nachträglichen Vertragsübernahme. Dann wäre ein ehemaliger gewöhnlicher Aufenthalt des neuen Vertragspartners maßgeblich, wenn der gewöhnliche Aufenthalt des Vertragsübernehmers zwischen dem originären Vertragsschluss und der Vertragsübernahme wechseln würde. Dieser ehemalige gewöhnliche Aufenthalt hätte mit dem originären Vertragsschluss nichts zu tun, weil sein Inhaber zu diesem Zeitpunkt noch keine Vertragspartei war. Es würde dem Prinzip der engsten Verbindung widersprechen, wenn man ihn für maßgeblich erachten würde. Darüber hinaus würde die Auftrennung gekünstelt wirken. Allerdings ist der Begriff des „Vertragsschlusses" mehrdeutig. Er kann sich mangels Präzisierung sowohl auf den Abschluss des ursprünglichen Vertrags als auch des Änderungsvertrags in Form der Vertragsübernahme beziehen.

(bbb) Norminterne Systematische Auslegung: Wandelbarkeit

Die beiden ersten Absätze des Art. 19 Rom I-VO belegen in systematischer Hinsicht, dass im Fall der Vertragsübernahme ein Statutenwechsel angezeigt ist. Abs. 1 differenziert nach der Natur der Anknüpfungsperson: Gesellschaft, Verein, juristische Person (UAbs. 1) oder beruflich tätige natürliche Person (UAbs. 2). Für erstere definiert die Rom I-VO den gewöhnlichen Aufenthalt als Hauptverwaltung, für letztere als Hauptniederlassung. Abs. 1 zeigt damit, dass die Rom I-VO einigen Differenzierungsaufwand betreibt, um im Rahmen des gewöhnlichen Aufenthalts das Prinzip der engsten Verbindung zu verwirklichen (Erwägungsgründe 16 S. 2 und 21).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Das wird durch Abs. 2 bestätigt und verdeutlicht. Jener normiert, dass der gewöhnliche Aufenthalt am Ort der Nebenniederlassung zu lokalisieren ist, sofern der Vertrag im Rahmen ihres Betriebs geschlossen wurde oder die Nebenniederlassung für die Erfüllung des Vertrags verantwortlich ist. Zum einen führt Abs. 2 damit gegenüber Abs. 1 eine weitere Differenzierungsebene bei der Beteiligung von Nebenniederlassungen ein. Die Kombination von Abs. 1 und 2 zeigt daher noch deutlicher, dass die Rom I-VO den gewöhnlichen Aufenthalt dem Prinzip der engsten Verbindung unterstellt. Diese Differenzierungsbemühungen der Abs. 1 und 2 würden unterlaufen, wenn Abs. 3 im Fall der Vertragsübernahme einen Statutenwechsel ausschließen würde. Bei der einseitigen *Verlegung* des gewöhnlichen Aufenthalts ändert sich nämlich nicht das Differenzierungsmerkmal aus Abs. 1 und 2. Eine einvernehmliche *Vertragsübernahme* kann hingegen eine Gesellschaft im Sinne von Abs. 1 gegen eine Nebenniederlassung im Sinne von Abs. 2 austauschen. Sofern man nun einen Statutenwechsel nicht zuließe, würde der gewöhnliche Aufenthalt weiter am Ort der Hauptverwaltung der Gesellschaft nach Abs. 1 lokalisiert. Der Zweck des Abs. 2 – Differenzierung zugunsten der Lokalisierung am Ort der engsten Verbindung – würde ausgehöhlt (zuvor ab S. 107 und 124).

Zum anderen offenbart Art. 19 Abs. 2, dass der gewöhnliche Aufenthalt der Vertragspartei gegenüber dem der vertragsschließenden oder erfüllungsverantwortlichen Nebenniederlassung zurücktritt.[521] Im Umkehrschluss ergibt sich hieraus, dass grundsätzlich die Vertragspartei für die Lokalisierung des gewöhnlichen Aufenthalts entscheidend ist: Der gewöhnliche Aufenthalt ist anhand der Vertragspartei zu lokalisieren, sofern nicht der Vertrag im Rahmen des Betriebs einer Nebenniederlassung geschlossen wurde oder eine solche für seine Erfüllung verantwortlich ist. Dazu hat sich bereits bei der Forderungsübertragung gezeigt, dass insoweit ein Statutenwechsel aufgrund des Vertragsparteibezugs der Rom I-VO ausscheidet (zuvor ab S. 139). Folgerichtig sollte man einen Wechsel der Vertragspartei aufgrund einer Vertragsübernahme berücksichtigen.

Dieser Umkehrschluss gilt dabei aber nicht nur grundsätzlich: Man muss die Lokalisierung des gewöhnlichen Aufenthalts erneut prüfen, wenn sie ursprünglich anhand der Nebenniederlassung des Abs. 2 und damit nicht anhand der Vertragspartei erfolgte. Denn auch in diesem Fall kann nach der Vertragsübernahme die Vertragspartei maßgeblich für die Lokalisie-

521 *L. Rass-Masson,* in BeckOGK, Art. 19 Rom I-VO Rn. 31; *Doehner,* in Hüßtege/Mansel, Art. 19 Rom I-VO Rn. 7; *Mansel,* in FS H. Prütting, 51, 57–58; *Magnus,* in Staudinger, Art. 19 Rom I-VO Rn. 24.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rung sein – nämlich dann, wenn nunmehr sie für die Vertragserfüllung verantwortlich ist. Der Umkehrschluss aus Art. 19 Abs. 2 – grundsätzlich Vertragspartei für Lokalisierung des gewöhnlichen Aufenthalts entscheidend – liegt auf einer Linie mit den Art. 4–8, die für die Anknüpfungsperson des gewöhnlichen Aufenthalts stets auf die Vertragsparteien abstellen (für die Schuldübernahme zuvor ab S. 143). Die systematische Auslegung des Art. 19 spricht mithin für eine Wandelbarkeit der Anknüpfungsperson aufgrund einer Vertragsübernahme.

(ccc) Wandelbarkeit durch Änderung der erfüllungsverantwortlichen Nebenniederlassung

Vor diesem Hintergrund zu Art. 19 Abs. 2 Rom I-VO sollte man eine Wandelbarkeit auch dann annehmen, wenn sich die Lokalisierung des Art. 19 Abs. 2 Var. 2 nicht durch eine Vertragsübernahme, sondern durch eine anderweitige Parteivereinbarung ändert. Das ist der Fall, wenn eine Nebenniederlassung die Erfüllungsverantwortung von einer anderen Nebenniederlassung übernimmt. Sofern das in Gestalt einer Schuldübernahme geschieht, widerspricht ein Statutenwechsel zwar der herrschenden Ansicht im Rahmen der Art. 4–8. Ich teile diese Ansicht auch grundsätzlich: Die Anknüpfungspersonen der Art. 4–8 sind die Vertragsparteien. Sie zeigen damit, dass einzig ein Wechsel der Vertragspartei wandelungsrelevant ist (Vertragsparteibezug, zuvor ab S. 143). Gleichwohl muss man bei Nebenniederlassungen aus meiner Sicht eine Ausnahme machen. Der vorherige Abschnitt hat gezeigt, dass Art. 19 Abs. 2 ausnahmsweise nicht auf den (formellen) schuldnerseitigen Vertragspartner, sondern die (effektive) Erfüllungsverantwortung abstellt. Aus diesem Grund ist eine Ausnahme von der Unwandelbarkeit des gewöhnlichen Aufenthalts zu machen, wenn eine Nebenniederlassung die Erfüllungsverantwortung im Sinne des Abs. 2 Var. 2 durch eine Parteivereinbarung übernimmt oder abgibt. Das gilt jedoch lediglich bei einer grenzüberschreitenden Übertragung der Erfüllungsverantwortung durch Parteivereinbarung. Dann tritt ein kollisionsnorminterner Statutenwechsel ein. Hingegen ist eine einseitige Übertragung gemäß Art. 19 Abs. 3 unbeachtlich.

Ein Wechsel in der Erfüllungsverantwortung setzt dabei keine Vertragsübernahme voraus. Art. 19 Abs. 2 Var. 2 stellt gerade nicht auf den Status als Vertragspartei ab. Daher ist es ebenfalls erheblich, falls die Parteien die Erfüllungsverantwortung durch eine Schuldübertragung oder einfache Ver-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tragsänderung verschieben. Das ist nach der Umschreibung von *Martiny* anzunehmen, wenn die Parteien den *„Vertragsinhalt so ändern, dass von einer anderen Niederlassung aus zu leisten ist"*.[522] Eine einfache Vertragsänderung ist vorstellbar, wenn die Nebenniederlassung keine eigenständige Rechtspersönlichkeit hat. Hingegen wird eine einseitige Erfüllungsübernahme regelmäßig mangels Gläubigerzustimmung nicht ausreichen – denn Art. 19 Abs. 3 verbietet einseitige Manipulationen. Zum Beispiel kann die Schuldübernahme einer Nebenniederlassung im Unternehmen des Güterbeförderers dazu führen, dass nachträglich der gewöhnliche Aufenthalt des Beförderers in demselben Staat wie der Übernahme- oder Ablieferungsort oder der gewöhnliche Aufenthalt des Beförderten liegt. Dann ist gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1 das Recht dieses Staates anzuwenden, auch wenn zuvor das Recht des Übernahme- oder Ablieferungsort nach S. 2 maßgeblich war. Eine Schuldübernahme aufseiten des Absenders kann denselben Effekt haben. Hingegen ist eine Änderung der Lokalisierung des gewöhnlichen Aufenthalts auf die vertragsschließende Nebenniederlassung gemäß Art. 19 Abs. 2 Var. 1 nicht möglich. Ihr wohnt eine Fixierung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses inne.

(ddd) Normexterne Systematische Auslegung: Wandelbarkeit

Darüber hinaus schließt die Möglichkeit einer Rechtswahl gemäß Art. 3 Rom I-VO eine Wandelbarkeit des gewöhnlichen Aufenthalts aufgrund einer Vertragsübernahme nicht aus. Das subjektive Vertragsstatut ist vom objektiven Vertragsstatut zu unterscheiden. Diese Arbeit hat bereits herausgearbeitet, dass die Rechtswahloption die Wandelbarkeit von Anknüpfungs*momenten* nicht generell ausschließt. Vielmehr ist die Auslegung des individuellen Anknüpfungsmoments der Rom I-VO entscheidend. Sie kann ergeben, dass der EU-Gesetzgeber das Anknüpfungsmoment der Parteidisposition entzogen hat – wie im Fall des gewöhnlichen Aufenthalts. Dann ist insoweit nur noch eine Rechtswahl möglich, das Anknüpfungsmoments ist unwandelbar in Bezug auf Vertragsänderungen. Vorliegend geht es jedoch um eine Wandelbarkeit der Anknüpfungs*person* aufgrund einer Vertragsübernahme. Diese Auslegungsfrage ist durch das Ergebnis zum Anknüpfungs*moment* „gewöhnlicher Aufenthalt" nicht vorbestimmt. Im Gegenteil, die beiden Auslegungsfragen sind zu unterscheiden. Die Rom

522 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 205. Ähnlich *von Hoffmann,* in Soergel 1996, Art. 28 EGBGB Rn. 71.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

I-VO entzieht nur das Anknüpfungs*moment* „gewöhnlicher Aufenthalt" der Parteidisposition, nicht hingegen die Anknüpfungs*personen* in Form der Vertragsparteien. Die ausdrückliche Normierung der nachträglichen Rechtswahl in Art. 3 Abs. 2 belegt in diesem Kontext sogar, dass die Rom I-VO einen Statutenwechsel nicht generell ausschließt. *Von Hoffmann* und *Feiler* schließen hieraus, dass einem Statutenwechsel keine allgemeinen kollisionsrechtlichen Ordnungsinteressen entgegenstehen.[523] Ich stimme dem zu. Art. 3 Abs. 2 streitet deutlich dafür, dass ein Statutenwechsel bei einvernehmlichen Änderungen wie der Vertragsübernahme zulässig sind (zuvor ab S. 113).

Darüber hinaus stellt die Rom I-VO zur Bestimmung des anzuwendenden Rechts gemeinhin gerade auf die Parteivereinbarungen ab – sei es bei den Anknüpfungsmomenten oder Anknüpfungsgegenständen in Form der Vertragstypen. Die Anknüpfungsmomente beziehen sich zumindest teilweise auf vertragliche Vereinbarungen. Des Weiteren differenzieren die Art. 4–8 gerade nach dem Vertragsinhalt, den die Parteien vereinbart haben – zum Beispiel Kauf-, Dienstleistungs- oder Individualarbeitsvertrag. Mehr noch: Die bisherige Untersuchung der Rom I-VO zeigt, dass sie auch *nachträgliche* Änderungen der Anknüpfungsmomente berücksichtigt. Neben der nachträglichen Rechtswahl belegt das die Verlegung des gewöhnlichen Arbeitsorts (Art. 8 Abs. 2, zuvor ab S. 155). Aber die gefundenen Erkenntnisse reichen noch weiter: Die Rom I-VO verlangt noch nicht einmal eine *tatsächliche* Veränderung wie die Verlegung des gewöhnlichen Arbeitsorts, sondern berücksichtigt auch rein *rechtliche* Änderungen in Gestalt von Vertragsänderungen. Das zeigt sich an mehreren Stellen. Erstens berücksichtigen die Ausweich- und Auffangnormen durch ihre Anknüpfungsmomente „offensichtlich engere" und „engste Verbindung" rechtliche Umstände – wie zuvor gezeigt auch bei nachträglicher Änderung (Art. 4 Abs. 3 und 4, Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 4, zuvor ab S. 174, 181, 185 und 208). Zweitens sind der Übernahme-/Ablieferungsort und der Abgangs-/Bestimmungsort bei den Beförderungsverträgen wandelbar (Art. 5 Abs. 1 und 2, zuvor ab 198 und 203). Drittens ist die Lokalisierung des gewöhnlichen Aufenthalts bei einer erfüllungsverantwortlichen Nebenniederlassung durch Vertragsübernahme und -änderung wandelbar (Art. 19 Abs. 2 Var. 2, zuvor ab S. 232).

Schließlich spricht eine Gesamtbetrachtung des Anknüpfungssystems der Rom I-VO dafür, dass sie die Unwandelbarkeit von Anknüpfungselementen regelmäßig eindeutig und nur ausnahmsweise anordnet. Zeitliche

523 *Von Hoffmann,* in Soergel 1996, Art. 28 EGBGB Rn. 71; *Feiler,* 311 f. und 315.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Fixierungen auf den Vertragsschluss finden sich nur vereinzelt in den Anknüpfungsmomenten und -gegenständen (Art. 4 Abs. 1 lit. c, g, Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1 lit. a, UAbs. 3, Art. 8 Abs. 3, Art. 11 Abs. 1 und 2, Art. 13, Art. 19 Abs. 3, zuvor ab S. 105 und 123). Die systematische Auslegung des Art. 19 Abs. 3 spricht folglich deutlich für eine Wandelbarkeit der Anknüpfungsperson durch eine Vertragsübernahme. Sie spricht sogar für eine Wandelbarkeit aller Anknüpfungselemente, welche der Parteidisposition zugänglich sind.

(eee) Historische Auslegung: Unergiebig

Der Versuch einer historischen Auslegung ist unergiebig, denn die Gesetzgebungsmaterialien zu Art. 19 Abs. 3 geben keine weiteren Informationen zur Regelung und die Vorgängernorm hatte einen ungleich weiteren Anwendungsbereich (zuvor ab S. 110 und 124).

(fff) Teleologische Auslegung: Wandelbarkeit

Die teleologische Auslegung des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO spricht ebenfalls dafür, die Anknüpfungspersonen des gewöhnlichen Aufenthalts als wandelbar einzustufen. Zwar verlangt Erwägungsgrund 16 S. 1, dass alle Kollisionsnormen der Rom I-VO „ein hohes Maß an Berechenbarkeit aufweisen, um zum allgemeinen Ziel dieser Verordnung, nämlich zur Rechtssicherheit im europäischen Rechtsraum, beizutragen". Diese Arbeit hat jedoch bereits dargelegt, dass Art. 19 Abs. 3 die Rechtssicherheit lediglich insoweit sicherstellen möchte, als sein Wortlaut reicht: Er verbietet die einseitige Manipulation des anzuwendenden Rechts durch eine Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts nach dem Vertragsschluss.

Zum einen gebietet das Ziel berechenbarer Kollisionsnormen keine absolute Unwandelbarkeit. Mangels empirischer Daten zu den Parteierwartungen im Fall von Veränderungen nach Vertragsschluss ist dieses Ziel regelmäßig unbestimmbar. Die abstrakte Zielsetzung steht daher lediglich in Ausnahmefällen einer Wandelbarkeit entgegen, wie beispielsweise einseitigen Manipulationen (zuvor ab S. 115). Es ist nicht davon auszugehen, dass ein Statutenwechsel aufgrund einer Vertragsübernahme für die Parteien eindeutig unberechenbar ist. Man könnte zwar einwenden, dass der Vertrag mangels Neuabschluss in der Weise übergehen soll, in der er zum Zeitpunkt der Übernahme bestand – und dass dazu auch das anzuwendende

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Recht gehöre. *Feiler* beschreibt das als *„Kontinuität der Fortsetzungen der Vertragsbeziehungen"*. Er wendet jedoch ein, dass sich die Vertragsparteien *„im Regelfall keine Gedanken über das anwendbare Recht machen"* würden. Daher sei die Kontinuität im Zweifel auf die Rechte und Pflichten der Vertragsurkunde zu beschränken und es sei nur selten eine konkludente Rechtswahl anzunehmen.[524] Auch *Martiny* sah das früher ähnlich:

> *„Bei einer tiefgreifenden Änderung der Umstände kann aber – insbes. bei langfristigen Verträgen – ein Bedürfnis für eine Änderung des anwendbaren Rechts entstehen. Der Schutz des Vertrauens der Parteien kann bei unterlassener Rechtswahl nicht den höchsten Rang erhalten; eine vertragliche Bindung liegt hier nur bezüglich des Hauptvertrages vor."*[525]

In der Tat ist regelmäßig nicht anzunehmen, dass die übernehmende Partei durch die Vertragsübernahme gleichsam auf ihr kollisionsrechtliches Parteiinteresse verzichtet – das heißt auf die Anknüpfung an eine Rechtsordnung, mit der die übernehmende Partei eng verbunden ist. Fernab einer ausdrücklichen Rechtswahl, ist das lediglich unter besonderen Umständen anzunehmen. Eine konkludente Rechtswahl bedarf eines beidseitigen Rechtswahlwillens. Letzterer muss sich „eindeutig aus den Bestimmungen des Vertrags oder aus den Umständen des Falles ergeben" (Art. 3 Abs. 1 S. 2). Hierfür reicht es meines Erachtens nicht aus, dass die Parteien die ursprünglichen Rechte und Pflichten fortführen und keinen neuen Vertrag abschließen möchten. Auch die verbleibende Partei hat durch ihre Zustimmung das kollisionsrechtliche Parteiinteresse der übernehmenden Partei anerkannt.[526] Ihr ist bewusst, dass der vollständige Austausch einer Vertragspartei rechtliche Änderungen nach sich ziehen kann. Es handelt sich um eine grundlegende und bedeutende Veränderung, weil die verbleibende Partei fortan mit einem anderen Gläubiger oder Schuldner kontrahiert. Eine konkludente Rechtswahl zugunsten des alten Statuts mag insbesonde-

524 *Feiler,* 311 f.

525 *Martiny,* in Reithmann/Martiny, Rn. 2.237. Mittlerweile scheint *Martiny* aufgrund seiner späteren Aussagen wohl nicht mehr dieser Auffassung zu sein *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 205 (für Abs. 2), 325 (für Abs. 4).

526 Ähnlich *Feiler,* 313 *(„Umgekehrt kann man sagen, dass sich – jedenfalls aus Sicht der neu eintretenden Partei – der Statutenwechsel dann, wenn diese Partei fortan die charakteristische Leistung erbringt, durchaus angezeigt und auch von den Parteien als antizipiert angesehen werden kann: Diese werden in vielen Fällen in der Vertragsübernahme einen – technisch nicht bestehenden – Neuabschluss erblicken und an die klare Bestimmbarkeit des anwendbaren Rechts die gleichen Ansprüche stellen.").*

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

re dann vorliegen, wenn die Parteien vereinbaren, dass bestimmte gesetzliche Rechtsfolgen des ursprünglichen Statuts weitergelten sollen.

Zum anderen gilt das Ziel berechenbarer Kollisionsnormen aus Erwägungsgrund 16 S. 1 nicht uneingeschränkt. Vielmehr beschränkt das Prinzip der engsten Verbindung seine Reichweite. Bei der Berechenbarkeit handelt es sich um einen Teilaspekt der Rechtssicherheit. Die Erwägungsgründe 16 S. 2 und 21 belegen, dass die Rom I-VO neben der Rechtssicherheit das Prinzip der engsten Verbindung realisieren will. Dabei ist kein Rangverhältnis zwischen den beiden Erwägungen ersichtlich – sie stehen gleichrangig nebeneinander. Im Konfliktfall muss man beide mithin bestmöglich in Einklang bringen. Das heißt, dass beiden Erwägungen größtmögliche Geltung zukommen muss (zuvor ab S. 118). Meines Erachtens würde das Prinzip der engsten Verbindung weitgehend aufgegeben, wenn man im Fall der Vertragsübernahme keinen Statutenwechsel zuließe. Das wäre nicht im Sinne einer größtmöglichen Geltung. Da mangels empirischer Daten dazu nicht sicher ist, ob die Vertragsparteien einen Statutenwechsel erwarten oder nicht, ist die größtmögliche Geltung der Berechenbarkeit ebenfalls nicht sicher. Von der Herstellung eines bestmöglichen Einklangs zwischen dem Ziel der Berechenbarkeit und dem Prinzip der engsten Verbindung kann daher keine Rede sein.

(ggg) Ergebnis: Anknüpfungsperson des gewöhnlichen Aufenthalts aufgrund Vertragsübernahme wandelbar

Die Kollisionsnormen, die an den gewöhnlichen Aufenthalt anknüpfen, sind mithin aufgrund einer Vertragsübernahme wandelbar: Eine etwaige Verschiebung des gewöhnlichen Aufenthalts und ein damit einhergehender Statutenwechsel sind zu berücksichtigen. Die erfüllungsverantwortliche Nebenniederlassung im Sinne des Art. 19 Abs. 2 ist sogar ausnahmsweise aufgrund einer Schuldübernahme wandelbar.

(c) Anknüpfungsperson des gewöhnlichen Arbeitsorts – Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO: Unwandelbar

Art. 8 Abs. 2 S. 1 knüpft zwar an das Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Arbeitsort" der Anknüpfungsperson „Arbeitnehmer". Dennoch würde ein isolierter Wechsel des Arbeitnehmers nicht zu einer Verschiebung des Anknüpfungsmoments und damit zu einem Statutenwechsel führen. Ein

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

solcher isolierter Wechsel des Arbeitnehmers ist auch kaum vorstellbar. Anders als der gewöhnliche Aufenthalt ist der gewöhnliche Arbeitsort nämlich per Definition nicht nur mit der Anknüpfungsperson „Arbeitnehmer" verbunden. Maßgeblich ist der Ort der tatsächlichen Ausübung der Tätigkeit. Vertragliche Vereinbarungen sind hingegen unerheblich, auch bei einem Auseinanderfallen von vereinbartem und tatsächlichem Arbeitsort (zuvor ab S. 156). Das Anknüpfungsmoment ist als Ort der tatsächlichen Ausübung der Tätigkeit mit der konkreten Tätigkeit verbunden. Mit anderen Worten: Bei einer Vertragsübernahme bringt der neue Arbeitnehmer nicht den gewöhnlichen Arbeitsort eines anderen, früheren Arbeitsverhältnisses in das neue ein. Vielmehr würde ein Statutenwechsel erst eintreten, wenn sich in Kombination mit der Vertragsübernahme der gewöhnliche Arbeitsort für die konkrete Tätigkeit ändert. Ein Wechsel des Arbeitnehmers hat mithin isoliert weder unmittelbar noch mittelbar Auswirkungen auf den gewöhnlichen Arbeitsort. Denkbar ist allerdings eine separate und nachfolgende einvernehmliche Veränderung des gewöhnlichen Arbeitsorts – auch eine konkludente.

Mauer ist der Auffassung, dass ein Statutenwechsel bei einem Wechsel des Arbeitgebers möglich ist, insbesondere bei einem Betriebsübergang.[527] Meines Erachtens ist an dieser Aussage zumindest der Bezugspunkt unzutreffend: Der Wechsel des Arbeitgebers an sich bewirkt jedenfalls keinen Statutenwechsel. Wie soeben dargestellt bedarf es einer gesonderten Verlegung des gewöhnlichen Arbeitsorts. Diese *kann* in Kombination mit einem Betriebsübergang auftreten, muss das aber nicht. Vielmehr ist neben dem Betriebs*übergang* auch eine Betriebs*verlegung* notwendig.[528] Isoliert bedingt der Betriebsübergang keine Verschiebung des gewöhnlichen Arbeitsorts. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass auch eine Betriebs*verlegung* nicht umgehend zu einem Statutenwechsel führt: Der Arbeitnehmer muss nämlich zuvor die Tätigkeit noch *tatsächlich* am neuen Betriebsort *gewöhnlich* ausüben. Auch insoweit bedingt eine einseitige Handlung keinen Statutenwechsel (zuvor ab S. 156).

527 *Mauer*, in Boecken/Düwell 2016, Art. 8 Rom I-VO Rn. 53.

528 Ebenfalls *Däubler,* in Däubler, Einleitung Rn. 956–961. Wohl auch *Schlachter/Franzen,* in ErfK ArbR, Art. 8 Rom I-VO Rn. 8 („*falls der Wechsel des Arbeitsortes auf einem Betriebsübergang ins Ausland beruht*").

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(d) Anknüpfungspersonen der offensichtlich engeren und engsten Verbindung – Art. 4 Abs. 3, 4, Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO: Wandelbar

Bei den Ausweich- und Auffangnormen kann eine Vertragsübernahme einen Statutenwechsel zur Folge haben, wenn sie die offensichtlich engere oder engste Verbindung zu einem anderen Staat verschiebt (Art. 4 Abs. 3, 4, Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO). Diese Kollisionsnormen berücksichtigen im Rahmen einer Gesamtbetrachtung tatsächliche und rechtliche Umstände. Im Gegensatz zur herrschenden Ansicht erachte ich diese Kollisionsnormen als wandelbar (zuvor ab S. 174, 181, 185 und 208). Die Vertragsübernahme kann sich jedoch nur dann auf das anzuwendende Recht auswirken, soweit die Ausweich- und Auffangnormen vertragsparteibezogene Umstände berücksichtigen. Das trifft auf die Umstände „gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt" und „gemeinsame Staatsangehörigkeit" zu. Außerdem können nachträglich Staaten oder Staatsunternehmen den Vertrag übernehmen. Des Weiteren kann die Vertragsübernahme eine sehr enge Verbindung zu einem oder mehreren anderen Verträgen bedingen.[529]

(e) Personenbezogene Anknüpfungsgegenstände – Art. 5–8 Rom I-VO: Wandelbar

Zu untersuchen bleibt, ob eine Vertragsübernahme einen qualifizierenden Statutenwechsel zur Folge haben kann. Das wäre der Fall, wenn der personelle Anwendungsbereich der Art. 5–8 Rom I-VO erstmals nach der Vertragsübernahme erfüllt wäre. Das ist zum Beispiel vorstellbar, wenn ein Beförderer einen Speditionsvertrag übernimmt. Damit steht ein Statutenwechsel von Art. 4 Abs. 1 lit. b zu Art. 5 im Raum. Denkbar ist außerdem, dass erstmals der übernehmende Unternehmer seine Tätigkeit auf den Aufenthaltsstaat des Verbrauchers ausrichtet – nicht jedoch der austretende Unternehmer. Dann könnte ein qualifizierender Statutenwechsel von Art. 4 zu Art. 6 eintreten. Schließlich ist es möglich, dass ein Arbeitnehmer einen Vertrag über eine Dienstleistung übernimmt. Man denke insbesondere an die Konstellationen, dass nur bei dem übernehmenden Dienstleister eine abhängige, weisungsgebundene, dauerhafte und entgeltliche Tätigkeit vor-

529 Statt vieler nur *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 203, 210 f., 213 jeweils mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

liegt. Dann ist fraglich, ob ein qualifizierender Statutenwechsel von Art. 4 Abs. 1 lit. b zu Art. 8 eintritt.

(aa) Anknüpfungsperson nachträglich qualifiziert, aber Anknüpfungsgegenstand weiterhin unqualifiziert – Art. 5–8 Rom I-VO: Kein Statutenwechsel

Zunächst ist festzuhalten: Ein kollisionsnormübergreifender qualifizierender Statutenwechsel kann zumindest dann nicht eintreten, wenn nach der Vertragsübernahme die neue Anknüpfungsperson erstmals den qualifizierten Status erfüllt, nicht aber den übrigen Anknüpfungsgegenstand. Das belegen Wortlaut und Systematik der Art. 5–8: Der Status der Vertragsparteien als Absender, Beförderter, Beförderer, Verbraucher, Unternehmer, Versicherungsnehmer, Versicherer, Arbeitnehmer oder Arbeitgeber reicht allein nicht, um die jeweilige Kollisionsnorm zur Anwendung zu bringen. Darüber hinaus sind weitere Tatbestandsmerkmale erforderlich: Beförderungsleistung (Art. 5), unternehmerische Tätigkeitsausrichtung (Art. 6), Versicherungsleistung (Art. 7), Arbeitsleistung (Art. 8).

Am Beispiel des Art. 6: Es reicht nicht aus, dass eine Vertragspartei einen privaten Vertragszweck und die andere einen beruflichen oder gewerblichen Vertragszweck verfolgt. Zwar ist Art. 6 bei der Art der charakteristischen Leistung genügsam – sie darf nur nicht unter die Ausschlüsse seines Art. 6 Abs. 4 fallen. Es ist aber über die Vertragszwecke der Parteien hinaus nötig, dass der Unternehmer seine Tätigkeit auf den Staat des Verbrauchers ausrichtet. Die Rom I-VO legt die Anknüpfungen der Art. 5–8 nicht rein statusbezogen, sondern durch Kombination zwischen einem Status und weiteren Tatbestandsmerkmale fest (Vertragsparteien- und -typbezug der Rom I-VO, zuvor ab S. 142).

Mehr noch: Bei Art. 5 und 7 gibt es sogar keinen Unterschied zwischen dem Status der Vertragsparteien und den weiteren Tatbestandsmerkmale. Sie definieren ihn über die qualifizierte charakteristische Leistung in Gestalt der Beförderungs- oder Versicherungsleistung. Der Status ist nicht abstrahierbar von der charakteristischen Leistung. Aus anderer Perspektive: Der Status ist leistungsbezogen definiert, nicht personenbezogen. Die Anknüpfungsgegenstände der Art. 5 und 7 setzen lediglich voraus, dass eine Beförderungs- oder Versicherungsleistung vorliegt. Ist das der Fall, erhalten die Vertragsparteien den Status Absender, Beförderter und Beförderer oder Versicherungsnehmer und Versicherer. Diese Anknüpfungsgegenstän-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

de sind rein leistungsbezogen, sie enthalten keinerlei personenbezogene Komponente.

Hingegen weisen die Art. 6 und 8 einen Unterschied zwischen dem Status der Vertragsparteien und den weiteren Tatbestandsmerkmalen auf. Sie fordern keine qualifizierte charakteristische Leistung. Art. 6 erfasst jede charakteristische Leistung, solange sie nicht unter die Ausschlüsse seines Abs. 4 fällt. Art. 8 verlangt eine Dienstleistung wie Art. 4 Abs. 1 lit. b. Allerdings stellen die weiteren Tatbestandsmerkmale qualifizierte Anforderungen an die Vertragsparteien. Art. 6 fordert einen privaten Vertragszweck der einen und einen beruflich/gewerblichen Vertragszweck der anderen Vertragspartei nebst der Tätigkeitsausrichtung. Art. 8 fordert, dass der Dienstleister abhängig, weisungsgebunden, dauerhaft und entgeltlich handelt. Sofern sich diese weiteren Tatbestandsmerkmale auf die Vertragsparteien beziehen, könnte ihr Status von der charakteristischen Leistung abstrahierbar sein. Letztlich ist das aber nur bei Art. 6 der Fall. Hier ist der Status als Verbraucher oder Unternehmer über den privaten oder beruflichen/gewerblichen Vertragszweck definiert. Der Status ist rein personenbezogen definiert. Die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung auf den Staat des gewöhnlichen Aufenthalts ist ebenfalls personenbezogen, weil sie die generelle Tätigkeit des Unternehmers und nicht die konkrete Vertragsleistung betrifft. Sie definiert jedoch nicht den Status, sondern ist ein zusätzliches einschränkendes Merkmal. Die leistungsbezogene Komponente des Anknüpfungsgegenstands tritt fast vollständig in den Hintergrund, weil Art. 6 im Grundsatz alle charakteristischen Leistungen erfasst und lediglich die in Abs. 4 genannten ausschließt. Im Fall des Art. 8 ist es nicht allein ausreichend, wenn der vermeintliche Arbeitnehmer irgendeine Leistung abhängig, weisungsgebunden, dauerhaft und entgeltlich erbringt. Er muss eine Dienstleistung erbringen. Der Anknüpfungsgegenstand hat mithin eine leistungsbezogene Komponente und der Status ist personen- und leistungsbezogen definiert (nachfolgend ab S. 259).

Vor diesem Hintergrund ist zu beachten, dass alle zuvor genannten Tatbestandsmerkmale dem Anknüpfungsgegenstand zuzuordnen sind, nicht der Anknüpfungsperson. Das gilt sogar für die personenbezogenen Komponenten wie den Vertragszweck des Verbrauchers/Unternehmers und die abhängige, weisungsgebundene, dauerhafte und entgeltliche Tätigkeit des Arbeitnehmers. Sie betreffen nicht die Identität der Anknüpfungsperson, sondern den Anknüpfungsgegenstand der Kollisionsnorm (zuvor ab S. 128 und 134). Sie definieren den Vertragstypus inklusive der Anforderungen an die Vertragsparteien. Ihre Änderung führt nicht zum Wechsel der Anknüpfungsperson. Vielmehr hat sie zur Folge, dass die Kollisionsnorm einschlä-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gig ist oder nicht. Der Anknüpfungsgegenstand muss erfüllt sein, bevor Anknüpfungsperson und -moment relevant werden. Im Anschluss bedingt lediglich eine Vertragsübernahme einen Wechsel der Anknüpfungsperson.

Aus einer anderen dogmatischen Perspektive beschrieben: Der Anwendungsbereich der Art. 5 und 7 hat lediglich eine sachliche Dimension während bei Art. 6 noch eine personelle (privater und beruflicher /gewerblicher Vertragszweck) und situative (unternehmerische Tätigkeitsausrichtung) hinzukommen, bei Art. 8 immerhin eine personelle (abhängige, weisungsgebundene, dauerhafte und entgeltliche Tätigkeit). Dieser gesamte Anwendungsbereich ist dem Anknüpfungsgegenstand zuzuordnen. Nicht nur der sachliche und situative, sondern ebenso der personelle Anwendungsbereich (zuvor ab S. 67).

Für einen Statutenwechsel muss der gesamte Anknüpfungsgegenstand und mithin Anwendungsbereich im Zeitpunkt der Vertragsübernahme erfüllt sein. Ein Speditionsvertrag wird nicht lediglich deshalb zum Beförderungsvertrag, weil ein Beförderer ihn übernimmt. Vertraglich geschuldet ist weiterhin eine Speditions- und keine Beförderungsleistung.[530] Während der Speditionsvertrag lediglich die Dienstleistung der Organisation der Beförderung beinhaltet, umfasst der Beförderungsvertrag die Beförderung selbst. Hierfür wäre eine zusätzliche Vertragsänderung nötig, welche zu einem Statutenwechsel aufgrund einer Änderung des Anknüpfungsgegenstands führen kann (nachfolgend ab S. 259).

(bb) Anknüpfungsperson und -gegenstand nachträglich qualifiziert: Statutenwechsel möglich

Fraglich bleibt, ob ein kollisionsnormübergreifender qualifizierender Statutenwechsel eintreten kann, wenn aufgrund der Vertragsübernahme die Anknüpfungsperson wechselt *und* der qualifizierte Anknüpfungsgegenstand erstmals erfüllt ist. Interessant sind insoweit Art. 6 und 8, weil bei ihnen auch der Anknüpfungsgegenstand teilweise personenbezogen ist. Aus diesem Grund kann die Vertragsübernahme zur erstmaligen Erfüllung sowohl der Anknüpfungsperson als auch des Anknüpfungsgegenstands führen.

Bei Art. 6 ist der Status „Verbraucher" oder „Unternehmer" nicht von der charakteristischen Leistung des Vertragstyps abhängig. Mehr noch:

530 Zur unterschiedlichen Behandlung von Speditions- und Beförderungsverträgen EuGH RdTW 2014, 437 (1. Leitsatz) – *Haeger & Schmidt GmbH*; *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 396 f. mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Art. 6 stellt kaum Anforderungen an die vertraglichen Leistungen der Verbraucherverträgen: Er erfasst *„prinzipiell alle für Verbraucher denkbaren Vertragstypen“*,[531] sofern sie nicht unter die Ausschlüsse in seinem Abs. 4 fallen. Im Übrigen genügt es, wenn die Vertragsparteien den Status „Verbraucher“ und „Unternehmer“ haben und der Unternehmer seine Tätigkeit im Staat des Verbrauchers ausübt oder auf ihn ausrichtet. Das Tatbestandsmerkmal der Tätigkeitsausrichtung ist mit dem Unternehmer verbunden. Übernimmt ein Unternehmer, der seine Tätigkeit im Staats des Verbrauchers ausübt, einen insoweit unqualifizierten Vertrag, kann das mithin erstmals den qualifizierten Anknüpfungsgegenstand des Art. 6 erfüllen.

Im Fall des Art. 8 ist der Anknüpfungsgegenstand „Arbeitsleistung“ an die Anknüpfungsperson des Arbeitnehmers gebunden: Eine Arbeitsleistung ist nicht mehr als eine Dienstleistung, die ein Arbeitnehmer erbringt.[532] Eine Vertragsübernahme durch einen Arbeitnehmer kann daher einen Dienstleistungsvertrag zu einem Individualarbeitsvertrag im Sinne des Art. 8 qualifizieren (nachfolgend ab S. 245).

Im Gegensatz zu den Art. 6 und 8 stellen die Art. 5 und 7 Anforderungen an den Anknüpfungsgegenstand, die nicht lediglich aufgrund einer Vertragsübernahme eintreten können. Vielmehr bedürfen sie darüber hinaus einer Änderung des Vertragsinhaltes – wie das vorherige Beispiel des Übergangs von einem Speditions- zu einem Beförderungsvertrag zeigt. Genauer gesagt: Es bedarf einer Änderung der charakteristischen Leistung hin zu einer Beförderungs- oder Versicherungsleistung. Meines Erachtens ist der Anknüpfungsgegenstand des Art. 7 nicht deshalb auch personenbezogen, weil er Rückversicherungsverträge ausnimmt (Art. 7 Abs. 1 S. 2). Auf diese Weise qualifiziert er nicht die strukturell stärkere Partei als Erstversicherer. Die Abgrenzung zwischen Erstversicherungs- und Rückversicherungsverträgen ist auf der Leistungsebene zu verorten. Es geht vorrangig nicht um die Einordnung der leistenden Vertragspartei als Rückversicherer, sondern der Leistung als Rückversicherung.[533] Das zeigt die Rom I-VO dadurch,

531 *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 6 Rom I-VO Rn. 9. Im Hinblick auf *„alle Vertragstypen“ Staudinger,* in Ferrari, Art. 6 Rom I-VO Rn. 25 mwN.

532 Statt vieler nur *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 8 Rom I-VO Rn. 9 mwN (*„Dienstverträge, die zu einer weisungsgebundenen, abhängigen, fremdbestimmten und entgeltlichen Tätigkeit verpflichten“*); *Doehner,* in Hüßtege/Mansel, Art. 8 Rom I-VO Rn. 6 mwN (*„jeder rechtlich wirksame Dienstvertrag zu verstehen ist, der eine fremdbestimmte und weisungsgebundene Tätigkeit des wirtschaftlich und persönlich abhängigen Arbeitnehmers gegen Vergütung zum Gegenstand hat und zugleich zu einer Einbindung des Verpflichteten in den Betrieb des Arbeitgebers führt.“*).

533 Statt vieler nur *Rühl,* In BeckOGK, Art. 7 Rom I-VO Rn. 151 mwN, 157 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dass sie „Rückversicherungsverträge" vom Anwendungsbereich ausschließt, nicht Verträge mit „Rückversicherern". Bei Beförderungs- oder Versicherungsleistungen handelt es sich um qualifizierte Dienstleistungen im Sinne des Art. 4 Abs. 1 lit. c Rom I-VO.[534]

(cc) Tätigkeitsausrichtung erstmals nach Vertragsübernahme – Art. 6 Rom I-VO: Qualifizierender Statutenwechsel

Zurück zu einem der eingangs geschilderten Fälle: Erst der übernehmende Unternehmer richtet seine Tätigkeit auf den Aufenthaltsstaat des Verbrauchers aus – nicht bereits der austretende Unternehmer. Tritt bei einer derartigen Vertragsübernahme ein qualifizierender Statutenwechsel von Art. 4 zu Art. 6 ein? Auf den ersten Blick könnte man dafür den Schutzzweck des Art. 6 vorbringen: Er soll Verbraucher vor strukturell überlegenen Unternehmern schützen. Gegen einen solchen Statutenwechsel spricht jedoch, dass die zutreffende herrschende Ansicht Art. 6 nicht anwendet, wenn der Unternehmer seine Tätigkeit erstmals nach Vertragsschluss auf den Staat des Verbrauchers ausrichtet. Hierfür spricht, dass die Anwendung des einschneidenden Schutzstatuts für den Unternehmer berechenbar sein muss, damit er seine betriebswirtschaftliche Kalkulation darauf abstimmen kann (Erwägungsgrund 16 S. 1, zuvor ab S. 134).

Im Fall einer Vertragsübernahme ist die Situation jedoch anders als bei einer bloßen Tätigkeitsausrichtung nach Vertragsschluss. Bei einer Vertragsübernahme geht der übernehmende Unternehmer den Vertrag zu einem Zeitpunkt ein, zu dem er seine Tätigkeit bereits auf den Staat des Verbrauchers ausrichtet. Meines Erachtens unterwirft er sich damit aktiv dem Schutzstatut: Durch die Vertragsübernahme unterwirft er sich dem Verbraucherstatut in individueller Hinsicht. Durch die Tätigkeitsausrichtung stellt er eine hinreichend enge Beziehung zum Mitgliedstaat des Verbrauchers her und unterwirft sich daher in genereller Hinsicht dem Verbraucherstatut. Die Anwendung des Verbraucherstatuts ist für den Unternehmer auch berechenbar. Er kann nicht erwarten, dass das (Kollisions-)Recht Übernahmen von Verbraucherverträgen unterschiedlich bewertet als den originären Abschluss von Verbraucherverträgen. Andernfalls würde man Unternehmern eine Umgehungsmöglichkeit eröffnen. Darüber

534 Für die Beförderungsleistung statt vieler nur *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 379 mwN, 397. Für die Versicherungsleistung statt vieler nur *Lüttringhaus,* in BeckOGK, Art. 7 Rom I-VO Rn. 157, 178 jeweils mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

hinaus setzt die herrschende Ansicht keinen kausalen Zusammenhang zwischen der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung und dem Vertragsschluss voraus. Die Tätigkeitsausrichtung muss lediglich vor dem Vertragsschluss vorgelegen haben.[535] Das stützt die Ansicht, dass das einseitige Unterwerfen des Unternehmers unter das Schutzstatut ausschlaggebend ist.

Meines Erachtens ist daher ein qualifizierender Statutenwechsel zu bejahen. Dabei ist es nur eine dogmatische Randnotiz, dass die Tätigkeitsausrichtung nicht der Anknüpfungsperson, sondern dem Anknüpfungsgegenstand zuzuordnen ist (zuvor ab S. 134). Der Wechsel der Anknüpfungsperson führt *mittelbar* zur Bejahung des Anknüpfungsgegenstands „Verbrauchervertrag" aufgrund eines neuerlichen Vorliegens des tatsächlichen und einseitigen Tatbestandsmerkmals „Tätigkeitsausrichtung" – parallel zur Verschiebung des tatsächlichen und einseitigen Anknüpfungsmoments „gewöhnlicher Aufenthalt" im Fall einer Vertragsübernahme (zuvor ab S. 224 und 226). Darüber hinaus bejahe ich einen qualifizierenden Statutenwechsel auch dann, wenn ein anderer Verbraucher den Vertrag übernimmt und dadurch erstmals das Erfordernis der Tätigkeitsausrichtung erfüllt. Das ist der Fall, wenn der übernehmende Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Staat hat, auf den der Unternehmer durch sein Einverständnis zur Vertragsübernahme seine Tätigkeit ausrichtet. Dann unterwirft sich der Unternehmer dem Schutzstatut des Art. 6. Denkbar ist beispielsweise, dass ein Verbraucher das Konto eines anderen Verbrauchers bei einem entgeltlichen Online-Dienst übernimmt (zuvor ab S. 224).

(dd) Übernehmende Partei ist erstmals Verbraucher, Unternehmer, Arbeitnehmer oder Arbeitgeber – Art. 6 und 8 Rom I-VO: Qualifizierender Statutenwechsel

Des Weiteren steht die Frage im Raum, ob ein qualifizierender Statutenwechsel auch dann eintritt, wenn der übernehmende Vertragsteil erstmals den Status eines Verbrauchers oder Unternehmers erfüllt. Er verfolgt also erstmals einen privaten oder beruflichen/gewerblichen Vertragszwecks. Das ist der Fall, wenn ein Unternehmer einen Vertrag zwischen zwei Verbrauchern übernimmt oder – praktisch kaum relevant – ein Verbraucher einen Vertrag zwischen zwei Unternehmern. Meiner Meinung nach ist hier eine

535 Für die Parallelnorm Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO EuGH EuZW 2013, 943 (Leitsatz) – *Emrek*; in der Literatur statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 17 EuGVVO Rn. 8c mwN. Zur Übertragung auf die Rom I-VO statt vieler nur *Rühl,* in BeckOGK, Art. 6 Rom I-VO Rn. 207–211 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Wandelbarkeit ebenfalls zu bejahen. In beiden Konstellationen unterwirft sich der übernehmende oder verbleibende Unternehmer mit seinem Einverständnis der Vertragsübernahme dem Schutzstatut.

Parallel hierzu stellt sich die Frage, ob ein qualifizierender Statutenwechsel von Art. 4 Abs. 1 lit. b zu Art. 8 eintritt, wenn ein Arbeitnehmer oder Arbeitgeber einen Dienstleistungsvertrag übernimmt. Praktisch dürfte das selten vorkommen, weil ein Arbeitnehmer die zusätzliche Dienstleistung eher aufgrund einer Weisung oder Vertragsänderung erbringen wird. Vorstellbar ist jedoch der Fall, dass das Arbeitsverhältnis den Parteien nicht bewusst ist – vor allem bei einer Scheinselbständigkeit. Dann könnten sie eine Vertragsübernahme abschließen. Meines Erachtens tritt dann ein qualifizierender Statutenwechsel ein, denn die Arbeitsleistung ist nach der herrschenden Ansicht nicht mehr als eine Dienstleistung, die ein Arbeitnehmer erbringt.[536] Man könnte einwenden, die Anwendung des Art. 8 setze voraus, dass der Arbeitnehmer die Dienstleistung originär ausführt. Mit anderen Worten: Der Arbeitgeber unterwerfe sich lediglich dann dem Schutzstatut des Art. 8, wenn er eine Arbeitsleistung beauftrage. Im Fall der Vertragsübernahme vermag dieser Einwand gleichwohl nicht zu überzeugen. Der verbleibende oder übernehmende Arbeitgeber unterwirft sich allein durch die Vertragsübernahme dem Schutzstatut. Darüber hinaus ist er bei einer Scheinselbständigkeit nicht schutzwürdig.[537]

(ee) Übernehmende Partei unqualifiziert oder Tätigkeitsausrichtung entfällt – Art. 6 und 8 Rom I-VO: Disqualifizierender Statutenwechsel

Weiter ist zu überlegen, ob ein kollisionsnormübergreifender disqualifizierender Statutenwechsel von Art. 6 und 8 zu Art. 4 Rom I-VO möglich ist. Beispielsweise, wenn die übernehmende Partei kein Unternehmer mehr ist oder ihre Tätigkeit nicht auf den Aufenthaltsstaat des Verbrauchers ausrichtet. Es ist auch vorstellbar, dass die übernehmende Partei kein Verbraucher mehr ist. Bei Arbeitsverträgen ist denkbar, dass ein selbständiger Dienstleister den Arbeitsvertrag übernimmt. Bei einem klassischen Arbeitsverhältnis scheint das eher fernliegend. War die ausscheidende Partei jedoch Scheinselbständiger, könnte der übernehmende Selbständige seine Dienstleistung nun erstmals nicht abhängig und weisungsgebunden erbringen. Vor allem dann, wenn er entsprechend sensibilisiert ist und deshalb darauf besteht,

536 Nachweise in Fn. 532.
537 *Knöfel,* in BeckOGK, Art. 8 Rom I-VO Rn. 24 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dass der Dienstherr die vertragliche Gestaltung umsetzt und ihn nicht tatsächlich abhängig und weisungsgebunden beschäftigt.

Problematisch sind insoweit die Konstellationen, in denen der ursprüngliche Verbraucher oder Arbeitnehmer weiterhin am Vertrag beteiligt bleibt. Auf den ersten Blick dürften dann Vorbehalte gegen einen kollisionsnormübergreifenden disqualifizierenden Statutenwechsel aufkommen, weil die strukturell schwächere Partei infolge der Vertragsübernahme ihr Schutzstatut verliert. Insgesamt deutet die Auslegung der Art. 6 und 8 jedoch in Richtung eines disqualifizierenden Statutenwechsels.

Die Wortlaute sind offen. Sie setzen zwar einen Vertragsschluss voraus, präzisieren ihn aber nicht weiter. Folglich kann sowohl der Vertragsschluss zwischen den ursprünglichen Parteien als auch die Vertragsübernahme als Vertragsschluss zwischen den neuen Parteien gemeint sein. In systematischer Hinsicht streitet gegen einen Statutenwechsel, dass die übernehmende Partei in alle Rechte und Pflichten des Vertrags eintritt. Eine reine Vertragsübernahme soll die vertraglichen Rechte und Pflichten nicht ändern. Ein Statutenwechsel würde jedoch dazu führen, dass sie nach einer anderen Rechtsordnung zu beurteilen wären. Das könnte die Rechte und Pflichten verändern. Diese Argumentation verkennt jedoch den Grundsatz der autonomen Auslegung der Rom I-VO, weil sie eine Auslegung anhand sachrechtlicher Erwägungen anstellt. Bei autonomer Betrachtung spricht die systematische Auslegung der Art. 6 und 8 dafür, einen disqualifizierenden Statutenwechsel zu berücksichtigen. Wie auch die Art. 4, 5 und 7 möchten sie die privatautonomen Gestaltungen der Vertragsparteien abbilden, sofern sie an vertragliche Elemente anknüpfen (zuvor ab S. 107). Das ist nicht nur bei den Anknüpfungspersonen der Fall, die an den Vertragsinhaber anknüpfen (Vertragsparteibezug, zuvor ab S. 139). Dasselbe gilt für die mit der Anknüpfungsperson verbundenen Anknüpfungsmomente (zuvor ab S. 237). Angesichts dessen kann man die personenbezogenen Komponenten des Anknüpfungsgegenstands nicht anders bewerten: Sie folgen ebenfalls der Vertragsübernahme. Diese Komponenten sind zwar teilweise einseitig ausgestaltet, wie beim privaten oder beruflichen/gewerblichen Vertragszweck und der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung. Ihre Verschiebung beruht jedoch auf einem dreiseitigen Einvernehmen oder zumindest einem zweiseitigen Einvernehmen nebst Zustimmung (zuvor ab S. 212).

Die teleologische Auslegung der Art. 6 und 8 streitet auf den ersten Blick gegen einen disqualifizierenden Statutenwechsel, weil sie die strukturell schwächere Partei schützen möchten. Aus diesem Grund erachtet die allgemeine Ansicht einseitige Veränderungen des personenbezogenen Anknüp-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fungsgegenstands nach Vertragsschluss als unbeachtlich (zuvor ab S. 130, 133 und 134). Vorliegend gründet die Veränderung jedoch auf einer einvernehmlichen Vertragsübernahme, weshalb die Auslegungsfrage verschieden ist und folglich das Auslegungsergebnis nicht übertragbar ist. Darüber hinaus gelten die Schutzzwecke der Art. 6 und 8 nicht uneingeschränkt. Im Fall des Art. 6 leitet sich das aus dem einschränkenden Element der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung ab (zuvor ab S. 134). Im Fall des Art. 8 fußt der Schutzzweck auf einer einvernehmlichen Basis – der abhängigen und weisungsgebundenen Tätigkeit. Außerdem zeigt sich bei Art. 8 der vermittelnde Ansatz durch die Anknüpfung an den gewöhnlichen Arbeitsort und die einstellende Niederlassung anstelle des Wohnsitzes des Arbeitnehmers. Beide Anknüpfungsmomente erfordern ein Einvernehmen der Vertragsparteien (zuvor ab S. 85 und 155). Diese Anforderungen bestimmen, ob sich die strukturell stärkere Partei dem Schutzstatut unterwirft. Das ist lediglich dann der Fall, wenn die übernehmende Partei die einschränkenden Elemente im Zeitpunkt der Vertragsübernahme verwirklicht. Andernfalls ist es nicht gerechtfertigt, die einschneidenden Art. 6 und 8 anzuwenden. Des Weiteren möchten die Art. 6 und 8 nur die konkret vertragsbeteiligte schwächere Partei schützen. Das ergibt sich dadurch, dass sie an die vertragsinhabende schwächere Partei anknüpfen (Vertragsparteibezug, zuvor ab S. 139). Insoweit ist ein früherer Vertragsinhaber unerheblich, weil der eingeschränkte Anknüpfungsgegenstand andernfalls nicht unerheblich erweitert würde. Nicht nur die ursprüngliche Vertragspartei würde dem Schutzstatut unterfallen, sondern auch die übernehmende Partei. Bei mehreren Vertragsübernahmen würde das Schutzstatut stets fortgelten.

In diesem Zusammenhang spricht auch die generelle Erwägung berechenbarer Kollisionsnormen für einen disqualifizierenden Statutenwechsel (Erwägungsgrund 16 S. 1). Bei mehreren aufeinanderfolgenden Vertragsübernahmen müsste die übernehmende Partei die gesamte Kette nachvollziehen und in Erfahrung bringen, ob die ursprüngliche Vertragspartei die personenbezogenen Komponenten im Zeitpunkt des Vertragsschlusses erfüllt hatte. Das ergibt sich nicht aus dem Vertrag allein, weil die jeweilige Vertragspartei den privaten oder beruflichen/gewerblichen Vertragszweck und die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung des Art. 6 einseitig und losgelöst vom Vertragsinhalt festlegt. Parallel ist für die abhängige und weisungsgebundene Tätigkeit des Art. 8 die tatsächliche Lage entscheidend und nicht die vertragliche. Die übernehmende, stärkere Partei rechnet daher nur dann mit der Geltung des Schutzstatuts, sofern die personenbezogenen Komponenten im Zeitpunkt der Vertragsübernahme vorliegen. Die verbleibende, schwächere Partei kann dem ihre etwaige gegensätzliche

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Erwartung nicht entgegenhalten. Zum einen handelt es sich bei einer Vertragsübernahme um eine derart grundlegende Vertragsänderung, dass beide Parteien mit einem Statutenwechsel rechnen müssen. Zum anderen gebietet das der Wortlaut und die Systematik der Art. 4–8, weil sie an die Vertragsinhaber anknüpfen. Würde man dennoch gegensätzliche Parteierwartungen durchschlagen lassen, würde man die objektive Anknüpfung in eine subjektive umkehren (zuvor ab S. 115).

Schließlich ist auch das Prinzip der engsten Verbindung zugunsten eines disqualifizierenden Statutenwechsels vorzubringen (Erwägungsgründe 16 S. 2 und 21). Jenes streitet ebenfalls dafür, den personenbezogenen Anknüpfungsgegenstand anhand der aktuellen Anknüpfungsperson zu bestimmen. Eine frühere Anknüpfungsperson bedingt nur eine weniger enge Verbindung zum Sachverhalt.

Eine Vertragsübernahme kann daher auch dazu führen, dass die personenbezogenen Komponenten der Anknüpfungsgegenstände der Art. 6 und 8 entfallen. Damit sind kollisionsnormübergreifende disqualifizierende Statutenwechsel möglich.

(ff) Ergebnis: Weitgehend wandelbar

Die personenbezogenen Anknüpfungsgegenstände der Art. 6 und 8 sind durchweg wandelbar – nicht lediglich neutral oder positiv, sondern auch negativ. Folglich sind nicht nur kollisionsnorminterne, sondern auch kollisionsnormübergreifende qualifizierende und disqualifizierende Statutenwechsel denkbar. Es ist im Zeitpunkt der Vertragsübernahme zu bewerten, ob die übernehmende und die verbleibende Partei den personenbezogenen Anknüpfungsgegenstand der einschlägigen Kollisionsnorm erfüllen.

(f) Aktualisierung des Anknüpfungszeitpunkts „Vertragsschluss“

Die vorangegangenen Abschnitte offenbaren ein Phänomen: Eine Vertragsübernahme führt dazu, dass auch unwandelbare Anknüpfungselemente im Zeitpunkt der Vertragsübernahme zu beurteilen sind – nicht im Zeitpunkt des ursprünglichen Vertragsschlusses. Eine Veränderung zwischen Vertragsschluss und Vertragsübernahme ist daher bei der Bestimmung des Statuts zu berücksichtigen. Das gilt namentlich für den gewöhnlichen Aufenthalt und die Tätigkeitsausrichtung des Unternehmers. Sie sind beide isoliert unwandelbar, aber in Kombination mit einer Vertragsübernahme

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wandelbar (Art. 4–7 und Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO, zuvor ab S. 83, 134, 237 und 249). Zwar folgt der Anknüpfungszeitpunkt der Anknüpfungsperson regelmäßig dem Anknüpfungszeitpunkt des Anknüpfungsmoments, insbesondere über Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO. Das liegt daran, dass sich die Anknüpfungsperson auf das Anknüpfungsmoment bezieht. Allerdings kann sich eine Veränderung der Anknüpfungsperson auf den Anknüpfungszeitpunkt auswirken: Eine Vertragsübernahme verändert unmittelbar nur die Anknüpfungsperson, aktualisiert den Anknüpfungszeitpunkt des Vertragsschlusses jedoch umfassend – für die Anknüpfungsperson und das Anknüpfungsmoment. Dieses Ergebnis basiert insbesondere auf dem trilateralen Konsens, der einer Vertragsübernahme zugrunde liegt: Entweder durch einen dreiseitigen Vertrag unter den ursprünglichen Parteien und der übernehmenden Partei oder durch einen zweiseitigen Vertrag zwischen der ausscheidenden und übernehmenden Partei nebst Genehmigung der verbleibenden Partei (zuvor ab S. 212). Darüber hinaus ist eine Vertragsübernahme meines Erachtens ähnlich gewichtig wie eine Vertragstypverschiebung, die ebenfalls den Anknüpfungszeitpunkt aktualisiert (nachfolgend ab S. 278).

(g) Zusammentreffen von Vertragsübernahme und Rechtswahl

In Bezug auf ein Zusammentreffen zwischen Vertragsübernahme und Rechtswahl sind drei Konstellationen zu unterscheiden: Erstens eine Rechtswahl *vor* der Vertragsübernahme, zweitens ein *zeitgleicher* Abschluss und drittens eine Rechtswahl *nach* der Vertragsübernahme.

(aa) Rechtswahl mit oder nach Vertragsübernahme

In den beiden letzten Konstellationen bindet die Rechtswahl die übernehmende Partei, weil sie die Rechtswahl selbst bei der Vertragsübernahme oder danach abschließt. Die ausscheidende Partei kann in diesen beiden Fällen Dritter im Sinne des Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 2 Rom I-VO sein und sich damit auf ein für sie günstigeres früheres Statut berufen. Das jedoch nur, sofern sie nicht ausdrücklich oder konkludent Partei der Rechtswahl ist.[538] Meines Erachtens dürfte sie das meistens nicht sein, weil lediglich die verbleibende und übernehmende Partei das zwischen ihnen anzuwendende Recht wählen.

538 Ebenso *Feiler,* 304 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(bb) Rechtswahl vor Vertragsübernahme

(aaa) Bindung der übernehmenden Partei nur bei entsprechender Übernahmeerklärung

Eine der Vertragsübernahme vorausgehende Rechtswahl bindet nach der herrschenden Ansicht neben der ausscheidenden und verbleibenden zusätzlich die übernehmende Partei.[539] Der Vertrag gelte mit all seinen Klauseln fort.[540] Die Rechtswahl beziehe sich nicht nur auf die ursprünglichen Vertragsparteien, sondern auch auf den übernommenen Vertrag.[541] Die Rechtswahl habe insoweit verfügende Wirkung, als sie das anzuwendende Recht für den Vertrag dauerhaft festlege.[542] Dem stimme ich zu – mit einem Vorbehalt:

Die Drittwirkung der Rechtswahl zulasten der übernehmenden Partei muss kollisionsrechtlich begründet sein. Das heißt, dass die übernehmende Partei der Rechtswahl entweder nach dem Maßstab des Art. 3 Abs. 1 ausdrücklich oder eindeutig konkludent zustimmt.

(bbb) Kein Drittschutz analog Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 2 Rom I-VO

Feiler ist der Ansicht, dass sich die übernehmende Partei auf das günstigere objektive Vertragsstatut berufen könne, sofern die Rechtswahl sie schlechterstelle (analog Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 2 Rom I-VO). Vergleichsmaßstab sei dabei das aufgrund objektiver Anknüpfung bestimmte Statut *nach* der Vertragsübernahme. Rechtsfolge sei, dass *„die Rechtswahl jedenfalls nach erstmaliger Berufung auf das günstigere objektive Statut gänzlich [entfällt]"*. Das komplette Entfallen der Rechtswahl sei nötig, weil *„sich zwischen der verbleibenden und der eintretenden Vertragspartei nicht nur spezifische Einzelfragen ergeben"* würden. *Feiler* begründet seine Ansicht *„einerseits mit der […] Möglichkeit einer Abwahl des gewählten Rechts, andererseits mit der Zustimmung der verbleibenden Partei zum Überleitungsvorgang"*.[543] Falls sich die übernehmende Partei auf das für sie günstigere objektive Vertrags-

539 *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 14 Rom I-VO Rn. 14, 15; *Feiler,* 324, 329; *Zweigert,* RabelsZ 23 (1958), 643, 649 ff.
540 *Zweigert,* RabelsZ 23 (1958), 643, 649 ff.
541 *Feiler,* 322.
542 Basedow, RabelsZ 2001 (75), 32, 53. Ihm zustimmend *Feiler,* 322.
543 *Feiler,* 323 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

statut nach Vertragsübernahme berufe, könne die ausscheidende Partei ihrerseits *„auf die ihr gegenüber bestehende kollisionsrechtliche Rechtslage bestehen"*. Damit dürfte *Feiler* das Statut meinen, welches aufgrund der ursprünglichen Rechtswahl gilt. Sie verdrängt eine ursprüngliche objektive Anknüpfung. Das Wahlrecht der übernehmenden Partei ergebe sich *„entweder aus einem Analogieschluss, oder aus dem Gedanken, dass in dem Wegfall der subjektiven Anknüpfung im Verhältnis der Neuparteien eine konkludente Abwahl des gewählten Vertragsstatuts – mit entsprechenden Drittschutzwirkungen nach Art. 3 Abs. 2 Rom I-VO – zu sehen"* sei.[544]

Ich lehne die analoge Anwendung des Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 2 in beiden Fällen ab. Er ist nach seinem Wortlaut nur zugunsten „Dritter" anzuwenden. Außerdem bezweckt er einen Ausgleich zwischen der Rechtswahlfreiheit der Vertragsparteien und dem Schutz von Drittrechten.[545] Die verbleibende Partei hat die ursprüngliche Rechtswahl mit der ausscheidenden Partei vereinbart. Sie ist daher kein Dritter im Sinne des Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 2. Für die übernehmende Partei gilt die Rechtswahl nur dann, wenn ihre Übernahmeerklärung sie mitumfasst. Ist das der Fall, ist die übernehmende Partei nicht Dritter, sondern Partei der Rechtswahl.

Die Ansicht *Feilers* scheint von dem Verständnis geprägt, dass die Rechtswahl stets für die übernehmende Partei gelte – unabhängig davon, ob ihre Übernahmeerklärung sie umfasst oder nicht. Für dieses Verständnis spricht die verfügende Wirkung der Rechtswahl – sie legt das anzuwendende Recht für den Vertrag dauerhaft fest. Gleichwohl darf man diese verfügende Wirkung aus meiner Sicht nicht automatisch mit einer Wirkung gegenüber jedermann gleichsetzen (lat. *„inter omnes"*). Vielmehr muss eine Rechtswahl unter der Rom I-VO ausdrücklich erfolgen oder sich eindeutig aus den Umständen des Falls ergeben (Art. 3 Abs. 1 S. 2). Darüber hinaus steht es der übernehmenden Partei zweifellos zu, die ursprüngliche Rechtswahl durch eine weitere Rechtswahl mit der verbleibenden Partei abzuändern. Das widerspricht meines Erachtens ebenfalls einer Geltung der Rechtswahl ohne entsprechende Übernahmeerklärung der übernehmenden Partei. Darüber hinaus sollen die Kollisionsnormen ein hohes Maß an Berechenbarkeit aufweisen (Erwägungsgrund 16 S. 1). Aus meiner Sicht wäre das jedenfalls nicht gewährleistet, wenn die übernehmende Partei ohne entsprechende Übernahmeerklärung an die Rechtswahl gebunden wäre. Das bestätigt abermals Art. 3 Abs. 1 S. 2: „Die Rechtswahl muss ausdrücklich erfolgen oder sich eindeutig aus den Bestimmungen des Vertrags oder aus

544 *Feiler*, 323 Fn. 1067.

545 Statt vieler nur *Wendland*, in BeckOGK, Art. 3 Rom I-VO Rn. 220 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den Umständen des Falles ergeben." Andernfalls ist es nicht gerechtfertigt, die übernehmende Partei an die Rechtswahl zu binden.

(4) Ergebnisse zur Wandelbarkeit der Anknüpfungspersonen durch Vertragsänderungen

Die Ansichten in der Literatur zeichnen ein vielfältiges Bild. Zwar existiert eine verbreitete Ansicht, die einen Statutenwechsel aufgrund einer Vertragsübernahme ablehnt. Dem treten gleichwohl einige Autoren entgegen. Diese definieren dabei jedoch unterschiedliche Tatbestände: Sie machen einen Statutenwechsel von einem entsprechenden Parteiwillen abhängig, beschränken ihn auf vertragsinterne Umstände, auf die Erfüllungsverantwortlichkeit einer Nebenniederlassung im Sinne des Art. 19 Abs. 2 Var. 2 Rom I-VO, oder erlauben einen Statutenwechsel stets (zuvor ab S. 214).

Nach meiner Ansicht erfasst die Rom I-VO das Institut der Vertragsübernahme, obwohl sie es nicht erwähnt (zuvor ab S. 221). In der Folge führt eine Vertragsübernahme unter der Rom I-VO grundsätzlich und weitgehend zu Statutenwechseln, sofern sie die Anknüpfung verschiebt. Erstens dann, wenn die Kollisionsnorm an den gewöhnlichen Aufenthalt einer Vertragspartei anknüpft (kollisionsnorminterner Statutenwechsel, zuvor ab S. 223). Bei der Anknüpfung von Individualarbeitsverträgen an den gewöhnlichen Arbeitsort kann hingegen kein Statutenwechsel eintreten. Der gewöhnliche Arbeitsort ist nicht mit nur einer Vertragspartei verknüpft (zuvor ab S. 237). Bei den Anknüpfungsmomenten „offensichtlich engere" und „engste Verbindung" ist ein Statutenwechsel aufgrund einer Vertragsübernahme wiederum möglich (kollisionsnorminterner Statutenwechsel, zuvor ab S. 239).

Eine Vertragsübernahme führt zu einem kollisionsnormübergreifenden qualifizierenden Statutenwechsel von Art. 4 zu Art. 6 oder Art. 8, sofern in ihrer Folge Anknüpfungsperson *und* Anknüpfungsgegenstand erstmals qualifiziert sind (zuvor ab S. 240). Das ist der Fall, sofern der übernehmende Unternehmer erstmals seine Tätigkeit auf den Aufenthaltsstaat des gewöhnlichen Aufenthalts des Verbrauchers ausrichtet. Außerdem kann infolge einer Vertragsübernahme der Anknüpfungsgegenstand zum ersten Mal erfüllt sein, weil der übernehmende Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem solchen Staat hat (Art. 6 Abs. 1, zuvor ab S. 244). Darüber hinaus kann die neue Anknüpfungsperson erstmals den Status als Verbraucher, Unternehmer, Arbeitnehmer oder -geber verwirklichen (Art. 6 und Art. 8, zuvor ab S. 245). Entgegengesetzt zum qualifizierenden ist eben-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

falls ein disqualifizierender Statutenwechsel von Art. 6 oder Art. 8 zu Art. 4 möglich (zuvor ab S. 246). Ein Vertragsbeitritt kann für die beitretende Partei entsprechende Statutenwechsel bedingen.

Es hat sich außerdem gezeigt, dass die Lokalisierung des gewöhnlichen Aufenthalts in Art. 19 Abs. 1 und 2 teilweise wandelbar ist. Zwar ist der gewöhnliche Aufenthalt grundsätzlich nicht wandelbar (Art. 19 Abs. 3, zuvor ab S. 83). Eine Ausnahme gilt jedoch für seine Lokalisierung am Ort der erfüllungsverantwortlichen Nebenniederlassung (Art. 19 Abs. 2 Var. 2). Insoweit stellt die Rom I-VO nicht auf die Vertragspartei, sondern die Erfüllungsverantwortlichkeit ab. Damit zeigt sie, dass auch deren Veränderung wandelungsrelevant sein soll: Überträgt eine Nebenniederlassung ihre vertragliche Erfüllungsverantwortlichkeit grenzüberschreitend auf eine andere, tritt damit ein kollisionsnorminterner Statutenwechsel ein. Mangels Vertragsparteistellung ist die Übertragung aufgrund einer Schuldübernahme oder – im Fall fehlender eigenständiger Rechtspersönlichkeit der übernehmenden Nebenniederlassung – sogar einer einfachen Vertragsänderung möglich (zuvor ab S. 232).

Eine Rechtswahl *bei* oder *nach* der Vertragsübernahme bindet die übernehmende Partei, weil sie Partei der Rechtswahl ist. Die ausscheidende Partei kann Dritter im Sinne des Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 2 sein und sich damit auf ein für sie günstigeres früheres Statut berufen, sofern sie nicht ausdrücklich oder eindeutig konkludent Partei der Rechtswahl ist (zuvor ab S. 250). Eine Rechtswahl *vor* Vertragsübernahme bindet die übernehmende Partei nur dann, wenn ihre Übernahmeerklärung die Rechtswahl kollisions- oder sachrechtlich umfasst (zuvor ab S. 251). Nach meiner Ansicht kann sich weder die übernehmende noch die ausscheidende Partei analog Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 2 auf ein für sie günstigeres Statut berufen (zuvor ab S. 251).

In struktureller Hinsicht hat die Untersuchung der Anknüpfungs*personen* einige Erkenntnisse über die personellen Komponenten der Anknüpfungs*gegenstände* geliefert. Letztere können bei den Art. 4–8 leistungs- und/oder personenbezogen ausgestaltet sein: Sie definieren den Status der schwächeren und stärkeren Vertragspartei rein leistungsbezogen, rein personenbezogen oder leistungs- und personenbezogen (Art. 5 und 7, Art. 6 oder Art. 8). Die Beförderungs- und Versicherungsverträge im Sinne der Art. 5 und 7 sind rein leistungsbezogen definiert. Der Anwendungsbereich ist eröffnet, wenn eine qualifizierte Dienstleistung in Gestalt einer Beförderungs- oder Versicherungsleistung vorliegt. Es bedarf keiner zusätzlichen Eigenschaften der Vertragsparteien. Damit geht einher, dass der Status als

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Absender, Beförderter, Beförderer, Versicherungsnehmer und Versicherer leistungsbezogen definiert ist.

Hingegen sind die Anknüpfungsgegenstände der Art. 6 und 8 leistungs-*und* personenbezogen gestaltet. Bei den Verbraucherverträgen erschöpft sich die Qualifikation des Leistungsbezugs im Ausschluss gewisser Vertragstypen (Art. 6 Abs. 1 und 4). Die Individualarbeitsverträge fordern eine Dienstleistung. Darüber hinaus verlangt ein Verbrauchervertrag einen doppelten Personenbezug. Zum einen muss die eine Vertragspartei einen privaten Vertragszweck und die andere einen beruflichen oder gewerblichen Vertragszweck verfolgen – Verbraucher und Unternehmer. Zum anderen muss der Unternehmer seine Tätigkeit im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts des Verbrauchers ausüben oder darauf ausrichten. Dabei bezieht sich nur die erste Anforderung auf den Status der Vertragsparteien. Das Ausrichten ist nicht Teil der Definition des Unternehmerstatus. Sie bezieht sich vielmehr nachgelagert auf die Tätigkeit des Unternehmers.

Ein Individualarbeitsvertrag verlangt hingegen nur nach einem einfachen Personenbezug. Der Arbeitnehmer muss die Dienste abhängig, weisungsgebunden, dauerhaft und entgeltlich erbringen. Die strukturell stärkere Vertragspartei ist dann automatisch Arbeitgeber – unabhängig von eigenen personenbezogenen Voraussetzungen. Beide Tatbestandsmerkmale sind über die Tätigkeit und Eigenschaft der strukturell schwächeren Partei definiert. Insoweit besteht ein entscheidender Unterschied zu den Verbraucherverträgen. Sie bestimmen den Status von Verbraucher und Unternehmer eigenständig anhand des Vertragszwecks. Mithin kann eine Vertragsübernahme einen Vertrag nur dann zu einem Individualarbeitsvertrag qualifizieren, sofern bereits der ursprüngliche Vertrag auf eine Dienstleistung gerichtet war (zuvor ab S. 240).

(5) Rechtsfolgen eines Statutenwechsels durch Vertragsübernahme

(a) Ex-nunc-Wirkung und zeitliche Segmentierung

Lediglich *Feiler* verhält sich dazu, ob ein durch Vertragsübernahme hervorgerufener Statutenwechsel Rückwirkung entfaltet oder lediglich für die Zukunft gilt (*ex tunc* oder *ex nunc*). Er ist der Ansicht, der Statutenwechsel gelte *„vollumfänglich ex tunc für die Beziehung zwischen der verbleibenden*

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und neu eintretenden Vertragspartei".[546] Lediglich die ausgeschiedene Partei könne sich „*wahlweise*" auf das alte Statut berufen (analog Art. 3 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO).[547] Diese Lösung sei „*interessengerechter als ein insgesamt lediglich ex nunc wirkender Statutenwechsel*".[548] Ich teile *Feilers* Ansicht nicht. Ich bin abermals der Auffassung, dass eine Vertragsübernahme lediglich zu einem Statutenwechsel für die Zukunft führt. Dafür sprechen die Parteierwartungen, die Berechenbarkeit und die Rechtssicherheit, weil eine Rückwirkung sehr einschneidende Auswirkungen hätte. Insbesondere ist nicht davon auszugehen, dass die Parteien ihr vergangenes Verhalten anhand des neuen Rechts bewertet wissen möchten (Erwägungsgrund 16 S. 1, zuvor ab S. 149 und 177). Darüber hinaus übernimmt die eintretende Partei den Vertrag in seiner aktuellen Verfassung (zuvor ab S. 212). Aus meiner Sicht spricht das für eine Zäsur: Der Vertrag ist bis zur Vertragsübernahme weiterhin dem alten Statut zu unterstellen und nur für die Zeit danach dem neuen Statut. Folge der *Ex-nunc*-Wirkung des Statutenwechsels ist eine zeitliche Segmentierung des anzuwendenden Rechts (zuvor ab S. 160 und 177). Ein *Ex-tunc*-Statutenwechsel kann jedoch durch eine Rechtswahl eintreten, die mit der Vertragsübernahme einhergeht und eindeutig eine *Ex-tunc*-Wirkung möchte (zuvor ab S. 149).

(b) Kein Günstigkeitsprinzip analog Art. 3 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO

Feiler schlägt vor, dass sich die ausgeschiedene Partei wahlweise auf das alte Statut berufen kann – analog Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 2 Rom I-VO. Damit könne nur sie die *Ex-tunc*-Wirkung des Statutenwechsels durchbrechen.[549] Als Beispiel nennt er eine im Zuge der Vertragsübernahme vereinbarte Nachhaftung der austretenden Partei.[550] *Feiler* erachtet eine analoge Anwendung als angezeigt, weil die Konstellation mit der unmittelbar von Art. 3 Rom I-VO erfassten vergleichbar sei: In beiden Konstellationen werde die „*drohende Rechtsverschlechterung […] durch einen Parteiakt ausgelöst*".[551] Zwar habe auch die ausgeschiedene Partei der Vertragsübernahme zugestimmt. Gleichwohl beziehe sich ihre Zustimmung nicht auf den Wechsel des

546 *Feiler,* 314 und mit anderem Wortlaut 324.
547 *Feiler,* 314 f., 324
548 *Feiler,* 315.
549 *Feiler,* 315.
550 Zur sachrechtlichen Vereinbarung einer Nachhaftung *Heinig,* in BeckOGK, § 414 BGB Rn. 96.
551 *Feiler,* 314 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

anzuwendenden Rechts, weil es sich *„um ein Szenario der objektiven Anknüpfung“* handle.[552] Daher könne *„von ihrer Schutzwürdigkeit vergleichbar dem in Art. 3 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO originär geschützten Dritten ausgegangen werden“*.[553] Parallel hierzu vertritt *von Hoffmann*, dass die Norm bei einem Austausch der erfüllungsverantwortlichen Niederlassung *„zu beachten“* sei.[554]

Ich bin der Auffassung, dass eine analoge Anwendung des Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 2 nicht angezeigt ist. Die ausscheidende Partei hat die Vertragsübernahme selbst abgeschlossen. Meines Erachtens hat sie damit einen ausreichenden Grund dafür gesetzt, dass der Statutenwechsel ihr gegenüber gilt. Sie ist nicht „Dritter“ im Sinne des Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 2. Zwar geht es nicht um dessen unmittelbare, sondern analoge Anwendung. Gleichwohl wäre eine doppelte Analogie nötig, weil weder eine Rechtswahl noch ein Dritter vorliegt. Eine planwidrige Regelungslücke ist aus meiner Sicht jedoch fernliegend, wenn noch nicht einmal ein Dritter vorliegt. Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 2 bezweckt Dritte vor einem Statutenwechsel zu schützen, auf den sie keinen Einfluss hatten, weil allein die Vertragsparteien ihn durch ihre Rechtswahl herbeigeführt haben. Hingegen möchte er nicht ehemalige Vertragsparteien vor einem Statutenwechsel schützen, den sie selbst durch die Vertragsübernahme mitbedingt haben. Des Weiteren lehne ich eine analoge Anwendung des Art. 3 Abs. 2 S. 2 auch zugunsten „echter“ Dritter und zugunsten der Aufrechterhaltung der Formgültigkeit von Verträgen ab. Wie bereits mehrfach herausgearbeitet, widerspricht das der systematischen und teleologischen Auslegung des Art. 3 Abs. 2 S. 2: Er gilt lediglich bei subjektiven Anknüpfungen, nicht analog bei objektiven (zuvor ab S. 163 und 178).

(c) Änderung der Optionsbeschränkungen oder Normendurchgriffe

Der Wechsel der Anknüpfungsperson kann aufgrund des damit einhergehenden Statutenwechsels dazu führen, dass sich die einschränkenden Normen der Rechtswahl ändern. Dabei ist eine Änderung der Optionsbeschränkungen nur zugunsten der Heilung einer Rechtswahl zu berücksichtigen (Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 und Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1, zuvor ab S. 165). Eine Änderung der Normendurchgriffe ist hingegen stets zu beachten (Art. 6

552 *Feiler,* 315.
553 *Feiler,* 314 f.
554 *Von Hoffmann,* in Soergel 1996, Art. 28 EGBGB Rn. 71. Hierauf verweisend *Feiler,* 314 (Fn. 1045).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO, zuvor ab S. 170). Wechselt etwa durch die Vertragsübernahme der Beförderer, können die Parteien künftig nur noch das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des neuen Beförderers wählen (Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 lit. b). Eine vorherige Rechtswahl bleibt jedoch wirksam. Wechselt hingegen der Verbraucher, setzen sich die zwingenden Normen des Rechts am gewöhnlichen Aufenthalt des neuen Verbrauchers durch (Art. 6 Abs. 2) – auch gegenüber einer vorherigen Rechtswahl.

Der Statutenwechsel kann dabei nicht nur eine Verschiebung, sondern auch eine erstmalige Einschlägigkeit oder ein erstmaliges Entfallen des Normendurchgriffs bedingen. Die vertragliche Änderung der Anknüpfungsperson kann nicht nur kollisionsnorminterne und kollisionsnormübergreifende gleichrangige Statutenwechsel, sondern auch kollisionsnormübergreifende qualifizierende und disqualifizierende Statutenwechsel zur Folge haben. Im Gegensatz zu einer Änderung des Anknüpfungsmoments können sich letztere Statutenwechsel auf die Normendurchgriffe auswirken. Im Anschluss an einen qualifizierenden Statutenwechsel können die personenbezogenen Anknüpfungsgegenstände der Art. 6 und 8 erstmals erfüllt sein (unternehmerische Tätigkeitsausrichtung oder Verbraucher-/Unternehmer-/Arbeitnehmer-/Arbeitgeber-Status, zuvor ab S. 244 und 245). Die Normendurchgriffe der Art. 6 Abs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 1 S. 2 sind dann erstmals einschlägig. Umgekehrt kann ein kollisionsnormübergreifender disqualifizierender Statutenwechsel auch zum Entfallen dieser personenbezogenen Anknüpfungsgegenstände führen (zuvor ab S. 246). Die Normendurchgriffe entfallen dann nachträglich. Die Optionsbeschränkungen der Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 und Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1 können hingegen nicht erstmals eingreifen oder entfallen. Sie haben rein leistungsbezogene Anknüpfungsgegenstände, die eine Vertragsübernahme nicht verändern kann (zuvor ab S. 240). Insoweit zeigt sich ein wesentlicher Unterschied zur zuvor untersuchten vertraglichen Änderung von Anknüpfungs*momenten*. Zwar können auch sie zu kollisionsnormübergreifenden qualifizierenden und disqualifizierenden Statutenwechseln führen – allerdings nur im Rahmen von Art. 5 Abs. 1. Dieser weist weder eine Optionsbeschränkung noch einen Normendurchgriff auf. Er kann mithin nicht dazu führen, dass Einschränkungen der Rechtswahl nach einem Statutenwechsel erstmals greifen oder entfallen (zuvor ab S. 211).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ee. Vertragsänderungen über Anknüpfungsgegenstände

Schließlich kann auch eine nachträgliche Änderung des Anknüpfungsgegenstands einen Statutenwechsel hervorrufen. Dabei sind dem Anknüpfungsgegenstand alle Tatbestandsmerkmale des sachlichen, situativen und personellen Anwendungsbereichs der Kollisionsnormen der Rom I-VO zuzuordnen. Das hat diese Arbeit dargelegt, insbesondere für die Verbrauchereigenschaft, die Tätigkeitsausrichtung des Unternehmers und die Arbeitnehmereigenschaft (zuvor ab S. 61, 127, 134 und 240). Die praktische Relevanz von Vertragsänderungen über Anknüpfungsgegenstände zeigt sich anhand zahlreicher Beispiele. Einige habe ich bereits dargestellt: Die Vertragsparteien entfristen einen Mietvertrag über eine unbewegliche Sache zum vorübergehenden Gebrauch nach Vertragsschluss. Anstelle des gewöhnlichen Aufenthalts des Vermieters ist dann die Belegenheit der unbeweglichen Sache maßgeblich (kollisionsnormübergreifender gleichrangiger Statutenwechsel von Art. 4 Abs. 1 lit. d zu lit. c Rom I-VO).

Übernimmt ein Spediteur nachträglich die Güterbeförderung, wäre der gewöhnliche Aufenthalt des neuen Beförderers nur noch maßgeblich, sofern in demselben Staat auch der Übernahme- oder Ablieferungsort liegt. Fallen der gewöhnliche Aufenthalt des Beförderers und der Übernahme- oder Ablieferungsort nicht zusammen, ist direkt der vereinbarte Übernahme- oder Ablieferungsort als Anknüpfungsmoment entscheidend (kollisionsnormübergreifender qualifizierender Statutenwechsel von Art. 4 Abs. 1 lit. b zu Art. 5 Abs. 1 S. 1 oder S. 2).

(1) Aussagen in Rechtsprechung und Literatur: Tendenz zugunsten einer Wandelbarkeit

In der Rechtsprechung und Literatur finden sich nur wenige Auseinandersetzungen mit der Wandelbarkeit der Anknüpfungsgegenstände der Rom I-VO aufgrund einer Vertragsänderung. Im Gegensatz zum EVÜ hat die Rom I-VO die Anknüpfungsgegenstände in Gestalt der Vertragstypen deutlich weiter ausdifferenziert.[555] Das könnte einer der Gründe sein, warum eine Änderung des Anknüpfungsgegenstands nach Vertragsschluss bisher wenig beachtet wurde – wirklich relevant wurde sie erst durch die zunehmende Ausdifferenzierung der jungen Rom I-VO. Der BGH gibt in einer Entscheidung Aufschluss über sein Verständnis der Anforderungen eines

555 Statt vieler nur *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 7–9 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Statutenwechsels, welchen eine Änderung des Anknüpfungsgegenstands auslöst. Er ist der Ansicht, eine Abtretung begründe keinen Statutenwechsel, weil sie den Inhalt des Schuldverhältnisses nicht ändere:

> *„Sowohl Art. 33 Abs. 2 EGBGB als auch Art. 14 Abs. 2 Rom I VO liegt die zutreffende Überlegung zugrunde, dass sich der Inhalt eines Schuldverhältnisses durch die Abtretung grundsätzlich nicht ändert und daher auch das maßgebliche Recht das Gleiche bleiben soll. Insoweit wird dem schutzwürdigen Interesse des Schuldners am Fortbestand der einmal geschaffenen Situation Rechnung getragen."*[556]

Im Umkehrschluss zum BGH würde die Rom I-VO daher einen Statutenwechsel anordnen, wenn sich der Inhalt des Schuldverhältnisses ändert. Die Formulierung „Inhalt des Schuldverhältnisses" ist vom deutschen Sachrecht inspiriert. Sie findet sich weder in Art. 33 Abs. 2 EGBGB a. F. / Art. 12 Abs. 2 EVÜ noch Art. 14 Abs. 2 Rom I-VO. Hingegen ist sie in § 241 Abs. 2 und § 276 Abs. 1 S. 1 BGB enthalten. Meines Erachtens ist dieser Begriff denkbar weit und berücksichtigt den gesamten Inhalt des Schuldverhältnisses.[557] Diese Arbeit wird noch herausarbeiten, dass dieser Maßstab zu weitgehend ist (nachfolgend ab S. 261). *Martiny* zieht einen Statutenwechsel bei einer Änderung der charakteristischen Leistung im Sinne des Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO in Betracht:

> *„Allerdings hat man zum Teil bei langfristigen Verträgen Veränderungen für möglich gehalten. Zum einen können die Parteien den Vertragsinhalt so ändern, dass […] nunmehr die Verpflichtungen der anderen Partei charakteristisch sind. Dann stellt sich die Frage nach einer Neubestimmung des Vertragsstatuts auf der Grundlage dieser Vertragsänderungen. […]."*[558]

Letztlich lehnt er einen Statutenwechsel jedoch ab und erachtet das *„Vertragsstatut"* als *„grundsätzlich unwandelbar"*.[559] Auch *Magnus* erachtet die charakteristische Leistung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses für maßgeblich:

---

556 BGH SchiedsVZ 2014, 151, 153 (Rn. 23). Ebenso statt vieler nur *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 14 Rom I-VO Rn. 26 mwN, 31 mwN.

557 Für ein weites Verständnis ebenfalls *Krebs,* in Dauner-Lieb/Langen, § 241 BGB Rn. 22; *Dauner-Lieb,* in Dauner-Lieb/Langen, § 276 BGB Rn. 22. Nach der Gesetzesbegründung zu § 276 Abs. 1 S. 1 BGB soll die Formulierung „Inhalt des Schuldverhältnisses" *„außer auf ‚Bestimmungen' (durch Gesetz oder Rechtsgeschäft) auch auf andere Umstände hingewiesen werden"*.

558 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 205 mwN.

559 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 204 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> *„Die Umstände bei Vertragsschluss legen fest, welche Leistung nach dem Vertrag als charakteristisch zu gelten hat und wo der gewöhnliche Aufenthalt des Schuldners i. S. d. Art. 19 liegt."*[560]

Insgesamt scheint es eine Tendenz zugunsten der Wandelbarkeit der Anknüpfungsgegenstände der Rom I-VO zu geben.

(2) Auslegung: Grundsätzliche Wandelbarkeit

(a) Spezifizierte Vertragstypen – Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO: Wandelbar

Die Anknüpfungsgegenstände des Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO in Gestalt der spezifizierten Vertragstypen der lit. a–h sind durchweg rein leistungsbezogen. Das heißt, dass sie den Anknüpfungsgegenstand ausschließlich über die charakteristische Leistung definieren. Zum Beispiel erfordert Art. 4 Abs. 1 lit. b eine Dienstleistung und lit. f eine Vertriebsleistung. Beide stellen keine weitergehenden Anforderungen an die Vertragsparteien. Vielmehr benennen sie diese nur in Bezug zur charakteristischen Leistung – in den Beispielen: „Dienstleister" und „Vertriebshändler". Die Anknüpfungsgegenstände des Art. 4 Abs. 1 sind daher meines Erachtens wandelbar. Der Wortlaut differenziert zwischen den jeweiligen Vertragstypen. Dabei beschränkt er die Qualifikation nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Der Wortlaut ist vielmehr zeitlich offen. Er legt nahe, dass die Rom I-VO den jeweiligen Vertragstyp stets der für ihn vorgesehenen Kollisionsnorm zuführen will. Die Qualifikation ist nicht statisch im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, sondern dynamisch vorzunehmen. Ändern die Parteien den Vertrag nachträglich derart, dass er einem anderen Vertragstyp im Sinne der Rom I-VO unterfällt, ist er neu zu qualifizieren. Zwar knüpfen die Art. 4 Abs. 1 und 2 meistens an den gewöhnlichen Aufenthalt des charakteristisch Leistenden an. Stellenweise berufen sie jedoch andere Anknüpfungsmomente, weshalb ein Statutenwechsel möglich ist – zum Beispiel bei der Entfristung eines Mietvertrags über eine unbewegliche Sache zum vorübergehenden privaten Gebrauch (gewöhnlicher Aufenthalt gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. d oder Belegenheit gemäß lit. c).

Die historische Auslegung liefert keine eindeutigen Erkenntnisse. Die Gesetzgebungshistorie der Rom I-VO beschäftigt sich nicht mit einer Änderung des Anknüpfungsgegenstands nach Vertragsschluss. Die Absätze 2

560 *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 124.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und 3 des Art. 4 EÜV und Art. 28 EGBGB a. F. legten den Anknüpfungszeitpunkt nur relativ für einzelne Anknüpfungsmomente fest – nicht auch für die entsprechenden Anknüpfungsgegenstände.

In systematischer Hinsicht sprechen mehrere Erwägungen für eine Wandelbarkeit des Anknüpfungsgegenstands der Kollisionsnormen in Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO. Erstens zeigt Abs. 1 in der Gesamtschau, dass die Rom I-VO das passende Recht über ausdifferenzierte Anknüpfungsgegenstände berufen möchte. Über die verschiedenen Vertragstypen und deren charakteristische Leistungen sollen sie das Prinzip der engsten Verbindung bestmöglich gewährleisten (Erwägungsgründe 16 S. 2 und 21). Ich habe bereits dargelegt, dass der anknüpfungsrechtliche Differenzierungsgrad der Art. 3–18 für eine Wandelbarkeit der Anknüpfungselemente spricht. Er erteilt dem Rechtsanwender einen „Differenzierungs-Auftrag", der nicht im Zeitpunkt des Vertragsschlusses endet. Neben der Systematik gebieten auch die Berechenbarkeit der Kollisionsnormen und das Prinzip der engsten Verbindung die Achtung der kollisionsrechtlichen Differenzierungen der Rom I-VO. Das gilt vor allem dort, wo die Rom I-VO als Anknüpfungsmomente sachrechtlich disponible Umstände aufweist (Erwägungsgrund 16 S. 1 und 2, zuvor ab S. 107 und 124). Das sollte auch für die übrigen Anknüpfungselemente gelten.

Zweitens spricht die Zulässigkeit einer nachträglichen Rechtswahl dafür, dass ein Statutenwechsel zumindest bei einvernehmlichen wandelungsrelevanten Änderungen möglich ist. Mehr noch: Die Art. 4–8 stellen oftmals auf sachrechtlich disponible Umstände ab. Entsprechende Parteidispositionen möchte die Rom I-VO berücksichtigen (zuvor ab S. 107 und 233).

Drittens ordnet die Rom I-VO eine Unwandelbarkeit von Anknüpfungselementen regelmäßig eindeutig an. Zeitliche Fixierungen finden sich dabei nur vereinzelt in den Anknüpfungsmomenten und -gegenständen (Art. 4 Abs. 1 lit. c, g, Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1 lit. a, UAbs. 3, Art. 8 Abs. 3, Art. 11 Abs. 1 und 2, Art. 13, Art. 19 Abs. 3, zuvor ab S. 105 und 123).

Viertens tritt der Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts bei Veränderungen von Anknüpfungselementen nach Vertragsschluss zurück. Hierfür spricht zunächst, dass die Rom I-VO zahlreiche Ausnahmen von dem Grundsatz vorsieht (Art. 1 Abs. 2, Art. 3 Abs. 1 S. 3, Art. 6 Abs. 2 S. 2, Art. 8 Abs. 1 S. 2, Art. 9, Art. 10 Abs. 2, Art. 11, und Art. 12 Abs. 2). Diese Ausnahmen belegen, dass die Rom I-VO eine Aufspaltung des Vertragsstatuts in zahlreichen Fällen akzeptiert oder sogar fördert. Außerdem zeigt sie durch die Wandelbarkeit der Rechtswahl und des gewöhnlichen Arbeitsorts, dass Statutenwechsel Ausnahmen vom Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts bedingen können (Art. 3

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abs. 2 und Art. 8 Abs. 2). Schließlich beschränkt das Prinzip der engsten Verbindung den Grundsatz und stützt die Wandelbarkeit (Erwägungsgründe 16 S. 2, 21 S. 1 und Art. 4 Abs. 3, 4, Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 4, zuvor ab S. 108).

Fünftens habe ich bereits herausgearbeitet, dass Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO keine Unwandelbarkeit der Anknüpfungsgegenstände der Rom I-VO bedingt (keine absolute Unwandelbarkeit). Die herrschende Ansicht sieht das anders (zuvor ab S. 95, 98, 102 und 119). Selbst dann, wenn man mit der herrschenden Ansicht Art. 19 Abs. 3 derart extendieren würde, müsste die Änderung des Anknüpfungsgegenstands zu einem Statutenwechsel führen. Art. 19 Abs. 3 stellt nämlich auf den „Zeitpunkt des Vertragsschlusses" ab. Nach der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Nikiforidis* ist für eine Anwendung der Rom I-VO auf Altverträge entscheidend, dass der Vertrag *„in einem solchen Umfang geändert wurde, dass davon auszugehen ist, dass […] ein neuer [Vertrag] geschlossen wurde"*.[561] Lediglich dann liegt ein neuer „Vertrag" im Sinne des zeitlichen Anwendungsbereichs des Art. 28 Rom I-VO vor. Eine *„bloße Aktualisierung oder Anpassung"* genügt nicht, es bedarf der *„Entstehung einer neuen Rechtsbeziehung zwischen den Vertragsparteien"*.[562] Der EuGH sieht mithin nur grundlegende und umfangreiche Vertragsänderungen als neue Verträge im Sinne der Rom I-VO an. Meines Erachtens ist das bei einer Änderung des Anknüpfungsgegenstands der Fall, jedenfalls sofern dadurch ein neuer Vertragstyp einschlägig wird (nachfolgend ab S. 280). Im Zuge dessen müssen die Vertragsparteien die charakteristische Leistung und/oder bedeutende personenbezogene Umstände des Anknüpfungsgegenstands ändern. In beiden Konstellationen zeigt die Zuordnung zu einer anderen Kollisionsnorm, dass die Rom I-VO von einer umfangreichen Änderung und einem neuen Vertrag ausgeht.

Der Zweck des Art. 4 Rom I-VO insgesamt ist die Verwirklichung des Prinzips der engsten Verbindung.[563] Das spricht für einen Statutenwechsel im Fall einer Änderung des Anknüpfungsgegenstands, weil sich die engste Verbindung verschiebt. Darüber hinaus möchte Art. 4 aber auch Rechtssicherheit insofern herstellen, als die Kollisionsnormen in hohem Maß berechenbar sein sollen.[564] Insgesamt setzt Art. 4 damit die beiden Ziele der Rom I-VO nach Erwägungsgrund 16 S. 1 und 2 um. Wie bereits im

561 EuGH EuZW 2016, 940 (1. Leitsatz) – *Nikiforidis* (Generalisierung von *„Arbeitsvertrag"* in eckigen Klammern durch mich).
562 EuGH EuZW 2016, 940, 941 (Rn. 37) – *Nikiforidis*.
563 Statt vieler nur *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 5, 46 mwN.
564 Statt vieler nur *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 3–6 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rahmen des Art. 19 Abs. 3 stehen sich mithin das Prinzip der engsten Verbindung und das Ziel berechenbarer Kollisionsnormen gegenüber und sind gegeneinander abzuwägen (zuvor ab S. 118). Meines Erachtens ist abermals die Verwirklichung der engsten Verbindung höher zu gewichten. Sie hat zur Folge, dass die Rom I-VO den Vertrag nunmehr anders qualifizieren und einer anderen Kollisionsnorm zuordnen würde, weil ein anderer Vertragstyp im Sinne der Art. 4–8 vorliegt. Würde man dies unberücksichtigt lassen, liefe man Gefahr, das Prinzip der engsten Verbindung komplett zu verfehlen. Hingegen ist das anzuwendende Recht bei Bejahung eines Statutenwechsels nicht komplett unberechenbar. Mehr noch: Meines Erachtens gehen die Vertragsparteien eher von einem Statutenwechsel aus. Zum einen handelt es sich nämlich bei der Änderung des Anknüpfungsgegenstands um eine umfangreiche und grundlegende Vertragsänderung, die eine Zäsur anzeigt. Zum anderen ist es fernliegender, dass die Vertragsparteien von der Anwendung einer Kollisionsnorm ausgehen, die sich nicht auf den *aktuellen* Vertragstyp bezieht.

Im Ergebnis sind mithin kollisionsnormübergreifende gleichrangige Statutenwechsel zwischen Art. 4 Abs. 1 lit. a–h möglich. Ein Beispiel wäre die Änderung eines lediglich Bauleistungen umfassenden Bauvertrags zu einem Bauträgervertrag, der eine Eigentumsverschaffungspflicht beinhaltet. Anstelle des gewöhnlichen Aufenthalts des Dienstleisters wäre dann ebenfalls die Belegenheit der unbeweglichen Sache entscheidend (kollisionsnormübergreifender gleichrangiger Statutenwechsel von Art. 4 Abs. 1 lit. b zu lit. c).[565]

Ein kollisionsnorminterner Statutenwechsel ist hingegen nicht denkbar. Die Änderung eines Anknüpfungsgegenstands der Art. 4 Abs. 1 lit. a–h hat stets einen kollisionsnormübergreifenden Statutenwechsel zu einem anderen Vertragstyp zur Folge. Eine Vertragsänderung unterhalb der Schwelle des Vertragstyps berücksichtigt die Rom I-VO nicht – zum Beispiel im Fall der (umfangreichen) Erweiterung oder Änderung eines Vertrags, den die Rom I-VO vor und nach der Änderung als Dienstleistungsvertrag im Sinne des Art. 4 Abs. 1 lit. b qualifiziert.

565 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 63, 120, 124 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(b) Unspezifizierte Vertragstypen – Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO: Wandelbar

Der Anknüpfungsgegenstand des Art. 4 Abs. 2 ist ebenfalls rein leistungsbezogen definiert, weil er ausschließlich auf die charakteristische Leistung abstellt. Er umfasst Verträge, die unter keinen oder mehr als einen Vertragstyp des Abs. 1 fallen (Nichterfassung oder Mehrfacherfassung). In diesem Zusammenhang sind gemischte Verträge interessant. Nach *Martiny* lassen sich insoweit *„im Wesentlichen drei unterschiedliche Konstellationen unterscheiden (1) Es handelt sich um einen spezifizierten Vertragstyp i. S. d. Abs. 1. Hinzu kommt noch ein nicht-spezifizierter Vertragsbestandteil. (2) Es handelt sich um mehrere Bestandteile, die unterschiedlichen spezifizierten Vertragstypen zuzuordnen sind. (3) Schließlich kann es um die Beurteilung von Bestandteilen nicht in Art. 4 Abs. 1 genannter Vertragstypen bzw. Verträge gehen.“*[566] Die gemischten Verträge können je nach Erscheinungsform Art. 4 Abs. 1, 2 oder 4 zuzuordnen sein.[567] Im Rahmen des Art. 4 Abs. 2 können gemischte Verträge der Variante der Nichterfassung oder der Mehrfacherfassung unterfallen.[568]

Beispielsweise kann die Gegenleistung für eine Lizenzgewährung nicht in einer Lizenzgebühr, sondern der Herstellung und Lieferung des lizensierten Produkts bestehen.[569] Man könnte zwar die Herstellung und Lieferung des Produkts als Kaufvertrag über bewegliche Sachen Art. 4 Abs. 1 lit. a qualifizieren.[570] Die herrschende Ansicht sieht jedoch zwei charakteristische Leistungen, weil die Lizenzgewährung ebenfalls eine solche darstellt. Lizenzverträge unterfallen jedoch nicht Abs. 1, sondern Abs. 2 Var. 1.[571] Die herrschende Ansicht ordnet diesen gemischten Vertrag aufgrund der typfremden Leistung „Lizenzgewährung“ Art. 4 Abs. 2 zu. Sie beurteilt die charakteristische Leistung nach dem Schwerpunkt zwischen Leistung und Gegenleistung. Sofern sich nicht feststellen lässt, dass die eine Vertragsleistung überwiegt, ist der Vertrag über die engste Verbindung des Art. 4 Abs. 4 anzuknüpfen.[572] Bei der nachträglichen Änderung des

566 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 10.
567 Statt vieler nur *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 10 f., 13–15, 182–186 und 199–203 mwN.
568 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 199.
569 *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 154 mwN; *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 185 mwN.
570 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 185 mwN.
571 Statt vieler nur *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 343 mwN.
572 *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 154 mwN; *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 185 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Anknüpfungsgegenstands ist mithin ein kollisionsnormübergreifender Statutenwechsel zwischen Art. 4 Abs. 1, 2 und 4 denkbar. Es ist vorstellbar, dass die Vertragsparteien die Gegenleistung nach dem Vertragsschluss zu einer Zahlungspflicht ändern. Dann wäre Art. 4 Abs. 2 Var. 1 einschlägig, weil Lizenzverträge nicht Abs. 1 zuzuordnen sind.

Das vorangegangene Beispiel zeigt, dass im Rahmen des Art. 4 Abs. 2 Var. 1 eine Schwerpunktbetrachtung anzustellen ist, sofern Leistung oder Gegenleistung nicht unter einen spezifizierten Vertragstyp des Abs. 1 fallen. Erwägungsgrund 19 S. 3 besagt insoweit: „Besteht ein Vertrag aus einem Bündel von Rechten und Verpflichtungen, die mehr als einer der spezifizierten Vertragsarten zugeordnet werden können, so sollte die charakteristische Leistung des Vertrags nach ihrem Schwerpunkt bestimmt werden." Das Element der charakteristischen Leistung ist mithin im Zuge des Anknüpfungs*gegenstands* maßgeblich, um bei gemischten Verträgen den Schwerpunkt zu bestimmen. Gleichzeitig bestimmt es dann auch das Anknüpfungs*moment*, weil dafür der gewöhnliche Aufenthalt des schwerpunktmäßig Leistenden maßgeblich ist.

Dasselbe gilt unter Art. 4 Abs. 2 Var. 2, sofern eine Seite oder beide Seiten mehrere Leistungen aufweisen, die charakteristisch für die in Abs. 1 spezifizierten Vertragstypen sind. Auch dann ist eine Schwerpunktbetrachtung anzustellen.[573] Ein entsprechendes Beispiel ist ein Vertriebsvertrag, unter dem der Vertreibende auch Fremdwaren verkauft. Hier liegen mehrere charakteristische Leistungen im Sinne des Art. 4 Abs. 1 lit. f und a vor.[574] Ein weiteres Beispiel zeigt sich bei einem *„Warenkauf, dessen Gegenleistung in der Erbringung von Diensten besteht."*[575]

Vor diesem Hintergrund sind auch im Rahmen des Art. 4 Abs. 2 kollisionsnorminterne Statutenwechsel vorstellbar. So kann sich im ersten Beispiel zu Art. 4 Abs. 2 Var. 2 der Schwerpunkt zu einer Warensorte verschieben. Im zweiten Beispiel könnte die Gegenleistung nachträglich nur teilweise in der Erbringung von Diensten erfolgen und sich so der Schwerpunkt zugunsten des Warenkaufs verschieben. Bei Art. 4 Abs. 2 Var. 1 ist denkbar, dass sich der Schwerpunkt nachträglich zwischen Leistung und Gegenleistung verschiebt. Im Narrativ des zuvor geschilderten Beispiels der Lizenzgewährung gegen Herstellung und Lieferung des Lizenzprodukts würde das bedeuten: Die Herstellung und Lieferung könnte nachträglich den Schwer-

573 Statt vieler nur *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 192, 196 f., 200–203 mwN.

574 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 201 mwN.

575 *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 202 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

punkt einnehmen, weil man sie mengenmäßig, in der Fertigungstiefe oder -komplexität erweitert. Der Vertrag wäre dennoch nicht nach Art. 4 Abs. 1 lit. a zu bestimmen, weil weiterhin eine typfremde Gegenleistung in Form der Lizenzgewährung vorliegt.

(c) Gesamtheit der Umstände ergeben offensichtlich engere Verbindung – Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO: Wandelbar

Bei den Ausweichklauseln der offensichtlich engeren Verbindung ist bereits fraglich, was der Anknüpfungsgegenstand ist (Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO). Insoweit differenzieren die Rechtsprechung und Literatur nicht. Meines Erachtens ist der Anknüpfungs*gegenstand* die „Gesamtheit der Umstände", aufgrund derer „der Vertrag eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen […] Staat aufweist" (Art. 4 Abs. 3). Das Anknüpfungs*moment* ist diese „offensichtliche engere Verbindung" (zuvor ab S. 181, 185 und 208). Der Anknüpfungs*gegenstand* besteht in den Umständen, die diese engere Verbindung bedingen. Bei ihm geht es mithin um die Gründe, bei dem Anknüpfungs*moment* dagegen um das Ergebnis – die Umstände, die eine engere Verbindung begründen oder der Staat, auf den diese engere Verbindung verweist. Die Ausweichklauseln greifen mithin zwei Mal auf das Merkmal „offensichtlich engere Verbindung" zurück. Dieser doppelte Rückgriff ist im Wortlaut der Norm angelegt – „eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen als dem nach Absatz 1 oder 2 bestimmten Staat" und „das Recht dieses anderen Staates". Letztlich ist eine sinnvolle Unterscheidung zwischen dem Anknüpfungs*moment* und *-gegenstand* daher nicht möglich.

Meines Erachtens ist der Anknüpfungs*gegenstand* der Ausweichklauseln wandelbar. Das folgt bereits aus dem doppelten Rückgriff auf das Merkmal der offensichtlich engeren Verbindung im Anknüpfungsmoment und -gegenstand. Die Wandelbarkeit des Anknüpfungs*moments* „offensichtlich engere Verbindung" hat diese Arbeit bereits herausgearbeitet. Das geschah jedoch unter dem dogmatischen Blickwinkel des Anknüpfungsmoments (zuvor ab S. 181, 185 und 208). Gleichwohl belegt auch eine separate Auslegung des Anknüpfungs*gegenstands*, dass dieser wandelbar ist. Der Wortlaut fixiert den Anknüpfungsgegenstand nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Er spricht daher eher für eine Wandelbarkeit. In historischer Hinsicht ist der Bericht von Giuliano und Lagarde aus dem Jahr 1980

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

relevant. Er besagt, dass „*auch nach Vertragsschluss eingetretene Umstände berücksichtigt werden*".[576] Vor diesem Hintergrund erkennt die herrschende Ansicht Statutenwechsel aufgrund nachträglicher Änderungen der Anknüpfungsmomente „offensichtlich engere" und „engste Verbindung" an. Zwar verwischt sie dieses Ergebnis terminologisch dadurch, dass sie nur rückwirkende Statutenwechsel als „*Statutenwechsel im eigentlichen Sinn*"[577] ansieht. Letztlich ergibt sich daraus jedoch kein Unterschied, weil sie das alte Statut nach Vertragsschluss durch ein neues Statut ablöst und damit einen Statutenwechsel durchführt (zuvor ab S. 98). Die historische Auslegung spricht daher auch für eine Wandelbarkeit des Anknüpfungsgegenstands, weil er ebenfalls auf die engere Verbindung zurückgreift und das Zitat aus dem Bericht von Giuliano und Lagarde nicht auf das Anknüpfungsmoment beschränkt ist.

Die systematische Auslegung streitet für eine Wandelbarkeit. Zum einen sind insoweit die im Zuge der Auslegung des Art. 4 Abs. 1 und 2 dargelegten Erkenntnisse zur Rom I-VO anzuführen – hoher Differenzierungsgrad der Anknüpfungsgegenstände (Art. 3–18), teilweise ausdrückliche Wandelbarkeit aufgrund einvernehmlicher Änderungen (Art. 3 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 2), eindeutige Anordnung bei Unwandelbarkeit, Vorrang des Prinzips der engsten Verbindung vor dem Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung (zuvor ab S. 261 und 265). Zum anderen ist das Anknüpfungs*moment* der offensichtlich engeren Verbindung wandelbar (zuvor ab S. 181). Der Anknüpfungs*gegenstand* greift ebenfalls auf das Element „offensichtlich engere Verbindung" zurück – „Gesamtheit der Umstände", aufgrund derer „der Vertrag eine offensichtlich engere Verbindung […] aufweist".

In teleologischer Hinsicht bezwecken die Ausweichnormen die Verwirklichung des Prinzips der engsten Verbindung.[578] Parallel zu Art. 4 Abs. 1 und 2 verdrängt dieser Zweck die Erwägung berechenbarer Kollisionsnormen im Fall einer Änderung anknüpfungsrelevanter Umstände nach Vertragsschluss (zuvor ab S. 261 und 265).

Die Anknüpfungsgegenstände der Ausweichnormen sind damit wandelbar. Eine offensichtlich engere Verbindung kann sich aus denkbar vielen Umständen ergeben. Wie bereits im Rahmen des Anknüpfungsmoments dargelegt, stellt die Rom I-VO insoweit eine Gesamtbetrachtung aller tatsächlichen und rechtlichen Umstände an (zuvor ab S. 181). Zum Beispiel

576 *Giuliano/Lagarde,* ABl. C 282 vom 31.10.1980, 20 (linke Spalte, Abs. 6).
577 *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 24 (für Abs. 3 und 4), 168 (für Abs. 4).
578 Statt vieler nur *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 159 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ein gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt als tatsächlicher Umstand, eine gemeinsame Staatsangehörigkeit als rechtlich-einseitiger Umstand oder die Vertragssprache als rechtlich-einvernehmlicher (vertraglicher) Umstand. Eine Vertragsänderung kann nur letztere Umstände ändern. Ein tatsächliches Einvernehmen kann ausnahmsweise tatsächliche Umstände ändern, wie den tatsächlichen Erfüllungsort. Der Anknüpfungsgegenstand berücksichtigt daher nicht nur leistungs- und personenbezogene Komponenten. Vielmehr beachtet er potenziell alle Umstände, die eine engere Verbindung begründen können. Dabei muss kein bestimmter Umstand zwingend vorliegen – abgesehen von den qualifizierenden Umständen im Fall des Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 4. Die offensichtlich engere Verbindung kann sich aus jedem Umstand oder aus jeder Kombination von Umständen ergeben.

Vor diesem Hintergrund sind verschiedene Konstellationen eines Statutenwechsels vorstellbar: Erstens kann die offensichtlich engere Verbindung aufgrund einer Vertragsänderung oder eines tatsächlichen Einvernehmens erstmals eintreten, entfallen oder sich verschieben. In den ersten beiden Konstellationen liegt ein kollisionsnormübergreifender gleichrangiger Statutenwechsel zuungunsten oder zugunsten von Art. 4 Abs. 1, 2, Art. 5 Abs. 1, 2, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 1 und Art. 8 Abs. 2, 3 vor. In der dritten Konstellation ein kollisionsnorminterner Statutenwechsel innerhalb des Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 oder Art. 8 Abs. 4. Zweitens ist ein kollisionsnormübergreifender qualifizierender oder disqualifizierender Statutenwechsel zugunsten oder zuungunsten der Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 4 denkbar. Das ist möglich, wenn die Vertragsparteien den entsprechenden qualifizierten leistungs- oder personenbezogenen Umstand nachträglich vereinbaren oder aufgeben (Beförderungsleistung, Versicherungsleistung und abhängige, weisungsgebundene, dauerhafte und entgeltliche Dienstleistung). Drittens ist eine Kombination aus Konstellation eins und zwei vorstellbar: Die offensichtlich engere Verbindung kann nachträglich erstmals eintreten, entfallen oder sich verschieben – und zeitgleich der qualifizierte leistungs- oder personenbezogene Umstand erstmals eintreten oder entfallen. Dann wäre ein Statutenwechsel in jeglicher Kombination der Konstellationen eins und zwei möglich. Zum Beispiel könnte ein Beförderer aufgrund von Engpässen bei seinen eigenen Transportkapazitäten gezwungen sein, dem Absender vorzuschlagen, nur noch die Beförderungsleistung eines Dritten zu vermittelt. Lässt sich der Absender darauf ein und hat er mit dem neuen Beförderer einen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt kann ein kollisionsnormübergreifender disqualifizierender Statutenwechsel von Art. 5 Abs. 1 zu Art. 4 Abs. 3 eintreten.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(d) Anzuwendendes Recht nicht bestimmbar – Art. 4 Abs. 4 Rom I-VO: Wandelbar

Der Anknüpfungsgegenstand der Auffangklausel in Art. 4 Abs. 4 Rom I-VO besteht darin, dass „das anzuwendende Recht nicht nach Absatz 1 oder 2 bestimmt werden" kann. Der Anknüpfungsgegenstand ist daher komplementär zu den Abs. 1 und 2 definiert. Sind deren Anknüpfungsgegenstände nicht erfüllt, gilt Abs. 4. Da die Abs. 1 und 2 leistungsbezogene Anknüpfungsgegenstände aufweisen, gilt das auch für Abs. 4. Letzterer greift dann, wenn sich eine charakteristische Leistung nicht bestimmen lässt. Das ist der Fall bei gleichartigen Leistungen oder atypischen Verträgen, die keinem gesetzlich vorgesehenen Vertragstyp entsprechen.[579]

Der Anknüpfungsgegenstand des Art. 4 Abs. 4 Rom I-VO ist wandelbar. Sein Wortlaut sieht keine Fixierung vor. Wie bereits im Rahmen des Art. 4 Abs. 3, spricht historisch der Bericht von Giuliano und Lagarde ebenfalls dafür. Auch die systematische und teleologische Auslegung entspricht weitgehend Art. 4 Abs. 3 und streitet damit für eine Wandelbarkeit (zuvor ab S. 267). Ein Unterschied ergibt sich jedoch dadurch, dass der Anknüpfungs*gegenstand* von Abs. 4 nicht auf sein Anknüpfungs*moment* „engste Verbindung" zurückgreift. Das ist bei Abs. 3 anders. Er beruft die offensichtlich engere Verbindung als Anknüpfungs*moment* und darüber hinaus als Bezugspunkt des Anknüpfungs*gegenstands*. Hingegen normiert Abs. 4 einen von Anknüpfungsmoment „engste Verbindung" unabhängigen Anknüpfungsgegenstand. Er knüpft daran an, dass die Anknüpfungsgegenstände der Abs. 1 und 2 nicht einschlägig sind („Kann das anzuwendende Recht nicht nach Absatz 1 oder 2 bestimmt werden […]"). Angesichts dessen, ist bei der Beurteilung der Wandelbarkeit eine weitere Erkenntnis zu berücksichtigen: Die Anknüpfungsgegenstände der Abs. 1 und 2 sind ihrerseits wandelbar (zuvor ab S. 261 und 265). Das spricht ebenfalls für eine Wandelbarkeit des Anknüpfungsgegenstands des Abs. 4, weil er auf die wandelbaren Anknüpfungsgegenstände der Abs. 1 und 2 verweist. Insgesamt erachte ich den Anknüpfungsgegenstand des Abs. 4 daher als wandelbar.

Vor diesem Hintergrund sind insbesondere kollisionsnormübergreifende gleichrangige Statutenwechsel zugunsten oder zuungunsten von Abs. 1 oder 2 vorstellbar. Zum Beispiel ordnet die herrschende Ansicht Tausch-

579 Statt vieler nur *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 206 f. mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

verträge Abs. 4 zu.[580] Ändern die Vertragsparteien insoweit eine Tausch- in eine Entgeltleistung, wäre Abs. 1 oder 2 einschlägig – je nachdem, ob ein spezifizierter Vertragstyp vorliegt oder nicht. Ein kollisionsnormübergreifender qualifizierender Statutenwechsel zugunsten von Art. 5–8 ist bei einem gemischten Vertrag vorstellbar. Gemischte Verträge können unter Art. 4 Abs. 1, 2 oder 4 fallen. Ein qualifizierender Statutenwechsel kann daher eintreten, wenn die Vertragsparteien den gemischten Vertrag nachträglich um eine überwiegende Beförderungs- oder Versicherungsleistung erweitern. Dann ist der qualifizierte leistungsbezogene Anknüpfungsgegenstand des Art. 5 oder 7 erfüllt. Darüber hinaus ist denkbar, dass die Vertragsänderung nachträglich einen privaten Vertragszweck der einen Vertragspartei vorsieht, während die andere Partei weiterhin in Ausübung ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handelt und die Tätigkeit auf den Mitgliedstaat der einen Partei ausrichtet. Dann wäre nachträglich der qualifizierte personenbezogene Anknüpfungsgegenstand des Art. 6 erfüllt. Des Weiteren können die Parteien nachträglich eine Dienstleistung vereinbaren, die der Dienstleister abhängig, weisungsgebunden, dauerhaft und entgeltlich ausführt. Dadurch ist der qualifizierte leistungs- und personenbezogene Anknüpfungsgegenstand des Art. 8 gegeben.

Entsprechende Beispiele sind schwer zu bilden. Das deutet auf eine eher geringe Praxisrelevanz hin. Vorstellbar ist ein Spielvertrag, der sich erst durch eine Vertragsänderung zum Verbrauchervertrag entwickelt. Die herrschende Ansicht ordnet Spielverträge Art. 4 Abs. 4 zu, sofern Art. 6 nicht erfüllt ist.[581] Ein weiteres Beispiel ist ein Vertrag, der zunächst gleichwertige Dienste als Leistung und Gegenleistung vorsieht. Nachträglich ändern die Parteien dann eine Dienst- in eine Entgeltleistung und führen die verbleibende Dienstleistung abhängig, weisungsgebunden, dauerhaft und entgeltlich aus. Mangels Schwerpunkt wäre der ursprüngliche Vertrag nach Art. 4 Abs. 4 zu bewerten,[582] der geänderte jedoch nach Art. 8.

In den umgekehrten Konstellationen steht entsprechend ein kollisionsnorm*übergreifender* disqualifizierender Statutenwechsel von Art. 5–8 zu Art. 4 Abs. 4 im Raum. Ein kollisionsnorm*interner* Statutenwechsel kann hingegen nicht eintreten. Der Anknüpfungs*gegenstand* des Art. 4 Abs. 4 besteht darin, dass Abs. 1 und 2 nicht einschlägig sind. Ändern die Parteien den Vertrag nachträglich derart, dass eine spezifizierte oder unspezifizierte charakteristische Leistung im Sinne des Abs. 1 oder 2 vorliegt, ist Abs. 4

580 Statt vieler nur *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 221 mwN.
581 Statt vieler nur *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 224, 542, 558 mwN.
582 Statt vieler nur *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 185 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nicht mehr anzuwenden. Es tritt dann ein kollisionsnormübergreifender Statutenwechsel ein. Eine Änderung des Anknüpfungs*moments* „engste Verbindung" kann hingegen zu kollisionsnorminternen Statutenwechseln führen (zuvor ab S. 174).

(e) Beförderungs- und Versicherungsverträge – Art. 5 und 7 Rom I-VO: Wandelbar

Die Anknüpfungsgegenstände der qualifizierten Kollisionsnormen für Beförderungs- und Versicherungsverträge sind rein leistungsbezogen. Sie unterscheiden sich von Dienstleistungsverträgen im Sinne des Art. 4 Abs. 1 lit. b oder unspezifizierten Verträgen im Sinne des Art. 4 Abs. 2 lediglich durch eine qualifizierte Leistungspflicht – die Beförderungs- oder Versicherungsleistung. Beide Anknüpfungsgegenstände sind wandelbar. Die Argumentation stimmt dabei mit der bei den rein leistungsbezogenen Anknüpfungsgegenständen der Art. 4 Abs. 1 und 2 überein (zuvor ab S. 261 und 265).

Ein kollisionsnormübergreifender qualifizierender oder disqualifizierender Statutenwechsel zugunsten oder zuungunsten von Art. 5 ist denkbar, wenn nachträglich eine Beförderungsleistung hinzukommt oder entfällt. Ein Beispiel ist ein Mietvertrag über ein Fahrzeug, den die Parteien nachträglich um einen Fahrer erweitern. Zum Beispiel könnte der Mieter bei einer Bootsmiete nachträglich einen Skipper oder bei einer Kraftfahrzeugmiete einen Fahrer dazubuchen. Die ursprüngliche Boots- oder Fahrzeugmiete ist als bloße Gebrauchsüberlassung einer beweglichen Sache gemäß Art. 4 Abs. 2 zu bewerten.[583] Eine Pauschalreise im Sinne des Art. 6 Abs. 4 lit. b liegt nicht vor.[584] Die Erweiterung um die Führungsleistung macht den Mietvertrag nachträglich zu einem Personenbeförderungsvertrag gemäß Art. 5 Abs. 2.[585] Das gilt sogar im Fall von Rundreisen.[586] Der gewöhnliche Aufenthalt des Beförderten löst dann den des Vermieters ab, sofern im Staat des Beförderten auch der Abgangs- oder Bestimmungsort liegt. Andernfalls ist weiter der gewöhnliche Aufenthalt des früheren Vermieters

583 Statt vieler nur *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 300 mwN.
584 *Staudinger,* in Ferrari, Art. 6 Rom I-VO Rn. 38 mwN.
585 *Remien/Segger-Piening,* in PWW, Art. 5 Rom I-VO Rn. 6. Zustimmend *Staudinger,* in Ferrari, Art. 5 Rom I-VO Rn. 44.
586 *Wiese,* in BeckOGK, Art. 5 Rom I-VO Rn. 8, 45; *Magnus,* in Staudinger, Art. 5 Rom I-VO Rn. 53 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und nun des Beförderers maßgeblich (kollisionsnormübergreifender qualifizierender Statutenwechsel von Art. 4 Abs. 2 zu Art. 5 Abs. 2 S. 1 oder S. 2).

Darüber hinaus ist ein kollisionsnormübergreifender gleichrangiger Statutenwechsel zwischen Art. 5 Abs. 1 oder Abs. 2 und 3 vorstellbar: Eine offensichtlich engere Verbindung kann nachträglich eintreten oder entfallen. Eine derartige Änderung ist zu berücksichtigen, da der Anknüpfungsgegenstand auf die offensichtlich engere Verbindung zurückgreift. Ebenso ist zumindest theoretisch die nachträgliche Änderung eines Güter- in einen Personenbeförderungsvertrag oder umgekehrt möglich (Art. 5 Abs. 1 und 2). Man denke etwa an einen Vertrag, mit dem die Parteien zunächst überwiegend oder ausschließlich Ersatzteile befördern, nachträglich jedoch Reparateure.[587]

Die nachträgliche Erweiterung oder Reduzierung eines Vertrags um eine Versicherungsleistung im Sinne des Art. 7 ist praktisch schwer vorstellbar (kollisionsnormübergreifender qualifizierender oder disqualifizierender Statutenwechsel). Ich habe bereits dargelegt, dass die Einstufung als Groß- oder Massenrisiko gemäß Abs. 2 oder 3 unwandelbar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorzunehmen ist (zuvor ab S. 137). Des Weiteren ist fernliegend, dass ein gemäß Abs. 1 S. 2 nicht erfasster Rückversicherungsvertrag nachträglich zu einem (Erst-)Versicherungsvertrag wird. Die Versicherungsbranche ist aufgeteilt in spezialisierte Erst- und Rückversicherer und die beiden Versicherungsleistungen sind sehr verschieden. Als naheliegender erachte ich einen kollisionsnormübergreifenden gleichrangigen Statutenwechsel zwischen Art. 7 Abs. 2 und Abs. 3. Ein solcher ist vorstellbar, wenn die Parteien einen Versicherungsvertrag über Groß- nachträglich auf Massenrisiken beziehen – oder andersherum. Die beiden Begriffe sind komplementär: Jedes Risiko, das kein Großrisiko ist, ist als Massenrisiko anzusehen.[588] Nach der herrschenden Ansicht ist das Risiko aufgrund einer systematischen oder teleologischen Auslegung der Art. 7 Abs. 2 und 3 im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu bewerten (zuvor ab S. 137). Art. 7 Abs. 3 UAbs. 3 legt den Anknüpfungszeitpunkt jedoch lediglich ausdrücklich für das Anknüpfungs*moment* der Risikobelegenheit fest. Es ist kein Grund ersichtlich, warum man eine grundlegende und umfangreiche Änderung des Vertragstyps und damit des Anknüpfungsgegenstands nicht berücksich-

587 Nach der hA ist auf die prägende Leistung abzustellen, wenn sowohl Personen als auch Güter befördert werden, statt vieler nur *Wiese,* in BeckOGK, Art. 5 Rom I-VO Rn. 12 mwN.

588 *Lüttringhaus,* in BeckOGK, Art. 7 Rom I-VO Rn. 103; *Staudinger,* in Ferrari, Art. 5 Rom I-VO Rn. 31 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tigen sollte. Meines Erachtens ist jede *vertragliche* Änderung der *vertraglichen* Anknüpfungsgegenstände der Rom I-VO zu berücksichtigen, sofern nicht ausnahmsweise Schutzzwecke entgegenstehen. Das gilt auch für eine nachträgliche Disposition zwischen Groß- und Massenrisiken.

(f) Verbrauchervertrag – Art. 6 Rom I-VO: Teilweise Wandelbar

Wie zuvor dargelegt, weist Art. 6 Rom I-VO einen kombinierten Anknüpfungsgegenstand auf: Er erfasst eine weitreichende Bandbreite an Vertragstypen und damit an charakteristischen Leistungen. Damit stellt er nur schwache Anforderungen an die leistungsbezogene Komponente des Anknüpfungsgegenstands. Mit anderen Worten: Er qualifiziert die Art der Leistung fast gar nicht gegenüber den umfassenden Anknüpfungsgegenständen des Art. 4 – abgesehen von den Ausnahmen in Art. 6 Abs. 1 und 4. Hingegen ist der Anknüpfungsgegenstand des Art. 6 im Hinblick auf die Vertragsparteien zweifach qualifiziert (personenbezogene Komponenten). Erstens fordert er auf der einen Seite einen Verbraucher, auf der anderen einen Unternehmer. Während ein Verbraucher mit dem Vertragsschluss einen privaten Zweck verfolgt, handelt ein Unternehmer in Ausübung seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit. Zweitens verlangt Art. 6, dass der Unternehmer seine Tätigkeit auf den Aufenthaltsstaat des Verbrauchers ausrichtet. Es gilt daher im Folgenden zu klären, ob diese leistungs- und personenbezogenen Komponenten des Anknüpfungsgegenstands wandelbar sind.

(aa) Wandelbar bei nachträglicher Änderung der charakteristischen Leistung

Die Kollisionsnorm für Verbraucherverträge stellt nur schwache Anforderungen an die leistungsbezogene Komponente ihres Anknüpfungsgegenstands, indem sie lediglich einige spezielle Vertragsarten ausklammert (Art. 6 Abs. 1 und 4 Rom I-VO). Das heißt im Umkehrschluss, dass sie eine enorme Bandbreite an Vertragstypen und damit charakteristischen Leistungen umfasst. Namentlich sind das alle mit Ausnahme der Beförderungsverträge des Art. 5, der Versicherungsverträge des Art. 7, der Arbeitsverträge des Art. 8 und der Auslandsdienstleistungs-, Beförderungs-, Immobiliar-, Kapitalmarkt- und Börsenverträge des Art. 6 Abs. 4. Der Vorbehalt zugunsten von Art. 5 und 7 ergibt sich dabei direkt aus Art. 6 Abs. 1 („Unbe-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schadet der Artikel 5 und 7 […]").[589] Er geht jedoch nur so weit, wie die Anknüpfungsgegenstände von Art. 5 und 7. Daher unterfallen zum Beispiel Pauschalreiseverträge nicht Art. 5, sondern Art. 6 – sofern die übrigen Anforderungen eines Verbrauchervertrags vorliegen.[590] Das ergibt sich explizit aus Art. 6 Abs. 4 lit. c. Parallel dazu gilt Art. 6 und nicht Art. 7, sofern ein Versicherungsvertrag Massenrisiken betrifft, welche außerhalb der EU belegen sind.[591]

Das Verhältnis zwischen Art. 6 und 8 ist komplexer: Art. 8 gilt lediglich für die Arbeitsleistungen zwischen dem Arbeitnehmer und -geber. Für andere Leistungsbeziehungen zwischen denselben Parteien kann jedoch Art. 6 gelten. Das ist der Fall, sofern *„vom Arbeitsvertrag getrennte Rechtsgeschäfte mit Eigenwert"* vorliegen.[592] Für Leistungsbeziehungen des Arbeitnehmers mit Dritten kann erst recht Art. 6 anzuwenden sein. Der Arbeitnehmer kann mithin gleichzeitig Verbraucher sein und einen Verbrauchervertrag mit dem Arbeitgeber schließen, sofern die andere Leistungsbeziehung nicht seiner beruflichen Tätigkeit zuzurechnen ist.[593] Im Hinblick auf seine beruflichen Leistungen ist der Arbeitnehmer nie Verbraucher, weil er dann mit dem Vertrag gerade eine „berufliche Tätigkeit" im Sinne des Art. 6 verfolgt.[594]

Insgesamt ist Art. 6 mithin nachrangig gegenüber den übrigen qualifizierten Kollisionsnormen der Art. 5, 7 und 8. Aufgrund seines umfangreichen Anknüpfungsgegenstands hat er jedoch vorrangig zu Art. 4 eine Auffangfunktion gegenüber den Art. 5, 7 und 8. Vertragsveränderungen können daher kollisionsnormübergreifende gleichrangige Statutenwechsel zwischen Art. 6 und Art. 5, 7, 8 haben. Sie sind in beide Richtungen vorstellbar. Beispielsweise können die Parteien einen Beförderungsvertrag im Sinne des Art. 5 nachträglich zu einem Pauschalreisevertrag abändern. In diesem Fall ist nunmehr Art. 6 einschlägig. Ein umgekehrter Statutenwechsel ist jedoch ebenfalls vorstellbar.

589 Statt vieler nur *Rühl,* in BeckOGK, Art. 6 Rom I-VO Rn. 34 und 36.
590 Statt vieler nur *Staudinger,* in Ferrari, Art. 6 Rom I-VO Rn. 9–11 mwN.
591 Statt vieler *Lüttringhaus,* in BeckOGK, Art. 7 Rom I-VO Rn. 1, 168–174 mwN.
592 *Knöfel,* in BeckOGK, Art. 8 Rom I-VO Rn. 28 mwN (insb. zur Übernahme dieses Maßstabs durch das BAG).
593 Statt vieler nur *Knöfel,* in BeckOGK, Art. 8 Rom I-VO Rn. 28 mwN.
594 Statt vieler nur *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 6 Rom I-VO Rn. 15 mwN. Für Art. 17 Abs. 1 EuGVVO EuGH NJW 2023, 29 (3. Leitsatz und Rn. 52–58 mwN) – *ROI Land Investments.*

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(bb) Unwandelbar durch einvernehmliche nachträgliche Tätigkeitsausrichtung

Ein kollisionsnormübergreifender Statutenwechsel aufgrund einvernehmlicher Änderung der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung ist abzulehnen. Es handelt sich um ein einseitiges, tatsächliches und objektiv zu bestimmendes Tatbestandsmerkmal. Die Rom I-VO entzieht es damit der Parteidisposition, weshalb sogar eine Vertragsänderung und ein tatsächliches Einvernehmen nicht zu berücksichtigen sind. Wie beim Anknüpfungsmoment des gewöhnlichen Aufenthalts spricht hierfür eine systematische Auslegung mit Art. 3: Fernab der Rechtswahl sind Vertragsänderungen nur dann wandelungsrelevant, wenn die Rom I-VO disponible Tatbestandsmerkmale verwendet. Dadurch zeigt die Rom I-VO, dass sie die privatautonomen Entscheidungen der Vertragsparteien kollisionsrechtlich abbilden will (zuvor ab S. 107). Vor diesem Hintergrund ist etwa eine vertragliche Vereinbarung unbeachtlich, welche vorsieht, dass der Unternehmer seine Tätigkeit im Staat des Verbrauchers zu einem gewissen Zeitpunkt nach Vertragsschluss einstellt.

(cc) Unwandelbar durch nachträglichen privaten oder beruflichen/gewerblichen Zweck

Diese Arbeit hat bereits herausgearbeitet, dass Vereinbarungen der Parteien über den privaten oder beruflichen/gewerblichen Vertragszweck nicht zu berücksichtigen sind. Entscheidend ist der einseitige tatsächliche Zweck, nicht der einvernehmliche. Vertragliche Vereinbarungen können lediglich mittelbar zu beachten sein, sofern sie einen Rückschluss auf die tatsächliche Lage zulassen (zuvor ab S. 127). Das gilt entsprechend für nachträgliche Vertragsänderungen. Auch insoweit bleibt der einseitige tatsächliche Zweck maßgeblich, der für die andere Partei erkennbar ist. Da die Rom I-VO einseitige Manipulationen des anzuwendenden Rechts nicht berücksichtigt, ist der private und berufliche/gewerbliche Vertragszweck im Zeitpunkt des Vertragsschlusses anzuknüpfen (nachfolgend ab S. 297).

(g) Individualarbeitsverträge – Art. 8 Rom I-VO: Wandelbar

Art. 8 Rom I-VO hat einen kombinierten Anknüpfungsgegenstand: Er enthält eine leistungsbezogene und eine qualifizierte personenbezogene Kom-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ponente. Die leistungsbezogene Komponente „Dienstleistung" stellt keine Qualifikation zu Art. 4 Abs. 1 lit. b dar. Der qualifizierte Anknüpfungsgegenstand des Art. 8 beruht vielmehr auf seiner personenbezogenen Komponente: Der Dienstleister muss abhängig, weisungsgebunden, dauerhaft und entgeltlich tätig sein. Er wird dadurch zum „Arbeitnehmer". Als „Arbeitgeber" bezeichnet man denjenigen, gegenüber dem er derart tätig wird. Der Arbeitgeberbegriff ist daher nicht eigenständig, sondern komplementär über den Arbeitnehmerbegriff definiert (zuvor ab S. 239).

Angesichts dessen könnte man jeden Dienstvertrag nachträglich zu einem Individualarbeitsvertrag im Sinne des Art. 8 erweitern, indem die Dienstleistung fortan abhängig, weisungsgebunden, dauerhaft und entgeltlich ausführt (kollisionsnormübergreifender qualifizierender Statutenwechsel). Auch die umgekehrte Konstellation ist denkbar (kollisionsnormübergreifender disqualifizierender Statutenwechsel). Zum Beispiel könnte ein Arbeitnehmer nach dem ruhestandsbedingten Ausscheiden weiterhin als selbständiger Berater oder sonstiger freier Mitarbeiter für den ehemaligen Arbeitgeber Dienstleistungen erbringen. Hierfür schließen die Parteien jedoch regelmäßig keine Vertragsänderung, sondern einen neuen Vertrag ab. Naheliegender ist, dass ein ursprünglich selbständiger Berater seine Dienstleistung ab einem gewissen Zeitpunkt als Arbeitnehmer erbringt. Es passiert häufig, dass der Auftraggeber den einst Selbständigen allmählich stärker in seinen Betrieb eingliedert. Das geschieht insbesondere bei langfristigen Projekten, vor allem unvorhergesehen verlängerten. Sobald der dauerhafte und entgeltliche Dienstleister abhängig und weisungsgebunden tätig wird, ist er Arbeitnehmer. Diese Veränderung muss den Vertragsparteien noch nicht einmal bewusst sein – Stichwort „Scheinselbständigkeit". Vorrangig und unmittelbar entscheidend ist einzig, ob *tatsächlich* eine Arbeitsleistung vorliegt. Das gebietet der Schutz des Arbeitnehmers. Die *vertraglichen* Vereinbarungen sind lediglich nachrangig und mittelbar als Indizien heranzuziehen (zuvor ab S. 245). Insoweit entsprechen sich der Arbeitnehmer-/Arbeitgeberstatus und der Verbraucher-/Unternehmerstatus. Die Dienstleistung muss jedoch *einvernehmlich* abhängig und weisungsgebunden erfolgen. Im Gegensatz dazu stellt die Verbraucher- und Unternehmereigenschaft eine *einseitige* Betrachtung der beiden Vertragszwecke an (zuvor ab S. 127 und 240).

Im Ergebnis ist der Anknüpfungsgegenstand des Art. 8 durch eine Vertragsänderung oder ein tatsächliches Einvernehmen wandelbar. Eine Vertragsänderung ist hinsichtlich der leistungsbezogenen Komponente des Anknüpfungsgegenstands – der Dienstleistung – möglich. Dafür sprechen die Argumente, die für eine Wandelbarkeit der rein leistungsbezogenen

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Anknüpfungsgegenstände der Art. 4 Abs. 1 und 2 streiten (zuvor ab S. 261 und 265). Hingegen ist die Arbeitnehmer-/Arbeitgebereigenschaft als personenbezogene Komponente ausschließlich aufgrund eines tatsächlichen Einvernehmens wandelbar, weil sie zumindest vorrangig tatsächlich definiert ist – vertragliche Vereinbarungen sind lediglich Indizien.

(h) Aktualisierung des Anknüpfungszeitpunkts „Vertragsschluss"

Vor dem Hintergrund dieser Erkenntnisse stellt sich die Frage, wann ein neuer Vertragsschluss im Sinne des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO vorliegt. Zur Erinnerung: Nach der Entscheidung in der Rechtssache *Nikiforidis* setzt der EuGH für einen neuen Vertragsschluss voraus, dass der Vertrag *„in einem solchen Umfang geändert wurde, dass davon auszugehen ist, dass […] ein neuer [Vertrag] geschlossen wurde"*.[595] Hingegen soll eine *„bloße Aktualisierung oder Anpassung"* nicht ausreichen. Es bedarf der *„Entstehung einer neuen Rechtsbeziehung zwischen den Vertragsparteien"*.[596] Einzig unter diesen Voraussetzungen erachtete der EuGH den intertemporalen Anwendungsbereich der Rom I-VO für eröffnet. Bei Erreichen dieses Maßstabs müsste man sogar dann einen Statutenwechsel anerkennen, wenn man mit der herrschenden Ansicht aus Art. 19 Abs. 3 eine absolute und generelle Unwandelbarkeit des Vertragsstatuts ableitet (zuvor ab S. 105). Es würde dann ein neuer Vertragsschluss vorliegen, dessen Zeitpunkt zur Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts maßgeblich wäre. Die herrschende Ansicht berücksichtigt jedoch auch den *Nikiforidis*-Maßstab bei Art. 19 Abs. 3 nicht.

(aa) Nikiforidis-Maßstab übertragbar auf Vertragsschluss des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO

Der *Nikiforidis*-Maßstab ist auf Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO zu übertragen. Seine systematische Auslegung mit Art. 28 spricht dafür. Beide Normen stellen auf den Vertragsschluss ab. Zwar normiert Art. 28 damit den Zeitpunkt der Anwendbarkeit der Rom I-VO, während diese im Fall des Art. 19 Abs. 3 bereits anwendbar ist und jener über den Vertragsschluss nur den Zeitpunkt für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts fixiert. Es liegt jedoch ein Erst-Recht-Schluss nahe: Wenn die Erfüllung des *Nikiforidis*-Maßstabs

595 EuGH EuZW 2016, 940 (1. Leitsatz) – *Nikiforidis* (Generalisierung von *„Arbeitsvertrag"* in eckigen Klammern durch mich).
596 EuGH EuZW 2016, 940, 941 (Rn. 37) – *Nikiforidis*.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sogar die Rom I-VO nach Vertragsschluss zur Anwendung bringt, dann berücksichtigt eine derartige Vertragsänderung erst recht die nachträgliche Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts. Des Weiteren knüpfen beide Normen an privatautonome Gestaltungen der Vertragsparteien an. Wie bereits dargelegt, möchte die Rom I-VO diese auf kollisionsrechtlicher Ebene abbilden und respektieren. Das streitet dafür, einheitliche Maßstäbe bei der Abbildung und nachträglichen Änderung zugrunde zu legen (zuvor ab S. 107).

In teleologischer Hinsicht möchte Art. 19 Abs. 3 einerseits einseitige Manipulationen des anzuwendenden Rechts vermeiden (zuvor ab S. 113 und nachfolgend ab 297). Die Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts kann und wird ausschließlich einseitig erfolgen. Bei der vorliegenden Fragestellung geht es jedoch nicht um die einseitige Manipulation des anzuwendenden Rechts durch eine Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts. Es geht darum, ob die Rom I-VO eine solche vorherige Verlegung berücksichtigt, sofern die Vertragsparteien danach eine grundlegende und umfangreiche Vertragsänderung im Sinne des *Nikiforidis*-Maßstabs vereinbaren. Folglich stellt nicht die einseitige Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts, sondern diese einvernehmliche Vertragsänderung das anzuwendende Recht infrage. Erst sie begründet den Statutenwechsel, nicht bereits die Verlegung.

Zur Verdeutlichung: Die Rom I-VO berücksichtigt auch eine Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts *vor* dem ursprünglichen Vertragsschluss. Sie fixiert ihn erst im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Etwaige Informationen oder Erwartungen des Vertragspartners zugunsten eines anderen gewöhnlichen Aufenthalts schützt die Rom I-VO nicht. Es gilt nur der tatsächliche gewöhnliche Aufenthalt bei Vertragsschluss. Aus meiner Sicht ist parallel zu dieser Überlegung eine Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts zu berücksichtigen, sofern sich der ursprüngliche Vertragsschluss im Zuge einer grundlegenden und umfangreichen Vertragsänderung aktualisiert. Dann ist der gewöhnliche Aufenthalt im Zeitpunkt der Entstehung des geänderten Vertrags maßgeblich. Die vorherigen gewöhnlichen Aufenthalte sind unerheblich.

Das bestätigt auch der zweite Zweck, dem Art. 19 Abs. 3 dient: Die Kollisionsnormen des gewöhnlichen Aufenthalts in hohem Maße berechenbar zu gestalten(zuvor ab S. 112). Eine Vertragsänderung im Umfang des *Nikiforidis*-Maßstabs bedingt eine Zäsur des Vertragszykluses. Angesichts dessen dürften die Vertragsparteien tendenziell damit rechnen, dass die geänderte Fassung des Vertrags kollisionsrechtlich maßgeblich ist und daher ein Statutenwechsel eintreten kann. Etwaige entgegengesetzte Erwartungen sind

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

unbeachtlich, wenn die Parteien aufgrund des Umfangs der Vertragsänderung mit der Möglichkeit eines Statutenwechsels rechnen mussten. Außerdem sind anderweitige Parteierwartungen dann unbeachtlich, wenn sie dem Wortlaut und der Systematik der Art. 4–8 widersprechen. Andernfalls würde man nicht objektiv, sondern subjektiv anknüpfen. Letzteres bleibt jedoch der Rechtswahl vorbehalten (zuvor ab S. 115). Damit wird jedoch deutlich, dass die Konkretisierung des *Nikiforidis*-Maßstabs entscheidend ist. Man darf ihn nicht zu niedrig ansetzen. Der EuGH fordert, dass eine *„neue Rechtsbeziehung zwischen den Vertragsparteien"* entsteht. Eine *„bloße Aktualisierung oder Anpassung"* genügt nicht.[597] Dieser Maßstab ist ohne weitere Konkretisierung wenig hilfreich. Es bleibt unklar, welchen Umfang die Vertragsänderung konkret haben muss, damit sie als neuer Vertrag zu qualifizieren ist. *Schulze* nennt insoweit die Novation oder *„wesentliche inhaltliche Änderungen"*.[598] *D. Paulus* fordert ebenfalls eine *„wesentliche Vertragsänderung"*.[599]

(bb) Neuer Vertragsschluss bei Verschiebung des Vertragstyps

Meines Erachtens ist eine Vertragsänderung jedenfalls dann als neuer Vertragsschluss zu bewerten, wenn sie den Anknüpfungsgegenstand zwischen den Art. 4–8 Rom I-VO verschiebt (Vertragstypverschiebung). Dann ist ein anderer Vertragstyp im Sinne der Art. 4–8 Rom I-VO einschlägig, weil die Vertragsparteien die charakteristische Leistung zwischen den Art. 4 Abs. 1, 2, Art. 5, Art. 7 oder Art. 8 verschieben. Die Vertragsänderung verschiebt die leistungsbezogenen Komponenten eines Anknüpfungsgegenstands der Art. 4–8 zu einem anderen. Aus meiner Sicht begründet das eine neue Rechtsbeziehung im Sinne des *Nikiforidis*-Maßstabs des EuGH und eine wesentliche Vertragsänderung im Sinne von *Schulze* und *D. Paulus*, weil die Vertragsänderung im Sinne der Rom I-VO grundlegend und umfangreich ist. Spätestens dann wäre es willkürlich auf eine rein formale Auslegung zu bestehen und einen neuen Vertragsschluss im Sinne einer Novation zu verlangen. Vielmehr streiten der Wortlaut und die Systematik der Art. 4–8 in diesem Fall für einen Statutenwechsel, weil sie die Sachverhalte nach den Vertragstypen ordnen und anknüpfen (zuvor ab S. 107). Zusätzlich deutet die generelle Erwägung der Berechenbarkeit in diese Richtung: Angesichts

597 EuGH EuZW 2016, 940, 941 (Rn. 37) – *Nikiforidis*.
598 *Schulze,* in Ferrari, Art. 28 Rom I-VO Rn. 4.
599 *D. Paulus,* in BeckOGK, Art. 28 Rom I-VO Rn. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einer derart umfangreichen Vertragsänderung rechnen die Parteien tendenziell mit einem Statutenwechsel. Jedenfalls sind etwaige gegensätzliche Erwartungen unbeachtlich, weil ihnen der Wortlaut und die Systematik der Art. 4–8 entgegenstehen (Erwägungsgrund 16 S. 1, zuvor ab S. 115).

Es genügt aber nicht jegliche Änderung eines Umstands, den die Rom I-VO als Bestandteil des Anknüpfungsgegenstands einstuft. Vielmehr muss es sich um eine grundlegende und umfangreiche Vertragsänderung handeln. Dadurch scheiden solche Umstände aus, die lediglich nebensächlich oder aufgrund ihrer tatsächlichen Natur keiner Vereinbarung zugänglich sind. Zum Beispiel sind die personenbezogenen Komponenten des Anknüpfungsgegenstands „Verbrauchersache" nicht durch eine Vertragsänderung wandelbar – Verbraucher-/Unternehmereigenschaft und unternehmerische Tätigkeitsausrichtung (zuvor ab S. 127 und 134).

Ist eine Vertragsänderung anhand des *Nikiforidis*-Maßstabs als neuer Vertragsschluss anzusehen, dann aktualisiert sie den Anknüpfungszeitpunkt. Entscheidend ist nicht mehr der Zeitpunkt des ursprünglichen Vertragsschlusses, sondern der Zeitpunkt der späteren Vertragsänderung. Das gilt auch für den Anknüpfungszeitpunkt etwaiger unwandelbaren Anknüpfungselemente. Für sie ist dann ebenfalls der Zeitpunkt der Vertragsänderung entscheidend. Zwar kann eine Kollisionsnorm unterschiedliche Anknüpfungszeitpunkte haben. Beispielsweise knüpft das Verbrauchervertragsstatut das Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Aufenthalt" und die Komponente des Anknüpfungsgegenstands „unternehmerische Tätigkeitsausübung" unwandelbar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses an (Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3). Die Anknüpfungspersonen in Form der Vertragsinhaber bleiben jedoch wandelbar (zuvor ab S. 239). Ändern die Parteien nun den Vertrag derart, dass erstmals ein Verbrauchervertrag vorliegt, ist dieser Zeitpunkt für die unwandelbaren Anknüpfungselemente maßgeblich. Das ist denkbar, wenn die Parteien nachträglich zusätzliche Dienstleistungen vereinbaren, sodass der Dienstleister nicht mehr alle Leistungen ausschließlich im Ausland erbringt (Art. 6 Abs. 4 lit. a). Dann ist der gewöhnliche Aufenthalt, die Verbraucher-/Unternehmereigenschaft und die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung im Zeitpunkt der Vertragsänderung entscheidend. Dasselbe gilt bei der erstmaligen nachträglichen Vereinbarung einer Beförderungs- oder Versicherungsleistung (Art. 5 oder 7). Sie aktualisiert den Anknüpfungszeitpunkt des unwandelbaren Anknüpfungsmoments „gewöhnlicher Aufenthalt" ebenfalls. Die erstmalige nachträgliche Aufnahme einer Arbeitsleistung genügt als tatsächliches Einvernehmen ebenfalls (Art. 8). Sie aktualisiert den Anknüpfungszeitpunkt

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

des unwandelbaren Anknüpfungsmoments „einstellende Niederlassung" auf den Zeitpunkt des tatsächlichen Einvernehmens.

Die Anknüpfungsgegenstände der Ausweichklauseln sind umfassend – „Gesamtheit der Umstände, die eine offensichtliche engere Verbindung ergeben" (Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 4). Sie erfüllen den *Nikiforidis*-Maßstab nicht und können daher nicht den Anknüpfungszeitpunkt aktualisieren. Zum einen setzen die Ausweichklauseln denselben Vertragstyp wie die jeweilige Grundnorm voraus. Zum anderen sind nur begrenzt Umstände vorstellbar, welche die Vertragsparteien durch eine Vertragsänderung nachträglich verschieben können: Durch eine Änderung des Erfüllungsorts, der Vertragssprache und/oder -währung entsteht keine neue Rechtsbeziehung zwischen den Vertragsparteien. Die Änderung wäre nicht grundlegend und umfangreich genug. Dieser Maßstab kann jedoch im Fall der Auffangklausel des Art. 4 Abs. 4 erfüllt sein. Sie findet Anwendung, wenn man das anzuwendende Recht weder nach Art. 4 Abs. 1 noch Abs. 2 bestimmen kann. Es geht um diejenigen Konstellationen, in denen keine charakteristische Leistung bestimmbar ist. Ist das erstmals aufgrund der nachträglichen Vertragsänderung der Fall, aktualisiert sie den Anknüpfungszeitpunkt. Das gilt auch in dem umgekehrten Fall, dass die Vertragsänderung erstmals eine bestimmbare charakteristische Leistung und damit die Einschlägigkeit des Abs. 1 oder 2 herbeiführt.

(cc) Kein neuer Vertragsschluss bei Änderungen unterhalb des Anknüpfungsgegenstands

Ungleich problematischer ist die Frage, ob eine Vertragsänderung den *Nikiforidis*-Maßstab auch ohne Verschiebung des Anknüpfungsgegenstands zwischen den Art. 4–8 Rom I-VO erfüllen kann. Denkbar ist zum Beispiel, dass die Vertragsparteien den *Umfang* der vertraglichen Hauptleistung wesentlich ändern. Beispielsweise könnte sich der Werkunternehmer, der ursprünglich lediglich zur Errichtung eines geringen Teilgewerkes verpflichtet war, nachträglich zur Errichtung eines umfangreicheren Teils oder sogar des Gesamtgewerkes verpflichten. Man denke etwa daran, dass ein Subunternehmer nachträglich zum Generalunternehmer wird.[600] Beide Ausformungen des Werkvertrags qualifiziert die Rom I-VO als Dienstleistungsverträge im Sinne des Art. 4 Abs. 1 lit. b.[601] Die Vertragsänderung verschiebt

600 Statt vieler nur *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 380 mwN.
601 Statt vieler nur *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 61 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den Anknüpfungsgegenstand daher nicht. Die charakteristische Leistung ist beide Male eine Dienstleistung. Fraglich ist damit wieder, wann im Sinne des *Nikiforidis*-Maßstabs die Schwelle zwischen bloßer Anpassung und neuer Rechtsbeziehung überschritten ist.

Dieselbe Frage stellt sich bei einer Vertragsänderung des *Inhalts* der vertraglichen Hauptleistung ohne Verschiebung des Anknüpfungsgegenstands. Das ist zum Beispiel vorstellbar, wenn die Vertragsparteien nachträglich als Leistungsziel statt einer bloßen Tätigkeit den Eintritt eines Erfolgs vereinbaren. Nach deutscher sachrechtlicher Dogmatik läge dann ein anderer Vertragstyp vor – ein Werk- statt des ursprünglichen Dienstvertrags. Die Rom I-VO ist jedoch autonom auszulegen und stuft beide Leistungsziele als Dienstverträge ein, weil sie einen weiten Dienstleistungsbegriff zugrunde legt.[602] Ein Beispiel: Ein Industrieunternehmen beauftragt ein IT-Unternehmen zunächst mit der laufenden Beratung zu Digitalisierungsfragen. Im Anschluss erweitern die Parteien den Beratungsvertrag um die Umsetzung eines Digitalisierungsprojekts. Sie schließen keinen neuen Vertrag, weil sie beide Abschnitte als Teil eines Gesamtprojekts ansehen und Erkenntnisse aus der Beratung fortführen möchten. In diesem Fall verschiebt sich der Anknüpfungsgegenstand ebenfalls nicht: Auch nach seiner Erweiterung ist die charakteristische Leistung eine Dienstleistung im Sinne des Art. 4 Abs. 1 lit. b. Vergleichbare Konstellationen sind auch im Rahmen der Änderung eines Verbrauchervertrags möglich, weil Art. 6 eine große Bandbreite an Vertragstypen umfasst.

Ich bin der Ansicht, dass in diesen Konstellationen kein neuer Vertragsschluss im Sinne des Art. 19 Abs. 3 vorliegt. Gegen meine Ansicht könnte man anführen, dass beide Konstellationen die Anforderung des EuGH erfüllen und eine *„neue Rechtsbeziehung"* in Gestalt umfangreicherer oder erweiterter Hauptleistungspflichten aufweisen. Gleichwohl spricht die Auslegung des Art. 19 Abs. 3 gegen einen neuen Vertragsschluss in diesen Fällen. Zwar bezieht sich sein Wortlaut nicht ausdrücklich auf den ursprünglichen Vertragsschluss. Er könnte sich daher auf jede nachfolgende Vertragsänderung beziehen. Jedoch sprechen Systematik und Zweck des Art. 19 Abs. 3 für eine hohe Schwelle. In systematischer Hinsicht ist festzustellen, dass die Rom I-VO Sachverhalte anhand der Anknüpfungsgegenstände der Art. 4–8 kategorisiert. Sie legen den Fokus auf die vertragsrechtlichen Beziehungen. Die Rom I-VO ordnet die Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien mithin entsprechend der Anknüpfungsgegenstände der Art. 4–8. Unterhalb der

602 Statt vieler nur *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 379 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ebene dieser Anknüpfungsgegenstände differenziert die Rom I-VO nicht. Wohlgemerkt differenzieren ihre Anknüpfungsgegenstände teilweise feingliedriger als nach den charakteristischen Leistungen. Die Anknüpfungsgegenstände der Ausweich- und Auffangnormen berücksichtigen Umstände unterhalb der Ebene der Vertragstypen, sofern eine typisierte Anknüpfung scheitert (Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2, Art. 8 Abs. 4 und Art. 4 Abs. 4, zuvor ab S. 267 und 270). Darüber hinaus berücksichtigt die Schwerpunktbetrachtung bei nicht-typisierten Verträgen den Umfang einer Leistungspflicht (Art. 4 Abs. 2, zuvor ab S. 265). Die übrigen Kollisionsnormen differenzieren die Rechtsbeziehungen lediglich auf der Ebene der Vertragstypen – entweder durch rein leistungsbezogene Anknüpfungsgegenstände in Form einer qualifizierten charakteristischen Leistung oder durch eine qualifizierte Kombination aus leistungs- und personenbezogenen Komponenten (Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1, 2, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 1, Abs. 3 UAbs. 3 oder Art. 6, Art. 8 Abs. 1–3, zuvor ab S. 272). Unterhalb der Ebene des derart definierten Vertragstyps berücksichtigen sie den Umfang und Inhalt der Leistungspflichten nicht. Zum Beispiel bewertet Art. 4 Abs. 1 lit. b Rom I-VO den gesamten Vertrag als Dienstvertrag, sofern die Hauptleistung in einer Dienstleistung besteht.[603] Der Umfang der Dienstleistung – Herstellung des gesamten oder nur eines Teils des Werkes – und das Ziel der Dienstleistung – Tätigkeit oder Erfolg – sind unerheblich.

In teleologischer Hinsicht spricht dazu die Berechenbarkeit der Kollisionsnormen gegen einen neuen Vertragsschluss bei einer Änderung, die den Anknüpfungsgegenstand nicht verschiebt. Ohne die Änderung eines Anknüpfungselements rechnen die Vertragsparteien meines Erachtens nicht mit einem Statutenwechsel. Zwar stufe ich die Erwartungen der Parteien hinsichtlich eines Statutenwechsels mangels empirischer Erhebungen grundsätzlich als unbestimmbar ein (zuvor ab S. 115 und 125). Das gilt aber nur im Fall der Änderung eines Anknüpfungselements. Sofern die Vertragsänderung kein Anknüpfungselement verändert, rechnen die Parteien nicht mit einem Statutenwechsel. Die potenzielle Änderung des anzuwendenden Rechts erschließt sich ihnen jedenfalls dann nicht aus der Rom I-VO, weil diese die Sachverhalte nach den Anknüpfungselementen bewertet.

Eine Vertragsänderung der Haupt- oder Nebenleistungspflichten kann daher nur dann zu einem Statutenwechsel der Art. 4–8 führen, wenn die Änderung den Anknüpfungsgegenstand verschiebt – selbst dann, wenn sie den Inhalt und Umfang der Hauptleistungen verändern.

603 Statt vieler nur *Köhler,* in BeckOGK, Art. 4 Rom I-VO Rn. 78 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(dd) Ausweitung auf alle Anknüpfungselemente, welche der Vertragsschluss fixiert

Die Erkenntnisse der vorherigen Abschnitte gelten meines Erachtens nicht nur für den gewöhnlichen Aufenthalt des Art. 19 Abs. 3. Sie gelten für *alle* unwandelbaren Anknüpfungselemente, welche die Rom I-VO ausdrücklich oder aufgrund ihrer Auslegung im Vertragsschluss fixiert. Eine Verschiebung der Vertragsart aktualisiert den Anknüpfungszeitpunkt all dieser Anknüpfungselemente. Zum Beispiel ist der private Vertragszweck des Verbrauchers und die Tätigkeitsausrichtung des Unternehmers im Sinne des Art. 6 dann im Zeitpunkt der Vertragsänderung zu bewerten. Die Generalisierung des Maßstabs gründet meines Erachtens darauf, dass der Erst-Recht-Schluss zur *Nikiforidis*-Entscheidung stets greift: Wenn eine entsprechende Vertragsänderung zu einem Kollisionsnormenwechsel von EVÜ zur Rom I-VO führt, dann bedingt sie erst recht eine Aktualisierung des Vertragsschlusses innerhalb der Kollisionsnormen der Rom I-VO.

(ee) Ergebnis: Aktualisierung des Anknüpfungszeitpunkts nur bei Vertragstypverschiebung

Ein neuer Vertragsschluss im Sinne des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO liegt somit nach dem *Nikiforidis*-Maßstab lediglich dann vor, wenn die Vertragsänderung der Parteien den Anknüpfungsgegenstand im Sinne der Vertragstypen der Art. 4–8 verschiebt (Vertragstypverschiebung). Nur dann ist eine einseitige Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts zwischen dem ursprünglichen Vertragsschluss und der nachträglichen Vertragsänderung zu berücksichtigen. Mit der Beschränkung auf die „Vertragstypen" der Art. 4–8 sind die Ausweichnormen ausgenommen. Unterhalb der Schwelle der Vertragstypen führt eine Vertragsänderung nicht zu einer Aktualisierung des Vertragsschlusses. Diese Ergebnisse gelten für alle Anknüpfungselemente, welche die Rom I-VO ausdrücklich oder aufgrund ihrer Auslegung im Vertragsschluss fixiert.

(i) Abgrenzung zur Vertragsaufhebung

Eine Vertragsaufhebung bedingt nach der zutreffenden allgemeinen Ansicht keinen Statutenwechsel, weil insoweit der Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts greift (Art. 12 Abs. 1 lit. d Var. 1 und lit. e

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rom I-VO). Es bleibt lediglich das Verhältnis zur Vertragsänderung zu klären, weil diese ebenfalls eine teilweise Aufhebung vertraglicher Verpflichtungen zur Folge hat und sich Art. 12 Abs. 1 lit. d Var. 1 ausdrücklich auf das Erlöschen von „Verpflichtungen" bezieht. Ein Beispiel für letztere Konstellation ist die nachträgliche Aufhebung einer Beförderungsleistung bei einer Fahrzeugmiete – konkret: das Abbuchen eines Skippers bei einer Bootsmiete. Meines Erachtens ist für die Abgrenzung von Vertragsaufhebung und -änderung eine Auslegung des Parteiwillens anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls entscheidend. Wollen die Parteien danach den gesamten alten Vertrag aufheben und einen neuen abschließen (Novation), tritt kein Statutenwechsel in Bezug auf das Vertragsstatut des alten Vertrags ein. Der neue Vertrag erhält sein eigenes separates Vertragsstatut, weil er eine neue Hauptfrage darstellt. Der Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts gilt lediglich für den jeweiligen Vertrag. Er gründet im Wesentlichen auf den Art. 10 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 18 Abs. 1, die sich allesamt auf einen Vertrag beziehen. Ohne besondere Umstände liegt auch keine offensichtlich engere Verbindung zwischen dem aufgehobenen und dem neuen Vertrag vor, die eine akzessorische Anknüpfung rechtfertigen. Beide Vertragsstatute sind daher eigenständig zu bestimmen. Das Vertragsstatut des neuen Vertrags beeinflusst das Vertragsstatut des alten Vertrags nicht. Ein „angelehnter Vertrag" liegt nicht vor, weil kein Vertrag Vorrang im Sinne eines Hauptvertrags beansprucht. Vor diesem Hintergrund hat eine Vertragsaufhebung keinen Statutenwechsel zur Folge. Ist sie jedoch nur untergeordneter Bestandteil einer Vertragsänderung, welche den *Nikiforidis*-Maßstab erfüllt, dann kann ein Statutenwechsel eintreten (zuvor ab S. 280).

(3) Ergebnisse zur Wandelbarkeit der Anknüpfungsgegenstände durch Vertragsänderungen

In der Literatur verhalten sich lediglich *Martiny* und *Magnus* zur Wandelbarkeit der Rom I-VO aufgrund einer Änderung des Anknüpfungsgegenstands. Sie kommen aber zu gegensätzlichen Ergebnissen: *Martiny* bejaht sie, *Magnus* lehnt sie ab. Der BGH scheint sie zu bejahen, weil er einen Statutenwechsel annimmt, sofern sich der Inhalt des Schuldverhältnisses ändert. Diese Aussage ist jedoch mit Vorsicht zu begegnen, weil sie in Bezug auf eine Forderungsabtretung ergangen ist. Sie hatte folglich nicht direkt eine Änderung des Anknüpfungsgegenstands im Blick. Meiner Ansicht nach geht die Entscheidung daher jedenfalls in diesem Kontext zu weit:

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nicht jede Änderung des Inhalts des Schuldverhältnisses bedingt einen Statutenwechsel (zuvor ab S. 259). Vielmehr hat lediglich eine vertragliche Änderung des Anknüpfungsgegenstands einen Statutenwechsel zur Folge. Diese Vertragsänderungen führen dann aber grundsätzlich und mithin weitgehend zu Statutenwechseln.

Zum einen können kollisionsnormübergreifende Statutenwechsel eintreten. In diesem Fall führt die Vertragsänderung dazu, dass nach dem Vertragsschluss eine andere Kollisionsnorm einschlägig wird. Derartige Statutenwechsel können zwischen allen objektiven Kollisionsnormen der Rom I-VO eintreten (Art. 4–8). Sie treten in den drei bereits bekannten Unterkonstellationen auf: Gleichrangige, qualifizierende und disqualifizierende Statutenwechsel (zuvor ab S. 198 und 203). Kollisionsnormübergreifende gleichrangige Statutenwechsel können zwischen den spezifizierten Vertragstypen des Art. 4 Abs. 1 lit. a–h auftreten (zuvor ab S. 261). Darüber hinaus sind sie zwischen diesen und den unspezifizierten Vertragstypen des Abs. 2 möglich (zuvor ab S. 265). Sie sind aber auch zwischen den Grund- und Ausweich-/Auffangnormen denkbar (Art. 4 Abs. 1/2 und Abs. 3/4, Art. 5 Abs. 1/2 und Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 1 und S. 2, Art. 8 Abs. 2/3 und Abs. 4, zuvor ab S. 267 und 270). Des Weiteren ist vorstellbar, dass ein Statutenwechsel zwischen den Güter- und Personenbeförderungsverträgen und zwischen den Groß- und Massenrisikoverträgen eintritt (Art. 5 Abs. 1, 2 und Art. 7 Abs. 2, 3, zuvor ab S. 272). Schließlich ist eine Verschiebung zwischen den Vertragstypen der Art. 4–8 auch im Übrigen beachtlich. Art. 6 erfasst eine große Bandbreite an Vertragstypen und ist subsidiär gegenüber den Art. 5, 7 und 8. Er fungiert daher als Auffangnorm unter den qualifizierten Kollisionsnormen Art. 5–8 (zuvor ab S. 274). Kollisionsnormübergreifende qualifizierende und disqualifizierende Statutenwechsel sind zwischen Art. 4 und Art. 5–8 möglich (zuvor ab S. 272, 274 und 276). Die Vertragsänderung führt bei ihnen dazu, dass der qualifizierte Anknüpfungsgegenstand nachträglich eintritt oder entfällt.

Zum anderen gibt es die Konstellation der kollisionsnorminternen Statutenwechsel. Sie kommen bei einer Vertragsänderung des Anknüpfungsgegenstands seltener vor. Sie treten nur dann auf, wenn der Anknüpfungsgegenstand offen gefasst und nicht auf einen Vertragstyp festgelegt ist. Die entsprechenden Anknüpfungsgegenstände nehmen eine Schwerpunkt- oder Gesamtbetrachtung vor und verbinden sie mit einem entsprechend dynamischen Anknüpfungsmoment. Das trifft insbesondere auf Art. 4 Abs. 2 zu (zuvor ab S. 265). Er erfasst solche Verträge, die Abs. 1 nicht oder mehrfach erfasst. Diese beiden Anknüpfungs*gegenstände* können sich aufgrund einer Schwerpunktbetrachtung von Leistung und Gegenleistung er-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

geben. Anknüpfungs*moment* ist anschließend das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des charakteristisch Leistenden – wobei sich die charakteristische Leistung ebenfalls nach der Schwerpunktbetrachtung richtet. Darüber hinaus nimmt der Anknüpfungs*gegenstand* der Ausweichnormen eine Gesamtbetrachtung vor (Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 4, zuvor ab S. 267). Er ist einschlägig, sofern aufgrund der Gesamtheit der Umstände eine offensichtlich engere Verbindung gegeben ist. Ist das der Fall, ist diese offensichtlich engere Verbindung der Anknüpfungs*moment*.

Die Anknüpfungsgegenstände der Art. 4–8 Rom I-VO lassen sich differenzieren in rein leistungsbezogene oder leistungs- *und* personenbezogene. Rein leistungsbezogene Anknüpfungsgegenstände stellen ausschließlich auf die charakteristische Leistung ab. Sie finden sich in Art. 4 Abs. 1, 2, 4, Art. 5 und Art. 7. Im Gegensatz dazu stellen die kombinierten Anknüpfungsgegenstände der Art. 6 und 8 nicht nur Anforderungen an die Leistung, sondern auch – und sogar vor allem – an die Vertragsparteien. Sie normieren deren Zweckrichtung oder Tätigkeit (zuvor ab S. 274 und 276). Eine Sonderposition nehmen die Anknüpfungsgegenstände der Ausweichklauseln ein. Es handelt sich um umfassende Anknüpfungsgegenstände. Sie berücksichtigen alle Umstände einer potenziellen engeren Verbindung im Wege einer Gesamtbetrachtung (Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 4, zuvor ab S. 267 und 270).

Ein Statutenwechsel kann sich grundsätzlich aus der vertraglichen Änderung jeder Komponente des Anknüpfungsgegenstands der Art. 4–8 ergeben – sei es eine leistungs- oder personenbezogene. Zwei Ausnahmen bestehen bei den personenbezogenen Komponenten der Verbraucherverträge des Art. 6. Die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung ist unwandelbar. Es handelt sich um ein einseitiges tatsächliches Tatbestandsmerkmal, wodurch die Rom I-VO diese Voraussetzung der Disposition der Vertragsparteien entzieht (zuvor ab S. 276). Dasselbe gilt für den privaten und beruflichen/gewerblichen Vertragszweck (zuvor ab S. 276). Eine Sonderstellung nimmt die Arbeitnehmereigenschaft ein. Für sie ist vorrangig entscheidend, ob *tatsächlich* eine abhängige, weisungsgebundene, dauerhafte und entgeltliche Tätigkeit vorliegt. Die *vertraglichen* Vereinbarungen der Parteien sind höchstens als Indizien zu berücksichtigen. Daher ist eine vertragliche Änderung nicht entscheidend. Vielmehr kommt es auf eine tatsächlich-einvernehmliche Änderung an (zuvor ab S. 276). Diese Unterscheidung zwischen vertraglichen und tatsächlichen Komponenten der Anknüpfungs*gegenstände* gleicht der entsprechenden Unterscheidung bei den Anknüpfungs*momenten* (zuvor ab S. 209). Im Rahmen der Ausweichnor-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

men ist zwischen vertraglichen – rechtlich-einvernehmlichen –, rechtlich-einseitigen, tatsächlich-einvernehmlichen und tatsächlich-einseitigen Umständen zu unterscheiden. Die vertraglichen Umstände sind durch eine Vertragsänderung wandelbar, die tatsächlich-einvernehmlichen Umstände durch ein tatsächliches Einvernehmen und die rechtlich- und tatsächlich-einseitigen Umstände gar nicht (zuvor ab S. 267 und 270).

Schließlich hat sich auf der Tatbestandsebene gezeigt, dass eine vertragliche Änderung des Anknüpfungsgegenstands sogar den Anknüpfungszeitpunkt aktualisieren kann. Das ist der Fall, wenn die Vertragsänderung als neuer Vertragsschluss im Sinne des Art. 19 Abs. 3 und nicht als bloße Aktualisierung oder Anpassung anzusehen ist. Hierfür ist erforderlich, dass die Vertragsänderung umfassend und grundlegend ist (*Nikiforidis*-Maßstab). Das trifft zu, wenn sie eine Verschiebung zwischen den Vertragstypen der Art. 4–8 bedingt (Vertragstypverschiebung). Dann ist nicht mehr der ursprüngliche Vertragsschluss der Anknüpfungszeitpunkt, sondern der Zeitpunkt der Vertragsänderung. In der Folge ist sogar ein zwischen ursprünglichem Vertragsschluss und nachträglicher Vertragsänderung einseitig verlegter gewöhnlicher Aufenthalt zu berücksichtigen. Das stellt keine Ausnahme von dem Grundsatz dar, dass die Rom I-VO einseitige Manipulationen des anzuwendenden Rechts unbeachtet lässt. Vielmehr ist die Verlegung ebenso zu berücksichtigen wie im Vorfeld des ursprünglichen Vertragsschlusses (zuvor ab S. 278).

Eine Vertragsaufhebung bedingt hingegen keinen Statutenwechsel. Sie liegt vor, wenn die Parteien den alten Vertrag komplett aufheben und einen neuen abschließen möchten. Es steht einem Statutenwechsel jedoch nicht entgegen, wenn eine wesentliche Vertragsänderung im Sinne des *Nikiforidis*-Maßstabs mit der Aufhebung einzelner Vertragspflichten einhergeht (zuvor ab S. 276).

(4) Rechtsfolgen der Statutenwechsel

(a) Ex-nunc-Wirkung des Statutenwechsels aufgrund Änderung des Anknüpfungsgegenstands – Zeitliche Segmentierung

In Rechtsprechung und Literatur finden sich keine Aussagen zur Wirkung eines Statutenwechsels aufgrund einer Änderung des Anknüpfungsgegenstands. Meines Erachtens wirken Statutenwechsel auf objektiver Anknüpfungsebene lediglich für die Zukunft (*ex nunc*). Die Gründe hierfür sind insbesondere die Parteierwartungen, die Berechenbarkeit und die Rechtssi-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

cherheit (Erwägungsgrund 16 S. 1). In der Folge wird das anzuwendende Recht in zeitlicher Hinsicht segmentiert (zuvor ab S. 160 und 177). Die konkreten Folgen der *Ex-nunc*-Wirkung untersucht ein späterer Abschnitt (nachfolgend ab S. 304). Ein *Ex-tunc*-Statutenwechsel kann durch eine konkludente Rechtswahl eintreten, die mit der vertraglichen Änderung des Anknüpfungsgegenstands einhergeht. Sie steht insbesondere dann im Raum, wenn die Vertragsparteien die charakteristische Leistung ändern, bevor sie irgendeine Leistung ausgetauscht haben. Dann beabsichtigen sie häufig eine initiale Änderung, die rückwirkend auch das anzuwendende Recht einschließen kann.

(b) Kein Günstigkeitsprinzip analog Art. 3 Abs. 2 S. 2 Rom-VO

Art. 3 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO normiert, dass eine nachträgliche Rechtswahl den Vertrag nicht formunwirksam werden lassen oder die Rechte Dritter beeinträchtigen darf. Nach meiner Ansicht ist diese Norm nicht analog auf einen Statutenwechsel aufgrund einer Änderung des Anknüpfungsgegenstands anzuwenden, weil sie systematisch und teleologisch eine Spezialregelung für die subjektive Anknüpfung ist (zuvor ab S. 163 und 178). Im Übrigen bedingen die konkreten Folgen der *Ex-nunc*-Wirkung vergleichbare Ergebnisse wie Art. 3 Abs. 2 S. 2, weil sie einen wirksam geschlossenen Vertrag grundsätzlich an seinem Abschlussstatut und etwaige Drittrechte an ihrem Entstehungsstatut messen (nachfolgend ab S. 323 und 331). Allerdings korrigiert gerade eine Vertragstypverschiebung ausnahmsweise das Abschlussstatut (nachfolgend ab S. 327).

(c) Änderung der Optionsbeschränkungen oder Normendurchgriffe

Die vertragliche Änderung des Anknüpfungsgegenstands kann aufgrund des damit einhergehenden Statutenwechsels dazu führen, dass die Optionsbeschränkungen oder Normendurchgriffe der Rechtswahl erstmals anzuwenden sind. Wird beispielsweise eine Bootsmiete durch Hinzubuchen eines Skippers zu einem Personenbeförderungsvertrag, ist nachträglich erstmals die Optionsbeschränkung des Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 einschlägig. Wird ein freier Mitarbeiter zu einem Arbeitnehmer, gilt erstmals der Normendurchgriff des Art. 8 Abs. 1 S. 2. Dabei ist eine Änderung der Optionsbeschränkungen grundsätzlich nicht zu beachten, weil sie eine ursprünglich wirksame Rechtswahl unterlaufen würde. Sie ist nur ausnahms-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

weise zugunsten einer Heilung der Rechtswahl zu beachten (Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 und Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1, zuvor ab S. 168). Eine Änderung der Normendurchgriffe ist hingegen zu berücksichtigen, weil man dann das Bestehen der Rechtswahl und den Normendurchgriff in Einklang bringen kann (Art. 6 Abs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO, zuvor ab S. 170). Insgesamt sind Verschiebungen der Normendurchgriffe im Fall kollisionsnorm*übergreifender* qualifizierender und disqualifizierender Statutenwechsel zu berücksichtigen, der Optionsbeschränkungen hingegen nicht.

Darüber hinaus können die durch Änderungen der Anknüpfungsgegenstände ausgelösten kollisionsnorm*übergreifenden* gleichrangigen Statutenwechsel ebenfalls dazu führen, dass die Optionsbeschränkungen erstmals einschlägig werden oder entfallen. Derartige Konstellationen liegen vor, wenn die Parteien einen Güter- nachträglich zu einem Personenbeförderungsvertrag ändern. Dann sind die Optionsbeschränkungen des Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 erstmals anwendbar. Entsprechendes gilt für Groß- und Massenrisikoverträge in Bezug auf Art. 7 Abs. 3 UAbs. 3 (zuvor ab S. 272). Entsprechend kann der Anwendungsbereich der Optionsbeschränkungen bei umgekehrten Änderungen entfallen. Diese Konstellationen sind nur dann zu berücksichtigen, sofern sie eine ursprünglich unwirksame Rechtswahl heilen (zuvor ab S. 168). Eine Änderung der Normendurchgriffe kann durch gleichrangige Statutenwechsel nicht eintreten. Art. 6 enthält nur eine Kollisionsnorm und bei Art. 8 umfasst der Normendurchgriff in Abs. 1 S. 2 alle Kollisionsnormen aus Abs. 2–4.

Die Änderungen des Anknüpfungsgegenstands, welche zu kollisionsnorm*internen* Statutenwechseln führen, können die Optionsbeschränkungen nicht ändern. Sie haben keinen Einfluss auf deren enumerative Tatbestandsmerkmale – zum Beispiel den gewöhnlichen Aufenthalt des charakteristisch Leistenden (Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2, Art. 7 Abs. 3 UAbs. 3). Das ist bei Änderungen des Anknüpfungsmoments oder der Anknüpfungsperson anders, weil sie diese enumerativen Tatbestandsmerkmale ändern können. Im Hinblick auf die Normendurchgriffe ergibt sich ein differenziertes Bild: Art. 6 Abs. 2 S. 2 ist nicht änderbar, weil die in Bezug genommene Kollisionsnorm des Art. 6 Abs. 1 die einzige objektive Kollisionsnorm für den Anknüpfungsgegenstand „Verbrauchervertrag" ist. Ein kollisionsnorminterner Statutenwechsel aufgrund einer Änderung des Anknüpfungsgegenstands ist daher nicht möglich. Art. 8 Abs. 1 S. 2 verweist hingegen auf die drei objektiven Kollisionsnormen für Individualarbeitsverträge in Abs. 2–4. Davon ist Abs. 4 durch eine Änderung des Anknüpfungsgegenstands wandelbar, weil er über Abs. 2 und 3 eine Gesamtbetrachtung der Umstände anlegt. Diese kann sich aufgrund einer vertraglichen Änderung nachträglich verschieben.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zum Beispiel könnten die Vertragsparteien die Vertragssprache, -währung, den Gerichtsstand und/oder landesspezifische Vertragsklauseln ändern und derart eine engere Verbindung begründen (zuvor ab S. 239 und 276). Eine Verschiebung der Normendurchgriffe ist dann zu berücksichtigen (zuvor ab S. 170).

e. Ergebnisse: Zahlreiche Anknüpfungselemente nach Auslegung wandelbar

Die vorangegangenen Abschnitte haben offenbart, dass zahlreiche Anknüpfungsmomente, -personen und -gegenstände der Rom I-VO aufgrund ihrer Auslegung wandelbar sind.

aa. Anknüpfungsmomente engere/engste Verbindung und Anknüpfungsgegenstand Arbeitnehmer-/Arbeitgebereigenschaft

Die (offensichtlich) engere und die engste Verbindung sind mittelbar wandelbar aufgrund eines vertraglichen oder tatsächlichen *Einvernehmens*, je nachdem ob der von ihnen berücksichtigte Umstand rechtlich oder tatsächlich definiert wird (Art. 4 Abs. 3, 4, Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 4). Die Wandelbarkeit der Ausweich- und Auffangnormen kann sowohl einen kollisionsnorminternen als auch einen kollisionsnormübergreifenden gleichrangigen Statutenwechsel zur Folge haben. Ersteres dann, wenn das ursprüngliche Statut bereits durch die Ausweich- oder Auffangnorm bestimmt wurde. Zweiteres, sofern das ursprüngliche Statut durch eine andere Kollisionsnorm als das neue Statut bestimmt wurde (zuvor ab S. 174, 181, 185 und 208). Darüber hinaus ist der Anknüpfungsgegenstand der Arbeitnehmer-/Arbeitgebereigenschaft durch ein tatsächliches *Einvernehmen* wandelbar. Er kann zu kollisionsnormübergreifenden qualifizierenden und disqualifizierenden Statutenwechseln zugunsten oder zuungunsten des Art. 8 führen (zuvor ab S. 188).

bb. Wandelbarkeit aufgrund von Vertragsänderungen

Die anschließenden Abschnitte untersuchen vor diesem Hintergrund Statutenwechsel aufgrund von Vertragsänderungen. Eine abstrakte Beurteilung ist auch insoweit nicht möglich. Vielmehr sind die konkreten Anknüp-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fungselemente separat dahingehend zu beurteilen, ob sie aufgrund einer Vertragsänderung wandelbar sind (zuvor ab S. 191). Dabei müssen die Voraussetzungen einer (konkludenten) Rechtswahl nicht vorliegen (zuvor ab S. 196). Im Anschluss an diese Grundlegung offenbarte die Untersuchung der Anknüpfungsmomente, dass diese zumindest teilweise durch Vertragsänderungen wandelbar sind (zuvor ab S. 198). Das trifft vor allem auf den Übernahme-/Ablieferungsort und den Abgangs-/Bestimmungsort der Beförderungsverträge zu (Art. 5 Abs. 1 und 2, zuvor ab S. 198 und 203). Im Hinblick auf die anderen Anknüpfungsmomente ergibt sich ein differenziertes Bild: Es ist zwischen rechtlichen, tatsächlichen und gemischten Anknüpfungsmomenten zu unterscheiden. *Rechtliche* Anknüpfungsmomente sind durch eine Vertragsänderung wandelbar, soweit sie einvernehmlich und damit vertraglich definiert sind. Neben dem Übernahme-/Ablieferungsort und dem Abgangs-/Bestimmungsort gilt das auch für das gewählte Recht. Hingegen sind einseitige rechtliche Anknüpfungsmomente nicht aufgrund eines Einvernehmens wandelbar – zum Beispiel die Staatsangehörigkeit (zuvor ab S. 205). Das gilt regelmäßig auch für *tatsächliche* Anknüpfungsmomente (zuvor ab S. 206). Sie sind nur ausnahmsweise durch ein tatsächliches Einvernehmen wandelbar, wenn sie tatsächlich-einvernehmlich definiert sind – wie beispielsweise der gewöhnliche Arbeitsort (zuvor ab S. 155 und 206). Im Fall *gemischter* Anknüpfungsmomente sind ebenfalls lediglich ihre einvernehmlichen Teilumstände wandelbar, hingegen nicht ihre rechtlich-einseitigen und die tatsächlich-einseitigen Teilumstände (zuvor ab S. 208, 267, 270 und 286).

(1) Vertragsänderung der Anknüpfungsmomente:
Grundsätzlich kollisionsnorminterne, nur ausnahmsweise kollisionsnormübergreifende Statutenwechsel

Die Vertragsänderung der wandelbaren Anknüpfungsmomente führt regelmäßig zu einem kollisionsnorminternen Statutenwechsel. Lediglich ausnahmsweise sind daneben kollisionsnormübergreifende Statutenwechsel möglich. Erstens kann bei Personenbeförderungsverträgen die Änderung des Abgangs- oder Bestimmungsorts einen Statutenwechsel innerhalb der Art. 5 Abs. 2 UAbs. 1 S. 1 und 2 bedingen (gleichrangiger Statutenwechsel, zuvor ab S. 203). Zweitens kann die Vereinbarung oder Aufgabe des gewählten Rechts zu Statutenwechseln zwischen den Art. 3 und 4–8 führen (kollisionsnormübergreifender qualifizierender oder disqualifizierender Statutenwechsel, zuvor ab S. 145). Drittens kann die nachträgliche Änderung,

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

erstmalige Vereinbarung oder Aufgabe des Übernahme- oder Ablieferungsorts bei Güterbeförderungsverträgen dazu führen, dass Art. 5 Abs. 1 sich verschiebt, erstmals einschlägig wird oder entfällt (kollisionsnormübergreifender gleichrangiger, qualifizierender oder disqualifizierender Statutenwechsel, zuvor ab S. 198).

Der gewöhnliche Arbeitsort nimmt eine Sonderstellung ein: Er ist nicht aufgrund einer Vertragsänderung, sondern aufgrund eines tatsächlichen Einvernehmens wandelbar. Seine Änderung, Vereinbarung oder Aufgabe des gewöhnlichen Arbeitsorts kann zu kollisionsnormübergreifenden gleichrangigen Statutenwechseln zwischen Art. 8 Abs. 2–4 führen (zuvor ab S. 155 und 206).

(2) Vertragsänderung der Anknüpfungspersonen: Wandelbarkeit aufgrund Vertragsübernahme – kollisionsnorminterne und -übergreifende Statutenwechsel

Die Untersuchung der Anknüpfungspersonen ergab eine grundsätzliche Wandelbarkeit bei Vertragsänderungen (zuvor ab S. 212). Im Vordergrund steht dabei die Vertragsübernahme. Sie kann zum Austausch der Vertragspartei führen, auf die sich das Anknüpfungsmoment bezieht – also die Anknüpfungsperson. In der Folge kann sich das personenbezogene Anknüpfungsmoment verschieben. Ist das der Fall, tritt ein kollisionsnorminterner Statutenwechsel ein (zuvor ab S. 237 und 239). Ausnahmsweise kann sogar eine Schuldübernahme oder einfache Vertragsänderung einen Statutenwechsel zur Folge haben. Nämlich dann, wenn sie die Erfüllungsverantwortung einer Nebenniederlassung im Sinne des Art. 19 Abs. 2 Var. 2 verschiebt (zuvor ab S. 232). Darüber hinaus sind auch kollisionsnormübergreifende qualifizierende Statutenwechsel von Art. 4 zu Art. 6 Abs. 1 oder Art. 8 Abs. 2 möglich. Die Voraussetzung ist, dass die neue Anknüpfungsperson erstmals den personenbezogenen Anknüpfungsgegenstand der qualifizierten Kollisionsnorm erfüllt. Das ist bei der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung des Art. 6 Abs. 1 und dem Status als Verbraucher, Unternehmer, Arbeitnehmer oder Arbeitgeber des Art. 6 und 8 denkbar. In den umgekehrten Konstellationen sind entsprechend auch kollisionsnormübergreifende disqualifizierende Statutenwechsel möglich (zuvor ab S. 249). Eine Rechtswahl bindet die übernehmende Partei jedenfalls dann, wenn die Rechtswahl zusammen mit oder nach der Vertragsübernahme erfolgt. Eine frühere Rechtswahl gilt für die übernehmende Partei, sofern sie ihr

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kollisionsrechtlich zuzurechnen ist. Maßstab hierfür ist Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO (zuvor ab S. 250).

(3) Vertragsänderung der Anknüpfungsgegenstände: Grundsätzliche Wandelbarkeit – kollisionsnorminterne und -übergreifende Statutenwechsel

Die Untersuchung der Anknüpfungsgegenstände zeigte ebenfalls eine grundsätzliche Wandelbarkeit im Fall vertraglicher oder tatsächlich-einvernehmlicher Änderungen (zuvor ab S. 286). Größtenteils sind die Anknüpfungsgegenstände rein leistungsbezogen (Art. 4 Abs. 1, 2, 4 Art. 5 und Art. 7, zuvor ab S. 261, 265, 270 und 272). Stellenweise kombinieren sie aber auch leistungs- und personenbezogene Komponenten (Art. 6 und 8, zuvor ab S. 249, 274 und 276). Eine Sonderstellung nehmen die Anknüpfungsgegenstände der Ausweichklauseln ein, die umfassend alle Umstände berücksichtigen (Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 4, zuvor ab S. 267). Im Grundsatz sind die Anknüpfungsgegenstände dabei durch Vertragsänderungen wandelbar. Ausnahmen stellen die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung und der private und berufliche/gewerbliche Vertragszweck des Art. 6 Abs. 1 dar. Bei ihnen handelt es sich um einseitige Anknüpfungselemente, die daher keiner Vertragsänderung zugänglich sind (zuvor ab S. 274). Eine Sonderstellung nehmen die Arbeitsleistung und die Arbeitnehmer-/Arbeitsgebereigenschaft ein. Sie sind vorrangig aufgrund eines tatsächlichen Einvernehmens wandelbar – die vertragliche Lage hat lediglich nachrangige Indizwirkung (zuvor ab S. 276).

Aufgrund der wandelbaren Anknüpfungsgegenstände sind Statutenwechsel in allen Varianten möglich – kollisionsnorminterne und kollisionsnormübergreifende (zuvor ab S. 286). Kollisionsnorminterne Statutenwechsel können im Rahmen der unspezifizierten Vertragstypen des Art. 4 Abs. 2 und der Ausweichnormen eintreten (Art. 4 Abs. 2, Abs. 3, Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 4, zuvor ab S. 265 und 267). Kollisionsnormübergreifende gleichrangige Statutenwechsel sind zwischen den Grundnormen des Art. 4 Abs. 1, 2, Art. 5 Abs. 1, 2, Art. 7 Abs. 2, 3, zwischen den Grund-, Ausweich- und Auffangnormen der Art. 4 Abs. 1/2 und Abs. 3/4, Art. 5 Abs. 1/2 und Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 1 und S. 2, Art. 8 Abs. 2/3 und Abs. 4, und zwischen den qualifizierten Kollisionsnormen der Art. 5–8 denkbar (zuvor ab S. 261, 265, 267, 270, 272 und 274). Im Übrigen sind kollisionsnormübergreifende qualifizierende und disqualifizierende Statutenwechsel zwischen Art. 4 und Art. 5–8 möglich. Bei den

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Art. 5–7 aufgrund von Vertragsänderungen und bei Art. 8 aufgrund eines tatsächlichen Einvernehmens (zuvor ab S. 249 und 276).

cc. Aktualisierung des Anknüpfungszeitpunkts bei grundlegenden und umfassenden Vertragsänderungen: Vertragstypverschiebungen und Vertragsübernahmen

Eine grundlegende und umfangreiche Vertragsänderung kann den Anknüpfungszeitpunkt aktualisieren (zuvor ab S. 278). Dafür muss sie als neuer Vertragsschluss im Sinne des Art. 19 Abs. 3 zu bewerten sein, nicht nur als bloße Aktualisierung oder Anpassung des Vertrags (*Nikiforidis*-Maßstab). Diese Anforderungen sind erfüllt, sofern die Vertragsänderung den Vertragstyp und damit den Anknüpfungsgegenstand im Sinne der Art. 4–8 verschiebt (Vertragstypverschiebung). Hingegen ist eine Vertragsänderung unerheblich, welche die Schwelle des Anknüpfungsgegenstands nicht erreicht. Im Übrigen aktualisiert lediglich eine Vertragsübernahme und damit eine Verschiebung der Anknüpfungsperson den Vertragsschluss und damit den Anknüpfungszeitpunkt. Dann ist eine Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts zwischen dem ursprünglichen Vertragsschluss und der Vertragsänderung zu berücksichtigen. Eine derartige Vertragsänderung kann eine teilweise Vertragsaufhebung beinhalten. Hingegen bedingt eine komplette Vertragsaufhebung allein keinen Statutenwechsel (zuvor ab S. 285).

dd. Tatbestandsseite der Statutenwechsel: Weitgehende Wandelbarkeit der Anknüpfungselemente

Insgesamt zeigte sich im Zuge der Auslegung eine weitgehende Wandelbarkeit der Anknüpfungselemente der Rom I-VO. Dabei fällt auf, dass die Anknüpfungsmomente weniger häufig wandelbar sind als die Anknüpfungspersonen und -gegenstände der Kollisionsnormen. Das liegt vorrangig daran, dass sie häufiger an tatsächliche Umstände anknüpfen, die nicht zur Disposition der Vertragsparteien stehen.

ee. Rechtsfolgen von Statutenwechseln: *Ex-nunc*-Wirkung

Auf der Rechtsfolgenseite verhalten sich die Statutenwechsel weitgehend gleich – unabhängig davon, ob sie auf einer Änderung des Anknüpfungs-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

moments, der Anknüpfungsperson oder des Anknüpfungsgegenstands beruhen. Sie entfalten *Ex-nunc*-Wirkung. Das hat eine rechtliche Segmentierung des Sachverhalts zur Folge. Das Günstigkeitsprinzip des Art. 3 Abs. 2 S. 2 ist zwar nicht analog anzuwenden, entspricht jedoch weitgehend den konkreten Folgen der *Ex-nunc*-Wirkung (nachfolgend ab S. 304). Ein objektiver Statutenwechsel stellt nicht die Wirksamkeit einer vorherigen Rechtswahl infrage. Eine Verschiebung der Optionsbeschränkungen bleibt daher unberücksichtigt, sofern sie nicht zur Heilung der Rechtswahl führt. Ein objektiver Statutenwechsel kann jedoch stets zur Folge haben, dass die Normendurchgriffe nachträglich erstmals eingreifen oder sich verschieben (zuvor ab S. 210, 255 und 289).

6. Unwandelbarkeit aufgrund einseitiger Änderungen

Die bisherige Untersuchung der Rom I-VO legt nahe, dass sie einseitige Veränderungen eines Anknüpfungselements nicht zu Statutenwechseln berücksichtigt. Sie gewährleistet das dogmatisch jedoch nicht dadurch, dass sie alle Anknüpfungselemente auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses fixiert – das heißt: alle Anknüpfungen generell und absolut unwandelbar ausgestaltet (zuvor ab S. 126). Vielmehr beschränkt sie Statutenwechsel auf einvernehmliche Änderungen. Meines Erachtens sind die Anknüpfungselemente der Rom I-VO *im Fall einseitiger Veränderungen* regelmäßig unwandelbar. Hierfür sprechen zunächst die ausdrücklich oder anerkanntermaßen wandelbaren Kollisionsnormen der Rom I-VO. Erstens legt die jederzeit mögliche Rechtswahl nahe, dass ein Statutenwechsel nach Vertragsschluss ein Einvernehmen der Vertragsparteien voraussetzt (zuvor ab S. 145). Zwar bezieht sich Art. 3 Abs. 2 ausdrücklich nur für das subjektive und nicht das objektive Vertragsstatut. Damit betrifft er die *unmittelbare* Herbeiführung eines Statutenwechsels. Im Gegensatz dazu betrifft die Wandelbarkeit des objektiven Vertragsstatuts die Frage, ob die Veränderung von Anknüpfungselementen *mittelbar* einen Statutenwechsel herbeiführt. Gleichwohl ist Art. 3 Abs. 2 meines Erachtens ein hoher Stellenwert zuzuschreiben: Er adressiert den gewillkürten Statutenwechsel ausdrücklich. Zweitens ist das Anknüpfungsmoment des Übernahme- oder Ablieferungsorts bei Güterbeförderungsverträgen ausschließlich im Fall einvernehmlicher Änderungen wandelbar, nicht hingegen bei einseitigen Änderungen (Art. 5 Abs. 1, zuvor ab S. 198). Dasselbe gilt für das Anknüpfungsmoment des Abgangs- oder Bestimmungsorts bei Personenbeförderungsverträgen (Art. 5 Abs. 2, zuvor ab S. 203). Drittens setzt der gewöhnliche Arbeitsort

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

als einziges explizit wandelbares objektives Anknüpfungsmoment der Rom I-VO einen übereinstimmenden Parteiwillen für seine Änderung voraus (Art. 8 Abs. 2, zuvor ab S. 155).

Darüber hinaus belegt auch die unwandelbare Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts durch Art. 19 Abs. 3 die Erkenntnis, dass einseitige Veränderungen unbeachtlich sind. Dessen eigentlicher Zweck ist es, einseitige Änderungen des anzuwendenden Rechts durch eine Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts auszuschließen (zuvor ab S. 113 und 125). Auch die herrschende Ansicht geht davon aus, dass bei der Forderungsübertragung kein Statutenwechsel stattfindet, weil der Altgläubiger (Zedent) das anzuwendende Recht nicht ohne Einverständnis des Schuldners (Zessus) beeinflussen können soll (zuvor ab S. 142).

Außerdem sprechen die Rechtssicherheit und Berechenbarkeit nach Erwägungsgrund 16 S. 1 dafür, dass einseitige Manipulationen unbeachtlich sind. Ganz trivial: Sie sind für die andere Partei nicht vorhersehbar (zuvor ab S. 115).

Schließlich streitet auch das Prinzip der engsten Verbindung nach den Erwägungsgründen 16 S. 2 und 21 S. 1 dafür, dass einseitige Veränderungen nicht zu Statutenwechseln führen. Meines Erachtens beruft die Rom I-VO die – durch die jeweilige Kollisionsnorm konkretisierte – engste Verbindung nicht wertneutral. Vielmehr will sie die engste Verbindung nur dann berufen, wenn das dem Charakter der Rom I-VO entspricht. Dieser Charakter bestimmt sich durch den sachlichen Anwendungsbereich der Rom I-VO – *vertragliche* Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen. Die engste Verbindung soll daher nach Vertragsschluss nicht zur *einseitigen* Disposition einer Vertragspartei stehen. Andernfalls würde das Fundament der engsten Verbindung in Gestalt des *Vertrags als zwei- oder mehrseitiges Rechtsgeschäft* untergraben.

Insgesamt zeigt sich, dass einseitige Veränderungen der Anknüpfungselemente unter der Rom I-VO nach dem Vertragsschluss nicht zu Statutenwechseln führen sollen. Positiv formuliert können nur einvernehmliche Änderungen zu Statutenwechseln führen. Die Berücksichtigung einseitiger vertraglicher Optionsrechte widerspricht diesem Ergebnis nicht. Die wichtigsten Beispiele sind Optionsrechte im Hinblick auf den Leistungsinhalt oder den Erfüllungsort (zuvor ab S. 198 und nachfolgend ab S. 642). Meines Erachtens sind sie jedoch keine echten einseitigen Änderungen, weil sie auf vertraglichen Vereinbarungen beruhen. Es besteht ebenfalls kein Widerspruch zu dem Ergebnis, dass einseitige Veränderungen die Optionsbeschränkungen verschieben und damit eine zuvor unwirksame Rechtswahl heilen könne. Derartige einseitige Veränderungen haben nicht unmittelbar

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einen Statutenwechsel zur Folge, sondern lediglich mittelbar über die dann wirksame Rechtswahl (zuvor ab S. 168). *Leible* ist ebenfalls der Ansicht, dass einseitige Veränderungen der Anknüpfungsmomente unter der Rom I-VO keinen Statutenwechsel bedingen können:

> *„Eine einseitige Manipulation der für die Anknüpfung maßgeblichen Umstände, wie etwa eine nachträgliche Änderung der Staatsangehörigkeit oder eine Verlegung des Sitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts, ist hingegen ohne jede Relevanz.“*[604]

Er begründet das lediglich mit einem Verweis auf eine Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1979, die sich auf das autonome nationale IPR bezog. Der BGH verneint darin einen Statutenwechsel aufgrund einer einseitigen Sitzverlegung nach dem Vertragsschluss.[605] Diese Arbeit hat jedoch gezeigt, dass einseitige Veränderungen *nach* Vertragsschluss auch nach der autonomen Auslegung der Rom I-VO nicht zu berücksichtigen sind. Diese Ansicht scheint auch Generalanwalt *Norkus* in der Rechtssache *Locatrans* für Art. 6 EVÜ zu vertreten: Er verlangt, dass *„die Änderung des anzuwendenden Rechts, die sich aus der Entwicklung der tatsächlichen Umstände ergibt, auch aus dem klaren Willen der Parteien hervorgehen“* muss.[606]

Einseitige Veränderungen *vor* dem Vertragsschluss sind hingegen regelmäßig beachtlich. Nach *Magnus* können sie sogar einen Statutenwechsel *nach* dem Vertragsschluss bedingen, sofern sie mit einer Manipulationsabsicht erfolgen:

> *„In Ausnahmefällen mag gleichwohl ein Statutenwechsel in Frage kommen. Das sollte etwa dann der Fall sein, wenn die Anknüpfungstatsachen für den Vertragsschluss in der Absicht manipuliert wurden, ein bestimmtes Recht zur Anwendung zu bringen; so etwa wenn die Hauptniederlassung vor Vertragsschluss kurzfristig verlegt wird.“*[607]

Eine derartige Missbrauchsabsicht dürfte jedoch nur sehr selten vorliegen und beweisbar sein. Ich würde diese Konstellation außerdem im Sinne der europäischen Missbrauchskontrolle über die Unbeachtlichkeit der einseitigen Veränderung anstatt über einen korrigierenden Statutenwechsel lösen (zuvor ab S. 128).

---

604 *Leible,* in Hüßtege/Mansel, Art. 4 Rom I-VO Rn. 96 aE.

605 BGH Urt. v. 7.12.1979 – I ZR 157/77 (juris Rn. 82 f.; dieser Teil der Entscheidungsgründe ist in GRUR Int 1980, 230 nicht abgedruckt).

606 GA Norkus Schlussa. v. 3.7.2025 – C-485/24 = BeckRS 2025, 14955 (Rn. 51) – *Locatrans*.

607 *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 25.

https://doi.org/10.5771/9783749999433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Unbeachtlichkeit einseitiger Änderungen des anzuwendenden Rechts unter der Rom I-VO hat zur Folge, dass ihre tatsächlich-einseitigen Anknüpfungselemente unwandelbar sind. Das zeigt sich insbesondere beim gewöhnlichen Aufenthalt, der Verbraucher-/Unternehmereigenschaft und der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung (zuvor ab S. 83, 130 und 134). Die Rom I-VO verwendet nur selten rechtlich-einseitige Anknüpfungselemente wie die Staatsangehörigkeit (zuvor ab S. 205, 239, 267 und 286).

7. Zusammenfassung der Ergebnisse zur Wandelbarkeit der Rom I-VO

a. Anknüpfungsmomente oftmals unwandelbar und nur ausnahmsweise wandelbar

Die Anknüpfungsmomente der Rom I-VO sind oftmals unwandelbar, weil sie einseitig ausgestaltet, unveränderlich definiert oder auf einen Anknüpfungszeitpunkt fixiert sind (zuvor ab S. 83, 93, 144 und 209). Das gilt vor allem für den vielfach berufenen gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 4–7 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO, zuvor ab S. 83). Ausnahmen sind das gewählte Recht, die (offensichtlich) engere Verbindung, die engste Verbindung, der Übernahme-/Ablieferungsort, der Abgangs-/Bestimmungsort, und der gewöhnliche Arbeitsort (Art. 3 Abs. 2, Art. 4 Abs. 3, 4, Art. 5 Abs. 1–3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2, und Art. 8 Abs. 2, 4, zuvor ab S. 173 und 292).

Die wandelbaren Anknüpfungsmomente der Rom I-VO können jedenfalls kollisionsnorminterne Statutenwechsel bedingen (Art. 3 Abs. 2, Art. 4 Abs. 3, 4, Art. 5 Abs. 1–3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2, und Art. 8 Abs. 2, 4, zuvor ab S. 173 und 292). Teilweise sind kollisionsnormübergreifende gleichrangige Statutenwechsel über die Anknüpfungsmomente „engere" und „engste Verbindung", „Übernahme- oder Ablieferungsort", „Abgangs- oder Bestimmungsort", und „gewöhnlicher Arbeitsort" möglich (Art. 4 Abs. 3, 4, Art. 5 Abs. 1–3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2, und Art. 8 Abs. 2, zuvor ab S. 173 und 292). Hingegen treten kollisionsnormübergreifende qualifizierende und disqualifizierende Statutenwechsel nur im Rahmen des gewählten Rechts mit den Art. 4–8 und im Rahmen des Übernahme- oder Ablieferungsorts mit Art. 4 auf (Art. 3 und Art. 5 Abs. 1, zuvor ab S. 173 und 292).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b. Anknüpfungspersonen durch Vertragsübernahme grundsätzlich, durch einfache Vertragsänderung/Schuldübernahme nur ausnahmsweise wandelbar

Die Anknüpfungspersonen der Rom I-VO sind im Fall einer Vertragsübernahme grundsätzlich und damit weitgehend wandelbar, weil sie einer Parteidisposition zugänglich sind (zuvor ab S. 253). Einzig die Vertragsübernahme vermag es, die Anknüpfungsperson zu verändern. Eine Schuldübernahme oder Forderungsübertragung ist dazu regelmäßig nicht imstande (zuvor ab S. 139 und 143). Eine Schuldübernahme kann nur in einer Konstellation zu einem Statutenwechsel führen: Bei der Lokalisierung des gewöhnlichen Aufenthalts anhand der erfüllungsverantwortlichen Nebenniederlassung. Lediglich die Erfüllungsverantwortlichkeit ist durch Schuldübernahme oder einfache Vertragsänderung wandelbar (Art. 19 Abs. 2 Var. 2, zuvor ab S. 207 und 232).

Eine Vertragsübernahme kann zu kollisionsnorminternen oder kollisionsübergreifenden Statutenwechseln führen. Es sind kollisionsnormübergreifende gleichrangige, qualifizierende und disqualifizierende Statutenwechsel möglich (Art. 4–8, zuvor ab S. 253). Eine Übertragung der Erfüllungsverantwortung kann hingegen lediglich kollisionsnorminterne Statutenwechsel bedingen (Art. 19 Abs. 2 Var. 2, zuvor ab S. 232).

c. Anknüpfungsgegenstände durch Vertragsübernahme grundsätzlich wandelbar

Die Anknüpfungsgegenstände der Rom I-VO sind grundsätzlich durch Vertragsänderungen wandelbar (Art. 4–8, zuvor ab S. 286). Das gilt jedenfalls für die leistungsbezogenen Komponenten der Anknüpfungsgegenstände. Sie weisen überwiegend konkrete Vertragstypen mit charakteristischen Leistungen auf, die sachrechtlich dispositiv sind (Art. 4 Abs. 1 und Art. 5–8, zuvor ab S. 261, 272, 274 und 276). Die Rom I-VO spiegelt daher deren Änderungen auf der kollisionsrechtlichen Ebene. Einige Kollisionsnormen enthalten zwar keine konkreten Leistungs- oder Vertragstypen, definieren ihren Anknüpfungsgegenstand jedoch im Verhältnis zu dem leistungsbezogenen Anknüpfungsgegenstand einer anderen Kollisionsnorm (Art. 4 Abs. 2–4, Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 4, zuvor ab S. 265, 267 und 270). Sie haben daher ebenfalls leistungsbezogene Anknüpfungsgegenstände, die durch eine Vertragsänderung wandelbar sind. Ein Phänomen zeigt sich bei der leistungsbezogenen Komponente des An-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

knüpfungsgegenstands der Individualarbeitsverträge – der Arbeitsleistung: Sie ist nicht durch eine Vertragsänderung, sondern durch ein tatsächliches Einvernehmen wandelbar (Art. 8, zuvor ab S. 276). Die personenbezogene Komponente dieses Anknüpfungsgegenstands, die Arbeitnehmer- und Arbeitgebereigenschaft, ist ebenso wandelbar (Art. 8, zuvor ab S. 249). Die personenbezogenen Komponenten des Anknüpfungsgegenstands der Verbraucherverträge sind unwandelbar – der private oder berufliche/gewerbliche Vertragszweck und die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung. Sie sind unwandelbar, weil sie einseitige tatsächliche Tatbestandsmerkmale darstellen (Art. 6, zuvor ab S. 274). Hingegen ist der Anknüpfungsgegenstand der Kollisionsnormen für Versicherungsverträge ausschließlich leistungsbezogen definiert (Art. 7, zuvor ab S. 272). Die Rechtswahl ist stets neutral, positiv und negativ wandelbar (Art. 3, zuvor ab S. 147).

Die wandelbaren Anknüpfungsgegenstände der Rom I-VO können zu allen Varianten an Statutenwechseln führen (zuvor ab S. 292). Kollisionsnormübergreifende gleichrangige Statutenwechsel können zwischen den spezifizierten Vertragstypen des Art. 4 Abs. 1 lit. a–h und zwischen diesen und Abs. 2 auftreten (zuvor ab S. 261 und 265). Darüber hinaus sind sie zwischen den Grund- und Ausweich-/Auffangnormen denkbar (Art. 4 Abs. 1/2 und Abs. 3/4, Art. 5 Abs. 1/2 und Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 1 und S. 2, Art. 8 Abs. 2/3 und Abs. 4, zuvor ab S. 267 und 270). Des Weiteren ist vorstellbar, dass ein Statutenwechsel zwischen den Güter- und Personenbeförderungsverträgen, und zwischen den Groß- und Massenrisikoverträgen eintritt (Art. 5 Abs. 1, 2 und Art. 7 Abs. 2, 3, zuvor ab S. 272). Schließlich ist eine Verschiebung zwischen den Vertragstypen der Art. 5–8 auch im Übrigen beachtlich. Art. 6 erfasst eine große Bandbreite an Vertragstypen und ist subsidiär gegenüber den Art. 5, 7 und 8. Er fungiert daher als Auffangnorm unter den qualifizierten Kollisionsnormen Art. 5–8 (zuvor ab S. 274). Kollisionsnormübergreifende qualifizierende und disqualifizierende Statutenwechsel sind zwischen Art. 3/4 und Art. 5–8 möglich (zuvor ab S. 147, 272, 274 und 276). Die wandelungsrelevanten Änderungen sind grundsätzlich Vertragsänderungen. Lediglich im Rahmen des Art. 8 ist ein tatsächliches Einvernehmen für die Änderung der Arbeitsleistung oder der Arbeitnehmer-/Arbeitgebereigenschaft notwendig und ausreichend (zuvor ab S. 249 und 276). In einigen Konstellationen kann es zu kollisionsnorminternen Statutenwechseln kommen: Innerhalb der Rechtswahl des Art. 3, innerhalb des Art. 4 Abs. 2, oder innerhalb der Ausweichnormen der Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 4 (zuvor ab S. 265 und 267).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

d. Vertragsübernahmen und Vertragstypverschiebungen aktualisieren Anknüpfungszeitpunkt

In zwei Ausnahmefällen aktualisieren grundlegende und umfassende Vertragsänderungen unter der Rom I-VO den Anknüpfungszeitpunkt des Vertragsschlusses (*Nikiforidis*-Maßstab). Das gilt bei Vertragsübernahmen und Vertragstypverschiebungen (zuvor ab S. 249 und 285). In der Folge sind sogar Veränderungen unwandelbarer Anknüpfungselemente zu beachten, sofern sie zwischen dem Vertragsschluss und dem Abschluss der Vertragsänderung eintreten.

e. Wandelbarkeit der Anknüpfungselemente insgesamt: Einvernehmliche Änderung, veränderliche Definition und Anknüpfungszeitpunkt nicht fixiert

Insgesamt betrachtet ist ein Anknüpfungselement der Rom I-VO wandelbar, wenn eine einvernehmliche Änderung vorliegt, das betroffene Anknüpfungselement rechtlich oder tatsächlich veränderlich definiert und nicht auf einen Anknüpfungszeitpunkt vor der Veränderung fixiert ist (zuvor ab S. 83, 93, 144, 173 und 292). Einseitige Manipulationen des anzuwendenden Rechts klammert die Rom I-VO aus. Positiv formuliert erfordert sie daher, dass die Vertragsparteien das Anknüpfungselement einvernehmlich verändern (zuvor ab S. 297). Während diese Anforderung das Wesen der Veränderung betrifft, nimmt die Anforderung der veränderlichen Definition den Bezugspunkt der Veränderung – die Anknüpfungselemente – in den Blick.

Des Weiteren kann das Anknüpfungselement unwandelbar sein, weil es auf einen Anknüpfungszeitpunkt fixiert ist (zuvor ab S. 83, 93, 144). Die Übergänge zwischen unveränderlicher Definition und fixem Anknüpfungszeitpunkt sind fließend, weil eine unveränderliche Definition eine zeitliche Fixierung zur Folge hat. Das kann man als fixen Anknüpfungszeitpunkt sehen. Die Differenzierung bietet jedoch deshalb einen Mehrwert, weil die Rom I-VO veränderlich definierte Anknüpfungselemente aufweist, die nur wegen ihres fixen Anknüpfungszeitpunkts unwandelbar sind. Das trifft beispielsweise auf den einfachen Aufenthalt in der Kollisionsnorm für die Formgültigkeit von Verträgen zu. Er wäre isoliert betrachtet veränderlich, ist jedoch ausdrücklich auf den Zeitpunkt des Anknüpfungszeitpunkts fixiert (Art. 11 Abs. 1 und 2 Rom I-VO, zuvor ab S. 90).

Ein und dieselbe Kollisionsnorm kann wandelbar und unwandelbar zugleich sein. Es ist stets das individuelle Anknüpfungselement separat zu

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

betrachten und die (Un-)Wandelbarkeit danach zu differenzieren (zuvor ab S. 78, 105, 124 und 300). Insgesamt ist die Rom I-VO oftmals wandelbar, sofern eine einvernehmliche Veränderung vorliegt. Das liegt daran, dass viele Anknüpfungselemente der Rom I-VO vertraglich oder tatsächlich-einvernehmlich, veränderlich und dynamisch definiert sind (zuvor ab S. 144, 173 und 292).

8. Konkrete Rechtsfolgen der Statutenwechsel der Rom I-VO

Im Laufe der vorangegangenen Abschnitte wurde deutlich, dass die Rechtsfolgen von Statutenwechseln unter der Rom I-VO sowohl Rückwirkung entfalten als auch lediglich für die Zukunft wirken können. Diese Einstufung der Rechtsfolgen ist jedoch weitgehend abstrakt geblieben. Sie verrät nicht, welche konkreten Rechtsfolgen ein Statutenwechsel hat. Die Begriffe der *Ex-tunc*- und *Ex-nunc*-Wirkung sind für sich genommen ohne ausreichenden Gehalt. Die Rom I-VO verwendet sie nicht. Ohne weitere Präzisierung bleiben sie weitgehend leere Hüllen. In den folgenden Abschnitten möchte diese Arbeit daher klären, welche Rechtsfolgen die beiden Wirkweisen konkret entfalten.

a. Autonomes deutsches IPR: Abgeschlossenen, offenen und gemischten Tatbestände

Die Rechtsprechung und Literatur im deutschen IPR weist eine differenzierte Dogmatik für die Rechtsfolgen von Statutenwechseln auf, die manche auf die Rom I-VO übertragen: Sie unterscheidet abgeschlossene, offene und gemischte Tatbestände. Des Weiteren existiert die dogmatische Figur der wohlerworbenen Rechte. Das Gehalt, Verhältnis und die Rechtsfolgen der verschiedenen Begriffe sind meines Erachtens nicht eindeutig – zumindest in Bezug auf vertragliche Schuldverhältnisse.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aa. Abgeschlossene Tatbestände: Altes Statut, außer neues ordnet Rückwirkung an

In der Dogmatik des allgemeinen Teils des deutschen IPR nimmt die allgemeine Literaturansicht sogenannte „*abgeschlossene Tatbestände*“,[608] „*abgeschlossene Vorgänge*“[609] oder „*abgeschlossene Sachverhalte*“[610] von einem Statutenwechsel aus. Sie zeichnen sich dadurch aus, dass sie bereits vor dem Statutenwechsel beendet waren.[611] Zumeist wird die Definition nicht konkreter gefasst. Bei *Junker* findet sich jedoch die Konkretisierung, dass damit ein Recht, Rechtsgeschäft oder Status gemeint sein kann:

> „*Ein abgeschlossener Tatbestand liegt vor, wenn vor dem Statutenwechsel ein Recht entstanden oder erworben, ein Rechtsgeschäft vorgenommen oder ein Status […] begründet wurde.*“[612]

Lorenz versteht darunter hingegen „*Rechte, Rechtslagen und Rechtsverhältnisse einschließen, die vor der Änderung der Anknüpfungstatsachen entstanden (z. B. Eigentumserwerb, Adoption) oder entfallen sind (z. B. Eigentumsverlust)*“.[613] Die Definition *von Hoffmanns* und *Thorns* bezieht sich auf Rechte und Rechtsverhältnisse und konkretisiert die Anforderungen an einen abgeschlossenen Tatbestand insoweit, als „*alle formellen und materiellen Voraussetzungen für die Rechtsänderung vorgelegen*“ haben müssen.[614] Ein Beispiel für einen abgeschlossenen Tatbestand soll nach *von Hoffmann* und *Thorn* der Eigentumserwerb durch Verarbeitung,[615] Einigung und Übergabe[616] vor einem Statutenwechsel sein. Darüber hinaus finden sich in der Rechtsprechung des BGH zum internationalen Sachenrecht einige Beispiele, die er zwar nicht ausdrücklich als abgeschlossene Tatbestände

608 BGH BGHZ 147, 159, 168 = NJW 2001, 2469, 2471 (Punkt III.2.b); *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1061–1063; *von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 104. Unter Art. 43 EGBGB *Wendehorst,* in MüKo BGB, Art. 43 EGBGB Rn. 138–141.

609 *Junker,* IPR, § 9 Rn. 27 f.; *von Bar/Mankowski,* IPR I, § 4 Rn. 174, 177.

610 *Von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 80; *Hausmann,* in Hausmann/Odersky,§ 3 Rn. 78; *Kropholler,* IPR, § 27 II 1.

611 Nachweise in Fn. 608–610 und *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 43.

612 *Junker,* IPR, § 9 Rn. 28.

613 *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 43.

614 *Von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 103.

615 *Von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 104.

616 *Von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 103.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bezeichnet, aber doch so behandelt – soll heißen: der BGH hat diese Tatbestände aufgrund ihrer Vollendung vor dem Statutenwechsel auch unter dem neuen Statut anerkannt. Seine Entscheidungen bezogen sich auf ein französisches (besitzloses) Registerpfandrecht an einem Kraftfahrzeug,[617] einen italienischen Eigentumsvorbehalt, welcher nur zwischen den Parteien wirkt,[618] ein schweizerisches Lösungsrecht bei abhandengekommenen Sachen[619] und eine italienische Kraftfahrzeug-Hypothek.[620] Fernab dieser Beispiele aus dem internationalen Sachenrecht finden sich bei *von Bar* und *Mankowski* weitere Beispiele für abgeschlossene Tatbestände – *„Rechtsverhältnisse […], die unter der Geltung des alten Rechts bereits vollständig abgewickelt wurden: geschiedene Ehen, erfüllte schuldrechtliche Verpflichtungen oder liquidierte Gesellschaften.“*[621]

(1) Neues oder altes Statut?

Abgeschlossene Tatbestände sollen von einem Statutenwechsel unberührt bleiben und man beurteilt sie nicht rückwirkend nach dem neuen Statut.[622] Mehrere Quellen in der Literatur erachten das als uneingeschränkte Regel.[623] Nach anderen Quellen handelt es sich lediglich um einen Grundsatz.

617 BGH BGHZ 39, 173, 175 = NJW 1963, 1200, 1200 f.

618 BGH BGHZ 45, 95, 99 = NJW 1966, 879, 880 (Punkt I.2.)

619 BGH BGHZ 100, 321, 327 = NJW 1987, 3077, 3079 f. (Punkt II.2.d) und e)aa)) (in der dort streitgegenständlichen Konstellation war das in der Schweiz entstandene Lösungsrecht im Anschluss an die Verbringung der Sache nach Deutschland durch Sachübertragung *nach* dem Statutenwechsel untergegangen; auch in der Schweiz wäre ein *„vom Lösungsberechtigten abgeleiteter Erwerb des Lösungsrechts“* nicht möglich gewesen, weil das Lösungsrecht *„Lösungsrecht in der Person des Rechtsnachfolgers jeweils nur unter der Voraussetzung eigener Gutgläubigkeit und nur in Höhe des von ihm an den Vorbesitzer gezahlten Preises neu entsteht“*).

620 BGH MDR 1991, 807, 807 f. (Transposition zu deutschem Sicherungseigentum).

621 *Von Bar/Mankowski,* IPR I, § 4 Rn. 174.

622 BGH BGHZ 63, 107, 111 = NJW 1975, 112, 113 (Punkt II.3.); *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1063; *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 43; *R. Freitag,* in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, Art. 3 EGBGB Rn. 37; *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 80; *Junker,* IPR, § 9 Rn. 28; *Hausmann,* in Hausmann/Odersky,§ 3 Rn. 78; *Kropholler,* IPR, § 27 II 1; *von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 103.

623 *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 43; *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 80; *Junker,* IPR, § 9 Rn. 28; *von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 103.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Letztlich solle das neue Statut bestimmen, ob ein Statutenwechsel abgeschlossene Tatbestände beeinflusst.[624] Der BGH stellt entsprechend fest:

> *„Die Frage, ob ein Statutenwechsel Auswirkungen auf abgeschlossene Tatbestände […] hat, richtet sich nach den einschlägigen Bestimmungen des neuen Statuts.“*[625]

Eine ausdrückliche Normierung dieser Grundsätze findet sich insbesondere in § 7 des österreichischen IPR-Gesetzes. Jener normiert prägnant unter der Überschrift „Statutenwechsel“:

> *„Die nachträgliche Änderung der für die Anknüpfung an eine bestimmte Rechtsordnung maßgebenden Voraussetzungen hat auf bereits vollendete Tatbestände keinen Einfluß.“*[626]

Sofern das neue Statut ausnahmsweise eine Rückwirkung auch für abgeschlossene Tatbestände anordnet, könne der Rechtsanwender diese lediglich unter Berufung auf die öffentliche Ordnung (lat. *„ordre public“*) ablehnen.[627] Eine Rückwirkung könne insbesondere aufgrund einer nachträglichen Rechtswahl eintreten.[628] Nach der herrschenden Ansicht entfaltet eine nachträgliche Rechtswahl sogar dann *Ex-tunc*-Wirkung, wenn der Parteiwille nicht ermittelbar ist – nach meiner Ansicht hingegen lediglich dann, wenn ein dahingehender Parteiwille ermittelbar ist (zuvor ab S. 149).

(2) Heilung durch Statutenwechsel bei fehlgeschlagenen abgeschlossenen Tatbeständen

Darüber hinaus bejaht die herrschende Ansicht bei fehlgeschlagenen abgeschlossenen Tatbeständen in einigen Konstellationen eine Heilung durch

624 *Hausmann,* in Hausmann/Odersky,§ 3 Rn. 78; *R. Freitag,* in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, Art. 3 EGBGB Rn. 37; *Kropholler,* IPR, § 27 II 1. Für das Sachstatut *Wendehorst,* in MüKo BGB, Art. 43 EGBGB Rn. 132, in Rn. 126 weist sie darauf hin, dass *„die meisten Rechtsordnungen offenbar auf ein Wiederaufrollen abgeschlossener Vorgänge verzichten“*, in Rn. 172 darauf, dass dem neuen Sachstatut nach *„allgemeinen Grundsätzen […] ein Wiederaufrollen abgeschlossener Vorgänge weitgehend verwehrt“* ist.

625 BGH BGHZ 147, 159, 168 = NJW 2001, 2469, 2471 (Punkt III.2.b).

626 Hierauf verweisend *Junker,* IPR, § 9 Rn. 28; *Kropholler,* IPR, § 27 II 1.

627 *Hausmann,* in Hausmann/Odersky,§ 3 Rn. 78; *Kropholler,* IPR, § 27 II 1.

628 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1073; *von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 110.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Statutenwechsel.[629] Die Literatur diskutiert die Thematik hauptsächlich im Hinblick auf Eheschließungen. Sie sollen geheilt werden, sofern sich das maßgebliche Anknüpfungsmoment nach der fehlgeschlagenen Eheschließung verschiebt und die Ehe nach dem neuen Ehestatut wirksam gewesen wäre.[630] Die Literatur abstrahiert diese *„Neubewertung zurückliegender Sachverhalte"*[631] auf alle Konstellationen, in denen *„ein Recht oder Rechtsverhältnis unter dem alten Statut nicht wirksam entstanden ist, aber bei anfänglicher Geltung des neuen Statuts wirksam entstanden wäre"*.[632] Das Recht oder Rechtsverhältnis soll dann für die Zukunft als wirksam entstanden gelten.[633] Eine derartige Heilung sei jedoch nur in Ausnahmefällen geboten,[634] weil ein abgeschlossener Tatbestand vorliegt[635] und daher die Rechtssicherheit eine Neubewertung grundsätzlich versage.[636] Die Literatur bejaht eine Heilung daher nur aus Gründen des Vertrauensschutzes[637] oder eines Verstoßes gegen den *ordre public*.[638]

Beispielsweise könnte das alte Statut ein Ehehindernis vorsehen, das unter dem neuen Statut gegen den *ordre public* verstößt. Nach zutreffender Bewertung tritt in dieser Konstellation jedoch keine Heilung für die Zukunft ein, weil die ursprüngliche Eheschließung aus Sicht des neuen Ehestatuts wegen des *Ordre-public*-Verstoßes von vorneherein wirksam

629 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1077 f.; *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 44; *von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 108. Generell kritisch *R. Freitag,* in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, Art. 3 EGBGB Rn. 37.

630 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1077 f. mwN; *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 44; *von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 108.

631 *Kropholler,* IPR, § 27 II 3 c.

632 *Von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 108. Mit anderem Wortlaut ebenso *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1077; *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 44; *Kropholler,* IPR, § 27 II 3 c.

633 *R. Freitag,* in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, Art. 3 EGBGB Rn. 37; *Kropholler,* IPR, § 27 II 3 c (*„mit Wirkung von der Einwanderung oder Einbürgerung an"*).

634 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1077; *R. Freitag,* in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, Art. 3 EGBGB Rn. 37; *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 44.

635 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1077; *R. Freitag,* in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, Art. 3 EGBGB Rn. 37.

636 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1077.

637 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1078; *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 44; *Kropholler,* IPR, § 27 II 3 c; *von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 108.

638 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1077; *Kropholler,* IPR, § 27 II 3 c (nicht als Ursache, sondern Lösung).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ist.[639] Eine „echte" Heilung bejaht diese Ansicht nur aus Gründen des Vertrauensschutzes.[640] Sie soll dann greifen, *„wenn den Beteiligten die wirksame Neubegründung des Rechtsverhältnisses nicht möglich oder nicht zumutbar ist"*.[641] Ein Beispiel: Die Ehepartner unterlassen eine erneute Eheschließung im Vertrauen darauf, dass das neue Ehestatut die Ehe als wirksam ansieht.[642]

Auch eine derartige „echte" Heilung tritt gleichwohl nicht *durch* Statutenwechsel ein, weil das Ehestatut an den Zeitpunkt der Eheschließung anknüpft und somit unwandelbar ist.[643] Die Heilung folgt mithin nicht aus einem Statutenwechsel, sondern aufgrund des *Ordre-public*-Vorbehalts[644] oder einer Rechtsfortbildung.[645] Die Literatur begründet dies mit dem Vertrauensschutz und dem verfassungsrechtlichen Schutz der real und sozial gelebten Ehe.[646]

Thorn und *von Hoffmann* stufen Art. 43 Abs. 3 EGBGB als positivrechtliche Heilung durch Statutenwechsel ein.[647] Nach der herrschenden Literaturansicht erfasst er jedoch lediglich offene Tatbestände.[648] Daher steht meines Erachtens keine Heilung im Raum, weil sie einen fehlgeschlagenen abgeschlossenen Tatbestand voraussetzt. *R. Freitag* und *Welter* sprechen sich insoweit folgerichtig gegen eine Heilung durch Statutenwechsel aus.[649]

---

639 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1077 aE.

640 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1078; *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 44.

641 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1078.

642 *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 44; *Kropholler,* IPR, § 27 II 3 c; *von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 108.

643 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1077; *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 44.

644 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1078; *Kropholler,* IPR, § 27 II 3 c.

645 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1078; *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 44; *Kropholler,* IPR, § 27 II 3 c.

646 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1078; *R. Freitag,* in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, Art. 3 EGBGB Rn. 37.

647 *Von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 108.

648 *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 43 EGBGB Rn. 16 mwN; *Wendehorst,* in MüKo BGB, Art. 43 EGBGB Rn. 130, 134, 148 mwN, 173, 175 mwN; *Mansel,* in Staudinger 2015, Art. 43 EGBGB Rn. 1324 f. mwN; *H. Prütting,* in BeckOGK, Art. 43 EGBGB Rn. 115–117 mwN, 130 f.; *M. Stürner,* in Erman, Art. 43 EGBGB Rn. 30; *Stoll,* IPRax 2000, 259, 263.

649 *R. Freitag,* in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, Art. 3 EGBGB Rn. 37; *Welter/Brian,* in Schimansky/Bunte/Lwowski, § 5 Rn. 125 aE.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb. Offene Tatbestände: Neues Statut, außer altes wird aufrechterhalten

Die allgemeine Ansicht grenzt die abgeschlossenen Tatbeständen von „*nicht abgeschlossene*“,[650] „*gestreckte*“[651] oder „*offene Tatbestände*“,[652] „*offene Rechtsverhältnisse*“[653] oder „*offene Sachverhalte*“[654] ab. Sie wurden vor dem Statutenwechsel begonnen, aber nicht beendet.[655] Der BGH spricht von „*unvollständigen oder noch nicht erledigten Tatbeständen und Dauertatbeständen*“.[656] *Junker* definiert sie präzise:

> „*Ein offener Tatbestand liegt vor, wenn im Zeitpunkt des Statutenwechsels noch nicht alle Voraussetzungen für die Entstehung oder den Erwerb eines Rechts, das Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts oder die Begründung einer Rechtslage erfüllt wurden […].*“[657]

Daneben findet sich *Looschelders* eine prägnante Definition:

> „*Ist der zu beurteilende Lebensvorgang bei Eintritt des Statutenwechsels noch nicht beendet oder liegt ein Dauerverhältnis vor, so sind nur die bereits entstandenen Rechtswirkungen nach dem bisher einschlägigen Recht zu beurteilen.*“[658]

Auch *Kropholler* weist darauf hin, dass offene Tatbestände insbesondere bei „*Dauerrechtsverhältnissen*“ vorkommen. Er definiert sie als Rechtsverhältnisse, „*in denen Rechte und Pflichten immer wieder neu entstehen und korrespondieren*“.[659] Ein Beispiel für einen offenen Tatbestand soll der Eigentumserwerb durch Ersitzung sein, der vor der Veränderung des Bele-

650 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1064–1075; *Junker,* IPR, § 9 Rn. 29 f.
651 *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 43 aE.
652 *Junker,* IPR, § 9 Rn. 27 aE, 29; *von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 104. Unter Art. 43 EGBGB *Wendehorst,* in MüKo BGB, Art. 43 EGBGB Rn. 138–141.
653 *Von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 80; *Kropholler,* IPR, § 27 II 2.
654 *Hausmann,* in Hausmann/Odersky,§ 3 Rn. 79–83.
655 Nachweise in Fn. 650–654.
656 BGH BGHZ 63, 107, 111 = NJW 1975, 112, 113 (Punkt II.3.).
657 *Junker,* IPR, § 9 Rn. 29.
658 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1064.
659 *Kropholler,* IPR, § 27 II 2. Für „*Dauerrechtsbeziehungen*“ auch *von Bar/Mankowski,* IPR I, § 4 Rn. 174, 177.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

genheitsorts der Sache begonnen, aber nicht beendet wurde.[660] Als weiteres Beispiel nennt die Literatur den Eigentumserwerb durch Einigung und Übergabe beim internationalen Versendungskauf.[661]

Nach der herrschenden Literaturansicht zu Art. 43 EGBGB ist die Abgrenzung zwischen abgeschlossenen und offenen Tatbeständen aufgrund des Sachrechts des alten Statuts zu treffen,[662] ohne Berücksichtigung des Parteiwillens.[663] Die Abgrenzung zwischen fehlgeschlagenen abgeschlossenen und offenen Tatbeständen soll danach erfolgen, ob die Rechtsfolge endgültig gescheitert ist – dann fehlgeschlagen abgeschlossen –[664] oder unter dem neuen Statut noch mindestens ein Teilakt des alten Statuts weiterhin verwertbar ist – dann offen.[665] Als Beispiel nennt *Wendehorst* die fehlgeschlagene Übergabe bei der Übereignung einer Sache: Bleibt die dazugehörige Einigung weiterhin gültig, soll ein offener, andernfalls ein fehlgeschlagener abgeschlossener Tatbestand vorliegen.[666] *Mansel* konkretisiert insoweit, dass die Einigung *„z. B. infolge Befristung, Rücknahme, Widerruf, Anfechtung etc.“* endgültig nicht wirksam sein kann.[667] Des Weiteren skizziert er den Fall, dass ein zunächst gutgläubiger Eigenbesitzer vor Ende der Ersitzungsdauer bösgläubig wird.[668]

Bei offenen Tatbeständen entscheidet das neue Statut darüber, welche Tatbestandsmerkmale erfüllt sein müssen, damit eine Rechtsfolge eintritt.[669] Im Zuge dessen entscheidet es ebenfalls darüber, ob und inwieweit Tatbestandsmerkmale anzuerkennen sind, die vor dem Statutenwechsel er-

660 *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 43 aE; *Junker,* IPR, § 9 Rn. 29; *von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 104.

661 *Von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 104.

662 *Wendehorst,* in MüKo BGB, Art. 43 EGBGB Rn. 140. Ihr zustimmend OLG Hamburg IPRax 2014, 541, 543; *H. Prütting,* in BeckOGK, Art. 43 EGBGB Rn. 116.

663 *Wendehorst,* in MüKo BGB, Art. 43 EGBGB Rn. 140. AA *Stoll,* IPRax 2000, 259, 263.

664 *Wendehorst,* in MüKo BGB, Art. 43 EGBGB Rn. 130, 140, 148; *Mansel,* in Staudinger 2015, Art. 43 EGBGB Rn. 1234, 1236; *H. Prütting,* in BeckOGK, Art. 43 EGBGB Rn. 115, 122.

665 *Wendehorst,* in MüKo BGB, Art. 43 EGBGB Rn. 141.

666 *Wendehorst,* in MüKo BGB, Art. 43 EGBGB Rn. 141 aE.

667 *Mansel,* in Staudinger 2015, Art. 43 EGBGB Rn. 1236.

668 *Mansel,* in Staudinger 2015, Art. 43 EGBGB Rn. 1234.

669 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1064, 1071; *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 80; *Junker,* IPR, § 9 Rn. 29; *Hausmann,* in Hausmann/Odersky,§ 3 Rn. 82; *Kropholler,* IPR, § 27 II 2; *von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 104 mwN; *von Bar/Mankowski,* IPR I, § 4 Rn. 174. Unter Art. 43 EGBGB *Wendehorst,* in MüKo BGB, Art. 43 EGBGB Rn. 166, 170, 172.

https://doi.org/10.5771/9783749999433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

füllt wurden.[670] Beispielsweise erkennt das deutsche internationale Sachenrecht über Art. 43 Abs. 3 EGBGB Tatbestandsmerkmale an, die vor dem Statutenwechsel erfüllt wurden.[671]

Ausnahmsweise erklärt das neue Statut das alte Statut auch noch nach einem Statutenwechsel für maßgeblich in Bezug auf offene Tatbestände. Ein Beispiel ist die Aufrechterhaltung der Formgültigkeit und die Nichtverschlechterung der Rechte Dritter bei nachträglicher Rechtswahl (Art. 3 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO).[672] Teilweise nennt die Literatur unwandelbare Anknüpfungen als weitere Ausnahme von dem Grundsatz, dass das neue Statut für offene Tatbestände maßgeblich ist.[673] Meines Erachtens trifft das jedoch nicht zu, weil bei unwandelbaren Anknüpfungselementen von vorneherein kein Statutenwechsel eintreten kann. Zutreffend ist jedoch das Ergebnis: Das alte Statut bleibt maßgeblich.

cc. Gemischte Tatbestände: Abgeschlossene Teil-Tatbestände grundsätzlich nach altem Statut, offene oder anschließende Teil-Tatbestände nach neuem Statut

Schließlich grenzen manche Autoren von den abgeschlossenen und den offenen Tatbeständen noch die *„gemischten Rechtsverhältnisse"*[674] ab. Diese Arbeit bezeichnet sie der Einfachheit halber als „gemischte Tatbestände". Bei ihnen sind vor dem Statutenwechsel Rechte oder Rechtsverhältnisse wirksam entstanden, die nach dem Statutenwechsel fortwirken.[675] *Von Hoffmann* und *Thorn* nennen als Beispiel den Herausgabeanspruch oder Schadensersatzanspruch des Eigentümers gegen den Besitzer, den dieser nach einem Eigentumserwerb im Ausland und anschließendem Statutenwechsel durch Grenzüberschreitung der Sache geltend macht.[676] Meines Erachtens ist dieser Konstellation auch die Entscheidung des BGH zum Ehenamen aus dem Jahr 1975 zuzuordnen. Hier hatte der BGH entschie-

670 *Junker,* IPR, § 9 Rn. 29; *Hausmann,* in Hausmann/Odersky,§ 3 Rn. 82; *von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 104 mwN; *von Bar/Mankowski,* IPR I, § 4 Rn. 177.
671 Statt vieler nur *Junker,* IPR, § 9 Rn. 29.
672 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1067; *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 43.
673 *Kropholler,* IPR, § 27 II 3 b aE; *von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 109.
674 *Von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 105 ff.; *Kropholler,* IPR, § 27 II 3.
675 *Von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 105; *Kropholler,* IPR, § 27 II 3. Historisch-rechtsvergleichend hierzu *Grodecki,* in Lipstein, 8-56.
676 *Von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 106-107.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den, dass der Erwerb eines Ehenamens durch Heirat ein abgeschlossener Sachverhalt ist. Nach ihm ist der punktuelle Erwerb des Ehenamens von dem subjektiven Recht auf dessen dauerhafte Führung zu unterscheiden. Insgesamt kann man die Konstellation daher als gemischten Tatbestand qualifizieren. Während der BGH den Namenserwerb als abgeschlossenen Tatbestand bewertet, stuft er die Namensführung als offenen Tatbestand ein. Dennoch ändert ein Statutenwechsel zum deutschen Recht aufgrund einer Einbürgerung das subjektive Recht auf die Namensführung nicht. Das deutsche Sachrecht sehe *„keine Bestimmungen über die Auswirkung eines Statutenwechsels"* vor, weshalb nach *Zitelmann „auf allgemeine Gesichtspunkte zurückgegriffen werden"* müsse. Daher setze sich der abgeschlossene Tatbestand des Namenserwerbs durch, weil er ein sogenanntes „wohlerworbenes Recht" verleihe. Der BGH grenzt in seinen Entscheidungsgründen nur abgeschlossene Tatbestände von *„unvollständigen oder noch nicht erledigten Tatbeständen und Dauertatbeständen"* ab. Auf gemischte Tatbestände geht er nicht ein.[677]

Als Rechtsfolge der gemischten Tatbestände sollen ihre abgeschlossenen Teil-Tatbestände grundsätzlich dem alten Statut und ihre offenen oder anschließenden Teil-Tatbestände dem neuen Statut unterfallen.[678] Abermals sollen dabei abgeschlossene Tatbestände ausnahmsweise dem neuen Statut unterfallen, sofern das neue Statut dies ausdrücklich anordnet.[679] Die Rechtsfolgen der gemischten Sachverhalte stellen sich damit als Kombination abgeschlossener und offener Tatbestände dar. Vermutlich trifft die überwiegende Ansicht deshalb diese Unterscheidung nicht zusätzlich, sondern integriert sie in das System aus abgeschlossenen und offenen Tatbeständen.[680] *Von Hein* weist vor diesem Hintergrund zutreffend darauf hin, dass *„[d]ie genaue begriffliche Abgrenzung zwischen „offenen" und „gemischten" Rechtsverhältnissen […] in Bezug auf Dauerrechtsverhältnisse uneinheitlich"* ist.[681]

677 BGH BGHZ 63, 107, 111 = NJW 1975, 112, 113 (Punkt II.3.) unter Verweis auf *Zitelmann,* IPR I, 153 f.

678 *Kropholler,* IPR, § 27 II 3 mwN; *von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 106-107.

679 *Kropholler,* IPR, § 27 II 3 b.

680 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1060–1078; *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 41–45; *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 78–88; *Hausmann,* in Hausmann/Odersky,§ 3 Rn. 77–83.

681 *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 81 (Fn. 304) (Anpassungen in eckigen Klammern durch mich).

https://doi.org/10.5771/9783748969433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dd. Wohlerworbene Rechte: Teilweise deckungsgleiche Fragestellungen, aber separate dogmatische Figur

Im Zusammenhang mit der Abgrenzung abgeschlossener, offener und gemischter Sachverhalte taucht häufig der Begriff der „wohlerworbenen Rechten" auf. Ein solches Recht soll nach dem BGH nur gegeben sein, wenn das alte Statut vor dem Statutenwechsel eine *„gefestigte Rechtsposition"* verleiht.[682] Damit sind *„subjektive Rechte"* gemeint.[683] Einen Anspruch auf die Vornahme des Erbausgleichs nach schweizerischem Recht lässt der BGH hierfür nicht genügen – einzig den einem Erbausgleich nachfolgenden Zahlungsanspruch.[684] Weitere Beispiele für wohlerworbene Rechte in der Rechtsprechung des BGH sind der im vorherigen Abschnitt dargestellte Ehename[685] und die Befugnis zur Vaterschaftsfeststellungsklage.[686] Nach *von Bar* und *Mankowski* verleiht das deutsche Recht wohlerworbene Rechte vor allem für *„personenrechtliche Statusbegründungen"* und bei der *„Entstehung familienrechtlicher Rechtsverhältnisse"*. Gleichwohl weisen sie darauf hin: *„Nichts anderes gilt für die einmal wohl erworbenen Rechte des Schuld- und Sachenrechts."* Insbesondere soll ein wirksam zustande gekommener Vertrag ein wohlerworbenes Recht sein.[687] *Lorenz* definiert die wohlerworbenen Rechte als Rechtsverhältnisse, die das frühere Statut als vollendet und geschützt ansieht. Als Beispiel nennt er die Rechte Dritter gemäß Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 2 Rom I-VO.[688] Die völker- und kollisionsrechtliche Literatur diskutiert diese und ähnliche Fragen seit Ende des 19. Jahrhunderts unter den Begriffen *„acquired"* oder *„vested rights"*.[689] In Deutschland schreibt man die Ursprünge *Zitelmanns* Werk zum IPR von 1897 zu.[690]

682 BGH NJW 1996, 2096, 2097 (Punkt II.4.b); *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 43. Ähnlich bereits BGHZ 100, 321, 327 = NJW 1987, 3077, 3079 f. (Punkt II.2.e)aa).

683 BGH BGHZ 63, 107, 111 = NJW 1975, 112, 113 (Punkt II.3.); BGH NJW 1996, 2096, 2097 (Punkt II.4.).

684 BGH NJW 1996, 2096, 2097 (Punkt II.4.b).

685 BGH BGHZ 63, 107, 111 = NJW 1975, 112, 113 (Punkt II.3.).

686 BGH NJW 1977, 498, 499.

687 *Von Bar/Mankowski,* IPR I, § 4 Rn. 175 mwN.

688 *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 43.

689 Rechtsvergleichend-historischer Überblick bei *Grodecki,* in Lipstein, 8-56 ff.; *Lalive,* 145, 156 ff.

690 BGH BGHZ 63, 107, 111 = NJW 1975, 112, 113 (Punkt II.3.); NJW 1996, 2096, 2097 (Punkt II.4.b). In Zusammenhang mit dem Begriff „*Statutenwechsel" Looschelders,*

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ee. Verhältnis von abgeschlossenen, offenen und gemischten Tatbeständen und wohlerworbenen Rechten

Meines Erachtens ist das Verhältnis zwischen abgeschlossenen, offenen und gemischten Tatbeständen einerseits und den wohlerworbenen Rechten andererseits nicht klar. Einige Quellen stellen wohlerworbene Rechte in direktem Zusammenhang mit abgeschlossenen Tatbeständen dar.[691] Daraus könnte man einerseits schließen, dass der Begriff der wohlerworbenen Rechte eine Anforderung an abgeschlossene Tatbestände stellt: Die Rechtsfolge abgeschlossener Sachverhalte muss zu einem wohlerworbenen Recht führen. Andererseits könnte die zusammenhängende Darstellung von abgeschlossenen Tatbeständen und wohlerworbenen Rechten jedoch ebenso nahelegen, dass es sich bei wohlerworbenen Rechten lediglich um einen Unterfall der abgeschlossenen Tatbestände handelt. Für letzteres Verständnis spricht, dass die wohlerworbenen Rechte in den Definitionen der abgeschlossenen Tatbestände nicht auftauchen. Andere Quellen werfen die Figur der wohlerworbenen Rechte jedoch im Zusammenhang mit offenen oder gemischten Sachverhalten auf.[692] Wiederum andere Quellen, darunter insbesondere der BGH, verwenden die Figur der wohlerworbenen Rechte komplett ohne Bezug zu den abgeschlossenen, offenen und gemischten Sachverhalten.[693] Teilweise zieht der BGH die Figur sogar zur Begründung der Unwandelbarkeit einer Anknüpfung heran[694] – nicht nur zur Bestimmung der Reichweite des Statutenwechsels im Rahmen einer wandelbaren Anknüpfung.

Aus meiner Perspektive handelt es sich bei den wohlerworbenen Rechten um eine separate dogmatische Figur. Wie die Kategorisierung in abge-

in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1060; *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 78.

691 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1061, 1063; *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 42.

692 BGH BGHZ 63, 107, 111 = NJW 1975, 112, 113 (Punkt II.3.); *R. Freitag,* in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, Art. 3 EGBGB Rn. 36; *von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 104 aE. Wohl auch *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 81 („*Von der Vollendung eines bereits eingeleiteten Rechtserwerbs und dem Fortbestand eines bereits begründeten („wohlerworbenen") Rechts im Falle der Änderung eines wandelbaren Anknüpfungsmoments sind schließlich diejenigen Konstellationen zu unterscheiden […]*").

693 BGH NJW 1977, 498, 499; BGHZ 100, 321, 327 = NJW 1987, 3077, 3079 f. (Punkt II.2.e)aa); NJW 1996, 2096, 2097 (Punkt II.4.).

694 BGH BGHZ 40, 32, 35 = NJW 1963, 1975, 1976. Zustimmend *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 42.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schlossene, offene und gemischte Tatbestände dient sie jedoch dazu, die Geltung des alten und neuen Statuts abzugrenzen. Im Rahmen der offenen und gemischten Sachverhalte nimmt sie die Funktion ein, Teil-Tatbestände zu umschreiben, die in Gestalt einer gefestigten, subjektiven Rechtsposition abgeschlossen wurden.

Wie abgeschlossene Tatbestände sollen auch wohlerworbene Rechte von einem Statutenwechsel unberührt bleiben – so die übereinstimmende Ansicht unabhängig von der dogmatischen Einordnung.[695] Der BGH stellt klar, dass das sogar unabhängig davon gilt, *„ob dieses Recht aus demselben Tatbestande auch unter der Herrschaft des neuen Rechts hätte entstehen können"*.[696] Er begründet diesen *„Grundsatz des Schutzes wohlerworbener Rechte"*[697] mit dem Rechtsstaatsprinzip und dem internationalen Entscheidungseinklang.[698] *Looschelders* sieht die abgeschlossenen Tatbestände *und* wohlerworbenen Rechte als *„allgemeinen Grundsatz"*, der auf dem Vertrauensschutz und dem Schutz subjektiver Rechte gründet. Beide würden daher auch ohne eine ausdrückliche gesetzliche Regelung gelten. Der Grundsatz finde seine Grenzen *„durch das jeweilige Kollisionsrecht sowie etwa einschlägige Vorgaben höherrangigen Rechts (Unionsrecht, Verfassungsrecht etc)"*. Es bestehe keine völkerrechtliche Pflicht zur Anerkennung wohlerworbener Rechte, auch nicht im internationalen Sachenrecht.[699] Nach *Lorenz* unterliegen die zukünftigen Wirkungen ab dem Statutenwechsel dem neuen Statut.[700] Auch der BGH wendet die Figur des wohlerworbenen Rechts nur an, sofern das neue Statut keine anderweitigen Bestimmungen trifft:

> *„Enthält das neue Recht, wie das deutsche internationale Privatrecht, keine Bestimmungen über die Auswirkung eines Statutenwechsels, dann muß auf allgemeine Gesichtspunkte zurückgegriffen werden. Insoweit ist auf*

695 BGH BGHZ 63, 107, 111 = NJW 1975, 112, 113 (Punkt II.3.); NJW 1977, 498, 499; NJW 1996, 2096, 2097 (Punkt II.4.); *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1061 und 1063; *R. Freitag,* in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, Art. 3 EGBGB Rn. 36; *von Bar/Mankowski,* IPR I, § 4 Rn. 175 mwN. AA *Grodecki,* in Lipstein, 8-56 und 8-58.

696 BGH BGHZ 63, 107, 111 = NJW 1975, 112, 113 (Punkt II.3.).

697 BGH NJW 1996, 2096, 2097 (Punkt II.4.). Ebenfalls mehrfach die Formulierung „*Grundsatz*" verwendend BGH BGHZ 63, 107, 111 = NJW 1975, 112, 113 (Punkt II.3.). Ebenfalls als „*Grundsatz*" bezeichnend *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 43.

698 BGH BGHZ 63, 107, 111 = NJW 1975, 112, 113 (Punkt II.3.).

699 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1061.

700 *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 44.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den von Zitelmann […] aufgestellten Grundsatz zu verweisen, daß bei einem Statutenwechsel im Zweifel ein nach bisherigem Statut entstandenes subjektives Recht als ein wohlerworbenes weiterbestehen bleibt, gleichgültig, ob dieses Recht aus demselben Tatbestande auch unter der Herrschaft des neuen Rechts hätte entstehen können. Dieser Grundsatz respektiert in einer rechtsstaatlich überzeugenden Weise die wohlerworbenen subjektiven Rechte einer Person und anerkennt zugleich im Sinne eines internationalen Entscheidungseinklangs die unter den Rechtsordnungen anderer Staaten geschaffenen Rechtstatbestände."[701]

Wie bei den abgeschlossenen Tatbeständen ist mithin vorrangig das alte Statut maßgeblich. Für das deutsche internationale Sachenrecht ergibt sich der Grundsatz wohlerworbener Rechte implizit aus Art. 43 Abs. 2 und 3 EGBGB.[702] Er beruht auf der Rechtsprechung des BGH, dass das deutsche Sachenrecht „*die Sache grundsätzlich in derjenigen sachenrechtlichen Prägung [übernimmt], die ihr das bisherige Statut verliehen hatte, es sei denn, daß dies mit der geltenden deutschen Sachenrechtsordnung völlig unverträglich wäre*".[703]

ff. Bewertung als *Ex-tunc*- oder *Ex-nunc*-Wirkung und Verhältnis zur Rom I-VO: Offen

Ein Teil der Literatur stuft die in den vorherigen Absätzen dargestellten Rechtsfolgen eines Statutenwechsels im Grundsatz als *Ex-nunc*-Wirkung ein.[704] Eine *Ex-tunc*-Wirkung soll hingegen nur ausnahmsweise eintreten – nämlich dann, wenn das neue Statut sie anordnet und abgeschlossene Tatbestände nicht anerkennt. Die *Ex-tunc*-Wirkung kann sich dabei aus dem Kollisions- oder Sachrecht des neuen Statuts ergeben.[705] Ein wichtiges Beispiel ist insoweit die nachträgliche Rechtswahl gemäß Art. 3 Abs. 2 Rom I-VO. Sie kann insbesondere einen ursprünglich wirksamen Vertrag rück-

701 BGH BGHZ 63, 107, 111 = NJW 1975, 112, 113 (Punkt II.3.).
702 *Wendehorst,* in MüKo BGB, Art. 43 EGBGB Rn. 145, 147, 150, 176; *H. Prütting,* in BeckOGK, Art. 43 EGBGB Rn. 125–127.
703 BGH NJW 1987, 3077, 3079 (Punkt II.2.d) mit Verweis auf BGHZ 45, 95, 97 = NJW 1966, 879, 880. Ähnlich bereits BGH BGHZ 39, 173, 175 = NJW 1963, 1200.
704 *Junker,* IPR, § 9 Rn. 27; *Kropholler,* IPR, § 27 II 3 a und b; *von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 102 mwN.
705 *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1073 f.; *Junker,* IPR, § 9 Rn. 26; *Kropholler,* IPR, § 27 II 3 b und c; *von Hoffmann/Thorn,* IPR, § 5 Rn. 102, 108, 110.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wirkend unwirksam werden lassen – oder andersherum einen ursprünglich unwirksamen Vertrag rückwirkend heilen (zuvor ab S. 149).

Der andere Teil der Literatur und die Rechtsprechung bewertet die Rechtsfolgen eines Statutenwechsels nicht in den Kategorien *Ex-nunc-* oder *Ex-tunc*-Wirkung. Vielmehr stellt er die Rechtsfolgen in den Kategorien abgeschlossene und offene Tatbestände und/oder wohlerworbene Rechte dar – ohne sie in die Kategorien „*Ex-nunc-* oder *Ex-tunc*-Wirkung" einzuordnen, mit diesen zu verknüpfen oder in ein Verhältnis zu setzen.[706] Und das, obwohl letztere Kategorisierung im Rahmen der Rom I-VO unbestritten ist: Hier kategorisiert man die Rechtsfolgen nicht anhand abgeschlossener, offener, gemischter Tatbestände und/oder wohlerworbener Rechte (zuvor ab S. 147 und 160). Vor diesem Hintergrund ist offen, ob die herrschende Ansicht die Rechtsfolgen der Statutenwechsel unter der Rom I-VO entsprechend dieser dogmatischen Kategorien des autonomen nationalen IPR differenzieren möchte. Hierfür spricht, dass sie teilweise die Rechtsfolgen mancher Kollisionsnormen der Rom I-VO in das dogmatische Gerüst einordnet, insbesondere die der nachträglichen Rechtswahl gemäß Art. 3 Abs. 2 Rom I-VO.[707]

Meines Erachtens sind die konkreten Rechtsfolgen von Statutenwechseln unter der Rom I-VO autonom nach dieser zu bewerten und daher auch zu kategorisieren. Sie sind nicht in das dogmatische Korsett des autonomen nationalen IPRs zu zwängen. Im Folgenden werde ich daher die konkreten Rechtsfolgen der *Ex-tunc-* und *Ex-nunc*-Statutenwechsel unter der Rom I-VO untersuchen.

b. Rom I-VO: *Ex-tunc*-Wirkung und *Ex-nunc*-Wirkung

aa. Absolute *Ex-tunc*-Wirkung nur bei insoweit eindeutiger Rechtswahl möglich

Diese Arbeit hat bereits im Zuge der nachträglichen Rechtswahl dargestellt, dass die Rom I-VO im Ausgangspunkt *Ex-tunc-* und *Ex-nunc*-Wirkung

706 *R. Freitag,* in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, Art. 3 EGBGB Rn. 37; *Hausmann,* in Hausmann/Odersky,§ 3 Rn. 77–83; *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 42; *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 80-82, 85; *von Bar/Mankowski,* IPR I, § 4 Rn. 174, 177.

707 *Lorenz,* in BeckOK BGB, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 42; *Looschelders,* in Staudinger 2024, Einleitung IPR Rn. 1067, 1073.

https://doi.org/10.5771/9783748969433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kennt. Dabei wirkt jedenfalls die *Ex-tunc*-Wirkung absolut: Das neue Statut gilt rückwirkend für sämtliche Rechtsfragen einschließlich des ursprünglichen Vertragsschlusses (Art. 3 Abs. 2 Rom I-VO, zuvor ab S. 149). Es bewertet auch abgeschlossene Tatbestände oder wohlerworbene Rechte, die das autonome nationale IPR – zumindest in der Tendenz – als rückwirkungsfest einstuft (zuvor ab S. 314).

Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob auch objektive Statutenwechsel diese absolute *Ex-tunc*-Wirkung entfalten können. Meines Erachtens ist das nicht möglich. Eine derart umfassende Wirkung bedarf vielmehr eines entsprechenden kollisionsrechtlichen Erklärungsgehalts der Vertragsparteien. Die Rechtsprechung und Literatur werfen diese Frage nicht direkt auf. Im Rahmen des anerkanntermaßen wandelbaren gewöhnlichen Arbeitsorts gehen sie ohne Diskussion davon aus, dass der objektive Statutenwechsel lediglich für die Zukunft wirkt (Art. 8 Abs. 2, zuvor ab S. 160). Das spricht in systematischer Hinsicht dafür, bei objektiven Statutenwechseln generell eine *Ex-nunc*-Wirkung anzunehmen. Im Gegensatz zur Rechtswahl wäre eine Differenzierung dogmatisch auch kaum sinnvoll möglich: Zwar könnte man auf die Idee kommen, auch auf der objektiven Anknüpfungsebene den kollisionsrechtlichen Erklärungsgehalt von Vertragsänderungen zu bewerten. Ändern die Vertragsparteien beispielsweise den Übernahme-/Ablieferungsort eines Güterbeförderungsvertrags auch für die Vergangenheit, dann könnte man einem objektiven Statutenwechsel entsprechende *Ex-tunc*-Wirkung zuschreiben. Das geht meines Erachtens jedoch nur auf der subjektiven Anknüpfungsebene und damit bei subjektiven Statutenwechseln. Einzig im Rahmen einer Rechtswahlvereinbarung kann man den kollisionsrechtlichen Gehalt einer Erklärung beachten. Insoweit ist insbesondere an eine konkludente Rechtswahl zu denken.

Die teleologische Auslegung der Rom I-VO spricht ebenfalls für eine *Ex-nunc*-Wirkung objektiver Statutenwechsel. Insoweit sind meines Erachtens die Parteierwartungen bestimmbar, was im Rahmen der Berechenbarkeit des anzuwendenden Rechts beachtlich ist (Erwägungsgrund 16 S. 1, zuvor ab S. 115). Sobald tatbestandlich feststeht, dass ein Statutenwechsel eintritt, rechnen die Vertragsparteien eher mit einer *Ex-nunc*-Wirkung als einer *Ex-tunc*-Wirkung. Für sie liegt die chronologisch-segmentierende Geltung zweier Rechte näher als die rückwirkende Geltung des neuen Rechts. Letztere liegt ferner, weil sie einen höheren Abstraktionsgrad voraussetzt und die Vertragsparteien zumindest potenziell ihr vergangenes Verhalten am bisherigen Recht ausgerichtet haben (zuvor ab S. 160).

Eine weitere Erwägung ist jedoch allgemeingültiger: Es entspricht nicht den Parteierwartungen, dass durch einen objektiven Statutenwechsel ein

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ursprünglich wirksamer Vertrag rückwirkend unwirksam wird. Parallel zur herrschenden Ansicht bei der nachträglichen Rechtswahl ist davon auszugehen, dass auch ein objektiver Statutenwechsel einen ursprünglich wirksamen Vertrag rückwirkend unwirksam werden lassen könnte (zuvor ab S. 149). Das ist eine einschneidende Folge, welche die Rom I-VO meines Erachtens im Zweifel vermeiden möchte. Das zeigt insbesondere die Aufrechterhaltung der Formgültigkeit von Verträgen bei der nachträglichen Rechtswahl. Insoweit ist die rückwirkende Unwirksamkeit *sogar* bei einem subjektiven Statutenwechsel untersagt, obwohl dieser mit einem eindeutigen Rechtswahlwillen einher geht (Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1, zuvor ab S. 152). Aus meiner Sicht muss daher das *erst recht* bei einem objektiven Statutenwechsel ohne einen entsprechenden Parteiwillen gelten.

Zugunsten einer Rückwirkung könnte man allerdings anführen, dass sie ebenfalls die Wirksamkeit eines ursprünglich unwirksamen Vertrags bedingen könnte. Ich stufe es jedoch als weniger einschneidend ein, diese Möglichkeit der Heilung auszuschließen als die rückwirkende Unwirksamkeit zu riskieren. Die rückwirkende Heilung ursprünglich unwirksamer Verträge wäre nützlich, aber durch einen zu hohen Preis erkauft: Die Vertragsparteien könnten blindlings in die Vertragsunwirksamkeit laufen. Darüber hinaus kann auch ein objektiver Statutenwechsel einen unwirksamen Vertrag heilen (nachfolgend ab S. 329). Jedenfalls können die Parteien einen ursprünglich unwirksamen Vertrag durch eine nachträgliche rückwirkende Rechtswahl heilen. Diese kann sogar noch im Gerichtsverfahren erfolgen.[708]

Nach meiner Ansicht ist somit ein rückwirkender Statutenwechsel nur im Fall einer insoweit eindeutigen Rechtswahl möglich. Ein objektiver Statutenwechsel entfaltet hingegen nie *Ex-tunc*-Wirkung. Im rechtsaktsübergreifenden Vergleich unterstützen Art. 26 Abs. 3 UAbs. 2 S. 1 EuGüVO und Art. 26 Abs. 2 UAbs. 2 S. 1 EuPartVO diese Ergebnisse. Sie normieren im Grundsatz eine Rückwirkung des Statutenwechsels auf die Eheschließung oder Begründung der Partnerschaft. Widerspricht dem jedoch ein Ehegatte oder Partner, gilt der Statutenwechsel nur für die Zukunft. Der EU-Gesetzgeber erachtete es daher für notwendig, eine Rückwirkung ausdrücklich anzuordnen. Das spricht in einem Umkehrschluss dafür, dass er im Rahmen der IPR-Dogmatik grundsätzlich von einer *Ex-nunc*-Wirkung ausgeht.

708 Statt vieler nur *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 3 Rom I-VO Rn. 29 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb. Relative *Ex-nunc*-Wirkung: Teilweise Fortgeltung des alten Statuts

Zu klären ist weiter, welche Rechtsfolgen die Rom I-VO an *Ex-nunc*-Statutenwechsel knüpft. Es stellt sich insbesondere die Frage, welchem Statut eine Rechtsfrage zuzuordnen ist, die eine Verbindung mit verschiedenen Statuten aufweist. Ist ein Gestaltungsrecht dem Statut im Zeitpunkt seiner Entstehung oder Erklärung zuzuordnen? Unterfällt eine im Zeitpunkt des Vertragsschlusses begründete Leistungspflicht dem Statut, das zu diesem Zeitpunkt galt oder dem aktuellen Statut? Richtet sich ihre Erfüllung nach demselben Statut oder kann das anzuwendende Recht insoweit auseinanderfallen? Ist die Wirksamkeit eines Vertrags im Anschluss an einen *Ex-nunc*-Statutenwechsel erneut zu prüfen? Welchem Statut unterliegen Leistungsstörungsrechte, sofern sie nicht zum Geltungszeitraum des Statuts des Vertragsschlusses aufkommen? Wie steht es mit Ansprüchen und Einwendungen?

Man könnte davon ausgehen, dass die Rom I-VO alle Rechtsfragen ab dem Zeitpunkt des Statutenwechsels dem neuen Vertragsstatut unterstellen würde („absolute *Ex-nunc*-Wirkung"). Sie würde dann nicht danach differenzieren, ob zum Beispiel eine bereits zuvor entstandene – und vielleicht teilweise erfüllte – Leistungspflicht weiterhin dem alten Statut zu unterstellen ist. Die damit verbundenen Komplikationen liegen auf der Hand: Die Leistungserbringung würde ab dem Statutenwechsel auf einen Schlag nach einem anderen Statut beurteilt. Das neue Sachrecht könnte beispielsweise die Leistungszeit oder den Leistungsort unterschiedlich definieren. Oder aber das alte Statut bejaht einen Mangel, das neue Statut lehnt ihn jedoch ab. Vorstellbar ist das insbesondere bei einem versteckten Mangel: Einige Sachrechte stellen insoweit strengere Anforderungen an sie als andere.[709] Das dürften die Vertragsparteien in der Regel nicht erwarten. Jedenfalls gäbe es Widersprüche oder zumindest Kompatibilitätsprobleme, die widersprüchliche Entscheidungen zur Folge hätten und damit der Rechtssicherheit abträglich wären.

Alternativ könnte die Rom I-VO daher bestimmte Rechtsfragen auch nach dem Statutenwechsel noch dem alten Vertragsstatut unterstellen („relative *Ex-nunc*-Wirkung"). Auch dieser Ansatz garantiert jedoch keine Widerspruchsfreiheit, sofern Rechtsinstitute voneinander abhängen – wie beispielsweise Primär- und Sekundärrechte. Darüber hinaus steht ihm jedenfalls im Ausgangspunkt der Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts entgegen.

709 DCFR, 1301 f. mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(1) Rechtsprechung und Literatur

Die Aussagen in der Rechtsprechung oder Literatur zu den konkreten Folgen eines *Ex-nunc*-Statutenwechsels sind spärlich. Das BAG stellte in einer Entscheidung zum gewöhnlichen Arbeitsort des Arbeitsvertragsstatuts gemäß Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB a. F. / Art. 6 Abs. 2 lit. a EVÜ auf den Zeitpunkt der Kündigung vor einem Statutenwechsel durch Betriebsübergang ab.[710] Darüber hinaus finden sich Aussagen zu dieser Thematik unter Art. 43 EGBGB: Der BGH stellt hier für den Schadensersatzanspruch im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis gemäß § 989 BGB auf den Zeitpunkt der Weiterveräußerung ab, die den Schadensersatz und damit das entsprechende Recht begründet.[711] Das sah das OLG Hamburg in Bezug auf § 1006 Abs. 2 BGB ebenso.[712] Für dingliche Herausgabe- und Unterlassungsansprüche ist umstritten, ob der Zeitpunkt ihrer ersten Entstehung oder ihrer Geltendmachung maßgeblich ist.[713]

Zur Rom I-VO gibt es in der Rechtsprechung und Literatur verschwindend wenige Aussagen. Zum einen finden sich bei *Mankowski*, *Junker* und *Deinert* Ausführungen oder Hinweise zur „segmentierenden" Wirkung von *Ex-nunc*-Statutenwechseln (zuvor ab S. 160). Zum anderen möchte *von Hein* die eingangs dargestellte Entscheidung des BAG beibehalten – die zu Art. 30 Abs. 2 EGBGB als Vorgänger von Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO ergangen ist.[714] Sie beinhaltet, dass eine Kündigung dem alten Statut unterliegt, wenn der Kündigungsgrund *und* die Kündigungserklärung vor dem Statutenwechsel liegen. Erst im Jahr 2025 hat Generalanwalt *Norkus* in der Rechtssache *Locatrans* für Art. 6 EVÜ die Geltung des Rechts zum Zeitpunkt der Entstehung des Rechtsverhältnisses vertreten – unter Berufung auf das Vertrauen der Vertragsparteien:

> *„Mit anderen Worten kann sich das mangels Rechtswahl der Parteien anzuwendende Recht aufgrund der Natur des Arbeitsverhältnisses, das auf Dauer ausgerichtet ist, ändern. Angesichts des Umstands, dass eines der Ziele des Übereinkommens von Rom darin besteht, das Vertrauen in die Stabilität der Beziehungen zwischen den Vertragsparteien zu verstärken, muss die Änderung des anzuwendenden Rechts, die sich aus der Entwick-*

710 BAG NZA 2011, 1143, 1147 (4. Leitsatz und Rn. 45).
711 BGH NJW 2009, 2824, 2825 (Rn. 7).
712 OLG Frankfurt RdTW 2018, 179, 181 (Rn. 26).
713 *Mansel,* in Staudinger 2015, Art. 43 EGBGB Rn. 886–890 mwN; 1238 f.; *Wendehorst,* in MüKo BGB, Art. 43 EGBGB Rn. 136 mwN.
714 *Von Hein,* in EuZPR/EuIPR, Art. 8 Rom I-VO Rn. 46.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lung der tatsächlichen Umstände ergibt, auch aus dem klaren Willen der Parteien hervorgehen. Diese Änderung darf sich nämlich nicht auf die vor dieser Änderung entstandenen Rechtsverhältnisse auswirken, so dass der Rechtsstreit ratione temporis weiterhin dem Recht unterliegt, das zum Zeitpunkt des Eintritts dieser Umstände anzuwenden ist (tempus regit actum)."[715]

Die korrespondierende Entscheidung des EuGH hat das Thema hingegen nicht aufgegriffen.[716]

(2) Wirksamkeit des Vertrags

(a) Grundsatz: Abschlussstatut des Vertrags – Wirksamkeitsfortdauer des Vertrags

Vor diesem Hintergrund stellt sich zunächst die Frage, ob ein wirksam entstandener Vertrag nach einem Statutenwechsel fortbesteht oder seine Wirksamkeit im Zeitpunkt des Statutenwechsels erneut zu bewerten ist. Mit anderen Worten: Beurteilt sich die Wirksamkeit eines Vertrags nach dem jeweils aktuellen Statut oder dem ursprünglichen Statut im Zeitpunkt des Vertragsschlusses („ursprüngliches Statut", „Abschlussstatut des Vertrags").

(aa) Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1 Rom I-VO

Bei dieser Fragestellung sticht zunächst Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1 Rom I-VO ins Auge. Er regelt, dass eine nachträgliche Rechtswahl die Formgültigkeit eines Vertrags nicht berühren darf. Im Umkehrschluss könnte man aus ihm ableiten, dass ein Statutenwechsel die anderen Wirksamkeitserfordernisse eines Vertrags infrage stellt. Ein Teil der herrschenden Ansicht leitet jedoch aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1 ab, dass eine nachträgliche Rechtswahl im Zweifel *Ex-tunc*-Wirkung entfaltet. Sie erachtet die Norm damit nur für *Ex-tunc*-Statutenwechsel anwendbar (zuvor ab S. 149). Bei diesem Verständnis wäre Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1 im Fall eines *Ex-nunc*-Statutenwechsels nicht einschlägig und würde dort im Umkehrschluss nicht gegen die Wirksamkeitsfortdauer eines Vertrags über einen Statutenwechsel hinaus sprechen.

715 GA Norkus Schlussa. v. 3.7.2025 – C-485/24 = BeckRS 2025, 14955 (Rn. 51) – *Locatrans*.

716 EuGH Urt. v. 11.12.2025 – C-485/24 = BeckRS 2025, 34006 – *Locatrans*.

https://doi.org/10.5771/9783749999433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ein anderer Teil der herrschenden Ansicht schreibt Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1 aber auch bei der *Ex-nunc*-Wirkung einen Anwendungsbereich zu (zuvor ab S. 152). Bei diesem Verständnis könnte dessen Umkehrschluss tatsächlich dafürsprechen, den Fortbestand anderer Rechte als Drittrechte nach einem *Ex-nunc*-Statutenwechsel infrage zu stellen. Meines Erachtens darf man Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1 aber nicht auf objektive Statutenwechsel erweitern. Er adressiert lediglich die nachträgliche Rechtswahl und damit subjektive Statutenwechsel. Deren tatbestandliche Besonderheit besteht darin, dass die Vertragsparteien das Statut gewillkürt steuern. Nur in diesem Fall will Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1 die Formgültigkeit schützen. Hingegen hat er nicht die Konstellation im Blick, dass das Statut ohne entsprechendes Parteibewusstsein – Rechtswahlwille – wechselt. Naheliegender wäre darüber hinaus kein Umkehrschluss, sondern ein Erst-Recht-Schluss dergestalt, dass ein Statutenwechsel *mindestens* die Formgültigkeit nicht infrage stellt. Insgesamt kann man aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1 meines Erachtens daher kein Argument für oder gegen die Wirksamkeitsfortdauer eines Vertrags ableiten.

(bb) Systematische und teleologische Auslegung der Rom I-VO

Im Übrigen streiten die systematische und teleologische Auslegung der Rom I-VO dafür, die Vertragswirksamkeit bei *Ex-nunc*-Statutenwechseln dem Abschlussstatut zuzuordnen.

(aaa) Art. 11 Abs. 1 und 2 Rom I-VO

Erstens stellen Art. 11 Abs. 1 und 2 für den Anknüpfungsgegenstand der Formgültigkeit eines Vertrags auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ab. Denselben Zeitpunkt beruft Art. 13 für die Beurteilung der Rechts-, Geschäfts- und Handlungsunfähigkeit einer vermeintlichen Vertragspartei. Diese Normen sprechen dafür, dass für die Wirksamkeit eines Vertrags das Statut im Zeitpunkt seines Vertragsschlusses maßgeblich ist. Andernfalls würden sie sich nicht ausdrücklich auf diesen Zeitpunkt beziehen.

(bbb) Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts

Zweitens streitet der Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts für eine Wirksamkeitsfortdauer. Er besagt, dass *„möglichst alle Fra-*

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gen zu einem Vertrag ein und demselben Statut unterliegen" sollen.[717] Er ergibt sich aus Art. 10 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 18 Abs. 1 und dämmt auch die zeitliche Aufspaltung des Vertragsstatuts ein – aufgrund seines umfassenden Ziels (zuvor ab S. 108). Dabei verbietet der Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung eine zeitliche Aufspaltung des Vertragsstatuts infolge von Statutenwechseln jedoch nicht generell. Zum einen deshalb, weil die Rom I-VO Statutenwechsel und damit notwendigerweise eine zeitliche Aufspaltung tatbestandlich anerkennt. Dies belegen die Art. 3 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 2 (zuvor ab S. 145 und 155). Zum anderen deshalb, weil der Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts auch die sachliche Aufspaltung in Form von selbständig anzuknüpfenden Teilfragen nicht generell verbietet. Dies belegen die zahlreichen Ausnahmen (Art. 1 Abs. 2, Art. 3 Abs. 1 S. 3, Art. 6 Abs. 2 S. 2, Art. 8 Abs. 1 S. 2, Art. 9, Art. 10 Abs. 2, Art. 11 und Art. 12 Abs. 2, zuvor ab S. 108). Meines Erachtens hat die Abwägung und Grenzziehung zwischen dem *Grundsatz* der einheitlichen und der *Ausnahme* der gespaltenen Anknüpfung des Vertragsstatuts daher auf der Rechtsfolgenseite zu erfolgen. Fraglich ist mithin, wie die *Ex-nunc*-Wirkung von Statutenwechseln auszugestalten ist, um diesem Regel-Ausnahme-Verhältnis zu entsprechen.

Vor diesem Hintergrund bin ich der Ansicht, dass man die Wirksamkeit eines Vertrags im Sinne der Art. 10 und 11 im Zeitpunkt seines Abschlusses bestimmen muss und sie anschließend fortdauert („Wirksamkeitsfortdauer des Vertrags"). Ein *ex-nunc*-wirkender Statutenwechsel hat somit keine Auswirkungen auf den Bestand eines Vertrags – anders als ein Statutenwechsel mit *Ex-tunc*-Wirkung (zuvor ab S. 149). Ich bin dieser Ansicht, weil andernfalls die Ausnahme des zeitlich aufgespaltenen Vertragsstatuts Überhand nehmen würde. Sie würde ohne Einschränkung bei jedem Statutenwechsel eingreifen. Hingegen entspricht es dem Regel-Ausnahme-Verhältnis besser, wenn man die Wirksamkeit des Vertrags aufrechterhält und „lediglich" untergeordnete vertragliche Aspekte wie Leistungspflichten ab dem Zeitpunkt des Statutenwechsels aufspaltet (nachfolgend ab S. 331).

Des Weiteren ist der Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts gegen das Prinzip der engsten Verbindung abzuwägen (Erwägungsgründe 16 S. 2 und 21 S. 1): Während ersterer Grundsatz Wertungswidersprüchen und Kompatibilitätsproblemen aufgrund einer Aufspaltung des Vertragsstatuts vorbeugen möchte, streitet zweiteres Prinzip für eine Anknüpfung an die engste Verbindung der jeweiligen Rechtsfrage. Der Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts

717 *Weller,* in BeckOGK, Art. 10 Rom I-VO Rn. 2 ff. mwN, Art. 12 Rom I-VO Rn. 2 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

will alle Rechtsfragen dem ursprünglichen Statut des Vertrags zuordnen. Die Rechtsfrage der Vertragswirksamkeit weist ihre engste Verbindung zu dem Statut des Vertragsabschlusses auf, weil sie überwiegend in diesem Zeitpunkt zu bestimmen ist. Daher streiten sogar beide Aspekte – der Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung und das Prinzip der engsten Verbindung – für eine Zuordnung der Rechtsfrage „Vertragswirksamkeit" zum Abschlussstatut. Vor diesem Hintergrund treten die *eigenständigen* Ansätze der Art. 10 Abs. 2, Art. 11 Abs. 1 Var. 2, Abs. 2 Var. 2, Art. 12 Abs. 2 und Art. 13 in den Hintergrund – zugunsten einer *akzessorischen* Zuordnung zum Abschlussstatut.

(ccc) Zuordnung der Leistungspflichten zum Entstehungsstatut

Drittens würde es der Zuordnung der Leistungspflichten zu deren Entstehungsstatut widersprechen, wenn man die Wirksamkeit eines Vertrags im Anschluss an einen in die Zukunft wirkenden Statutenwechsel infrage stellen würde. Nach Auslegung der Rom I-VO überdauern die Leistungspflichten einen Statutenwechsel mit *Ex-nunc*-Wirkung, sofern sie bereits zuvor wirksam entstanden waren (nachfolgend ab S. 331).

(ddd) Berechenbarkeit der Kollisionsnormen

Viertens dürfte die Anknüpfung an den Zeitpunkt des ursprünglichen Vertragsschlusses den Parteierwartungen und damit der Erwägung berechenbarer Kollisionsnormen besser entsprechen (Erwägungsgrund 16 S. 1). Zwar ist die Erwägung mangels empirischer Erhebungen grundsätzlich unbestimmbar (zuvor ab S. 115). Allerdings erachte ich die Folge der Vertragsunwirksamkeit als derart einschneidend, dass sie nicht den Erwartungen der Parteien entsprechen kann. Die herrschende Ansicht geht im Rahmen der nachträglichen Rechtswahl unausgesprochen davon aus, dass ein *Ex-tunc*-Statutenwechsel auch unbewusst zur Vertragsunwirksamkeit führen kann. Lediglich *Leible* stellt sich dem entgegen (zuvor ab S. 149).[718] Ich lehne eine unbewusste Vertragsunwirksamkeit ebenfalls ab, sehe sie jedoch als Argument für einen *Ex-nunc*-Statutenwechsel in Zweifelsfällen. Ohne eindeutig ermittelbaren Parteiwillen zugunsten eines *Ex-tunc*-Statutenwechsels ist nicht davon auszugehen, dass die Vertragsparteien die ur-

718 *Leible,* in Hüßtege/Mansel, Art. 6 Rom I-VO Rn. 66.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sprüngliche Wirksamkeit des Vertrags infrage stellen möchten (zuvor ab S. 152). Sie gehen vielmehr vom Bestand des Vertrags auch im Anschluss an die den Statutenwechsel auslösenden Tatsachen aus. Maßstab der Berechenbarkeit sind nicht die Erwartungen der Vertragsparteien des konkreten Einzelfalls, sondern die durchschnittlichen Parteierwartungen in einer gedachten Vielzahl gleichförmiger Fälle. Andernfalls würde man die objektive Anknüpfung zur subjektiven Anknüpfung verkehren und missachten, dass die Berechenbarkeit ein Unterfall der Rechtssicherheit ist (zuvor ab S. 115). Als Bestandteil der Berechenbarkeit ist auch „*das Vertrauen in die Stabilität der Beziehungen zwischen den Vertragsparteien*" zu bewerten. Generalanwalt *Norkus* hat es in der Rechtssache *Locatrans* unter Art. 6 EVÜ als Begründung für die Geltung des Rechts zum Zeitpunkt der Entstehung des Rechtsverhältnisses angeführt.[719]

(eee) Rechtssicherheit

Fünftens widerspräche es auch in einem weiteren Aspekt der Rechtssicherheit, die Wirksamkeit eines Vertrags im Anschluss an einen *objektiven Ex-nunc*-Statutenwechsel zu revidieren (Erwägungsgrund 16 S. 1). Das wäre für den Rechtsverkehr sehr abträglich: Seine Teilnehmer rechnen angesichts der schwerwiegenden Folgen ebenfalls nicht mit einer Unwirksamkeit durch einen objektiven *Ex-nunc*-Statutenwechsel – beispielsweise durch die bloße Verlegung des gewöhnlichen Arbeitsorts.

Insgesamt beurteilt sich die Wirksamkeit eines Vertrags bei *Ex-nunc*-Statutenwechseln daher nach dem Statut, das im Zeitpunkt seines Abschlusses galt (Abschlussstatut).

(b) Ausnahme: Neues Statut bei Vertragstypverschiebung, nicht bei Vertragsübernahme

Nachträgliche Vertragsänderungen sind für die Zuordnung der Vertragswirksamkeit zum Abschlussstatut grundsätzlich irrelevant. Eine Ausnahme gilt lediglich dann, wenn die Parteien den Vertrag derart ändern, dass der Anknüpfungsgegenstand einer anderen Kollisionsnorm der Rom I-VO einschlägig wird. Das ist der Fall, wenn sich durch die Vertragsänderung der Vertragstyp im Sinne der Rom I-VO verschiebt. In diesem Fall ist das

719 GA Norkus Schlussa. v. 3.7.2025 – C-485/24 = BeckRS 2025, 14955 (Rn. 51) – *Locatrans*.

https://doi.org/10.5771/9783749999433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Statut im Zeitpunkt der Vertragsänderung maßgeblich für die Beurteilung der Wirksamkeit des Vertrags (Vertragstypverschiebung, zuvor ab S. 285).

Für dieses Ergebnis spricht die Abwägung zwischen dem Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts und dem Prinzip der engsten Verbindung (Erwägungsgründe 16 S. 2 und 21 S. 1, grundlegend zuvor ab S. 323). Im Fall einer Änderung des Anknüpfungsgegenstands nach dem Statutenwechsel weist der Vertrag eine engere Verbindung mit dem neuen Statut auf, weil dort der Vertrag in strukturell geänderter Form erstmals zutage tritt. Demgegenüber tritt der Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts zurück, weil Wertungswidersprüche und Kompatibilitätsprobleme eher entstehen würden, wenn man das alte und vertragstypfremde Statut auf den geänderten Vertragstyp anwenden würde.

Das Ergebnis könnte zwar im Einzelfall nicht den Erwartungen der Parteien des konkreten Vertrags entsprechen, sofern sie auf den Zeitpunkt des ersten Vertragsschlusses abstellen würden. Das ist vor allem angesichts der geringen Änderungsintensität mancher Vertragstypenwechsel vorstellbar – zum Beispiel steht zwischen Art. 4 Abs. 1 lit. c und d lediglich eine Befristung oder Entfristung der Miete unbeweglicher Sachen zum privaten Gebrauch. Die Erwägung der Berechenbarkeit legt jedoch einen generellen Maßstab an (Erwägungsgrund 16 S. 1). Entscheidend sind die durchschnittlichen Parteierwartungen bei einer gedachten Vielzahl gleichförmiger Fälle (zuvor ab S. 115). Andernfalls würde man die objektive in eine subjektive Anknüpfung umkehren. Dazu würde die Erwägung mangels allgemeingültiger Antworten der Rechtssicherheit zuwiderlaufen, obwohl sie ein Unterfall dieser ist (zuvor ab S. 115). Die Parteierwartungen und die Rechtssicherheit orientieren sich dabei an der sonstigen Auslegung der Kollisionsnormen, insbesondere deren Wortlaut und Systematik. Die Kollisionsnormen können nicht losgelöst vom Wortlaut und der Systematik der Rom I-VO berechenbar und rechtssicher sein. Die Rom I-VO differenziert nicht ohne Grund zwischen den verschiedenen Vertragstypen. Zum einen möchte sie damit das Statut der engsten Verbindung berufen. Zum anderen will sie auf diese Weise weitere Interessen verwirklichen, insbesondere den Schwächerenschutz. Sofern ein Statutenwechsel aufgrund einer Änderung des Anknüpfungsgegenstands tatbestandlich feststeht, sollte man daher seine Auswirkungen auch anerkennen, indem man die Vertragswirksamkeit dem neuen Statut zuordnet. Diese Erwägungen gelten insbesondere auch für den übrigen Rechtsverkehr, den die generelle Erwägung der Rechtssicherheit umfasst (ebenfalls Erwägungsgrund 16 S. 1).

Die Formgültigkeit des Vertrags und die Rechts-, Geschäfts- und Handlungsunfähigkeit der potenziellen Vertragspartei sind bei einer Änderung

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

des Anknüpfungsgegenstands ebenfalls neu zu bewerten (Art. 11 und 13 Rom I-VO). Ein derartiger Statutenwechsel aktualisiert den Vertragsschluss im Sinne der Art. 11 Abs. 1, 2 und Art. 13 (ebenso auf Tatbestandsseite bei Art. 19 Abs. 3 und Art. 7 Abs. 3 UAbs. 3 zuvor ab S. 280). Die Rom I-VO beurteilt die Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit im Hinblick auf den jeweiligen Vertrag. Sie perpetuiert sie nicht wie zum Beispiel Art. 26 Abs. 2 EuErbVO die Testierfähigkeit („Hat eine Person nach dem […] anzuwendenden Recht die Testierfähigkeit erlangt, so beeinträchtigt ein späterer Wechsel des anzuwendenden Rechts nicht ihre Fähigkeit zur Änderung oder zum Widerruf der Verfügung").

Hingegen beurteilt sich die Vertragswirksamkeit bei einem Wechsel der Anknüpfungsperson weiterhin nach dem Abschlussstatut. Die Vertragsübernahme bezieht sich auf den ursprünglichen – wirksamen oder unwirksamen – Vertrag. Sie aktualisiert zwar tatbestandlich den Anknüpfungszeitpunkt und kann daher selbst bei unwandelbaren Anknüpfungselementen zu einem Statutenwechsel führen (zuvor ab S. 249). Auf der Rechtsfolgenebene führt sie allerdings nicht dazu, dass man die Vertragswirksamkeit einem anderen Statut zuordnet. Im Gegensatz zur Vertragstypverschiebung verändert die Vertragsübernahme allein nicht den Leistungsinhalt des Vertrags und rechtfertigt damit keine Neubeurteilung der Wirksamkeit. Selbst ein kollisionsnormübergreifender Statutenwechsel führt nicht zwingend dazu, dass das neue Statut über die Vertragswirksamkeit entscheidet. Im Grundsatz ist sie bei allen *Ex-nunc*-Statutenwechsel dem Abschlussstatut zugewiesen (zuvor ab S. 323).

(c) Ausnahme: Heilung eines ursprünglich unwirksamen Vertrags nach neuem Statut

Fraglich ist, ob ein *Ex-nunc*-Statutenwechsel zur Heilung eines unwirksamen Vertrags führen kann. Meiner Ansicht nach ist das zu bejahen: Die Wirksamkeit kann nach dem neuen Statut eintreten. Das ergibt sich aus mehreren Erwägungen. Erstens sprechen die Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1 und Art. 11 Rom I-VO für eine Heilung – zumindest, sofern die Form infrage steht. Sie belegen die Absicht der Rom I-VO, die Wirksamkeit von Verträgen nicht an der Form scheitern zu lassen. Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1 zeigt das durch die Aufrechterhaltung der Formgültigkeit infolge einer nachträglichen Rechtswahl, Art. 11 Abs. 1 durch die alternative Anknüpfung des Formstatuts von Verträgen. Zweitens entspricht die Möglichkeit der Heilung durch Statutenwechsel den Parteierwartungen besser: Sie geben

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

durch die Fortführung des Vertrags über den Statutenwechsel hinweg zu erkennen, dass sie von der Wirksamkeit des Vertrags ausgehen (Berechenbarkeit, Erwägungsgrund 16 S. 1). Schließlich trägt die Heilung auch in einem weiteren Aspekt zur Rechtssicherheit bei, weil der Rechtsverkehr bei einem entsprechenden Parteiverhalten ebenfalls von einer Wirksamkeit des Vertrags ausgeht (ebenfalls Erwägungsgrund 16 S. 1). Ein Verhalten der Parteien, das einen Statutenwechsel herbeiführt, wird der Rechtsverkehr als Bestätigung der Wirksamkeit des Vertrags werten. Man denke an eine nachträgliche Rechtswahl, eine Verlegung des gewöhnlichen Arbeitsorts, eine Vertragsübernahme oder Vertragsänderung. Sie alle geben dem Rechtsverkehr zu verstehen, dass die Vertragsparteien von der Wirksamkeit des Vertrags ausgehen oder diese zumindest herstellen möchten (ähnlich auf Tatbestandsseite bei der Heilung einer Formungültigkeit durch Statutenwechsel des Geschäftsrechts gemäß Art. 11 Abs. 1 und 2, zuvor ab S. 90).

Meines Erachtens streiten auch der Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts und das Prinzip der engsten Verbindung nicht gegen eine derartige Auslegung (Erwägungsgründe 16 S. 2 und 21 S. 1, grundlegend zuvor ab S. 323). Der Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts bezieht sich zumindest vorrangig auf wirksame Verträge. Dies zeigen vor allem die Art. 12 Abs. 1 und Art. 18 Abs. 1, deren Anwendungsbereiche von einem wirksamen Vertrag ausgehen. Das Prinzip der engsten Verbindung tritt angesichts der Wirksamkeitsbestrebungen der Rom I-VO und der Erwartungen der Vertragsparteien und des Rechtsverkehr in den Hintergrund (Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1, Art. 11 und Erwägungsgrund 16 S. 1). Die Heilung eines unwirksamen Vertrags durch einen Statutenwechsel mit *Ex-nunc*-Wirkung ist zulässig.

(d) Ergebnis: Wirksamkeitsfortdauer des Vertrags unter Abschlussstatut, neues Statut bei Vertragstypverschiebung oder Heilung

Die Rom I-VO beurteilt die Wirksamkeit eines Vertrags nach dem Statut im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Ein *Ex-nunc*-Statutenwechsel hat regelmäßig keine Auswirkungen auf das insoweit anzuwendende Recht (zuvor ab S. 323). Hiervon sind jedoch zwei Ausnahmen zu machen. Zum einen bei einer Vertragstypverschiebung: Die Wirksamkeit des Vertrags ist dann nach dem neuen Statut zu beurteilen (zuvor ab S. 327). Zum anderen kann ein *Ex-nunc*-Statutenwechsel unter der Rom I-VO zur Heilung eines ursprünglich unwirksamen Vertrags führen (zuvor ab S. 329).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(3) Leistungspflichten

(a) Grundsatz: Fortgeltendes Entstehungsstatut pro entstandener Leistungspflicht

(aa) Entstehungsstatut der jeweiligen Leistungspflichten maßgeblich – kein Gleichlauf

Die vertraglichen Leistungspflichten sind meines Erachtens nach dem Statut zu beurteilen, das im Zeitpunkt ihrer jeweiligen Entstehung galt („Entstehungsstatut"). Dabei hat jede Leistungspflicht ihr eigenes Entstehungsstatut. Es gibt daher grundsätzlich keinen Gleichlauf zwischen den Statuten verschiedener Leistungspflichten oder zwischen den Statuten der Leistungspflichten und der Vertragswirksamkeit. Aus Perspektive des deutschen Sachrechts entstehen die Leistungs- und Schutzpflichten „einfacher" oder „punktueller" Schuldverhältnisse einmalig im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Im Gegensatz dazu entstehen sie bei Dauerschuldverhältnissen fortwährend im Laufe des Schuldverhältnisses. Der Leistungsumfang ist daher bei Dauerschuldverhältnissen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht absehbar. Sie generieren immer wieder neue Rechte und Pflichten der Vertragsparteien.[720] Zu den punktuellen Schuldverhältnissen sollen dabei insbesondere auch Raten- und Sukzessivlieferungsverträge gehören, da sie bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses einen bestimmten Leistungsumfang aufweisen, den die Parteien lediglich allmählich ableisten.[721] *D. Paulus* ordnet sie als *„unechte Dauerschuldverhältnisse"* ein – im Rahmen der Rechtsprechung des EuGH in Sachen *Schrems II* zur Wandelbarkeit der Verbrauchereigenschaft unter Art. 17–19 EuGVVO.[722] Zu den (echten) Dauerschuldverhältnissen zählt das deutsche Sachrecht beispielsweise Dauerlieferungsverträge zur Bedarfsdeckung, insbesondere *„Zulieferverträge, mit denen sich der Hersteller zu ständiger Leistungsbereitschaft verpflichtet (Vereinbarungen über just-in-time-Produktionen)"*.[723]

(aaa) Unterscheidung zwischen punktuellen und Dauerschuldverhältnissen

Diese Unterscheidung zwischen punktuellen und Dauerschuldverhältnissen vollzieht die Rom I-VO meines Erachtens auf kollisionsrechtlicher

720 Statt vieler nur *Gaier,* in MüKo BGB, § 314 BGB Rn. 6 f. mwN.
721 Statt vieler nur *Gaier,* in MüKo BGB, § 314 BGB Rn. 12 mwN
722 *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 217–219.
723 Statt vieler nur *Gaier,* in MüKo BGB, § 314 BGB Rn. 12 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ebene ebenfalls. Sie sieht anerkanntermaßen für Individualarbeitsverträge als klassische Dauerschuldverhältnisse einen Statutenwechsel bei der Verlegung des gewöhnlichen Arbeitsorts vor (Art. 8 Abs. 2 S. 2, zuvor ab S. 155). Der EU-Gesetzgeber hat den Statutenwechsel lediglich bei der Rechtswahl und bei Individualarbeitsverträgen als explizit regelungsbedürftig erachtet. Dabei sind Individualarbeitsverträge originäre Dauerschuldverhältnisse – sie umfassen stets einen bei Vertragsschluss unbestimmten Leistungs- und Pflichtenumfang.

Zwar enthält die Rom I-VO neben Individualarbeitsverträgen weitere Vertragstypen, die originäre Dauerschuldverhältnisse sind. Diese stuft sie jedoch als nicht wandelbar ein: Miet- und Pachtverträge knüpft sie entweder an die Belegenheit der unbeweglichen Miet- oder Pachtsache oder an den gewöhnlichen Aufenthalt des Vermieters oder Verpächters an (Art. 4 Abs. 1 lit. c oder d). Letzteres Anknüpfungsmoment ist wegen des Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO unwandelbar ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses (zuvor ab S. 83). Ersteres Anknüpfungsmoment ist tatsächlich unwandelbar, weil der Belegenheitsort einer unbeweglichen Sache unveränderlich ist (zuvor ab S. 82). Vertriebsverträge knüpfen ebenfalls an das unwandelbare Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Aufenthalt" des Vertriebshändlers (Art. 4 Abs. 1 lit. f in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3, zuvor ab S. 83). Dasselbe gilt für Versicherungsverträge über Großrisiken in Bezug auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Versicherers (Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3, zuvor ab S. 83). Versicherungsverträge über andere Risiken als Großrisiken knüpfen an die Risikobelegenheit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (Art. 7 Abs. 3 UAbs. 3, zuvor ab S. 85).

Die Rom I-VO entscheidet sich mithin bei Individualarbeitsverträgen bewusst für eine wandelbare Ausgestaltung des Anknüpfungsmoments. Würde man nun die *nach* einem Statutenwechsel neu entstehenden Leistungspflichten weiterhin dem Statut im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zuordnen, wäre der Statutenwechsel bedeutungslos. Das würde zum einen dem Stellenwert von Art. 8 Abs. 2 S. 2 nicht gerecht, den dessen gesetzgeberischen Sonderstatus erkennen lässt. Er möchte gerade sicherstellen, dass man die Leistungspflichten ab einem Statutenwechsel gemäß dem neuen Statut beurteilt. Zwar entstehen die *ersten* Leistungspflichten bei einem Dauerschuldverhältnis bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Anschließend entstehen jedoch permanent neue. Art. 8 Abs. 2 S. 2 bringt zum Ausdruck, dass diese nach dem neuen Statut zu beurteilen sind, sofern sie nach dem Statutenwechsel entstehen. Zum anderen ist es auch nicht die Intention des EU-Gesetzgebers, Normen ohne praktische Wirkung zu verabschieden (*effet utile*, zuvor ab S. 103).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Das entspricht auch dem Zweck von Art. 8 Abs. 2, der die Leistungspflichten dem gewöhnlichen Arbeitsort zuordnen möchte, weil das dortige soziale, gesellschaftliche und politische Umfeld das Arbeitsverhältnis in besonderem Maß beeinflusst. Der Arbeitnehmer fügt sich diesem Umfeld dauerhaft und einvernehmlich ein. Der Arbeitgeber stimmt diesem, die Arbeitsleistung prägendem Umfeld ebenfalls zu. Dadurch richten sie ihre rechtlichen Erwartungen entsprechend aus.

Dieselben oder ähnliche Rückschlüsse lässt Art. 3 Abs. 2 zu, der ebenfalls anerkanntermaßen *Ex-nunc*-Statutenwechsel umfasst (zuvor ab S. 147 und 152). Zum einen muss er ebenfalls praktische Wirkungen entfalten. Zum anderen kann man davon ausgehen, dass die Parteien durch eine Rechtswahl die Leistungspflichten nicht deren prägendem Umfeld entziehen möchten. Insoweit ist die Rechtswahlvereinbarung allerdings zu interpretieren (nachfolgend ab S. 344).

(bbb) Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts

Der Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts möchte im Ausgangspunkt, dass man die Leistungspflichten eines Vertrags dessen Abschlussstatut zuordnet (grundlegend zuvor ab S. 323). Die engste Verbindung streitet hingegen für das Entstehungsstatut der Leistungspflicht. Wie eingangs dargestellt, ist das bei den punktuellen Schuldverhältnissen grundsätzlich das Abschlussstatut. Lediglich ausnahmsweise entsteht eine Leistungspflicht erst nach dem Abschlussstatut, nämlich durch Vertragsänderung oder -erweiterung. Zumindest bei anfänglichen Leistungspflichten punktueller Schuldverhältnisse sprechen somit beide Abwägungspositionen für das Abschlussstatut – der Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts *sowie das* Prinzip der engsten Verbindung. Wenn Leistungspflichten erst nach dem Statutenwechsel entstehen, ist meines Erachtens dem Prinzip der engsten Verbindung höheres Gewicht beizumessen (Erwägungsgründe 16 S. 2 und 21 S. 1): Ein *Ex-nunc*-Statutenwechsel führt nämlich in jedem Fall zu einer zeitlichen Aufspaltung des Vertragsstatuts. Bei der einheitlichen Anwendung des neuen Vertragsstatuts wäre auf die Zeit vor dem Statutenwechsel das alte Statut anzuwenden. Bei der einheitlichen Anwendung des alten Statuts hätte der Statutenwechsel keine Auswirkung, obwohl er zumindest gemäß Art. 3 Abs. 2, Art. 5 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 2 S. 2 anerkannt ist. Angesichts dessen ist das Vertragsstatut aufzuspalten. In der Folge ist auf Leistungspflichten deren jeweiliges Entstehungsstatut anzuwenden, nicht das Abschlussstatut des Vertrags.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(ccc) Gebot berechenbarer Kollisionsnormen

Des Weiteren streitet das Gebot berechenbarer Kollisionsnormen für eine Zuordnung der Leistungspflichten zu ihrem jeweiligen Entstehungsstatut und damit dessen Fortgeltung (Erwägungsgrund 16 S. 1): Es ist eher fernliegend, dass die Vertragsparteien erwarten, dass Leistungspflichten nach dem neuen Statut zu beurteilen sind, obwohl sie bereits wirksam unter einem früheren Statut entstanden sind. Zum Beispiel werden sie eine ursprüngliche Lieferpflicht dem Statut im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zuordnen. Der Entstehungszeitpunkt ist für beide Parteien regelmäßig besser erkenntlich und planbar als ein späterer Erfüllungszeitpunkt. Dieser Ansicht ist auch Generalanwalt *Norkus* in der Rechtssache *Locatrans*.[724]

(ddd) Rechtssicherheit

Schließlich spricht die Erwägung der Rechtssicherheit für eine Anknüpfung an das Entstehungsstatut der Leistungspflicht: Sie möchte nicht nur widersprüchlichen Entscheidungen vorbeugen, sondern auch einseitige Manipulationen verhindern und die Erwartungen des Rechtsverkehrs schützen (zuvor ab S. 112). Vor diesem Hintergrund kann der Zeitpunkt der (ersten teilweisen) Ausführung der Leistung nicht maßgeblich sein. Zum einen könnte ihn der Leistende einseitig manipulieren: Er könnte die Ausführung einer Leistung in Antizipation eines Statutenwechsels verzögern (nachfolgend ab S. 297). Zum anderen wäre das anzuwendende Recht für den übrigen Rechtsverkehr nicht vorhersehbar (Erwägungsgrund 16 S. 1).

(eee) Ergebnisse: Entstehungsstatut der Leistungspflichten entscheidend

Die Leistungspflichten von vertraglichen Schuldverhältnissen sind mithin dem Statut zuzuordnen, das im Zeitpunkt ihrer Entstehung gilt. Dieser Zeitpunkt ist bei Dauerschuldverhältnissen dynamisch, weil bei ihnen stets neue Leistungspflichten entstehen und ihr Entstehungsstatut damit regelmäßig dem Abschlussstatut entspricht. Sofern die Leistungspflichten nach einem *Ex-nunc*-Statutenwechsel entstehen, sind sie dem neuen Statut zuzuordnen. Es ist daher *Mankowski*, *Junker* und *Deinert* zuzustimmen und dem Statutenwechsel bei Individualarbeitsverträgen gemäß Art. 8 Rom

724 GA Norkus Schlussa. v. 3.7.2025 – C-485/24 = BeckRS 2025, 14955 (Rn. 51) – *Locatrans*.

https://doi.org/10.5771/9783749999433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

I-VO eine „segmentierende" Wirkung zuschreiben (zuvor ab S. 160). Im Rahmen der Rom II-VO beschreibt die Literatur diese Wirkung als „zeitliche Mosaikbetrachtung", weil zeitlich gestreckte oder gestreute Erfolgsorte zu relativen *Ex-nunc*-Statutenwechseln führen (nachfolgend ab S. 370).

Hingegen sind die Leistungspflichten von punktuellen Schuldverhältnissen regelmäßig nach dem Abschlussstatut zu beurteilen, weil sie meistens im Zeitpunkt des Vertragsschlusses entstehen. Sie sind dann auch nach einem Statutenwechsel diesem Abschlussstatut zuzuordnen. Ein Beispiel wäre ein Warenlieferungsvertrag, den ein anderer Lieferant nach Vertragsschluss übernimmt. Auch dann, wenn der Warenlieferungsvertrag die mehrmalige Lieferung bestimmter Waren vorsieht, kann ein punktuelles Schuldverhältnis vorliegen. Entscheidend ist, dass die Leistungspflichten derart konkret bestimmt sind, dass sie bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses entstehen. Hingegen liegt ein (echtes) Dauerschuldverhältnis vor, wenn der Leistungsumfang im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht bestimmt ist – zum Beispiel, weil der Käufer die Waren nach Bedarf abruft (eng. *„just in time"*, insbesondere bei Zulieferverträgen).

Bei einem punktuellen Schuldverhältnis können das Abschluss- und Entstehungsstatut auseinanderfallen, wenn die Leistungspflichten erst nachträglich durch eine Vertragsänderung entstehen. Sofern die Parteien die Leistungspflichten erst nach einem Statutenwechsel vereinbaren, sind sie grundsätzlich nach dem neuen Statut zu beurteilen. Etwas anderes kann nur bei einer ausdrücklichen oder konkludenten Rechtswahl zugunsten des alten Statuts gelten (nachfolgend ab S. 344).

(bb) Erfüllungsstatut der Leistungspflichten hingegen nicht maßgeblich

Das Statut zum Zeitpunkt der Erfüllung ist hingegen nicht maßgeblich („Erfüllungsstatut"). Man könnte zwar auf den ersten Blick meinen, dass das Erfordernis einer praktischen Wirkung der Art. 3 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO für das Erfüllungsstatut spricht (*effet utile*). Das Entstehungsstatut der Leistungspflichten entspricht nämlich häufig dem Abschlussstatut des Vertrags – außer im Falle nachträglich entstehender Leistungspflichten. Ein *Ex-nunc*-Statutenwechsel bliebe daher häufig ohne Folgen. Die akzessorische Zuordnung von sekundären Leistungspflichten und Einwendungen verstärkt diesen Einwand dazu noch (nachfolgend ab S. 338 und 340). In systematischer Hinsicht unterstützt Art. 12 Abs. 1 lit. b–d das Ergebnis, Leistungspflichten ihrem jeweiligen Entstehungsstatut zuzuordnen. Er ist Ausdruck der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und normiert, dass für die Erfüllung, Nichterfüllung und das Erlöschen von Vertragspflichten das Vertragsstatut gilt. Das schließt zwar nicht unmittelbar die Regel mit ein, dass Leistungspflichten ihrem Entstehungsstatut zuzuordnen sind. Gleichwohl zeigt die Norm mittelbar, dass die Leistungspflichten bei einem Statutenwechsel möglichst frühzeitig und dann einheitlich anzuknüpfen sind. Das deutet in Richtung Entstehungsstatut – zumindest dann, wenn keine anderweitige ausdrückliche oder konkludente Rechtswahl vorliegt (nachfolgend ab S. 344). Das Prinzip der engsten Verbindung stützt ebenfalls das Entstehungsstatut (Erwägungsgründe 16 S. 2 und 21 S. 1). Zwar könnte man einwenden, dass sich die Leistungspflicht erst im Zeitpunkt ihrer Erfüllung materialisiert. Allerdings würde man mit diesem Ansatz verkennen, dass die Leistungspflicht bereits vor der Erfüllung wirkt und das Verhalten des später Erfüllenden beeinflusst – insbesondere zur Vorbereitung der Leistung oder über die Nebenpflichten.

Darüber hinaus entspricht es der Erwägung berechenbarer Kollisionsnormen, die Leistungspflichten ihrem Entstehungsstatut zuzuordnen (Erwägungsgrund 16 S. 1 Var. 1). Ein späteres Statut entspricht regelmäßig nicht den Parteierwartungen, weil es nicht absehbar ist. Die Parteien wüssten zum Zeitpunkt der Entstehung der Pflichten nicht, welchen genauen Inhalt und Umfang die Pflichten haben. Bei einer teilweisen Erfüllung vor dem Statutenwechsel würde das Statut für dieselbe Leistungspflicht aufgespalten. Darüber hinaus könnte auch der übrige Rechtsverkehr die Leistungspflicht nicht oder zumindest nicht vollständig bewerten (Rechtssicherheit, ebenfalls Erwägungsgrund 16 S. 1 Var. 2).

(cc) Fortbestand entstandener Leistungspflichten

Sind Leistungspflichten nach ihrem Entstehungsstatut einmal wirksam entstanden, dann überdauern sie unter der Rom I-VO einen nachfolgenden *Ex-nunc*-Statutenwechsel („Fortbestand entstandener Leistungspflichten"). Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 2 Rom I-VO steht einer derartigen Auslegung nicht entgegen. Er trägt keinen Umkehrschluss dergestalt, dass alle Rechte außer Drittrechten durch einen Statutenwechsel untergehen. Das gilt selbst dann, wenn man ihm auch bei *Ex-nunc*-Statutenwechsel einen Anwendungsbereich zuspricht. Er betrifft nämlich lediglich subjektive Statutenwechsel und ist nach seinem Zweck nicht auf objektive Statutenwechsel zu erweitern (zuvor ab S. 152). Die tatbestandliche Besonderheit der nachträglichen Rechtswahl besteht darin, dass die Vertragsparteien das Statut gewillkürt steuern. Nur in diesem Fall will Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 2 die Rechte Dritter

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schützen. Hingegen hat er nicht die Konstellation im Blick, dass das Statut ohne entsprechenden Rechtswahlwillen wechselt.

Der Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung spricht weder für noch gegen den Fortbestand entstandener Leistungspflichten über einen Statutenwechsel hinaus. Er wirkt lediglich einer Aufspaltung des Vertragsstatuts entgegen (zuvor ab S. 323). Sie tritt nicht durch den Fortbestand der Leistungspflicht ein, sondern deren Zuordnung zum alten oder neuen Statut. Das Prinzip der engsten Verbindung weist Leistungspflichten fortwährend deren Entstehungsstatut zu (Erwägungsgründe 16 S. 2 und 21 S. 1, nachfolgend ab S. 331). Auf diese Weise stützt es auch einen Fortbestand entstandener Leistungspflichten.

Des Weiteren streitet auch die Berechenbarkeit der Kollisionsnormen gegen den Untergang entstandener Leistungspflichten durch einen *Ex-nunc*-Statutenwechsel (Erwägungsgrund 16 S. 1 Var. 1). Die Vertragsparteien rechnen regelmäßig nicht damit, dass eine zuvor wirksam entstandene Leistungspflicht infolge eines objektiven Statutenwechsels entfällt. Bei einem objektiven Statutenwechsel haben es die Parteien in der Regel nicht unmittelbar im Blick, dass sich das Statut verschiebt. Sie erwarten daher nicht, dass die Veränderung ihr bisheriges Verhalten revidiert. Das wäre jedoch der Fall, wenn eine bereits entstandene Leistungspflicht wieder entfallen würde. Schließlich entspräche es nicht der Rechtssicherheit des Rechtsverkehrs, wenn derartige Leistungspflichten ohne sachrechtlichen Grund entfallen oder infrage gestellt würden (Erwägungsgrund 16 S. 1 Var. 2).

Es ist daher davon auszugehen, dass die Rom I-VO nicht möchte, dass wirksam entstandene Leistungspflichten allein durch einen *Ex-nunc*-Statutenwechsel untergehen. Vielmehr erhält die Rom I-VO derartige Leistungspflichten aufrecht. Die Rom I-VO fixiert die Wirksamkeit der Leistungspflicht im Zeitpunkt ihrer Entstehung (Fortbestand entstandener Leistungspflichten).

(dd) Fortgeltung des Entstehungsstatuts

Die Rom I-VO beurteilt vor einem *Ex-nunc*-Statutenwechsel entstandene Leistungspflichten weiterhin nach dem alten Entstehungsstatut („Fortgeltung des Entstehungsstatuts“). Die Wertungen des neuen Statuts erachtet die Rom I-VO insoweit als unerheblich. Das entspricht dem Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts. Ein *Ex-nunc*-Statutenwechsel spaltet das Vertragsstatut zwar tatbestandlich in jedem Fall (zuvor ab S. 323). Im Sinne des Grundsatzes ist diese Aufspaltung dann jedoch

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

im Rahmen der Rechtsfolgen des Statutenwechsels zu minimieren. Es entspricht ihm daher deutlich besser, wenn man entstandene Leistungspflichten über einen *Ex-nunc*-Statutenwechsel hinaus fortbestehen lässt. Auf diese Weise kann man die Aufspaltung des Vertragsstatuts deutlich abmildern, weil für jede Leistungspflicht einheitlich deren Entstehungsstatut gilt. Die Zuordnung wechselt im Zuge eines Statutenwechsels nicht. Das entspricht auch dem Prinzip der engsten Verbindung (Erwägungsgründe 16 S. 2 und 21 S. 1). Eine Leistungspflicht weist die engste Verbindung zu dem Statut ihrer Entstehung auf, nicht ihrer Geltendmachung oder Erfüllung. Die Vertragsparteien wollen den Umfang und Inhalt der Leistungspflicht im Zeitpunkt ihrer Entstehung festlegen. Schließlich streiten die Erwartungen der Vertragsparteien dafür, das alte Entstehungsstatut fortgelten zu lassen (Berechenbarkeit, Erwägungsgrund 16 S. 1). Die Parteien werden nicht erwarten, dass man einen vergangenen Sachverhalt nach dem neuen Statut beurteilt. Letzteres käme einer *Ex-tunc*-Wirkung nahe, die meines Erachtens nur bei eindeutigem entsprechendem Parteiwillen eintritt (zuvor ab S. 318).

(b) Ausnahme: Sekundäre Leistungspflichten folgen primären Leistungspflichten

Der Grundsatz der Anknüpfung an das Entstehungsstatut der jeweiligen Leistungspflicht gilt nicht für sekundäre Leistungspflichten. Bei ihnen handelt es sich um solche Pflichten, die auf einer Verletzung primärer Pflichten beruhen. Sie sind akzessorisch dem Entstehungsstatut dieser primären Pflichten zuzuordnen. Es besteht mithin ein Gleichlauf zwischen primären und sekundären Leistungspflichten. Das gilt insbesondere bei Leistungspflichten, die durch Leistungsstörungen entstehen. Ein Beispiel ist, dass die Lieferung der mangelhaften Ware erst nach der Vertragsübernahme erfolgt. Dann würden die Ansprüche der Mängelgewährleistung erst nach dem Statutenwechsel entstehen. Meines Erachtens wären sie dennoch dem Entstehungsstatut der Lieferpflicht zuzuordnen. Ein anderes Beispiel ist eine Leistungsstörung nach einvernehmlicher Verlegung des Übernahme- oder Ablieferungsorts bei einem Güterbeförderungsvertrag.

Der Gleichlauf gründet systematisch auf Art. 12 Abs. 1 lit. c Rom I-VO. Dieser ordnet an, dass die „Folgen der vollständigen oder teilweisen Nichterfüllung dieser Verpflichtungen" nach dem Vertragsstatut zu bestimmen sind. In teleologischer Hinsicht streitet die Rechtssicherheit für dasselbe Ergebnis (Erwägungsgrund 16 S. 1): Es muss sichergestellt bleiben, dass

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Primär- und Sekundärrechte miteinander kompatibel und aufeinander abgestimmt sind. Andernfalls drohen widersprüchliche Gerichtsentscheidungen. Sie möchte auch der Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts vermeiden (zuvor ab S. 323). Zwar verlangt die Rom I-VO, dass *Ex-nunc*-Statutenwechsel praktische Wirkungen haben (*effet utile*, Art. 3 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 2 S. 2, zuvor ab S. 331). Diese Arbeit hat jedoch bereits dargelegt, dass das den Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung nicht komplett aufhebt. Vielmehr begrenzt dieser auch die Aufspaltung des Vertragsstatuts auf der Rechtsfolgenseite, indem er einzelne Rechtsfragen möglichst wenig aufspaltet (zuvor ab S. 331). Das gilt auch für zusammenhängende Rechtsfragen wie primäre und sekundäre Leistungspflichten, um Widersprüchen vorzubeugen. Das Prinzip der engsten Verbindung deutet angesichts des Gesagten nicht eindeutig in Richtung eines separaten Entstehungsstatuts für sekundäre Leistungspflichten – die engste Verbindung besteht eher im Entstehungsstatut der primären Leistungspflichten (Erwägungsgründe 16 S. 2 und 21 S. 1).

(c) Ergebnis: Separates Entstehungsstatut pro Leistungspflicht, sofern keine sekundären Leistungspflichten oder anderweitige Rechtswahl

Die Rom I-VO ordnet die Leistungspflichten eines Vertrags im Fall eines *Ex-nunc*-Statutenwechsels dem Statut zu, das im Zeitpunkt ihrer jeweiligen Entstehung gilt. Sie sind separat zu beurteilen (Entstehungsstatut, zuvor ab S. 331). Ein derartiger Statutenwechsel hat daher keine Auswirkungen auf das anzuwendende Recht, wenn die Leistungspflichten bereits zuvor wirksam entstanden sind (Fortbestand entstandener Leistungspflichten, zuvor ab S. 336). Im Fall punktueller Schuldverhältnisse entstehen die Leistungspflichten regelmäßig im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Das Entstehungsstatut der Leistungspflichten entspricht dann dem Abschlussstatut des Vertrags. Ein *Ex-nunc*-Statutenwechsel hat daher für sie regelmäßig keine Konsequenzen. Anders ist das bei Leistungspflichten, die erst nach dem Statutenwechsel entstehen. Bei punktuellen Schuldverhältnissen ist das aufgrund einer Vertragsänderung oder -erweiterung denkbar, bei Dauerschuldverhältnissen entstehen stetig neue Leistungspflichten. In diesen Fällen sind die neu entstehenden Leistungspflichten dem neuen Statut zuzuordnen, weil das ihr Entstehungsstatut ist (zuvor ab S. 331). Das jeweilige Entstehungsstatut einer Leistungspflicht gilt über einen nachfolgenden *Ex-nunc*-Statutenwechsel hinweg fort (Fortgeltung des Entstehungsstatuts,

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zuvor ab S. 337). Das Erfüllungsstatut ist hingegen unbeachtlich (zuvor ab S. 335).

Von diesen Grundsätzen gibt es jedoch zwei Ausnahmen. Zum einen kann eine ausdrückliche oder konkludente Rechtswahl eine Leistungspflicht einem früheren oder späteren Statut als dem Entstehungsstatut zuordnen (Gleichlauf, zuvor ab S. 344). Zum anderen haben sekundäre Leistungspflichten kein eigenes Entstehungsstatut, sondern folgen dem der primären Leistungspflichten (zuvor ab S. 338).

(4) Einwendungen: Folgen Entstehungsstatut der Leistungspflichten oder Abschlussstatut des Vertrags – Gleichlauf

Die Rom I-VO bestimmt auch das anzuwendende Recht der Einwendungen. Das gilt insbesondere für die Erfüllung, die Nichterfüllung und das Erlöschen der vertraglichen Verpflichtungen im Sinne des Art. 12 Abs. 1 lit. b, c und d Var. 1. Des Weiteren nennt Art. 12 Abs. 1 lit. d Var. 2 und lit. e ausdrücklich die Verjährung, Verwirkung und Nichtigkeit des Vertrags. Dabei verbindet Art. 12 Abs. 1 diese Rechtsfragen immer mit dem Vertragsstatut. Gemäß Art. 12 Abs. 2 ist lediglich bei der Erfüllung der vertraglichen Pflichten „das Recht des Staates, in dem die Erfüllung erfolgt, zu berücksichtigen." Neben Art. 12 erfassen die Art. 10, 11, 13, 14 und 17 Einwendungen im Hinblick auf die Einigung und materielle Wirksamkeit, die Form, die Rechts-, Geschäfts- und Handlungsunfähigkeit, die Abtretung, die Legalzession und die Aufrechnung.[725] Art. 17 erfasst nach der herrschenden Ansicht neben der Aufrechnung auch Zurückbehaltungsrechte.[726] Die Art. 10, 11, 13, 14 und 17 stellen dabei überwiegend *akzessorisch* auf das Vertrags- oder Forderungsstatut ab (Art. 10 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 Var. 1, Abs. 2 Var. 1, Abs. 3 Var. 1, Art. 14 Abs. 2 und Art. 17). Teilweise enthalten sie jedoch auch *eigenständige* andere Anknüpfungen (Art. 10 Abs. 2, Art. 11 Abs. 1 Var. 2, Abs. 2 Var. 2, 3, Abs. 3 Var. 2, 3 und Art. 13).

Vor diesem Hintergrund möchte dieser Abschnitt klären, welchem Statut die Rom I-VO Einwendungen im Fall eines *Ex-nunc*-Statutenwechsels zuordnet. Im Raum steht eine akzessorische Zuordnung mit dem Abschlussstatut des Vertrags, dem Entstehungsstatut der jeweiligen Leistungspflicht oder eine eigenständige Zuordnung. In den beiden ersten Fällen würde

725 Statt vieler nur *Leible,* in Hüßtege/Mansel, Art. 12 Rom I-VO Rn. 36 f. mwN; *Spellenberg,* in MüKo BGB, Art. 12 Rom I-VO Rn. 172 mwN.

726 Statt vieler nur *Thole,* in BeckOGK, Art. 17 Rom I-VO Rn. 19 aE mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

man die Einwendungen akzessorisch zuordnen (Gleichlauf). Im letzten Fall würde man sie hingegen eigenständig zuordnen (kein Gleichlauf). Als eigenständiger Ansatz kommt das Statut im Zeitpunkt der Entstehung oder Ausübung der Einwendungen in Betracht („Entstehungsstatut" oder „Ausübungsstatut"). Für eine eigenständige Zuordnung spricht in systematischer Hinsicht die praktische Wirkung der *Ex-nunc*-Statutenwechsel, welche die Art. 3 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 2 S. 2 anerkanntermaßen vorsehen (*effet utile*). Für eine Zuordnung zum Abschlussstatut spricht der Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts, der Ausdruck in Art. 10 Abs. 1, 12 Abs. 1 lit. b, c, d und e findet. Für die Zuordnung zum Entstehungsstatut der betroffenen Leistungspflicht lässt sich hingegen Art. 17 anführen. Er knüpft das Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsstatut akzessorisch an das Statut der Hauptforderung, nicht der Gegenforderung. In ähnlicher Weise erachtet Art. 14 Abs. 2 für Einwendungen des Zessus gegenüber dem Zessionar ausdrücklich das Statut der Forderung für maßgeblich – „die Voraussetzungen, unter denen die Übertragung dem Schuldner entgegengehalten werden kann, und die befreiende Wirkung einer Leistung durch den Schuldner". Im Fall der Legalzession richtet sich die Aufrechterhaltung der Einreden ebenfalls nach dem Forderungsstatut, weil Art. 15 lediglich über die Berechtigung des Dritten zur Geltendmachung der Forderung entscheidet („Zessionsgrundstatut").[727] Die Rom I-VO knüpft Einwendungen mithin überwiegend *akzessorisch* an das Vertrags- oder Forderungsstatut (Art. 10 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 Var. 1, Abs. 2 Var. 1, Abs. 3 Var. 1, Art. 14 Abs. 2, Art. 17). Soweit die Rom I-VO einen *eigenständigen* anderen Ansatz vorsieht, muss nach ihm zunächst überhaupt ein Statutenwechsel eintreten (Art. 10 Abs. 2, Art. 11 Abs. 1 Var. 2, Abs. 2 Var. 2, 3, Abs. 3 Var. 2, 3 und Art. 13). Das wird häufig nicht der Fall sein, weil diese unwandelbar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses anknüpfen. Für den einfachen und gewöhnlichen Aufenthalt, die Rechts-, Geschäfts- und Handlungsunfähigkeit nebst deren Kenntnis im Sinne der Art. 10 Abs. 2, Art. 11 Abs. 1, 2 und Art. 13 habe ich das bereits dargelegt. Sie sind unwandelbar. Darüber hinaus sind die Anknüpfungsmomente des Art. 11 Abs. 3 Var. 2 und 3 ausdrücklich unwandelbar, soweit sie nicht auf das Vertragsstatut verweisen (zuvor ab S. 83, 90 und 93).

Das spricht bei einem *Ex-nunc*-Statutenwechsel ebenfalls dafür, Einwendungen akzessorisch dem Vertragsstatut in Gestalt des Abschlussstatuts oder dem Forderungsstatut in Gestalt des Entstehungsstatuts der Leistungs-

727 Statt vieler nur *Martiny,* in MüKo BGB, Art. 15 Rom I-VO Rn. 10 und 14 jeweils mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

pflichten zuzuordnen. Zugegebenermaßen regelt keine dieser Normen mit der akzessorischen Anknüpfung unmittelbar die *zeitliche* Konzentration angesichts eines Statutenwechsels. Gleichwohl kann man meines Erachtens von dieser *sachlichen* Konzentration mittelbar auf die *zeitliche* Konzentration schließen.

Die akzessorische Anknüpfung an das Abschlussstatut des Vertrags widerspricht dem Erfordernis der praktischen Wirkung der Art. 3 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 2 S. 2 (*effet utile*). Diesem Erfordernis würde es am besten gerecht, wenn man die Einwendungen ihrem eigenen Entstehungsstatut zuordnen würde. Das unterstützt auch das Prinzip der engsten Verbindung (Erwägungsgründe 16 S. 2 und 21 S. 1). Wie soeben dargelegt, widersprechen jedoch die Art. 10 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 Var. 1, Abs. 2 Var. 1, Art. 12 Abs. 1 lit. b, c, d, e, Art. 14 Abs. 2 und Art. 17 einer eigenständigen Zuordnung der Einwendungen. Dabei ist die Erwägung berechenbarer Kollisionsnormen nach Erwägungsgrund 16 S. 1 offen. Angesichts der Art. 10 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 Var. 1, Abs. 2 Var. 1 und Art. 12 Abs. 1 lit. b, c, d, e müssen die Parteien mit einer akzessorischen Zuordnung zum Abschlussstatut des Vertrags rechnen – angesichts des Art. 14 Abs. 2 und Art. 17 jedoch mit einer akzessorischen Zuordnung zum Entstehungsstatut der Leistungspflichten.

Meines Erachtens ergibt aus der Abwägung des Grundsatzes der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts und dem Erfordernis der praktischen Wirkung, dass die Einwendungen gegen Leistungspflichten akzessorisch dem Entstehungsstatut dieser Leistungspflichten zuzuordnen sind. Lediglich Einwendungen gegen die Vertragswirksamkeit sind akzessorisch dem Abschlussstatut des Vertrags zuzuordnen (Art. 10 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 Var. 1, Abs. 2 Var. 1 und Art. 12 Abs. 1 lit. e). Dem Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung ist damit zumindest teilweise entsprochen, weil man die Rechtsfragen durch die akzessorische Zuordnung nicht komplett aufspaltet. Dazu wird die praktische Wirkung der Art. 3 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 2 S. 2 zumindest teilweise erreicht, weil ein *Ex-nunc*-Statutenwechsel Auswirkungen auf spätere Leistungspflichten und deren Einwendungen hat.

Darüber hinaus werden Widersprüche durch die akzessorische Zuordnung weitgehend vermieden, weil Widersprüche hauptsächlich bei einem Auseinanderfallen mit dem Statut der Leistungspflichten eintreten könnten. Dadurch wird diese Lösung dem Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts gemäß Art. 10 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 18 Abs. 1 und der Rechtssicherheit nach Erwägungsgrund 16 S. 1 gerecht. Beide möchten Wertungswidersprüche und Kompatibilitätsprobleme verhindern.

Insgesamt sind Einwendungen im Kontext von *Ex-nunc*-Statutenwechseln daher akzessorisch dem Entstehungsstatut der Leistungspflicht zuzu-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ordnen, auf die sie sich beziehen (Art. 12 Abs. 1 lit. b, c, d, Art. 14 Abs. 2 und Art. 17 Abs. 2). Richten sie sich gegen die Wirksamkeit des Vertrags insgesamt, dann folgen sie hingegen dessen Abschlussstatut (Art. 10 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 Var. 1, Abs. 2 Var. 1 und Art. 12 Abs. 1 lit. e).

(5) Gestaltungsrechte: Folgen Abschlussstatut des Vertrags oder Entstehungsstatut der Leistungspflichten

Die Rom I-VO ordnet Gestaltungsrechte dem Abschlussstatut des Vertrags zu, sofern sie die Wirksamkeit des Vertrags im Sinne der Art. 10 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 lit. e betreffen (Gleichlauf mit dem Statut des Vertrags). Das gilt insbesondere für die Anfechtung und den Widerruf.[728] Zwar sehen Art. 10 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 2 eigenständige Ansätze vor und berufen nicht zwingend das Vertragsstatut. Die Grundsätze der Art. 10 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 sind jedoch vorrangig und zugleich Ausdruck des Grundsatzes der einheitlichen Anknüpfung (zuvor ab S. 108).

Betreffen die Gestaltungsrechte nicht die Wirksamkeit des Vertrags, sondern die Erfüllung, Nichterfüllung, das Erlöschen, die Verjährung oder Verwirkung der Vertragspflichten im Sinne des Art. 12 Abs. 1 lit. b–d, dann folgen sie dem Entstehungsstatut der jeweiligen Leistungspflicht (Gleichlauf mit dem Statut der Leistungspflicht). Es geht insbesondere um die Minderung, den Rücktritt und die Kündigung. Ihre akzessorische Zuordnung gründet auf den Auslegungserwägungen, die ich bereits im Rahmen der sekundären Leistungspflichten und der Einwendungen dargelegt habe. Letztere Erwägungen schließen die Abtretung und Aufrechnung im Sinne der Art. 14 und 17 mit ein. Zwar deutet Art. 12 Abs. 1 lit. b–d zunächst eher in Richtung des Abschlussstatuts, weil er im Sinne der einheitlichen Anknüpfung das Vertragsstatut beruft. Das würde allerdings insbesondere dem Erfordernis der praktischen Wirkung eines *Ex-nunc*-Statutenwechsels im Rahmen der Art. 3 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 2 S. 2 widersprechen (*effet utile*). Darüber hinaus streitet die Abwägung zwischen dem Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung und dem Prinzip der engsten Verbindung dafür, die Gestaltungsrechte akzessorisch dem Entstehungsstatut der betroffenen Leistungspflicht und keinem eigenständigen Entstehungsstatut zuzuordnen (Erwägungsgründe 16 S. 2 und 21 S. 1, zuvor ab S. 338 und 340).

728 Statt vieler nur *Spellenberg,* in MüKo BGB, Art. 12 Rom I-VO Rn. 176 mwN; *Leible,* in Hüßtege/Mansel, Art. 12 Rom I-VO Rn. 36 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(6) Gegensätzliche ausdrückliche oder konkludente Rechtswahl

Die Vertragswirksamkeit, eine Leistungspflicht, Einwendung oder ein Gestaltungsrecht ist einem früheren oder späteren Statut zuzuordnen, wenn eine entsprechende ausdrückliche oder konkludente Rechtswahl vorliegt. Die Vertragsparteien können die Wirkung eines *Ex-nunc*-Statutenwechsels durch eine Rechtswahl verändern. Das gilt etwa zugunsten des alten Statuts, wenn sie durch eine Vertragserweiterung einen vorangegangenen Leistungsaustausch abermals vollziehen, also duplizieren wollen. In dieser Konstellation spricht viel dafür, eine konkludente Rechtswahl zugunsten des alten Statuts anzunehmen. Vorstellbar ist beispielsweise, dass die Vertragsparteien einen Warenlieferungsvertrag nachträglich um weitere Mengen erweitern möchten, nachdem ein anderer Lieferant den Vertrag übernommen hat. In diesem Fall würde vor der Vertragserweiterung ein Statutenwechsel eintreten, weil sich durch die Vertragsübernahme die Anknüpfungsperson des gewöhnlichen Aufenthalts aus Art. 4 Abs. 1 lit. a Rom I-VO geändert hat. Alternativ könnten die neuen Vertragsparteien den ursprünglich auf einen einmaligen Leistungsaustausch gerichteten Warenlieferungsvertrag zu einem Sukzessivlieferungsvertrag erweitern. Denkbar ist ebenfalls, dass dieselben Vertragsparteien einen Güterbeförderungsvertrag derart erweitern, nachdem der Übernahme- oder Ablieferungsort als wandelbares Anknüpfungsmoment des Art. 5 Abs. 1 verlegt wurde.

Eine konkludente Rechtswahl zugunsten eines späteren Statuts ist insbesondere dann vorstellbar, wenn die Parteien bereits kurz nach dem Vertragsschluss eine Rechtswahl schließen. Dann steht zwar auch eine rückwirkende Rechtswahl im Raum. Sie kann aber nicht gewollt sein, wenn die Vertragswirksamkeit dadurch in Frage gestellt würde oder Nebenpflichten bereits erbracht wurden.

Insgesamt kann eine konkludente Rechtswahl insbesondere die grundsätzliche Zuordnung der Leistungspflichten zu ihrem Entstehungsstatut verdrängen. Dieses Ergebnis ähnelt der Ansicht von *Magnus*. Er ordnet die Pflichten, welche durch eine Vertragsänderung nachträglich entstehen, dem Statut im Zeitpunkt des Abschlusses des Änderungsvertrags zu. Weiter räumt er jedoch ein, dass die Pflichten auf Tatbestandsebene vielfach dem Abschlussstatut zugeordnet werden:

> *„Ändern die Parteien die vertraglichen Pflichten ab – z. B. einverständliche Vertragsaufhebung und Rückabwicklung –, dann ist maßgebender Zeitpunkt für die Ermittlung des Vertragsstatuts der neuen Pflichten der Zeitpunkt der Vertragsänderung. Doch wird vielfach das ursprüngliche*

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vertragsstatut – sei es kraft stillschweigender Rechtswahl, sei es über Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO als die enger verbundene Rechtsordnung – fortgelten."[729]

c. Ergebnisse: Grundsätzlich Ex-nunc-Wirkung – Wirksamkeit bei Vertragsschluss, Rechte und Pflichten bei Entstehung

Die vorangegangenen Abschnitte haben offenbart, dass die Rechtsfolgen von Statutenwechseln unter der Rom I-VO zahlreiche ungeklärte und sogar unbesprochene Fragen aufweisen. Im autonomen deutschen und ausländischen IPR scheint eine gefestigte Dogmatik zu existieren (zuvor ab S. 304). Hingegen fehlt es im Kontext der Rom I-VO an Untersuchungen, welche einer autonomen Auslegung genügen (zuvor ab S. 317 und 318). Das gilt insbesondere für Statutenwechsel mit Wirkung für die Zukunft (*ex nunc*). Ich bin der Ansicht, dass sie die Mehrzahl der Statutenwechsel unter der Rom I-VO ausmachen, weil eine Rückwirkung lediglich bei einer entsprechenden Rechtswahl anzunehmen ist (*ex tunc*, zuvor ab S. 318).

aa. Absolute *Ex-tunc*-Wirkung

Liegt eine rückwirkende Rechtswahl vor, entfaltet ein Statutenwechsel „absolute" *Ex-tunc*-Wirkung. Das heißt, dass er neben den künftigen alle vergangenen Rechtsfragen erfasst. Im Gegensatz zum autonomen nationalen IPR gibt es keine rückwirkungsfesten abgeschlossenen Tatbestände oder wohlerworbenen Rechte (zuvor ab S. 314).

bb. Relative *Ex-nunc*-Wirkung

Im Gegensatz zu dieser absoluten *Ex-tunc*-Wirkung haben *Ex-nunc*-Statutenwechsel lediglich eine „relative" Wirkung. Das heißt nicht, dass sie lediglich in die Zukunft wirken und keine Rückwirkung entfalten – das steckt bereits in der begrifflichen Unterscheidung *ex tunc* und *ex nunc*. Der Zusatz „relativ" beschreibt vielmehr, dass ein *Ex-nunc*-Statutenwechsel nicht gleichsam *alle* Rechtsfragen dem neuen Statut unterstellt. Vielmehr gilt für bestimmte Rechtsfragen das alte Statut fort. Damit spaltet man zwar das Vertragsstatut entgegen dem Grundsatz einheitlicher Anknüpfung

729 *Magnus,* in Staudinger 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 124.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(Art. 10 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 18). Meines Erachtens ist jedoch eine Ausnahme angezeigt, weil die Rom I-VO *Ex-nunc*-Statutenwechsel tatbestandlich anerkanntermaßen vorsieht: Die Art. 3 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 2 S. 2 hätten keine oder nur eine stark eingeschränkte praktische Wirkung, wenn nach dem Statutenwechsel weiter das ursprüngliche Vertragsstatut maßgeblich wäre (*effet utile*). Dabei möchte die Rom I-VO den Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung des Vertragsstatuts jedoch nicht komplett über Bord werfen. Er hat einen derart hohen Stellenwert, dass ihn der Tatbestand eines Statutenwechsels nicht gänzlich aushebelt. Vielmehr erfordert es der Grundsatz, dass man bestimmte Rechtsfragen weiterhin nach dem ursprünglichen Vertragsstatut oder einem früheren Statut beurteilt. Daher hat auf der Rechtsfolgenseite der *Ex-nunc*-Statutenwechsel eine Abwägung und Grenzziehung zwischen dem *Grundsatz* der einheitlichen und der *Ausnahme* der gespaltenen Anknüpfung zu erfolgen (Regel-Ausnahme-Verhältnis). Das Prinzip der engsten Verbindung und die Gebote der Berechenbarkeit und der Rechtssicherheit stützen häufig diese relative Wirkung der *Ex-nunc*-Statutenwechsel (Erwägungsgründe 16 und 21 S. 1, zuvor ab S. 323). Die Parteien können alle Wirkungen der Statutenwechsel durch eine Rechtswahl abändern, insbesondere auch durch eine konkludente Rechtswahl (zuvor ab S. 344).

cc. Vertragswirksamkeit: Grundsätzlich Abschlussstatut, außer bei Vertragstypverschiebung und Heilung

Vor diesem Hintergrund ist insbesondere die Wirksamkeit des Vertrags grundsätzlich fortwährend nach dem ursprünglichen Abschlussstatut zu beurteilen. Die „Wirksamkeit" umfasst dabei den sachlichen Anwendungsbereich der Art. 10, 11 und 13. Ein *Ex-nunc*-Statutenwechsel hat daher in der Regel keine Auswirkungen auf das anzuwendende Recht der Vertragswirksamkeit. Es sind lediglich zwei Ausnahmen zu machen. Beruht der Statutenwechsel auf einer Vertragstypverschiebung, ist die Wirksamkeit des Vertrags für die Zukunft anhand des neuen Statuts zu bewerten. Darüber hinaus ist das neue Statut maßgeblich, wenn es zu einer Heilung der Wirksamkeit des Vertrags führt (zuvor ab S. 330).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dd. Leistungspflichten: Grundsätzlich jeweiliges Entstehungsstatut, außer bei sekundären Leistungspflichten

Vertragliche Leistungspflichten sind grundsätzlich dem Statut zuzuordnen, das im Zeitpunkt ihrer Entstehung galt (Entstehungsstatut). Sind sie vor dem Statutenwechsel wirksam entstanden, dann bestehen sie nach einem Statutenwechsel fort und sind weiter ihrem Entstehungsstatut zuzuordnen. Der Zeitpunkt ihrer Erfüllung ist hingegen irrelevant (Erfüllungsstatut), weil die Rom I-VO einseitige Manipulationen des anzuwendenden Rechts nicht berücksichtigt. Eine Ausnahme ist bei sekundären Leistungspflichten zu ziehen: Sie sind akzessorisch dem Entstehungsstatut der primären Leistungspflichten zuzuordnen (zuvor ab S. 339).

ee. Einwendungen und Gestaltungsrechte: Akzessorisch zu Abschluss- oder Entstehungsstatut

Im Fall von Einwendungen ist zu unterscheiden: Richten sie sich gegen eine Leistungspflicht, dann folgen sie dem Entstehungsstatut dieser Leistungspflicht. Richten sie sich aber gegen die Wirksamkeit des zugrundeliegenden Vertrags, dann folgen sie dem Abschlussstatut des jeweiligen Vertrags (zuvor ab S. 340). Dasselbe gilt für Gestaltungsrechte (zuvor ab S. 343).

9. Vorschlag zur Normierung der Wandelbarkeit in Art. 19a Rom I-VO n. F.

Basierend auf den vorangegangenen Untersuchungen unterbreite ich folgenden Vorschlag zur Normierung der Statutenwechsel unter der Rom I-VO nach zukünftigem Recht (lat. *„de lege ferenda“*):

Artikel 19a Rom I-VO
Statutenwechsel

(1) [1]Die Änderung einer Voraussetzung einer Kollisionsnorm dieser Verordnung nach der Entstehung eines vertraglichen Schuldverhältnisses führt dazu, dass ein anderes Recht auf dieses Schuldverhältnis anzuwenden ist als das Recht, das zuvor anzuwenden war („Statutenwechsel“), wenn die Änderung einvernehmlich erfolgt, die Voraussetzung veränderlich ist und für ihre Bestimmung kein früherer Zeitpunkt maßgebend ist, insbesondere der des Vertragsschlusses. [2]Im Übrigen tritt ein Statutenwechsel lediglich dann ein, wenn durch die Änderung eine andere

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> Vertragsart dieser Verordnung einschlägig wird oder die Vertragsparteien wechseln und damit der Zeitpunkt der Änderung maßgeblich wird.
> (2) [1]Ein Statutenwechsel kann nur dazu führen, dass eine frühere Rechtswahl gültig wird, es sei denn eine spätere Rechtswahl führt zu dem Statutenwechsel. [2]Einseitige Änderungen können dazu führen, dass eine Rechtswahl gültig wird.
> (3) [1]Für das Zustandekommen eines vertraglichen Schuldverhältnisses ist das Recht maßgeblich, das in dem Zeitpunkt galt, in dem es erstmals gültig wurde. [2]Für eine Verpflichtung eines solchen Schuldverhältnisses ist das Recht maßgeblich, das in dem Zeitpunkt galt, in dem sie entstanden ist. [3]Für Verpflichtungen, welche die Folgen der vollständigen oder teilweisen Nichterfüllung einer anderen Verpflichtung betreffen, für Einwendungen oder für Gestaltungsrechte ist das Recht maßgeblich, das in dem Zeitpunkt galt, in dem die andere oder die betroffene Verpflichtung entstanden ist. [4]Ein Statutenwechsel ändert das Recht zuvor entstandener Schuldverhältnisse, Verpflichtungen, Einwendungen und Gestaltungsrechte nur dann, wenn sich eine entsprechende Rechtswahl ausdrücklich oder eindeutig aus den Bestimmungen des Vertrags oder mit hinreichender Sicherheit aus den Umständen des Falles ergibt.

Der Vorschlag bildet die *de lege lata* gefundenen Ergebnisse zu den Tatbeständen von Statutenwechseln (Absatz 1), deren Verhältnis zur Rechtswahl (Absatz 2) und deren Rechtsfolgen (Absatz 3) ab. Absatz 1 normiert die Tatbestände der Statutenwechsel als Generalklausel. Auf eine enumerative Aufzählung der wandelbaren Anknüpfungselemente oder Regelbeispiele wurde zugunsten einer übersichtlichen und mit der übrigen Verordnung kohärenten Normierung verzichtet. In diesem Sinne definiert Satz 1 den Statutenwechsel und schreibt anschließend seine Tatbestandsmerkmale fest: Die Änderung muss einvernehmlich erfolgen, das betroffene Anknüpfungselement muss rechtlich oder tatsächlich veränderlich und nicht auf einen früheren Anknüpfungszeitpunkt fixiert sein. Diese Arbeit hat bereits dargelegt, warum eine Kombination dieser drei Tatbestandsmerkmale zielführend ist. Zwar weisen sie teilweise Überschneidungen und fließende Übergänge auf. Im Übrigen decken sie jedoch verschiedenartige Konstellationen ab, in denen Statutenwechsel ausscheiden (zuvor ab S. 300). Ob ein Anknüpfungselement der Rom I-VO veränderlich definiert ist, ergibt seine Auslegung. Dabei gibt es Anknüpfungselemente, die tatsächlich unveränderlich sind – wie die Belegenheit einer unbeweglichen Sache (Art. 4 Abs. 1 lit. c Rom I-VO, zuvor ab S. 82). Außerdem können Anknüpfungselemente rechtlich unveränderlich definiert sein. Das trifft insbesondere auf den

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vertragsschluss zu. Er ist zwar materiellrechtlich, aber nicht zuständigkeitsrechtlich veränderlich (Art. 4–8 Rom I-VO, zuvor ab S. 138). Es ist meines Erachtens nicht nötig, die Konstellation einseitig ausübbarer vertraglicher Optionsrechte explizit zu normieren. Sie erfüllen aufgrund ihrer vertraglichen Basis das Tatbestandsmerkmal der einvernehmlichen Änderung (zuvor ab S. 297). Der Wortlaut zum früheren Anknüpfungszeitpunkt ist Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO nachgebildet („Für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebend."). Die ausdrückliche Nennung des „vertraglichen Schuldverhältnisses" grenzt den Statutenwechsel zur Konstellation mehrerer Hauptfragen ab (zuvor ab S. 76, 189 und 285).

Absatz 1 Satz 2 adressiert die Aktualisierung des Anknüpfungszeitpunkts durch eine Vertragstypverschiebung oder Vertragsübernahme. In diesen Konstellationen berücksichtigt die Rom I-VO sogar die zwischenzeitliche Veränderung von Anknüpfungselementen, die zuvor unwandelbar auf den ursprünglichen Vertragsschluss fixiert waren (zuvor ab S. 249 und 285).

Absatz 2 regelt das Verhältnis der Statutenwechsel zu einer früheren oder späteren Rechtswahl. Satz 1 sieht vor, dass ein objektiver Statutenwechsel eine frühere Rechtswahl nur heilen, nicht aber beseitigen kann. Gemäß des zweiten Halbsatzes kann das nur eine spätere Rechtswahl. Satz 2 stellt klar, dass eine einseitige Veränderung eine Rechtswahl heilen kann, insbesondere im Rahmen der Optionsbeschränkungen (Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 und Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1 Rom I-VO, zuvor ab S. 168). Die Möglichkeit, dass sich die Normendurchgriffe verschieben, muss meines Erachtens nicht normiert werden. Sie stellt die frühere Rechtswahl nicht infrage. Es ist daher logisch, dass man sie berücksichtigt (Art. 6 Abs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO, zuvor ab S. 170).

Absatz 3 betrifft die Rechtsfolgen von Statutenwechseln. Satz 1 legt den maßgeblichen Zeitpunkt für die Bewertung der Wirksamkeit von Verträgen fest, während Satz 2 für vertragliche Verpflichtungen auf deren Entstehungszeitpunkt abstellt (zuvor ab S. 330 und 339). Satz 3 normiert die akzessorische Beurteilung von Sekundärrechten, Einwendungen und Gestaltungsrechten. Dabei greift er den Wortlaut des Art. 12 Abs. 1 lit. c Rom I-VO auf (zuvor ab S. 339). Satz 4 regelt, dass eine *Ex-tunc*-Wirkung lediglich ausnahmsweise bei entsprechender Rechtswahl eintritt. Er orientiert sich an dem Wortlaut der Rechtswahl gemäß Art. 3 Rom I-VO (zuvor ab S. 345).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Die Wandelbarkeit der Kollisionsnormen der Rom II-VO

Laut *D. Paulus* „*ist nach der Rom I-VO jdf. für die objektive Bestimmung des Vertragsstatuts stets der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich*", weil es im gesamten Internationalen Privatrecht „*um die verbindliche anfängliche Bestimmung des – jederzeit und als «Dauerzustand» – anwendbaren Rechts*" gehe.[730] Mit dem zweiten Teil seiner Aussage bezieht sich *D. Paulus* auch auf die Rom II-VO. Man könnte mithin auch unter der Rom II-VO der Ansicht sein, dass ein Statutenwechsel generell nicht möglich sei. Diese Ansicht scheint auch *Wilke* zu vertreten: Er kommt zu dem Schluss, dass die Rom II-VO stets einen Anknüpfungszeitpunkt fixiere. Nichtsdestotrotz gebe es Unterschiede zwischen den Kollisionsnormen und keine generelle Regel.[731]

Gleichwohl finden sich für die Rom II-VO derart generelle Aussagen seltener. Lediglich *L. Rass-Masson* will eine gewisse globale Tendenz der Rom II-VO zugunsten von „*Anknüpfungen an fixe Zeitpunkte*" erkennen. Dies soll der Vermeidung nachträglicher Manipulationen dienen.[732] Allerdings kann man die Aussage auch als Zusammenfassung und nicht als Herausstellung eines übergeordneten Prinzips verstehen, verweist er doch ausdrücklich „nur" auf die Kollisionsnormen in Art. 4 Abs. 2, Art. 5 Abs. 1 lit. a, Art. 10 Abs. 2, Art. 11 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 2 lit. b Rom II-VO.

Andere Autoren weisen meist lediglich darauf hin, dass sich die Anknüpfungszeitpunkte der Rom II-VO aus der jeweiligen Kollisionsnorm ergeben.[733] Das sagt zwar nichts über die (Un-)Wandelbarkeit der Anknüpfungen aus. Insgesamt fällt dennoch auf, dass eine rechtsaktsweite Unwandelbarkeit unter der Rom II-VO seltener und weniger radikal vertreten wird. Man könnte das zunächst als naheliegend erachten, weil die Kollisionsnormen der Rom II-VO kein Vertragsschlusserfordernis enthalten. Jenes zieht die herrschende Ansicht im Rahmen der Rom I-VO als Argument dafür heran, die Kollisionsnormen als umfassend unwandelbar zu bewerten. Sie tut das vor allem mit Verweis auf Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO (zuvor ab S. 94). Auf eine derartige Vorschrift habe die Rom II-VO nach *Picht* verzichtet,

730 *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 218 (Fn. 122).
731 *Wilke,* 193.
732 *L. Rass-Masson,* in BeckOGK, Art. 23 Rom II-VO Rn. 42.
733 *L. Rass-Masson,* in BeckOGK, Art. 23 Rom II-VO Rn. 42; *Wilke,* 193; *Hochloch,* in Erman, Art. 23 Rom II-VO Rn. 7; *Jakob/Picht,* in EuZPR/EuIPR, Art. 23 Rom II-VO Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

weil der Anknüpfungszeitpunkt in den jeweiligen Kollisionsnormen geregelt sei.[734]

1. Unwandelbarkeit aufgrund ausdrücklicher Anordnung

a. Anknüpfungsmoment und -zeitpunkt „Schadenseintritt" – Art. 4–7, 9 und 12 Rom II-VO

aa. Systematik: Anknüpfung an Ort und Zeitpunkt des Schadenseintritts

Die Rom II-VO verwendet den Eintritt des Schadens sowohl als Anknüpfungs*moment* als auch Anknüpfungs*zeitpunkt*. Das spiegelt bereits die allgemeine Kollisionsnorm in Art. 4 wider. Insoweit unterscheidet die Rom II-VO zwischen der „allgemeinen Regel" in Abs. 1, der „Ausnahme" in Abs. 2 und der „Ausweichklausel" in Abs. 3 (Erwägungsgrund 18 S. 1–3).

Art. 4 Abs. 1 beruft den Ort des Schadenseintritts als Anknüpfungsmoment („Schadensort", „Recht des Staates […], in dem der Schaden eintritt"). Damit definiert er den Tatort als Erfolgsort. Der Handlungsort ist unerheblich („unabhängig davon, in welchem Staat das schadensbegründende Ereignis […] eingetreten" ist).[735] Parallel weisen die Produkthaftung, die Haftung für ein unlauteres Wettbewerbsverhalten gegenüber einem bestimmten Wettbewerber, die Haftung für eine Umweltschädigung und die Haftung für ein Verschulden bei Vertragsverhandlungen das Anknüpfungsmoment „Tatort" auf (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c, Art. 6 Abs. 2, Art. 7 Var. 1 und Art. 12 Abs. 2 lit. a). Sie verweisen dabei entweder auf Art. 4 Abs. 1 oder normieren eigenständig dasselbe Anknüpfungsmoment.

Im Gegensatz zu Art. 4 Abs. 1 verwendet Abs. 2 den Zeitpunkt des Schadenseintritts als Anknüpfungszeitpunkt für das Anknüpfungsmoment des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts der geschädigten Person und des potenziellen Schädigers („Schadenszeitpunkt", „zum Zeitpunkt des Schadenseintritts"). Das tun die Kollisionsnormen für die Produkthaftung, für bilateralen unlauteren Wettbewerb und für Arbeitskampfmaßnahmen ebenfalls (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Einleitungssatz, Art. 6 Abs. 2, Art. 9 Var. 1). Bei der Produkthaftung kombiniert die Rom II-VO den Anknüpfungszeitpunkt „Schadenseintritt" darüber hinaus mit dem einseitigen Anknüp-

734 *Picht,* in EuZPR/EuIPR, Art. 23 Rom II-VO Rn. 1 mwN.
735 Statt vieler nur *Rühl,* in BeckOGK, Art. 4 Rom II-VO Rn. 40 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fungsmoment „gewöhnlicher Aufenthalt des Geschädigten“ (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a).

bb. Unwandelbarkeit des Schadenseintritts bei isolierter Betrachtung

Strenggenommen ist lediglich der Anknüpfungs*zeitpunkt* „Schadenseintritt“ ausdrücklich fixiert (Art. 4 Abs. 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Einleitungssatz, Art. 6 Abs. 2 und Art. 9 Var. 1 Rom II-VO). Das Anknüpfungs*moment* „Schadensort“ weist hingegen keinen ausdrücklichen Anknüpfungszeitpunkt auf (Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c, Art. 6 Abs. 2, Art. 7 Var. 1 und Art. 12 Abs. 2 lit. a). Die herrschende Ansicht interpretiert das Anknüpfungsmoment jedoch derart, dass es zugleich den Anknüpfungszeitpunkt normiert.[736] Ich stimme dieser Ansicht zu. Beide Anknüpfungselemente sind aufgrund ihrer einheitlichen Referenz auf den „Schadenseintritt“ kombiniert zu betrachten. Das spricht zum einen dafür, dass die Nichtbeachtung von indirekten Schadensfolgen auch für den Anknüpfungs*zeitpunkt* gilt. Zum anderen ist die Fixierung des Anknüpfungs*zeitpunkts* im Rahmen der Auslegung des Anknüpfungs*moments* zu berücksichtigen.

(1) Anknüpfungszeitpunkt fixiert: Zeitpunkt des Schadenseintritts

Die herrschende Ansicht erachtet den Anknüpfungs*zeitpunkt* „Schadenseintritt“ als fixiert und den mit ihm verbundenen einseitigen oder gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt als unwandelbar. Eine nachträgliche Manipulation durch eine Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts soll ausscheiden. Ein Statutenwechsel tritt dadurch nicht ein.[737] Die herrschende Ansicht begründet das damit, dass die Rom II-VO das Anknüpfungs*moment* des Schadenseintritts als direkten oder primären Schaden definiert („Primärschaden“ oder „Erstschaden“). Es lässt das schadensbegründende Ereignis und die indirekten Schadensfolgen unbeachtet (Art. 4 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 2 lit. a). Mit anderen Worten: Der Handlungsort und die Orte sekundärer Schäden sind irrelevant. Ein sekundärer Schaden ist beispiels-

736 *M. Müller,* in BeckOGK, Art. 5 Rom II-VO Rn. 81; *Junker,* in MüKo BGB, Art. 5 Rom II-VO Rn. 31 mwN und 39 (für Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a und c Rom II-VO); *Wilke,* 191 (für Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b und c, Art. 7 Rom II-VO).

737 *Pabst,* in EuZPR/EuIPR, Art. 4 Rom II-VO Rn. 67; *Junker,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom II-VO Rn. 44; *L. Rass-Masson,* in BeckOGK, Art. 23 Rom II-VO Rn. 42.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

weise der auf die Infektion in einem Staat zurückzuführende Tod eines Rennpferdes in einem anderen Staat.[738] Diese Ausschlüsse seien vom Anknüpfungs*moment* des Schadensorts auf den Anknüpfungs*zeitpunkt* des Schadenseintritts zu übertragen.[739]

Ich stimme der herrschenden Ansicht zu. Sie legt den Begriff „Schadenseintritt" zutreffenderweise über die Normgrenzen hinweg einheitlich aus. Der Wortlaut der Art. 4 Abs. 2 und Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a fixiert den Anknüpfungszeitpunkt auf einen bestimmten Moment, den Schadenseintritt. Dabei definiert er den Schadenseintritt zwar nicht. Auch die historische Auslegung ist unergiebig, weil die Gesetzgebungsmaterialien einen Zusammenhang zwischen den Formulierungen nicht besprechen.

Der systematische Vergleich der Rom II-VO offenbart jedoch, dass sie den Schadenseintritt verordnungsweit einheitlich verstanden wissen will. Sie verwendet kollisionsnormübergreifend dieselben Formulierungen „Schaden eintritt", „Schadenseintritt", „Eintritt des Schadens" oder „Schaden" (Art. 4 Abs. 1, 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a, c und Art. 12 Abs. 2 lit. a, Art. 23 Abs. 1 UAbs. 2). Darüber hinaus verweisen einige Kollisionsnormen auf diese Formulierungen (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Einleitungssatz, Art. 6 Abs. 2, Art. 9 Var. 1). Der Umstand des Schadenseintritts ist daher von zentraler Bedeutung im Rahmen der Rom II-VO und somit einheitlich auszulegen. Folglich ist der Eintritt des Schadens übergreifend im Sinne des Eintritts des Primärschadens zu verstehen. Dieser ist von den indirekten Schadensfolgen abzugrenzen (Art. 4 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 2 lit. a). Hierfür spricht auch der Erwägungsgrund 17, der sich auf alle Kollisionsnormen der Rom II-VO bezieht. Sein S. 1 bewertet „indirekte Folgen" des Schadens ebenfalls als unerheblich. Sein S. 2 besagt in der berichtigten Fassung, dass Personen- oder Sachschäden in dem Staat eintreten, in dem die „Verletzung erlitten beziehungsweise die Sache beschädigt wurde".[740] Auf diese Weise zeigt die Rom II-VO, dass der Eintritt des Schadens stets am primären Erfolgsort liegt. Den Handlungsort bezeichnet die Rom II-VO einheitlich als „schadensbegründendes Ereignis" (Art. 4 Abs. 1 Hs. 2, Art. 7 Var. 2, Art. 11 Abs. 2, Art. 12 Abs. 2 lit. b, Art. 14, Art. 17, Art. 23 Abs. 1 UAbs. 2, Art. 31). Die Differenzierung der Begriffe „Schadenseintritt" und „schadensbegründendes Ereignis" zeigt sich insbesondere in Art. 4 Abs. 1, Art. 12 Abs. 2 lit. a

738 Für Art. 5 Nr. 3 EuGVVO aF OGH Urt. v. 22.1.2015 – 2 Ob 222/14g. Auf Art. 4 Rom II-VO übertragend *Lehmann,* in Hüßtege/Mansel, Art. 4 Rom II-VO Rn. 81.

739 *M. Müller,* in BeckOGK, Art. 5 Rom II-VO Rn. 66; *Junker,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom II-VO Rn. 44 und Art. 5 Rom II-VO Rn. 31; *Lehmann,* in Hüßtege/Mansel, Art. 4 Rom II-VO Rn. 124; *Rühl,* in BeckOGK, Art. 4 Rom II-VO Rn. 100 iVm 59 ff.

740 ABl. Nr. L 310 vom 9.11.2012, 52.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und Art. 23 Abs. 1 UAbs. 2. Vor diesem Hintergrund will die Rom II-VO den Begriff des Schadenseintritts daher als primären Erfolgsort verstanden wissen.

Schließlich spricht der Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung außervertraglicher Schuldverhältnisse dafür, den Anknüpfungszeitpunkt zu fixieren (Art. 15). Ein dynamischer Anknüpfungszeitpunkt ohne Fixierung auf Primärschäden würde das Statut aufspalten oder verschieben. Sekundär- und Folgeschäden hätten ihr eigenes Statut oder würden das Gesamtstatut beeinflussen. Zumindest die erste Folge möchte der Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung vermeiden. Gleichwohl gilt er nicht ausnahmslos: Eine Aufspaltung des Statuts kann insbesondere aufgrund einer Teilrechtswahl oder der Sicherheits- und Verhaltensregeln am Ort und zum Zeitpunkt des haftungsbegründenden Ereignisses ergeben (Art. 14 und 17). Gerade letztere Ausnahme ist umfangreich, weil ihr Anwendungsbereich alle Kollisionsnormen der Rom II-VO erfasst.[741]

In teleologischer Hinsicht streitet die Rechtssicherheit gemäß Erwägungsgrund 14 S. 1 dafür, den Zeitpunkt des Schadenseintritts über den Primärschaden zu fixieren. Er bietet die beste Balance aus früher und einfacher Identifizierbarkeit.

Insgesamt ist der Anknüpfungszeitpunkt daher im Zeitpunkt des Primärschadens fixiert. In gestreckten Sachverhalten können sich die Primärschäden jedoch vervielfältigen, obwohl weiterhin nur eine Hauptfrage in Form eines einheitlichen außervertraglichen Schuldverhältnisses vorliegt. In diesen Fällen gelangt man zu vergleichbaren Ergebnissen wie bei einem dynamischen Anknüpfungszeitpunkt („Dynamisierung durch Vervielfältigung", nachfolgend ab S. 370).

(2) Anknüpfungsmoment unwandelbar: Ort des Schadenseintritts

Die herrschende Ansicht erachtet das Anknüpfungsmoment des Schadensorts als unwandelbar (Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c, Art. 6 Abs. 2, Art. 7 Var. 1 und Art. 12 Abs. 2 lit. a). Sie definiert dessen ungeschriebenen Anknüpfungszeitpunkt ebenfalls im Sinne des Eintritts des Primärschadens.[742] Ein Statutenwechsel aufgrund indirekter Schadensfolgen soll nicht

741 Statt vieler nur *Maultzsch,* in BeckOGK, Art. 17 Rn. 6 mwN.

742 Interessanterweise findet sich die Aussage nur bei den Kommentierungen zu Abs. 2: *Pabst,* in EuZPR/EuIPR, Art. 4 Rom II-VO Rn. 67 (bei Abs. 2, aber gesamtes „*Deliktsstatut […] als solches nicht wandelbar*"); *Junker,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eintreten. Ich stimme der herrschenden Ansicht zu. Der Wortlaut der Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c und Art. 12 Abs. 2 lit. a stuft für das Anknüpfungs*moment* den Handlungsort und indirekte Schadensfolgen als unerheblich ein. Art. 6 Abs. 2 und Art. 7 Var. 1 verweisen ohne Einschränkung auf diese Definition. Fraglich ist, ob diese Definition auf den Anknüpfungs*zeitpunkt* übertragbar ist. Hierfür spricht zum einen, dass das Delikt mit Eintritt des Primärschadens verwirklicht ist. Eine nachträgliche grenzüberschreitende Verschiebung ein und desselben Primärschadens ist kaum vorstellbar und wäre aufgrund der Schadensidentität unbeachtlich. Falls eine derartige Verschiebung doch einmal im Raum steht, dann geht es vielmehr um eine Vervielfältigung von Primärschäden. Zum Beispiel, wenn eine Umweltschädigung über ein Gewässer oder die Atmosphäre zunächst zu einem Schaden in einem Staat und anschließend zu einem weiteren Schaden in einem anderen Staat führt (nachfolgend ab S. 382). Ein einzelner Primärschaden ist aber jedenfalls unwandelbar anzuknüpfen. Wie im vorherigen Abschnitt dargelegt, spricht des Weiteren die systematische und teleologische Auslegung der Rom II-VO für eine unwandelbare Anknüpfung des Schadensorts (zuvor ab S. 354). Indirekte Schadensfolgen sind damit kollisionsrechtlich und anknüpfungstechnisch unerheblich, das Recht am Ort des Primärschadens bestimmt daher die Ersatzfähigkeit mittelbarer Schäden (Art. 15 lit. f Rom II-VO).[743]

Das Anknüpfungsmoment des Schadensorts ist folglich unwandelbar – zumindest isoliert betrachtet. Treten jedoch bei zeitlich gestreckten Sachverhalten mehrere Primärschäden ein, vervielfältigen sich die Schadensorte eines außervertraglichen Schuldverhältnisses.

Die einzelnen Schadensorte verschieben sich dadurch zwar nicht und bleiben unwandelbar (keine „Wandelbarkeit durch Verschiebung"). Insgesamt sind jedoch auf ein außervertragliches Schuldverhältnis mehrere Statute anwendbar. Dieses Ergebnis gleicht einem wandelbaren Anknüpfungsmoment („Wandelbarkeit durch Vervielfältigung", nachfolgend ab S. 370). Die Ursache hierfür ist, dass man die einheitliche Anknüpfung eines außer-

---

II-VO Rn. 44 (nur auf Abs. 2 bezogen); *Lund,* in jurisPK-BGB, Art. 4 Rom II-VO Rn. 21 (nur auf Abs. 2 bezogen); *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 4 Rom II-VO Rn. 11 (auf gesamtes Deliktsstatut bezogen); *Dörner,* in Schulze, Art. 4 Rom I-VO Rn. 4 (nur auf Abs. 2 bezogen); *Rühl,* in BeckOGK, Art. 4 Rom II-VO Rn. 100. Für Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c Rom II-VO statt vieler nur *M. Müller,* in BeckOGK, Art. 5 Rom II-VO Rn. 81 mwN. Für Art. 12 Abs. 2 lit. a Rom II-VO statt vieler nur *Junker,* in MüKo BGB, Art. 12 Rom II-VO Rn. 26 mwN.

743 KOM(2003) 427 endg., 26; *J. Schmidt,* in BeckOGK, Art. 15 Rom II-VO Rn. 43–45 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vertraglichen Schuldverhältnisses bei einer derartigen Vervielfältigung aufspaltet, obwohl nur eine Hauptfrage vorliegt. Das ist bei den vertraglichen Schuldverhältnissen der Rom I-VO anders. Zum einen knüpft die Rom I-VO nur selten an den Erfüllungsort an, den man als Äquivalent zum Schadensort des Rom II-VO ansehen kann. Beruft die Rom I-VO den Erfüllungsort doch einmal, dann stellt sie bei seiner Vervielfältigung auf den Schwerpunkt ab (derart im Rahmen von Art. 5 Abs. 1 Rom I-VO zuvor ab S. 198). Zum anderen könnte man die Handlungsorte der Rom II-VO mit den Anknüpfungen an die charakteristische Leistung unter der Rom I-VO vergleichen. Auch insoweit stellt die Rom I-VO jedoch bei mehreren charakteristischen Leistungen ebenfalls auf deren Schwerpunkt ab (derart im Rahmen von Art. 4 Abs. 2 und 4 Rom I-VO zuvor ab S. 265 und 270).

b. Anknüpfungsmoment „Bereicherungserfolg" – Art. 10 Abs. 3 Rom II-VO

Die Kollisionsnorm für die ungerechtfertigte Bereicherung knüpft nach der herrschenden Ansicht an der letzten Stelle ihrer Anknüpfungsleiter an den Bereicherungserfolg an (Art. 10 Abs. 3 Rom II-VO). Diesen definiert sie als den Ort, an dem das Vermögen des Bereicherten vermehrt wurde.[744] Im Fall der rechtsgrundlosen Zahlung auf ein Bankkonto ist das nach der überwiegenden Ansicht der Sitz des kontoführenden Instituts, nicht der gewöhnliche Aufenthalt des Bereicherten.[745] Im Fall einer Verwendung, Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung zugunsten einer Sache des Bereicherten ist es der Belegenheitsort der Sache.[746] Den Anknüpfungszeitpunkt fixiert die herrschende Ansicht ebenfalls im Moment des Vermögenszuwachses und der Verwendung, Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung. Hingegen soll es unerheblich sein, ob und wann der Bereicherte das überwiesene Geld weiterleitet, ausgibt, abhebt oder die Sache verwendet.[747] Wie beim Schadenseintritt sind folglich nachträgliche Veränderungen isoliert betrachtet unbeachtlich – sie verschieben den Bereicherungserfolg nicht (keine Wandelbarkeit durch Verschiebung). Eine Wandelbarkeit durch Vervielfältigung ist jedoch ebenfalls bei mehreren Vermögenszuwächsen vorstellbar (nachfolgend ab S. 394).

744 Statt vieler nur *Schnikels,* in BeckOGK, Art. 10 Rom II-VO Rn. 34 f. mwN.
745 *Junker,* in MüKo BGB, Art. 10 Rom II-VO Rn. 28 mwN; *Schnikels,* in BeckOGK, Art. 10 Rom II-VO Rn. 35 f. mwN.
746 *Schnikels,* in BeckOGK, Art. 10 Rom II-VO Rn. 37 mwN.
747 *Schnikels,* in BeckOGK, Art. 10 Rom II-VO Rn. 36 f. mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

c. Anknüpfungsmoment und -zeitpunkt „Handlungsort“ und „-zeitpunkt“ – Art. 7 Var. 2, Art. 8 Abs. 2, Art. 10 Abs. 2, Art. 11 Abs. 2, 3 und Art. 12 Abs. 2 lit. b Rom II-VO

Die Kollisionsnormen der Rom II-VO knüpfen oftmals an den Handlungsort oder -zeitpunkt an (Art. 7 Var. 2, Art. 8 Abs. 2, Art. 10 Abs. 2, Art. 11 Abs. 2, 3 und Art. 12 Abs. 2 lit. b Rom II-VO). Wie die Erfolgsorte des Schadenseintritts und des Eintritts des Bereicherungserfolges sind sie isoliert betrachtet unwandelbar.[748] Im Gegensatz zu den Erfolgsorten geht es aber nicht nur darum, die maßgebliche eigenständige „Haupthandlung“ von unbeachtlichen indirekten Handlungsfolgen abzugrenzen. Zwar sind auch indirekte Handlungsfolgen denkbar – insbesondere dann, wenn die Handlung der Durch- oder Weiterleitung eines Dritten bedarf. Darüber hinaus ist jedoch die Abgrenzung der maßgeblichen Handlung von unbeachtlichen Vorbereitungshandlungen[749] notwendig. Man definiert letztere als Handlungen, die das *„geschützte Rechtsgut“* noch nicht *„konkret gefährde[n]“*[750] oder *„die nicht unmittelbar zum Verletzungserfolg führen“*.[751] Hingegen ist die Handlung eine *„willensgesteuerte und tatbestandsmäßige Ausführungshandlung mit Außenwirkung“*[752] und führt unmittelbar zum Verletzungserfolg.[753] Der Handlungsort liegt daher dort, wo der Schädiger die Handlung ganz oder teilweise ausführt.[754]

Abgrenzungsfragen kommen insbesondere auf, wenn der Ort der Handlungsentscheidung und der unmittelbar verletzenden Handlung auseinanderfallen. Derartige Konstellationen kommen beispielsweise bei der Konzernhaftung vor. Aktuell spielt sich die Diskussion vor allem im Rahmen der Kollisionsnorm für Umweltschädigungen ab – im Kontext von Klagen wegen der Emission von Treibhausgasen oder der Verletzung von Menschenrechten (sogenannte „Klimaklagen“ oder „Menschenrechtsklagen“, Art. 7 Var. 2). In diesem Kontext sieht eine Ansicht in der deutschen Literatur die Handlungsentscheidung als unbeachtliche Vorbereitungshand-

748 In diese Richtung *L. Rass-Masson,* in BeckOGK, Art. 23 Rom II-VO Rn. 42.
749 Statt vieler nur *M. Stürner,* in Erman, Art. 7 Rom II-VO Rn. 12 mwN.
750 *Stoll,* IPRax 1989, 89, 90; *M. Stürner,* in Erman, Art. 7 Rom II-VO Rn. 12 mwN.
751 *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 7 Rom II-VO Rn. 4.
752 *von Plehwe,* in Hüßtege/Mansel, Art. 7 Rom II-VO Rn. 19. Ähnlich *Thorn,* in Grüneberg, Art. 7 Rom II-VO Rn. 7.
753 *Wagner,* RabelsZ 2016 (80), 717, 743 f. mwN.
754 *Thorn,* in Grüneberg, Art. 7 Rom II-VO Rn. 7; *M. Stürner,* in Erman, Art. 7 Rom II-VO Rn. 12 mwN; *Späth/Werner,* CCZ 2021, 241, 247 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lung an.[755] Hingegen stuft eine andere Ansicht Handlungsentscheidungen potenziell als relevant ein, sofern die entscheidende juristische Person die unmittelbar verletzende Handlung nicht selbst ausführt. In dieser Konstellation verbiete sich eine schematische Lösung. Stattdessen sei *„nach dem Recht des Ortes, an welchem hätte gehandelt oder unterlassen werden müssen (hypothetischer Handlungsort), zu ermitteln, ob eine Handlungs- bzw. Unterlassungspflicht überhaupt bestand.*"[756] Ein Handlungsort am effektiven Verwaltungssitz der Muttergesellschaft sei danach lediglich dann anzunehmen, wenn die Muttergesellschaft in den Augen des Rechts des hypothetischen Handlungsorts dort eine Pflicht zur eigenen Unternehmensorganisation verletzt habe. Hingegen sei ausschließlich die Handlung der Tochtergesellschaft maßgeblich, sofern die Muttergesellschaft diese Handlung im Ausland hätte unterbinden müssen oder man der Muttergesellschaft diese Handlung zurechnen kann.[757] Die vielbeachtete Entscheidung der *Rechtbank Den Haag* in der Sache *Milieudefensie et al.* geht ebenfalls in diese Richtung. Sie hat einen Handlungsort am Sitz der *Shell*-Muttergesellschaft für alle direkten und indirekten Emissionen des *Shell*-Konzerns bejaht, obwohl die Muttergesellschaft lediglich die Unternehmensstrategie bestimmte (*„its capacity as policy-setting entity of the Shell group"*).[758]

Abermals ist das Anknüpfungsmoment des Handlungsorts daher isoliert betrachtet unwandelbar und der entsprechende Zeitpunkt fixiert. Ein vergangener Handlungsort kann sich in der Folge nicht verschieben (keine Wandelbarkeit durch Verschiebung). Liegen zwischen denselben Parteien jedoch mehrere Handlungen im Hinblick auf denselben Erfolg vor, dann gleicht das Ergebnis einem wandelbaren Anknüpfungsmoment (Wandelbarkeit durch Vervielfältigung, nachfolgend ab S. 370).

755 *Huber,* in BeckOGK, Art. 7 Rom II-VO Rn. 38; *Junker,* in MüKo BGB, Art. 7 Rom II-VO Rn. 22 mwN; *Wagner,* RabelsZ 2016 (80), 717, 744 f.

756 *Mansel,* ZGR 2018, 439, 460, 462.

757 Insgesamt *Mansel,* ZGR 2018, 439, 460–463. Zustimmend *Habersack/Ehrl,* AcP 2019 (219), 155, 188 f.

758 Rechtbank Den Haag Urt. v. 26.5.2021 – C/09/571932 / HA ZA 19-379 (Punkte 2.5.4, 3.1, 4.3.6 und 4.4.5; offizielle englische Vollversion abrufbar unter https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2021:5339, zuletzt abgerufen am 16.02.2026; nur teilweise in der inoffiziellen und auszugsweisen deutschen Übersetzung von *Ortlieb*, EWeRK 2021, 163, 167 f. und 171, ohne Punkt 4.3.6). Zustimmend *Thorn,* in Grüneberg, Art. 7 Rom II-VO Rn. 7 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783749999433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

d. Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Aufenthalt" – Art. 4 Abs. 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a, UAbs. 2, Art. 10 Abs. 2, Art. 11 Abs. 2, Art. 12 Abs. 2 lit. b Rom II-VO

Die Rom II-VO knüpft häufig an den einseitigen oder gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt an (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a, UAbs. 2 oder Art. 4 Abs. 2, Art. 10 Abs. 2, Art. 11 Abs. 2, Art. 12 Abs. 2 lit. b Rom II-VO). In beiden Konstellationen ist eine einseitige Beeinflussung des anzuwendenden Rechts denkbar. Im Fall des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts nicht nur durch ein erstmaliges Zusammenfallen, sondern auch durch ein erstmaliges Auseinanderfallen und das Eingreifen der nächsten Stufe der Anknüpfungsleiter. Im Fall des einseitigen gewöhnlichen Aufenthalts birgt ohnehin jede grenzüberschreitende Verlegung das Potenzial für einen Statutenwechsel. Vor dem Zeitpunkt der ersten Anknüpfung ist eine Veränderung des gewöhnlichen Aufenthalts zu beachten. Im Anschluss daran ist dies fraglich. Der Zeitpunkt der ersten Anknüpfung unter der Rom II-VO ist in diesem Zusammenhang der Schadenseintritt, der Produkterwerb oder die Bereicherungshandlung.

Die Rechtsprechung und Literatur befassen sich nur sehr selten mit der Frage, ob der gewöhnliche Aufenthalt im Rahmen der Rom II-VO wandelbar ist. Lediglich *L. Rass-Masson* tätigt die Aussage, dass die *„Anknüpfungen an fixe Zeitpunkte […] eine nachträgliche Manipulation des anwendbaren Rechts durch einen Wechsel des Aufenthaltsorts vermeiden"* sollen.[759] Diese Aussage ist zutreffend. Der Zeitpunkt des Produkterwerbs ist beispielsweise stets fixiert (nachfolgend ab S. 360). Er ist nach der zutreffenden Ansicht im Rahmen des Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 maßgeblich, sofern UAbs. 1 lit. b mangels Voraussehbarkeit des Inverkehrbringens seitens des Haftenden nicht anwendbar ist (nachfolgend ab S. 406).[760]

Auch die Schadens- und Handlungszeitpunkte der Rom II-VO sind bei isolierter Betrachtung fixiert. Sie können jedoch bei gestreckten Sachverhalten dynamisch werden, wenn sich die Primärschäden und Haupthandlungen eines außervertraglichen Schuldverhältnisses vervielfältigen (zuvor ab S. 352 und 357; nachfolgend ab S. 370). Durch die Vervielfältigung der Primärschäden und Haupthandlungen vervielfältigen sich auch die

759 *L. Rass-Masson,* in BeckOGK, Art. 23 Rom II-VO Rn. 42 (Kürzung und Ergänzung in eckigen Klammern durch mich).

760 *Junker,* in MüKo BGB, Art. 5 Rom II-VO Rn. 45. Wohl auch *Wilke,* 192. AA *M. Müller,* in BeckOGK, Art. 5 Rom II-VO Rn. 100. Zustimmend wohl *Thorn,* in Grüneberg, Art. 7 Rom II-VO Rn. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

entsprechenden Anknüpfungszeitpunkte eines außervertraglichen Schuldverhältnisses. Im Ergebnis hat damit ein und dasselbe außervertragliche Schuldverhältnis mehrere Anknüpfungszeitpunkte, obwohl sein Anknüpfungsmoment bei isolierter Betrachtung unwandelbar ist. Aufgrund dieser Vervielfältigung gleicht der fixierte Anknüpfungszeitpunkt bei gestreckten Sachverhalten einem dynamischen Anknüpfungszeitpunkt (Dynamisierung und Wandelbarkeit durch Vervielfältigung). Verändert sich nun im Lauf des gestreckten Sachverhalts der gewöhnliche Aufenthalt, dann hat das einen Statutenwechsel zur Folge. Die Rom II-VO berücksichtigt nämlich einseitige Veränderungen ihrer Anknüpfungsmomente (nachfolgend ab S. 362 und 408).

2. Unwandelbarkeit aufgrund Auslegung

a. Anknüpfungsmoment „Produkterwerb" – Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b Rom II-VO

Das Anknüpfungsmoment des Produkterwerbs ist nach der herrschenden Ansicht unwandelbar, weil es gleichsam den Anknüpfungszeitpunkt festlegt (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b Rom II-VO).[761] Dem stimme ich zu. Es wäre nach dem Wortlaut und der Systematik der Rom II-VO widersprüchlich, den Zeitpunkt des Schadenseintritts als maßgeblich zu erachten. Der Produkterwerb ist dem Schadenseintritt notwendigerweise vorgelagert. Man definiert ihn als tatsächliche Lieferung des schädigenden Produkts basierend auf einem vorübergehenden oder dauerhaften, originären oder derivativen Erwerb.[762] Daher ergibt es keinen Sinn, das anzuwendende Recht anhand des *Orts* des Produkterwerbs und diesen dann im *Zeitpunkt* des Schadenseintritts zu bestimmen. Das wäre auch nicht berechenbar im Sinne des Erwägungsgrunds 16 S. 1 Rom I-VO. Des Weiteren ist der Produkterwerb nicht wandelbar, weil es sich um einen punktuellen Vorgang handelt. Werden mehrere Produkte erworben, gilt der jeweilige Erwerbsort. Eine nachträgliche Vertragsänderung kann keinen Einfluss haben, weil der tatsächliche Produkterwerb maßgeblich ist. Das belegt der Wortlaut („Produkt erworben") und der systematische Vergleich mit Art. 5 Abs. 3, der im Gegensatz zu Abs. 1 UAbs. 1 lit. b ausdrücklich von einem „Vertrag"

761 *Junker,* in MüKo BGB, Art. 5 Rom II-VO Rn. 35; *M. Müller,* in BeckOGK, Art. 5 Rom II-VO Rn. 70; *Wilke,* 191 (Fn. 1255).

762 Statt vieler nur *M. Müller,* in BeckOGK, Art. 5 Rom II-VO Rn. 72–76 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

redet. Darüber hinaus zeigt die Gesamtsystematik der Rom II-VO, dass sie Anknüpfungsmomente weit überwiegend tatsächlich und nicht vertraglich definiert. Damit entspricht sie dem tatsächlichen Charakter der außervertraglichen Schuldverhältnisse.

b. Anknüpfungspersonen – Art. 4 Abs. 1, 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a, UAbs. 2, Art. 6 Abs. 3 lit. b, Art. 7 Var. 1, 2, Art. 9, Art. 10 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 2 Rom II-VO

Die Anknüpfungspersonen der Rom II-VO sind die Parteien der außervertraglichen Schuldverhältnisse. Im Fall einer unerlaubten Handlung oder eines Verschuldens bei Vertragsverhandlungen sind das der Haftende und Geschädigte (Art. 4 Abs. 1, 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a, UAbs. 2, Art. 6 Abs. 3 lit. b, Art. 7 Var. 1, 2, Art. 9 Rom II-VO). Bei einer ungerechtfertigten Bereicherung sind es der Be- und Entreicherte (Art. 10 Abs. 2). Bei einer Geschäftsführung ohne Auftrag sind die Anknüpfungspersonen der Geschäftsherr und -führer (Art. 11 Abs. 2). In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass es nicht um die Gläubiger- und Schuldnereigenschaft geht. Vielmehr stellt die Rom II-VO darauf ab, welche Personen an der Entstehung des außervertraglichen Schuldverhältnisses tatsächlich beteiligt waren. Diese tatsächliche Beteiligung stimmt nicht zwingend mit der rechtlichen Anspruchsinhaberschaft oder Verpflichtung überein. Die tatsächliche Beteiligung ist auch nicht übertragbar, weil sie keine rechtlich abstrahierte Eigenschaft ist. Folglich besteht kein institutionelles Äquivalent zur Vertragsübernahme.

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass eine nachträgliche Verschiebung oder Vervielfältigung der Anknüpfungspersonen kollisionsrechtlich nicht möglich ist. Sachrechtlich mag das anders sein, was aber nicht die Anknüpfungspersonen betrifft. Das zeigt zum einen Art. 15 lit. a. Nach ihm entscheidet das Sachrecht über „den Umfang der Haftung einschließlich der Bestimmung der Personen, die für ihre Handlungen haftbar gemacht werden können". Das meint insbesondere die Passivlegitimation.[763] Außerdem entscheidet das Sachrecht gemäß Art. 15 lit. g auch über „die Haftung für die von einem anderen begangenen Handlungen". Zum anderen weist Art. 15 lit. f die Anspruchsberechtigung dem Sachrecht zu.[764] All diese Fragen haben daher keinen Einfluss auf die Anknüpfungspersonen. Vielmehr

763 Statt vieler nur *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 15 Rom II-VO Rn. 2 f. mwN.
764 Statt vieler nur *M. Stürner,* in Erman, Art. 15 Rom I-VO Rn. 23.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

entscheidet das Sachrecht, das anhand der ursprünglichen Anknüpfungsperson bestimmt wurde. Ein Statutenwechsel scheidet aus. Tritt nachträglich ein weiterer Handelnder oder Betroffener auf, dann kann auch ein separates außervertragliches Schuldverhältnis vorliegen. Als weitere Hauptfrage ist es selbständig anzuknüpfen.

c. Anknüpfungsgegenstände – Art. 4–13 Rom II-VO

Eine Veränderung zwischen den Anknüpfungsgegenständen der Art. 4–13 Rom II-VO ist kaum möglich, weil ihre Anknüpfungszeitpunkte weitgehend fixiert und eine Veränderung tatsächlich weitgehend nicht möglich ist. Die unerlaubten Handlungen der Art. 5–9 sind untereinander und auch gegenüber den übrigen außervertraglichen Schuldverhältnissen der Art. 10–13 sehr spezifisch. Es ist insbesondere nur schwer denkbar, dass sich ein allgemeines Delikt im Sinne des Art. 4 nachträglich in ein qualifiziertes Delikt der Art. 5–9 entwickelt (kollisionsnormübergreifender qualifizierender Statutenwechsel). Das wäre der Fall, sofern aufgrund derselben Handlung ein erster Primärschaden unter Art. 4, ein weiterer Primärschaden jedoch unter Art. 5–9 fallen würde. Man denke etwa an eine Handlung, die zunächst keine Umweltschädigung ist, sich jedoch allmählich zu einer solchen verschlimmert. Hatte diese Handlung vor der Umweltschädigung bereits einen anderen Primärschaden zur Folge, könnte ausnahmsweise ein kollisionsnormübergreifender qualifizierender Statutenwechsel eintreten. Der erste allgemeine Primärschaden wäre gemäß Art. 4 anzuknüpfen und der Umweltschaden als weiterer Primärschaden gemäß Art. 7. Mehrere sukzessive Primärschäden führen zu *Ex-nunc*-Statutenwechseln und damit zu einer zeitlichen Mosaikbetrachtung (nachfolgend ab S. 370). Selbst diese Konstellation dürfte aber unwahrscheinlich sein, weil die überwiegende Ansicht Art. 7 bereits dann als einschlägig erachtet, wenn ein Personen- oder Sachschaden über den *„Umweltpfad"* erfolgt.[765] Aus demselben Grund ist umgekehrt ein kollisionsnormübergreifender disqualifizierender Statutenwechsel unwahrscheinlich sein: Wenn für eine Umweltschädigung eine Schädigung über den Umweltpfad ausreicht, dann dürfte auch eine nachfolgende weniger intensive Schädigung noch über den Umweltpfad erfolgen. Erfolgt die nachträgliche und weniger intensive Schädigung entgegen der ursprünglichen Schädigung nicht über den Umweltpfad, dann dürfte sie

765 Zutreffenderweise kritisch *Huber,* in BeckOGK, Art. 7 Rom II-VO Rn. 17 f. mwN zur üA und aA.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

in der Regel eine neue Handlungsqualität aufweisen. Damit läge eine weitere Hauptfrage in Form eines eigenständig anzuknüpfenden außervertraglichen Schuldverhältnisses vor. Die Anknüpfungsgegenstände der Art. 4–13 sind daher unwandelbar.

Das Inverkehrbringen des Art. 5 stellt eine Komponente des Anknüpfungsgegenstands und kein kombiniertes Anknüpfungsmoment dar (zuvor ab S. 64). Nach der herrschenden Ansicht reicht für das Inverkehrbringen ein kommerzielles und öffentliches Angebot zum Erwerb aus.[766] Das Produkt muss für den Verkehr freigegeben, aber nicht zwingend rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden sein.[767] Schließlich geht die überwiegende Ansicht davon aus, dass sich das Inverkehrbringen auf das konkret schädigende, ein identisches oder gleichartiges Produkt bezieht.[768] Vor diesem Hintergrund steht die Frage im Raum, ob sich das Inverkehrbringen nachträglich ändern kann. Das ist denkbar, sofern ein Produkt erstmals nach dem Schadenseintritt oder dem Erwerb in den Verkehr gebracht oder aus diesem genommen wird (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a, c oder lit. b jeweils in Verbindung mit UAbs. 2). Der Wortlaut spricht dagegen, dass das Inverkehrbringen wandelbar ist. Er ist im Präteritum gefasst – „das Produkt in diesem Staat in Verkehr gebracht wurde" und „das Inverkehrbringen […] vernünftigerweise nicht voraussehen konnte" (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a–c und Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2). Hingegen streitet die systematische Auslegung für eine Wandelbarkeit, weil die Rom II-VO im Ausgangspunkt auch einseitige Veränderungen berücksichtigt. Das schließe ich zum einen daraus, dass die Anknüpfungsgegenstände gemeinhin an tatsächlich-einseitige und nicht an vertragliche oder tatsächlich-einvernehmliche Umstände anknüpfen. Zum anderen fehlt eine mit Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO vergleichbare Regelung, die weite Teile der einseitigen Anknüpfungselemente fixiert. Gegen diese systematische Auslegung ist jedoch wiederum der Zweck des Inverkehrbringens einzuwenden. Art. 5 Rom II-VO privilegiert den Ge-

766 EuGH EuZW 2006, 184 (1. Leitsatz) – *Declan O'Byrne*; OLG Frankfurt aM EuZW 2022, 384, 386 (Rn. 43) („*Der Begriff des Inverkehrbringens ist entsprechend der englischen Fassung iSv „Vermarkten", „auf den Markt bringen" zu verstehen.*"). Aus der Literatur statt vieler nur *M. Müller,* in BeckOGK, Art. 5 Rom II-VO Rn. 83–84.1 mwN (der die Entscheidung des OLG Frankfurt aM als Widerspruch zur hM auslegt – wohl deshalb, weil es in der Subsumtion darauf abstellt, dass das Produkt „*zur Abholung bereitgestellt*" wurde).

767 Statt vieler nur *M. Müller,* in BeckOGK, Art. 5 Rom II-VO Rn. 85–87 mwN (auch zur aA).

768 Statt vieler nur *M. Müller,* in BeckOGK, Art. 5 Rom II-VO Rn. 88–95 mwN (auch zur aA).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schädigten, weil er auf der ersten Stufe der Anknüpfungsleiter an dessen gewöhnlichen Aufenthalt anknüpft (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a Rom II-VO).[769] Im Unterschied zu Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO knüpft er erst auf der dritten Stufe der Anknüpfungsleiter an den Schadensort (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c Rom II-VO). Gleichwohl will Art. 5 Rom II-VO nach Erwägungsgrund 20 S. 1 eine „ausgewogene Lösung" sein und für „eine gerechte Verteilung der Risiken einer modernen, hochtechnisierten Gesellschaft sorgen, die Gesundheit der Verbraucher schützen, Innovationsanreize geben, einen unverfälschten Wettbewerb gewährleisten und den Handel erleichtern." Dabei dient das Inverkehrbringen vorrangig dem Interesse des Haftenden an einer Einschränkung der potenziell anzuwendenden Rechte.[770] Damit weist das Merkmal Parallelen zur unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung auf, die Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO für die qualifizierte Anknüpfung von Verbraucherverträgen voraussetzt und weitgehend unwandelbar definiert.

Meines Erachtens ist das Inverkehrbringen ebenfalls unwandelbar. Der Haftende kann es nicht mehr zurücknehmen, nachdem das später schädigende Produkt im Umlauf ist. Welche Auswirkungen ein etwaiger Rückruf hat, entscheidet das Sachrecht. Das Inverkehrbringen ist damit nicht negativ wandelbar, weshalb kein kollisionsnormübergreifender disqualifizierender Statutenwechsel zu Art. 4 Rom II-VO eintreten kann. Hierfür streitet das schutzwürdige Vertrauen des Geschädigten. Die Rom II-VO berücksichtigt es im Rahmen der Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit (Erwägungsgründe 14 S. 1 und 16 S. 1). Etwas weniger eindeutig ist die teleologische Auslegung bei der Konstellation des nachträglichen Inverkehrbringens. Die Konstellation tritt beispielsweise ein, wenn der Haftende das Produkt erst nach dem Schadenseintritt oder Erwerb für den Verkehr freigibt (lit. a, c oder lit. b). Da Art. 5 den Geschädigten privilegieren möchte, könnte man einen Statutenwechsel zu dessen Gunsten vertreten. Insgesamt möchte Art. 5 jedoch die oben dargestellte ausgewogene Lösung zwischen den Interessen des Geschädigten und Haftenden. Das Tatbestandsmerkmal des Inverkehrbringens möchte vorrangig dem potenziell Haftenden eine Einschränkung der anzuwendenden Rechte ermöglichen. Daher ist das Inverkehrbringen ebenfalls nicht positiv wandelbar. Daher kann kein kollisionsnormübergreifender qualifizierender Statutenwechsel von Art. 4 eintreten.

769 Ebenso *Junker,* in MüKo BGB, Art. 5 Rom II-VO Rn. 22

770 Statt vieler nur OLG Frankfurt aM EuZW 2022, 384, 386 (Rn. 43); *Pabst,* in EuZPR/EuIPR, Art. 5 Rom II-VO Rn. 74 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

d. Vertragliche Vereinbarung und tatsächliches Einvernehmen über Anknüpfungselemente – Art. 4–13 Rom II-VO

Die Kollisionsnormen der Rom II-VO sind aufgrund vertraglicher Vereinbarungen nicht wandelbar, weil die Rom II-VO keine vertraglichen Anknüpfungselemente aufweist. Einzige Ausnahmen sind die akzessorischen Anknüpfungen an den eng verbundenen Vertrag, das eng verbundene oder das hypothetische Vertragsstatut (Art. 4 Abs. 3 S. 2, Art. 5 Abs. 2 S. 2, Art. 6 Abs. 2, Art. 10 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 Rom II-VO). Sie folgen den Statutenwechseln der Rom I-VO (nachfolgend ab S. 367). Darüber hinaus kann eine vertragliche Vereinbarung eine ausdrückliche oder konkludente Rechtswahl sein (Art. 14 Rom II-VO). Im Übrigen ist auch ein tatsächliches Einvernehmen der Parteien irrelevant, weil die tatsächlichen Anknüpfungselemente der Rom II-VO nicht auf ein tatsächliches Einvernehmen abstellen.

e. Forderungsübertragung und Schuldübernahme – Art. 14, 15 Rom I-VO und Art. 19 Rom II-VO

Die gewillkürte Übertragung einer Forderung aus einem außervertraglichen Schuldverhältnis (Abtretung) richtet sich nicht nach der Rom II-VO. Art. 15 lit. e Rom II-VO adressiert lediglich die Übertragbarkeit, nicht jedoch die Übertragung selbst. Jene richtet sich vielmehr nach Art. 14 Rom I-VO. Dieser enthält keine Aussage zu den Auswirkungen einer Abtretung auf das Forderungsstatut. Auch deshalb ist anerkannt, dass eine Abtretung keinen Statutenwechsel zur Folge hat (zuvor ab S. 139). Dasselbe gilt für den gesetzlichen Forderungsübergang (Legalzession).[771] Insoweit enthält Art. 19 Rom II-VO zwar eine eigenständige Regelung. Sie ist jedoch gleichlautend mit Art. 15 Rom I-VO und regelt ebenfalls keine Auswirkungen auf das Forderungsstatut. Parallel zur Rom I-VO haben Abtretung und Legalzession daher unter der Rom II-VO ebenfalls keinen Statutenwechsel zur Folge. Für beide Ergebnisse streitet auch die Anknüpfungsdogmatik: Weder Abtretung noch Legalzession verändern eines der Anknüpfungselemente. Die Anspruchsinhaberschaft legt insbesondere nicht die Anknüpfungsperson fest. Jene bestimmt sich vielmehr über die Eigenschaft als Partei des außervertraglichen Schuldverhältnisses – Haftender und Geschädigter, Be- und

771 *Limbach,* in Hüßtege/Mansel, Art. 19 Rom II-VO Rn. 9; *Junker,* in MüKo BGB, Art. 19 Rom II-VO Rn. 18.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Entreicherter, Geschäftsherr und -führer (nachfolgend ab S. 361). Dasselbe gilt für die Schuldübernahme. Sie bildet das Spiegelbild zur Forderungsübertragung und berührt damit ebenfalls kein Anknüpfungselement.

3. Wandelbarkeit aufgrund ausdrücklicher Anordnung

a. Anknüpfungsgegenstand „Rechtswahlvereinbarung" und Anknüpfungsmoment „gewähltes Recht" – Art. 14 Rom II-VO in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 Rom I-VO

Die Rom II-VO normiert ausdrücklich, dass eine erstmalige Rechtswahl nach dem Schadenseintritt, Bereicherungseintritt oder Geschäftsführungserfolg zulässig ist (Art. 14 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 Rom II-VO). Hingegen regelt sie nicht die Konstellation der nachträglichen Abänderung einer früheren Rechtswahl. Nach der allgemeinen Ansicht ist diese jedoch wegen des Art. 3 Abs. 2 Rom I-VO möglich. Man begründet das mit dem Gebot der Konkordanz zwischen Rom I- und II-VO (Erwägungsgrund 7 Rom I- und II-VO). Die Rechtswahl ist somit auch im Rahmen der Rom II-VO umfassend wandelbar.[772] Eine Änderung der Rechtswahl führt zu einem kollisionsnorminternen Statutenwechsel, eine erstmalige Vereinbarung oder Aufgabe der Rechtswahl zu einem kollisionsnormübergreifenden qualifizierenden oder disqualifizierenden Statutenwechsel. Wie unter der Rom I-VO kann die Rechtswahl konkludent und auch noch im Gerichtsverfahren erfolgen. Ebenfalls parallel zur Rom I-VO umfasst die Wandelbarkeit sowohl den Anknüpfungs*gegenstand* „Rechtswahlvereinbarung" als auch das Anknüpfungs*moment* „gewähltes Recht", wenngleich diese Unterscheidung eher theoretischer Natur ist: Maßgeblicher Inhalt der Rechtswahlvereinbarung ist das gewählte Recht. Der Anknüpfungszeitpunkt für beide Anknüpfungselemente ist gleichfalls der Zeitpunkt der Rechtswahl. Er ist maßgeblich für die Wirksamkeit der Rechtswahl in Gestalt des Rechtswahlwillens, der Einigung und der Form. Auf einer Linie mit den Ergebnissen zur Rom I-VO ist der Zeitpunkt der Rechtswahl grundsätzlich auch entscheidend für ihre Zulässigkeitsbeschränkungen im Sinne der Art. 6 Abs. 4 und Art. 8 Abs. 3 Rom II-VO. Ein nachträglicher objektiver Statutenwechsel führt meines Erachtens nicht dazu, dass die Rechtswahl nachträglich unzulässig im Sinne dieser Vorschriften wird. Er kann jedoch eine initial unzulässige Rechtswahl nachträglich heilen (zuvor

772 Statt vieler nur *Junker,* in MüKo BGB, Art. 14 Rom II-VO Rn. 24.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ab S. 168). Beide Konstellationen sind jedoch sehr unwahrscheinlich, weil ein objektiver kollisionsnormübergreifender Statutenwechsel hin zu oder weg von den Art. 6 Abs. 4 und Art. 8 Abs. 3 Rom II-VO praktisch kaum vorstellbar ist (zuvor ab S. 362).

Auf der Rechtsfolgenseite wiederholt sich die Diskussion, ob die Rechtswahl bei nicht ermittelbarem Parteiwillen rückwirkend oder nur für die Zukunft wirkt (*ex tunc* oder *ex nunc*). Parallel zur Rom I-VO vertritt die herrschende Ansicht eine Rückwirkung.[773] Meines Erachtens ist im Zweifel von einer Wirkung für die Zukunft auszugehen (zuvor ab S. 149).

b. Akzessorische Anknüpfung an das Vertragsstatut – Art. 4 Abs. 3 S. 2, Art. 5 Abs. 2 S. 2, Art. 6 Abs. 2, Art. 10 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 Rom II-VO

Mehrere Kollisionsnormen der Rom II-VO knüpfen mittelbar oder unmittelbar an das Vertragsstatut. Das Anknüpfungsmoment „offensichtlich engere Verbindung" berücksichtigt bei unerlaubten Handlungen bestehende Rechtsverhältnisse zwischen den Parteien (Art. 4 Abs. 3 S. 2, Art. 5 Abs. 2 S. 2 und Art. 6 Abs. 2 Rom II-VO). Die Kollisionsnormen für ungerechtfertigte Bereicherungen und Geschäftsführungen ohne Auftrag knüpfen auf der ersten Stufe an das Statut eines eng verbundenen Rechtsverhältnisses (Art. 10 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 1). Die Kollisionsnormen für ein Verschulden bei Vertragsverhandlungen knüpfen parallel dazu an das Vertragsstatut des späteren tatsächlichen oder hypothetischen Vertrags (Art. 12 Abs. 1). Meines Erachtens sind diese Anknüpfungen wandelbar, soweit das Vertragsstatut wandelbar ist. Mit anderen Worten: Die Rom II-VO vollzieht die kollisionsnorminternen und kollisionsnormübergreifenden Statutenwechsel der Rom I-VO nach. Vorstellbar ist zum Beispiel, dass sich das eng verbundene Vertragsstatut aufgrund einer Vertragsänderung zwischen zwei Bereicherungen oder Geschäftsführungen verschiebt. Im Fall einer Pflichtverletzung während der Vertragsverhandlung ist denkbar, dass der später tatsächlich geschlossene Vertrag einem anderen als dem früheren hypothetischen Vertragsstatut zum Zeitpunkt der Pflichtverletzung zuzuordnen ist. In all diesen Fällen tritt der akzessorische Statutenwechsel jedoch lediglich mit *Ex-nunc*-Wirkung ein (zuvor ab S. 345). Die erste Bereicherung, Geschäftsführung oder Pflichtverletzung ist daher nach dem ursprünglichen (hypothetischen) Vertragsstatut zu beurteilen.

773 *Rühl,* in BeckOGK, Art. 14 Rom II-VO Rn. 74 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

4. Wandelbarkeit aufgrund Auslegung

a. Anknüpfungsmoment „offensichtlich engere Verbindung" – Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 2, Art. 6 Abs. 2, Art. 10 Abs. 4, Art. 11 Abs. 4, Art. 12 Abs. 2 lit. c Rom II-VO

Das Anknüpfungsmoment „offensichtlich engere Verbindung" der Ausweichnormen berücksichtigt Umstände wie den Handlungs- und Erfolgsort, den gewöhnlichen Aufenthalt, die gemeinsame Staatsangehörigkeit und berechtigte Erwartungen der Parteien, sofern sie auf objektiven Umständen beruhen (Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 2, Art. 6 Abs. 2, Art. 10 Abs. 4, Art. 11 Abs. 4, Art. 12 Abs. 2 lit. c Rom II-VO).[774] Parallel zur Rom I-VO ist umstritten, ob es nachträgliche Veränderungen berücksichtigt und damit wandelbar ist. Anders als im Rahmen der Rom I-VO spricht sich die überwiegende Ansicht dafür aus.[775] Sie argumentiert, dass die Ausweichnormen keinen fixierenden Anknüpfungszeitpunkt enthalten.[776] Darüber hinaus zeigt Art. 2 Abs. 3 lit. c Rom II-VO, dass die Kollisionsnormen der Rom II-VO auch künftige Umstände berücksichtigen.[777] Die Gegenansicht wendet ein, dass eine Wandelbarkeit die Vorhersehbarkeit des anzuwendenden Rechts mindere.[778] Sie will daher auf den Zeitpunkt des Schadenseintritts abstellen. Dafür bringt sie insbesondere vor, dass es vom Zufall abhänge, wann der Richter über die Sache entscheide.[779]

Meines Erachtens ist das Anknüpfungsmoment der offensichtlich engeren Verbindung wandelbar und kann daher zu kollisionsnormübergreifenden gleichrangigen Statutenwechseln zwischen den Grund- und Ausweichnormen führen. Der Wortlaut ist mit dem Bezug auf die „Gesamtheit der Umstände" sehr weit gehalten und nicht auf einen Zeitpunkt fixiert. Darüber hinaus sprechen die unterschiedlichen Formulierungen systematisch auch dagegen, die Zeitpunkte des Schadenseintritts oder der Bereicherungshandlung aus den entsprechenden Grundnormen auf die

774 Statt vieler nur *Rühl,* in BeckOGK, Art. 14 Rom II-VO Rn. 112–115 mwN.
775 High Court [2014] EWHC 3164 (QB) = [2015] I.L.Pr. 12 Rn. H8, 46, 51, 56 f. – *Winrow v Hemphill*; *Pabst,* in EuZPR/EuIPR, Art. 4 Rom II-VO Rn. 83; *Rentsch,* GPR 2015, 191, 192; *Dickinson,* Rn. 4.89 (Punkt 3.).
776 High Court [2014] EWHC 3164 (QB) = [2015] I.L.Pr. 12 Rn. H8, H9, 46, 51 – *Winrow v Hemphill*; *Dickinson,* Rn. 4.89 (Punkt 3.).
777 *Dickinson,* Rn. 4.89 (Punkt 3.).
778 *Rühl,* in BeckOGK, Art. 4 Rom II-VO Rn. 116; *Lehmann,* in Hüßtege/Mansel, Art. 4 Rom II-VO Rn. 154.
779 *Lehmann,* in Hüßtege/Mansel, Art. 4 Rom II-VO Rn. 154.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ausweichnormen zu übertragen (keine grundnorm-zentrische Auslegung, Art. 4 Abs. 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a, Art. 10 Abs. 2, Art. 11 Abs. 2, Art. 12 Abs. 2 lit. b gegenüber Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 2, Art. 10 Abs. 4, Art. 11 Abs. 4, Art. 12 Abs. 2 lit. c Rom II-VO).

Aus meiner Sicht ergibt sich in teleologischer Hinsicht auch kein Konflikt mit den allgemeinen Erwägungen der Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit (Erwägungsgründe 14 S. 1 Var. 1 und 16 S. 1 Var. 1 Rom II-VO). Nur deshalb, weil man nachträgliche Veränderungen berücksichtigt, verschieben diese noch nicht das anzuwendende Recht. Das tun sie lediglich im Fall einer offensichtlich engeren Verbindung. Mit anderen Worten: Den nachträglichen Veränderungen muss gegenüber der ursprünglichen Sachlage ein größeres Gewicht zukommen.

Ein eindrückliches Beispiel in Anlehnung an die Entscheidung des englischen *High Court*: Ein nachträglicher gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt kann einen früheren nur dann verdrängen, wenn er schwerer wiegt.[780] Das bestimmt sich nicht durch einen reinen Vergleich der Aufenthaltsdauer. Vielmehr ist auch erforderlich, dass der gemeinsame Aufenthalt einen Bezug zum außervertraglichen Schuldverhältnis aufweist. Diesen Bezug kann zum Beispiel ein dortiger Erfolg herstellen, der im Rahmen der ursprünglichen Anknüpfung nicht relevant war. Das ist insbesondere bei Art. 10 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 2 vorstellbar, weil sie auf den Handlungszeitpunkt abstellen. Der *High Court* scheint auch indirekte Schadensfolgen in Form der medizinischen Behandlung in die Prüfung einfließen zu lassen.[781] Das ist überzeugend – angesichts des weiten Wortlauts „Gesamtheit der Umstände" und angesichts des fehlenden Ausschlusses von indirekten Schadensfolgen in den Ausweichnormen.

Ein weiteres Beispiel für eine beachtliche Veränderung ist die sukzessive Vervielfältigung der Primärschäden oder Haupthandlungen (nachfolgend ab S. 370). Die nachträgliche Verlegung oder erstmalige Entstehung des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts allein kann keine offensichtlich engere Verbindung begründen, weil Art. 4 Abs. 2 ihn lediglich im Zeitpunkt des Schadenseintritts berücksichtigt. Dennoch sollte man die „Gesamtheit der Umstände" in zeitlicher Hinsicht nicht beschränken. Die Ausweichnormen sollen den Gerichten einen „flexiblen Rahmen" geben, um „Einzelfälle in einer angemessenen Weise zu behandeln" (Erwägungsgrund 14 S. 4

780 High Court [2014] EWHC 3164 (QB) = [2015] I.L.Pr. 12 Rn. H10, 56 – *Winrow v Hemphill*; *Rentsch,* GPR 2015, 191, 193.

781 High Court [2014] EWHC 3164 (QB) = [2015] I.L.Pr. 12 Rn. H10, 57 – *Winrow v Hemphill*.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und 5). Meines Erachtens sollte dieser Rahmen weitestmöglich gefasst sein mit der Maßgabe, ihn rechtssicher und vorhersehbar auszufüllen. In diesem Kontext kann es erforderlich sein, nachträgliche Veränderungen zu berücksichtigen. Das Anknüpfungsmoment der offensichtlich engeren Verbindung umfasst diese folglich.

b. Zeitlich gestreckte Anknüpfungsmomente – Art. 4–12, 17 Rom II-VO

In der Rechtsprechung und Literatur finden sich einige Beispiele für eine Vervielfältigung der Anknüpfungsmomente der Rom II-VO. Das betrifft vor allem die Kollisionsnormen, welche an Erfolgs- und Handlungsorte anknüpfen. Diese Anknüpfungsmomente können zum einen räumlich über verschiedene Mitgliedstaaten verstreut sein. Sie können zum anderen aber auch zeitlich über mehrere Mitgliedstaaten gestreckt sein. Diese Phänomene treten vor allem bei der Vervielfältigung von Primärschäden auf (Art. 4 Abs. 1, 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a, c, Art. 7 Var. 1, Art. 9 Var. 1, Art. 11 Abs. 2 und 12 Abs. 2 lit. a Rom II-VO). Im Rahmen unerlaubter Handlungen bezeichnet man ihre räumliche Streuung als „Streudelikte" und ihre zeitliche Streckung als „Dauerdelikte". Sie können jedoch auch im Fall mehrerer Handlungen und damit bei allen außervertraglichen Schuldverhältnissen der Rom II-VO vorkommen (Art. 7 Var. 2, Art. 8 Abs. 2, Art. 10 Abs. 2, Art. 11 Abs. 2, 3, Art. 12 Abs. 2 lit. b Rom II-VO). Schließlich spielen räumlich gestreute oder zeitlich gestreckte Tatbestandsmerkmale bei den Sicherheits- und Verhaltensregeln und dem zeitlichen Anwendungsbereich der Rom II-VO eine Rolle (Art. 17 und 32 Rom II-VO).

aa. Zeitlich gestreckte Erfolgsorte bei Delikten („Dauerdelikte") – Art. 4–7 und 9 Rom II-VO

Zahlreiche Quellen in der Literatur beschäftigen sich im Zuge des Schadensorts und -zeitpunkts der allgemeinen Kollisionsnorm und der Kollisionsnorm für die Produkthaftung mit zeitlich gestreckten Sachverhalten (Art. 4 Abs. 1, 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a und c Rom II-VO).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(1) Lehmann: Dauerhafte Einnahme von schädlichen Medikamenten oder Schädigung durch Asbest – Erste Gesundheitsverschlechterung und kein Statutenwechsel

Lehmann will im Rahmen von Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO Delikte mit *„zeitlich gestreckten Abläufen"*[782] weiterhin dem Recht am Ort des Primärschadens unterstellen. Er behält die grundsätzliche Unwandelbarkeit des Anknüpfungsmoments mithin bei. *Lehmann* betrachtet dabei den Fall der längerfristigen und schrittweisen Einnahme eines schädlichen Medikaments in unterschiedlichen Staaten. Der Schaden erfolgt in seinem Beispiel *„durch verschiedene Einzelschritte in unterschiedlichen Ländern"*. Der maßgebliche Primärschaden verwirklicht sich nach ihm *„nicht schon mit der erstmaligen Einnahme des Medikaments, sondern erst dann, wenn eine Gesundheitsverschlechterung eingetreten ist"*.[783] Als weiteres Beispiel für *„zeitlich gestreckte Vorgänge"* nennt er im Rahmen von Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a *„Schädigungen durch Asbest"*.[784]

Eine zeitliche Aufspaltung des Schadens – eine *„zeitliche Mosaiktheorie"* – erachtet *Lehmann* als unzulässig. Sie widerspreche dem Grundsatz, dass es auf den zuerst eingetretenen Schaden ankomme.[785] Darüber hinaus sei sie impraktikabel.[786] Es sei ebenfalls keine Lösung, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a in diesem Fall nicht anzuwenden, denn das *„würde Wortlaut und Ziel der Vorschrift widersprechen sowie die Interessen des Geschädigten übergehen"*.[787]

(2) Dickinson: Dauerhafte Einnahme von schädlichen Medikamenten oder dauerhafter Kontakt mit schädlichen Substanzen – Erstmaliger Kontakt und kein Statutenwechsel

Wie *Lehmann* nennt auch *Dickinson* die Beispiele der dauerhaften Einnahmen von schädlichen Medikamenten[788] oder des dauerhaften Kontakts mit

782 *Lehmann,* in Hüßtege/Mansel, Art. 4 Rom II-VO Rn. 95.
783 *Lehmann,* in Hüßtege/Mansel, Art. 4 Rom II-VO Rn. 95.
784 *Lehmann,* in Hüßtege/Mansel, Art. 5 Rom II-VO Rn. 60.
785 *Lehmann,* in Hüßtege/Mansel, Art. 4 Rom II-VO Rn. 95 und Art. 5 Rom II-VO Rn. 60.
786 *Lehmann,* in Hüßtege/Mansel, Art. 5 Rom II-VO Rn. 60.
787 *Lehmann,* in Hüßtege/Mansel, Art. 5 Rom II-VO Rn. 60.
788 *Dickinson,* Rn. 5.31, 4.58 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schädlichen Substanzen wie Asbest.[789] Er konkretisiert die Beispiele dahingehend, dass der Geschädigte das schädliche Medikament in mehreren Ländern eingenommen hat oder der schädlichen Substanz in mehreren Ländern ausgesetzt war. In beiden Konstellationen zeigt sich die ausgelöste Erkrankung nicht bereits mit der ersten Einnahme oder dem ersten Kontakt. *Dickinson* weist darauf hin, dass eine derartige Konstellation bereits vor dem australischen *High Court* verhandelt wurde.[790] Von dieser Konstellation des dauerhaften Kontakts mit dem schädlichen Produkt in *mehreren* Staaten unterscheidet *Dickinson* die Konstellation, dass die Einnahme oder der Kontakt lediglich in *einem* Staat stattfindet. Bei beiden Konstellationen entwickelt oder manifestiert sich die Schädigung in einem anderen Staat.[791]

Vor dem Hintergrund dieser Beispiele und Abgrenzungen lehnt *Dickinson* eine zeitliche Mosaikbetrachtung ab. Es seien nicht die Rechte aller Orte anzuwenden, an denen der Geschädigte der Substanz ausgesetzt war – unter entsprechender zeitlicher Aufteilung. Darüber hinaus spricht er sich gegen den Zeitpunkt aus, in dem sich die Krankheit manifestiert oder in dem sie diagnostiziert wird. Vielmehr erachtet er bei Art. 4 Abs. 1 den Zeitpunkt für maßgeblich, zu welchem der Geschädigte der schädlichen Substanz zum ersten Mal ausgesetzt war.[792] Es geht also nicht um den Ort des Primärschadens, sondern den Ort des ersten Kontakts mit der schädlichen Substanz. Als Begründung für seine Ansicht führt er die Notwendigkeit der Rechtsicherheit und Vorhersehbarkeit gerichtlicher Entscheidungen aufgrund der Erwägungsgründe 6, 14 und 16 an. Deshalb müsse das Anknüpfungsmoment objektiv feststellbar sein und eine enge Verbindung zu der Verletzung oder dem erlittenen Schaden aufweisen.[793]

In einer früheren Veröffentlichung sprach sich *Dickinson* hingegen dafür aus, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a bei zeitlich gestrecktem Kontakt mit schädlichen Chemikalien oder zeitlich gestreckter Einnahme schädlicher Medikamente als fehlgeschlagen einzustufen. Das anzuwendende Recht sei in der Folge gemäß Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b, c zu ermitteln. Damit ist der Ort des Produkterwerbs oder Schadenseintritts maßgeblich. Lediglich alternativ sei auf den Ort des ersten Kontakts mit dem schädlichen Produkt abzustellen. Diese Auffassung begründete er damit, dass sie die

789 *Dickinson,* in Dicey, Morris & Collins, Rn. 35-025; *Dickinson,* Rn. 5.31.
790 *Dickinson,* in Dicey, Morris & Collins, Rn. 35-025 (Fn. 140) mit Verweis auf High Court of Australia [2008] HCA 54 = 238 CLR 265 – *Puttick v Tenon limited.*
791 *Dickinson,* in Dicey, Morris & Collins, Rn. 35-025; *Dickinson,* Rn. 4.58 f., 5.31.
792 *Dickinson,* in Dicey, Morris & Collins, Rn. 35-025; *Dickinson,* Rn. 4.83 (Nr. 4).
793 *Dickinson,* in Dicey, Morris & Collins, Rn. 35-025.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vorhersehbarkeit des anzuwendenden Rechts erhöhe und einem angemessenen Interessenausgleich zwischen den Parteien am besten gewährleiste.[794] *Dickinson* führte in dieser früheren Publikation auch aus, dass die zeitliche Mosaikbetrachtung in ihrer Anwendung zu komplex sei. Sie führe dazu, dass Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a Sachverhalte oftmals nur teilweise erfassen könne, sofern das zusätzliche Tatbestandsmerkmal des Inverkehrbringens nicht in jedem Staat vorliege. Im Übrigen müssten dann die lit. b und c angewandt werden. Für den Fall, dass das Produkt in allen Staaten in den Verkehr gebracht wurde, obliege dem potenziellen Schädiger die mehrfache Entlastung über die Unvorhersehbarkeit des Inverkehrbringens gemäß Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2.[795]

(3) Junker und von Hein: Dauerdelikt in Form von Lärm- oder sonstigen Belästigungen – Statutenwechsel

Junker erachtet bei *„Dauerdelikten"* einen Statutenwechsel für möglich. Er spezifiziert mögliche Fälle nur im Ansatz – *„Lärm- oder sonstige Belästigungen"*. Dabei nennt er die beiden Konstellationen, dass *„im Zeitverlauf der Tatort des Dauerdelikts (Art. 4 I Rom II-VO) oder der gewöhnliche Aufenthalt von Beteiligten wechselt (Art. 4 II Rom II-VO)."* *Junker* begründet nicht, warum er einen Statutenwechsel befürwortet.[796] *Von Hein* ist unter Verweis auf *Junker* ebenfalls der Ansicht, dass *„die grundsätzlich unwandelbare Anknüpfung an den Erfolgsort in Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO sich bei Dauerdelikten ändern"* kann.[797]

(4) Spickhoff und Pabst: Computer-Hacking, Verletzungsfolgen oder dauerhafter Kontakt mit schädigendem Produkt – zeitliche Mosaikbetrachtung und Statutenwechsel

Nach *Spickhoff* kann im Rahmen des Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO in *„Fällen einer zeitlich gestreckten Verletzung wie auch im Falle von sonstigen Streudelikten […] der Geschädigte iSe Mosaikbetrachtung den Schaden geltend machen, der am jeweiligen Erfolgsort eingetreten ist"*. Es soll *„nicht nur der*

794 *Dickinson,* Rn. 5.33.
795 *Dickinson,* Rn. 5.32.
796 *Junker,* IPR, § 9 Rn. 25.
797 *Von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 78.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ort der ersten Verletzung (etwa des ersten Anzeichens einer Erkrankung) maßgeblich sein". Als Beispiel nennt er eine „*Schädigung von Computer[n] bzw. von Programmen durch „Hacking" im Internet*" und eine „*psychische Schädigung mit sich verstärkenden Gesundheitsverletzungsfolgen in mehreren Ländern*". Die Ausweichnorm des Art. 4 Abs. 3 helfe lediglich dann, wenn „*ein Verletzungserfolg vernachlässigenswert*" sei.[798] Darüber hinaus nennt *Spickhoff* im Rahmen des Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a als Beispiel für einen „*zeitlich gestreckten Verletzungserfolg*" den „*dauerhafte[n] Kontakt mit einem gesundheitsschädlichen Produkt, etwa Kinderspielzeug*".[799] Er kommt hier zu dem Ergebnis, dass eine Verlegung des gewöhnlichen Aufenthaltsorts zu einem Statutenwechsel führen kann, weil ein Verletzungserfolg am neuen Ort des gewöhnlichen Aufenthalts zu berücksichtigen sei. Auch insoweit erachtet er eine zeitliche Mosaikbetrachtung als maßgeblich:

> „*Es gilt dann das durch Art. 5 Abs. 1 lit. a jeweils bezeichnete Recht nur für den Zeitraum, in welchem der Verletzte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in dem betreffenden Staat faktisch nimmt.*"[800]

Insgesamt bejaht *Spickhoff* somit einen Statutenwechsel, sobald sich die zeitlich gestreckte Verletzung mit einem weiteren Verletzungserfolg fortsetzt. Das Anknüpfungsmoment „Erfolgsort" ist für ihn wandelbar. Die alternativen Lösungen über eine Schwerpunktbetrachtung oder eine Zuständigkeitsbegrenzung lehnt er ab. Er beschränkt jedoch das jeweilige Statut auf den Schaden am jeweiligen Erfolgsort.[801] Das Neustatut entfaltet mithin keine Rückwirkung (*ex tunc*), es gilt lediglich für die Zukunft (*ex nunc*). Das Statut wird „segmentiert". *Lehmann* bezeichnet *Spickhoffs* Ansatz wegen dieser Segmentierung als „*zeitliche Mosaiktheorie*".[802]

Zur Begründung seiner Ansicht verweist *Spickhoff* im Rahmen des Art. 4 Abs. 1 auf den anerkannten Anwendungsbereich der Mosaikbetrachtung bei *räumlichen* Streudelikten – im Unterschied zu *zeitlichen* Streudelikten. Wie eingangs ausgeführt, schaffe Art. 4 Abs. 3 bei zeitlich gestreckten Verletzungserfolgen nur in Ausnahmefällen Abhilfe.[803] In Bezug auf Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a führt *Spickhoff* aus, dass der „*Beginn der Verletzung*" oder der „*Schwerpunkt der Gesamtverletzung*" regelmäßig keine offensichtlich engere

798 *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 11.
799 *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 5 Rom I-VO Rn. 6.
800 *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 5 Rom I-VO Rn. 6.
801 *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 11.
802 *Lehmann,* in Hüßtege/Mansel, Art. 5 Rom II-VO Rn. 60.
803 *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 11.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verbindung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 sei. Des Weiteren bestehe aufgrund der Segmentierung der anzuwendenden Rechte auch nicht die *„Gefahr substantieller Manipulationen und Gesetzesumgehungen bzw. -erschleichungen des Geschädigten zur Erlangung höherer Schadensersatzansprüche (gezielte Verlegung des Aufenthaltsortes z. B. in die Vereinigten Staaten, um in den Genuss möglicher punitive damages zu gelangen)"*.[804]

Pabst stimmt *Spickhoffs* Ausführungen zu.[805] Er ergänzt, dass die praktischen Probleme der zeitlichen Mosaikbetrachtung *„[u]nter Geltung des Beibringungsgrundsatzes, bei Berücksichtigung der Beweislastverteilung und der in vielen Verfahrensordnungen eröffneten Möglichkeit, den Schaden zu schätzen (vgl § 287 ZPO) […] nicht derart gravierend seien, dass eine Abkehr von der systematisch überzeugenden Lösung geboten wäre."*[806] Der Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen könne dadurch vorgebeugt werden, dass der gesamte Schaden vor einem Gericht geltend gemacht werde.[807] Anders als *Spickhoff* ist *Pabst* jedoch der Ansicht, dass bei zeitlich gestreckten Sachverhalten *„im Einzelfall"* auch Art. 5 Abs. 2 herangezogen werden könne. Das soll der Fall sein, wenn sich ein Schwerpunkt der Schädigung ausmachen lässt oder neben dem gestreckten gewöhnlichen Aufenthalt ein weiteres Anknüpfungsmoment wie der Erwerbsort oder der Sitz des Schädigers auf ein Recht hinweisen.[808]

(5) M. F. Müller: Dauerhafte Einnahme von schädlichen Medikamenten oder dauerhafter Kontakt mit schädlichen Substanzen – zeitliche Mosaikbetrachtung

M. F. Müller erkennt problematische Fälle im Rahmen von Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a Rom II-VO, *„wenn ein zeitlich gestrecktes schädigendes Ereignis zu […] einem sich stetig vertiefenden Primärschaden bzw. mehreren Primärschäden führt"*. Damit gehe *„begriffsabhängig ein Schadenseintrittszeitraum oder eine Mehrzahl an Schadenseintrittszeitpunkten"* einher.[809] Unter Verweis auf eine Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2008 zu Art. 5 Nr. 3 LugÜ I nennt er beispielhaft die *„Dauereinnahme eines Medikaments"*. Die

804 *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 5 Rom I-VO Rn. 6.
805 *Pabst,* in EuZPR/EuIPR, Art. 5 Rom II-VO Rn. 55–58.
806 *Pabst,* in EuZPR/EuIPR, Art. 5 Rom II-VO Rn. 57.
807 *Pabst,* in EuZPR/EuIPR, Art. 5 Rom II-VO Rn. 57.
808 *Pabst,* in EuZPR/EuIPR, Art. 5 Rom II-VO Rn. 59.
809 *M. F. Müller,* in BeckOGK, Art. 5 Rom II-VO Rn. 64.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Entscheidung des BGH betraf zwar die grenzüberschreitende Einnahme eines Medikaments. Sie fokussierte sich jedoch auf die Lokalisierung des Erfolgsortes zwischen der Aufklärungspflichtverletzung und dem Gesundheitsschaden. Letzterer trat in dem zugrundliegenden Sachverhalt nur in einem Staat ein.[810] Des Weiteren verweist er auf eine Entscheidung des US-amerikanischen *Supreme Court of Arizona* aus dem Jahr 2013 die *„Dauerbelastung durch Asbest"*.[811]

M. F. Müller unterscheidet fünf mögliche Lösungsansätze: Die zeitliche Mosaikbetrachtung, die Maßgeblichkeit des ersten Primärschadens, die Maßgeblichkeit des letzten Primärschadens, eine Schwerpunktbetrachtung oder ein Versagen der ersten Anknüpfungsstufe des Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a. Seiner Ansicht nach legt weder eine Auslegung nach dem Wortlaut noch nach der internen Systematik des Art. 5 noch nach dem übergeordneten Verordnungszweck der Vorhersehbarkeit eine Lösung nahe.[812]

Nach ausführlicher Diskussion schließt sich *M. F. Müller* der zeitlichen Mosaikbetrachtung an.[813] Er begründet diese Entscheidung mit einer systematischen Auslegung zu Art. 4 Abs. 1 und Erwägungsgrund 17 S. 2. Nach letzterem soll „bei Personen- oder Sachschäden der Staat, in dem der Schaden eintritt, der Staat sein, in dem die Verletzung erlitten bzw. die Sache beschädigt wurde". *M. F. Müller* interpretiert diese Aussage in der Weise, dass der *„tatsächliche"* Eintritt des Schadens entscheidend sei. Derart lautete der frühere Wortlaut des Erwägungsgrunds 17 S. 2, der jedoch 2012 berichtigt wurde.[814] Folglich sei bei zeitlich gestreckten Sachverhalten *„rechtsgutsspezifisch eine Ausdifferenzierung in einzelne Primärschadensposten"* angezeigt.[815]

Eine *„Zusammenfassung sämtlicher Primärschäden zu einem Gesamtschaden"* oder eine *„Behandlung als rechtsgutsspezifische Schadenseinheit"* sei hingegen abzulehnen.[816] Sie sei mit einer wortlautbezogenen Auslegung nicht vereinbar, weil die Formulierung „beim Eintritt des Schadens" in Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a gegen die Bildung einer Einheit aus mehreren Primärschäden spreche. Des Weiteren würde der gewöhnliche Aufenthalt

810 BGH NJW 2008, 2344, 2344 f. (Leitsatz und Rn. 15–20).
811 *M. F. Müller,* in BeckOGK, Art. 5 Rom II-VO Rn. 64 mit Verweis auf BGH NJW 2008, 2344 und Supreme Court of Arizona [2013] 232 Ariz. 352, 306 P.3d 9 – *Pounders v. Enserch E & C, Inc.*
812 Zu allem *M. F. Müller,* in BeckOGK, Art. 5 Rom II-VO Rn. 65.
813 *M. F. Müller,* in BeckOGK, Art. 5 Rom II-VO Rn. 67 aE.
814 ABl. Nr. L 310 vom 9.11.2012, 52.
815 *M. F. Müller,* in BeckOGK, Art. 5 Rom II-VO Rn. 66 aE.
816 *M. F. Müller,* in BeckOGK, Art. 5 Rom II-VO Rn. 66 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der geschädigten Partei *in einem* Zeitpunkt *für eine Vielzahl* von Primärschäden zugrunde gelegt. Das widerspreche dem Wortlaut, der *einen* gewöhnlichen Aufenthalt *einem* Primärschaden zuordne. Mit anderen Worten: Ein nur zeitweise aktueller gewöhnlicher Aufenthalt solle nicht entsprechend der Anzahl an Primärschäden vervielfältigt werden. Außerdem sei es willkürlich, bei der Zusammenfassung aller Primärschäden zu einer Schadenseinheit, einen der Primärschäden als maßgeblichen Zeitpunkt zu bestimmen. Die einzelnen Primärschäden hätten dieselbe Qualität und seien daher gleichermaßen qualifiziert, den maßgeblichen Zeitpunkt zu bestimmen.[817]

M. F. Müller erkennt *Dickinsons* und *Lehmanns* Einwände gegen die zeitliche Mosaikbetrachtung an. Jene werfen ihr vor, dass sie zu komplex und damit nicht praktikabel sei. Das begründen sie zum einen damit, dass eine zeitliche Ausdifferenzierung von Primärschäden schwierig bis unmöglich sei. Zum anderen müsse man in der Folge noch das Inverkehrbringen im Staat des jeweiligen gewöhnlichen Aufenthalts prüfen. *M. F. Müller* ist jedoch der Ansicht, dass man diesen Einwänden zivilprozessual Einhalt bieten kann. Darüber hinaus dürfe eine schwere Handhabbarkeit nicht dazu führen, dass der gesetzgeberische Wille missachtet würde. In diesem Zusammenhang verweist er auf den von der Europäischen Kommission vorgelegten Vorschlag zur Rom II-VO, nach welchem *„bei in mehreren Ländern feststellbaren Schadensfolgen die Rechte aller betroffenen Länder entsprechend der im deutschen Recht herangezogenen "Mosaikbetrachtung" anzuwenden sind"*.[818] Den Einwand eines möglichen Missbrauchs aufgrund einer Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts teilt *M. F. Müller* nicht. Drei Aspekte würden diesem vorbeugen: Das zusätzliche Tatbestandsmerkmal des Inverkehrbringens, der mit einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts verbundene Aufwand und der meist materiell-rechtlich vorgesehene Mitverschuldenseinwand ab Erkennbarkeit der Schädigung.[819]

(6) Definition, Zusammenfassung und Weiterentwicklung: Zeitliche Mosaiktheorie

Die überwiegende Ansicht bejaht bei Dauerdelikten eine zeitliche Mosaikbetrachtung oder einen Statutenwechsel. Sie definiert den Begriff des Dau-

817 Zu allem *M. F. Müller,* in BeckOGK, Art. 5 Rom II-VO Rn. 67.
818 Europäische Kommission, KOM(2003) 427 endg. vom 22.7.2003, 12.
819 Zu allem *M. F. Müller,* in BeckOGK, Art. 5 Rom II-VO Rn. 68.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

erdelikts jedoch nicht. Vielmehr umschreibt sie ihn als zeitlich gestreckte Abläufe, Vorgänge oder Verletzungen und mit Beispielen. Vor dem Hintergrund der vorangegangenen Analyse handelt es sich um Delikte, die auf *einer dauerhaften gleichbleibenden Ursache* beruhen und *sukzessiv eintretende Primärschäden* zur Folge haben.

Das häufigste Beispiel für die gleichbleibende Ursache ist der dauerhafte Kontakt mit einem schädlichen Produkt wie einem Medikament oder einer Chemikalie. Die dauerhafte Einnahme eines schädlichen Medikaments kann zu Primärschäden in verschiedenen Staaten führen, wenn der Geschädigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder auch nur seinen Aufenthalt während der Einnahme in einen anderen Staat verlegt. Ersteres ist der Fall, wenn die einschlägige Kollisionsnorm an den gewöhnlichen Aufenthalt im Zeitpunkt des Schadenseintritts anknüpft (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a). Zweiteres dann, wenn der Schadensort das Anknüpfungsmoment ist (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c). Die sukzessiv eintretenden Primärschäden bestehen in verschiedenen Gesundheitsverletzungen, die jeweils eigenständig sind. Das ist zum einen denkbar, wenn nach der ersten Gesundheitsverletzung in dem ersten Staat zunächst eine Heilung eintritt und dann eine weitere Gesundheitsschädigung in dem zweiten Staat eintritt. Zum anderen ist vorstellbar, dass sich die anhaltende Gesundheitsschädigung im zweiten Staat verstärkt oder ausweitet – etwa die Lähmung weiterer Körperteile oder verschiedene nicht zusammenhängende Gesundheitsschäden. In diesen Fällen ist die Abgrenzung zu „indirekten Schadensfolgen" schwierig und wesentlich. Gemeinhin versteht man letztere gerade bei Personenschäden sehr weit. Nach dem initialen Primärschaden sollen *„weitere schädliche Auswirkungen"* unerheblich sein. Das betrifft auch den Fall, dass die initial verletzte Person an den Folgen der Verletzung stirbt.[820] Der EuGH und die herrschende Ansicht stufen es sogar als indirekte Schadensfolge ein, wenn eine andere Person wegen des Tods eines nahen Verwandten eine Gesundheitsverletzung erleidet.[821]

Es dürfte daher eher unwahrscheinlich sein, dass die dauerhafte Einnahme eines Medikaments nach der herrschenden Ansicht zu mehreren eigenständigen Primärschäden führt. Ich erachte das jedoch immerhin im Fall einer zwischenzeitlichen Heilung für angebracht. Die Schäden lassen

820 *Rühl,* in BeckOGK, Art. 4 Rom II-VO Rn. 66 mwN; *Lehmann,* in Hüßtege/Mansel, Art. 4 Rom II-VO Rn. 94b mwN. AA wohl *Junker,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom II-VO Rn. 30 mwN; *Mankowski,* JZ 2016, 308, 310.

821 EuGH NJW 2016, 466 (Leitsatz) – *Lazar*; NJW 2016, 1005, 1006 (Rn. 52) – *ERGO*. Aus der Literatur statt vieler nur *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 4 Rom II-VO Rn. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sich dann qualitativ, zeitlich und räumlich abgrenzen. In diese Richtung scheint auch die überwiegende Ansicht zu den Dauerdelikten zu gehen: Sie legt ihren Beispielen zeitlich und qualitativ abgrenzbare Schäden zugrunde. Hingegen besprechen die Quellen keine Konstellationen, in denen sich ein und derselbe Primärschaden im zeitlichen Verlauf verschiebt. Daran könnte man denken, wenn der Geschädigte nach Eintritt des Primärschadens seinen Aufenthalt in einen anderen Staat verlegt, während ein und derselbe Primärschaden weiter besteht. In dieser Konstellation tritt kein Statutenwechsel ein, weil nur ein Primärschaden vorliegt. Für einen Statutenwechsel müssen vielmehr mehrere eigenständige Primärschäden vorliegen. Das Erfordernis einer räumlichen Abgrenzbarkeit ergibt sich daraus, dass der Schadensort oder gewöhnliche Aufenthalt in einem anderen Staat liegen muss.

Dauerdelikte sind nicht nur im Rahmen der Produkthaftung vorstellbar, sondern bei allen Anknüpfungen an den Schadensort. Insoweit genügt es, dass der Geschädigte seinen Aufenthalt zwischen zwei Primärschäden verlegt (Art. 4 Abs. 1, Art. 6 Abs. 2, Art. 7 Var. 1). Sofern der einseitige oder gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt im Zeitpunkt des Schadenseintritts entscheidet, ist es notwendig, dass der Geschädigte oder der Haftende seinen gewöhnlichen Aufenthalt verlegt (Art. 4 Abs. 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Einleitungssatz, lit. a, Art. 6 Abs. 2, Art. 9 Var. 1).

Darüber hinaus können Dauerdelikte in Form von Umweltschädigungen vorkommen. Das ist beispielsweise denkbar, wenn Abwasser einen Flusslauf und die anliegenden Grundstücke erst sukzessiv verunreinigt. Auch der dauerhafte Ausstoß von Treibhausgasen führt regelmäßig zu zeitlich versetzten Auswirkungen. Man denke an Wetterextreme oder einen ansteigenden Meeresspiegel, der geografisch unterschiedliche Auswirkungen hat.

Letztlich geht es um die grundlegende Frage, ob unter der Rom II-VO jede unerlaubte Handlung nur einen Primärschaden haben kann. Hiergegen spricht, dass Art. 4 Abs. 1 lediglich „indirekte Schadensfolgen" als unerheblich einstuft. Das schließt zwar erst recht direkte Schadensfolgen ein. Hingegen sind nur „Folgen" umfasst und damit gerade keine weiteren eigenständigen Schäden. Sie erachtet die Rom II-VO als anknüpfungsrelevant. Das belegt auch ihr Erwägungsgrund 17 S. 2. Entsprechend seiner korrigierten Fassung treten Personen- oder Sachschäden in dem Staat ein, in dem die „Verletzung erlitten beziehungsweise die Sache beschädigt wurde".[822] Eigenständige Schäden führen mithin zu separaten Schadensorten. Darüber hinaus spricht die herrschende Ansicht zu Streudelikten gegen

822 ABl. Nr. L 310 vom 9.11.2012, 52.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eine Zusammenfassung mehrerer Primärschäden am zeitlichen ersten. Den Streudelikten liegt ebenfalls *eine* unerlaubte Handlung zugrunde, die anerkanntermaßen zu *mehreren* Primärschäden führt. Der Unterschied zu Dauerdelikten ist, dass die Primärschäden kein zeitlicher, sondern ein räumlicher Abstand trennt.

bb. Räumlich gestreute Erfolgsorte bei Delikten („Streudelikte") – Art. 4–8, 12 Rom II-VO: Weitgehend räumliche Mosaikbetrachtung

Zahlreiche Anhänger hat die Mosaikbetrachtung, wenn mehrere Primärschäden in verschiedenen Staaten eintreten („Streuschäden", „Streudelikte" oder „Multi-State-Delikte"). Es geht mithin um eine räumliche Streuung, nicht wie bisher um eine zeitliche. *Spickhoff* differenziert diese Fallgruppe als *„sonstige Streudelikte"* gegenüber *„einer zeitlich gestreckten Verletzung"*.[823] Bei räumlichen Streudelikten ist die Mosaikbetrachtung in zahlreichen Kollisionsnormen der Rom II-VO weit verbreitet. Man kann sie insoweit als etabliert bezeichnen, obwohl sie häufig Kritik erfährt. Zusammengefasst stellt diese Kritik die Frage, ob *„eine wie auch immer geartete Zentralisierung geboten ist."*[824]

Insbesondere die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 7 Nr. 2 EuGVVO zeigt stellenweise Tendenzen gegen eine Mosaikbetrachtung und zugunsten einer Schwerpunktbetrachtung. Das gilt zum einen für Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet. Für diese Fallgruppe bejaht der EuGH seit der Rechtssache *eDate* eine Konzentration der Schäden am Mittelpunkt der Interessen des Geschädigten.[825] Bei Schadensersatzklagen tritt sie neben die beschränkte Zuständigkeit am jeweiligen Erfolgsort, bei Unterlassungs- und Beseitigungsklage gilt sie ausschließlich.[826] Für Schadensersatzklagen hat der EuGH die Mosaikbetrachtung durch seine Entscheidung in der Rechtssache *Gtflix* kürzlich noch einmal bestätigt.[827] Für Kartellschäden hat er sie hingegen im Rahmen des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO mittlerweile komplett

823 *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 4 Rom II-VO Rn. 11.
824 *Bach,* in Spindler/Schuster/Kaesling, Art. 4 Rom II-VO Rn. 6.
825 EuGH EuZW 2011, 962 (1. Leitsatz) – *eDate*; *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 20b f. mwN.
826 EuGH NJW 2017, 3433 (Leitsätze); *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 20c mwN.
827 EuGH NJW 2022, 765 (Leitsatz) – *Gtflix.* Ebenfalls GA Rantos Schlussa. v. 5.2.2026 – C-232/25 = BeckRS 2026, 993 – *Idziski.*

https://doi.org/10.5771/9783748969433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fallengelassen.[828] Bei der Verletzung von Urheberrechten legt er wiederum weiterhin eine Mosaikbetrachtung an, auch im Fall weitreichender oder weltweiter Streudelikte im Internet.[829]

(1) Allgemeine Kollisionsnorm – Art. 4 Rom II-VO

Im Rahmen der allgemeinen Kollisionsnorm des Art. 4 Rom II-VO haben Streudelikte und deren Mosaik- oder Schwerpunktbetrachtung eine vergleichsweise geringe Bedeutung. Das liegt vor allem daran, dass Persönlichkeitsrechtsverletzungen vom Anwendungsbereich der Rom II-VO ausgenommen sind und Streudelikte daneben hauptsächlich im Bereich der speziellen Kollisionsnormen für Produkthaftung, Lauterkeits-/Kartellrechtsverstöße, Umweltschädigungen und Immaterialgüterrechtsverletzungen vorkommen (Art. 1 Abs. 2 lit. g und Art. 5–8 Rom II-VO).[830] Im Ausgangspunkt erkennt die herrschende Lehre die Mosaikbetrachtung an.[831] Eine Schwerpunktbetrachtung erwägt sie nur in Ausnahmefällen über die Ausweichnorm des Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO.[832] In diesem Kontext ist *Lehmanns* Einwand zu sehen, dass ein Wahlrecht des Geschädigten zwischen Schwerpunkt- und Mosaikbetrachtung im IPR nicht möglich sei. Das anzuwendende Recht müsse nämlich eindeutig bestimmbar sein.[833] *Rühl* wendet hiergegen das Wahlrecht zugunsten des Handlungsorts gemäß Art. 7 Var. 2 Rom II-VO ein. Sie lehnt ein Wahlrecht jedoch aufgrund der historischen, systematischen und teleologischen Auslegung des Art. 4 Rom II-VO ab. Eine ausschließliche Anknüpfung an den Mittelpunkt der Interessen hält sie jedoch für möglich.[834]

828 EuGH EuZW 2015, 584 Rn. 51 ff. – CDC Hydrogen Peroxide; *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 19g mwN.

829 EuGH NJW 2013, 3627 (Leitsatz) – *Pinckney*; GRUR 2015, 296 (Leitsatz) – *Hejduk*; *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 20d mwN; *Rühl,* in BeckOGK, Art. 4 Rom II-VO Rn. 72.1 mwN.

830 *Pabst,* in EuZPR/EuIPR, Art. 4 Rom II-VO Rn. 48; *Thorn,* in Grüneberg, Art. 4 Rom II-VO Rn. 8; *Bach,* in Spindler/Schuster/Kaesling, Art. 4 Rom II-VO Rn. 6; *Rühl,* in BeckOGK, Art. 4 Rom II-VO Rn. 73.

831 *Pabst,* in EuZPR/EuIPR, Art. 4 Rom II-VO Rn. 49 mwN; *Thorn,* in Grüneberg, Art. 4 Rom II-VO Rn. 8 mwN; *Rühl,* in BeckOGK, Art. 4 Rom II-VO Rn. 71 mwN.

832 *Pabst,* in EuZPR/EuIPR, Art. 4 Rom II-VO Rn. 51 mwN; *Thorn,* in Grüneberg, Art. 4 Rom II-VO Rn. 8 mwN; *Rühl,* in BeckOGK, Art. 4 Rom II-VO Rn. 72 mwN.

833 *Lehmann,* in Hüßtege/Mansel, Art. 4 Rom II-VO Rn. 95.

834 *Rühl,* in BeckOGK, Art. 4 Rom II-VO Rn. 72.2 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(2) Lauterkeitsrechts- und Kartellrechtsverstöße – Art. 6 Rom II-VO

Für Lauterkeitsrechtsverstöße im Sinne des Art. 6 Abs. 1, 2 ist eine Mosaikbetrachtung in zweifacher Hinsicht anerkannt: Zum einen im Rahmen der Anknüpfung an den Ort der beeinträchtigten Wettbewerbsbeziehung oder kollektiven Interessen der Verbraucher gemäß Abs. 1 (Marktortprinzip). Zum anderen im Zuge des Verweises auf Art. 4 Abs. 1 gemäß Art. 6 Abs. 2.[835] Für Kartellrechtsverstöße im Sinne des Art. 6 Abs. 3 ist die Mosaikbetrachtung bei der Anknüpfung an den Ort des beeinträchtigten Marktes gemäß lit. a anerkannt (Auswirkungsprinzip).[836] Bei Streudelikten kann der Geschädigte das Recht des angerufenen Gerichts gemäß lit. b wählen, sofern der Beklagte dort seinen Wohnsitz hat. Diese Kollisionsnorm will die verschiedenen Marktbeeinträchtigungen konzentrieren und steht daher einer Mosaikbetrachtung entgegen.[837]

Daneben finden sich stellenweise Beispiele für Dauerdelikte: *Poelzig* und *Windorfer* legen dar, dass im internationalen Lauterkeitsrechts zeitlich gestreckte Sachverhalte im Fall einer internationalen Beförderung mit absatzfördernden Verhaltensweisen vorkommen können. Sie nennen als Beispiel den Bordverkauf auf Schiffen und in Flugzeugen. Ein Statutenwechsel steht dabei jedoch nicht im Raum. Entweder knüpft man an den Flaggen- oder Registrierungsstaat an oder aber man vertritt eine Statutenkumulation zugunsten des Ankunfts- und Abflugorts.[838]

(3) Umweltschädigungen – Art. 7 Var. 1 Rom II-VO

Bei Umweltschädigungen ist die Mosaikbetrachtung im Rahmen des Verweises des Art. 7 Var. 1 auf Art. 4 Abs. 1 anerkannt.[839] Das spielt insbesondere im Rahmen der neuerlich aufgekommenen Klimaklagen eine Rolle.

835 Statt vieler nur *Poelzig/Windorfer/Bauermeister*, in BeckOGK, Art. 6 Rom II-VO Rn. 188 f. und 192 je mwN.

836 Statt vieler nur *Poelzig/Windorfer/Bauermeister*, in BeckOGK, Art. 6 Rom II-VO Rn. 267 f. mwN

837 Statt vieler nur *Poelzig/Windorfer/Bauermeister*, in BeckOGK, Art. 6 Rom II-VO Rn. 190 und 269 je mwN.

838 Nur *Poelzig/Windorfer/Bauermeister,* in BeckOGK, 1.09.2022, Art. 6 Rom II-VO Rn. 136 mwN.

839 *Huber,* in BeckOGK, Art. 7 Rom II-VO Rn. 7 mwN, 31, 54 mwN und 66 mwN; *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 7 Rom II-VO Rn. 4 mwN; *von Plehwe,* in Hüßtege/Mansel, Art. 7 Rom II-VO Rn. 18; *Lehmann/Eichel,* RabelsZ 2019 (83), 77, 97.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sie beziehen sich auf die Emission von Treibhausgasen und die daraus entstehenden Schäden durch den Klimawandel (zuvor ab S. 357). Zum Beispiel hat die *Rechtbank Den Haag* in der vielbeachteten Entscheidung in Sachen *Milieudefensie et al.* einen Schadensort in den Niederlanden zumindest insofern bejaht, als die Emissionen der Konzernunternehmen von *Royal Dutch Shell* die Interessen der Niederländer beeinträchtigt.[840]

Kieninger wendet in Bezug auf Art. 7 Nr. 2 EuGVVO jedoch zutreffenderweise ein, dass es anders als bei der klassischen Mosaikbetrachtung *„gerade nicht um eine Vervielfältigung des Schadensortes bei einem einzigen Geschädigten, sondern um eine Vielzahl von Geschädigten mit jeweils individuellen Schadensorten"* geht. In diesem Kontext stellt sie auch klar, dass der Ausstoß von Treibhausgasen üblicherweise auf einer über einen langen Zeitraum ausgeführten Handlung beruht, der ein grenzüberschreitender Charakter immanent sei.[841] Aber nicht nur bei derartigen Umweltschädigungen können Dauerdelikte vorliegen. *Von Plehwe* sieht generell einen *„gestreckten Tatbestand"* bei Umweltschädigungen *„als die Bewegung oder Verteilung der betroffenen Ressource im Zeitpunkt der Schädigung dazu führt, dass Erfolgsort jeder Ort ist, an dem eine auf das Schadensereignis zurückzuführende Primärschädigung dieser Ressource festgestellt werden kann."* Als Beispiel führt er an, *„dass ein Flusslauf auf der gesamten Länge und Breite seiner sich ausbreitenden Kontamination „Erfolgsort" ist."*[842] Eine Konzentration ist jedenfalls über Art. 4 Abs. 2 und 3 Rom II-VO nicht möglich, da Art. 7 Var. 1 Rom II-VO lediglich auf Abs. 1 verweist und kein Redaktionsversehen vorliegt.[843] Gleichwohl erlaubt die wahlweise Anknüpfung an den Handlungsort gemäß Art. 7 Var. 2 eine Konzentration von Streudelikten.

(4) Verletzungen nationaler Rechte des geistigen Eigentums – Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO

Schließlich ist eine Mosaikbetrachtung im Rahmen der Kollisionsnorm für die Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums in Art. 8 Rom II-VO

840 Rechtbank Den Haag Urt. v. 26.5.2021 – C/09/571932 / HA ZA 19-379 (Punkt 4.3.7; offizielle englische Vollversion abrufbar unter https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2021:5339, zuletzt abgerufen am 16.02.2026; auch in der inoffiziellen und auszugsweisen deutschen Übersetzung von *Ortlieb,* EWeRK 2021, 163, 170 f.).

841 *Kieninger,* IPRax 2022, 1, 4.

842 *von Plehwe,* in Hüßtege/Mansel, Art. 7 Rom II-VO Rn. 17.

843 *Huber,* in BeckOGK, Art. 7 Rom II-VO Rn. 54 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748969433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stellenweise anerkannt. Nämlich für „Rechte des geistigen Eigentums" im Sinne des Abs. 1, die nicht gemeinschaftsweit einheitlich im Sinne des Abs. 2 sind. Für erstere gilt das Schutzlandprinzip, das gerade bei Verletzungen im Internet zu Streudelikten führt – etwa beim multinationalen Verkauf rechtsverletzender Waren. Die herrschende Ansicht legt bei derartigen Streudelikten im Rahmen des Abs. 1 eine Mosaikbetrachtung an.[844]

(5) Ergebnis: Räumliche Mosaikbetrachtung weitgehend anerkannt

Insgesamt ist die Mosaikbetrachtung unter der Rom II-VO anerkannt, sofern die Kollisionsnormen an den Schadensort anknüpfen und mehrere Primärschäden in mehreren Mitgliedstaaten vorliegen (Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c, Art. 6 Abs. 2 und Art. 7 Var. 2 Rom II-VO). Die herrschende Ansicht scheint eine Vervielfältigung des ersten Primärschadens jedoch lediglich dann anzunehmen, wenn kein Zusammenhang mit einem anderen Primärschaden besteht. Das entspricht der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 7 Nr. 2 EuGVVO, die jedoch nahezu ohne Begründung erging. Nach ihr sind alle *„nachteiligen Folgen eines Umstands"* irrelevant, *„der bereits einen – tatsächlich an einem anderen Ort entstandenen – Schaden verursacht hat."*[845] Die Entscheidung des EuGH zu Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO und der Gesundheitsverletzung eines nahen Verwandten des Verstorbenen überträgt diesen Maßstab nicht ausdrücklich.[846] Er spricht auch nicht gegen eine Mosaikbetrachtung bei mehreren Primärschäden, wenn kein Zusammenhang zwischen ihnen besteht. Wenn diese Eigenständigkeit bei Streudelikten durch einen räumlichen Abstand eintritt, dann sollte sie meines Erachtens bei Dauerdelikten erst recht durch einen räumlichen *und* zeitlichen Abstand eintreten können.

Des Weiteren ist die Mosaikbetrachtung auch bei anderen Erfolgsorten als dem Schadensort anerkannt: Auf das Marktortprinzip bei Lauterkeitsrechtsverstößen, das Auswirkungsprinzip bei Kartellrechtsverstößen und das Schutzlandprinzip bei Immaterialgüterrechtsverletzungen (Art. 6 Abs. 1, 3 und Art. 8 Abs. 1).

Das spricht dafür, auch bei Dauerdelikten eine Mosaikbetrachtung bei mehreren Schadensorten oder -zeitpunkten anzulegen. Streu- und Dauer-

844 Statt vieler nur *Grünberger,* in Hüßtege/Mansel, Art. 8 Rom II-VO RN. 44 mwN.

845 EuGH EuZW 1995, 765 (Leitsatz) – *Marinari*; NJW 2004, 2441, 2442 (Rn. 19) – *Kronhofer*.

846 EuGH NJW 2016, 466 (Leitsatz) – *Lazar*; NJW 2016, 1005, 1006 (Rn. 52) – *ERGO*.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

delikte sind nämlich weitgehend vergleichbar: Ihnen ist gemeinsam, dass *eine* unerlaubte Handlung *mehrere* Primärschäden zur Folge hat. Bei Streudelikten sind die Primärschäden räumlich in verschiedenen Staaten verteilt, bei Dauerdelikten räumlich und zeitlich. Folgerichtig stuft *Spickhoff* beide Phänomene gleichermaßen ein: Zeitlich gestreckte Sachverhalte sind ebenso wie *„sonstige Streudelikte"* anhand einer Mosaikbetrachtung zu bewerten.[847] Dabei sind die Übergänge fließend, weil auch bei Streudelikten die Primärschäden sukzessiv eintreten können. Das trifft gerade auf die Umweltschädigungen zu. Darüber hinaus müssen Dauerdelikte zwingend zu Primärschäden in verschiedenen Staaten führen. Andernfalls wären keine zwei Rechtsordnungen betroffen und es stünde keine Mosaikbetrachtung im Raum. Vor diesem Hintergrund überrascht es nicht, dass sich bei den Streudelikten teilweise Hinweise auf einen zeitlich gestreckten Sachverhalt finden.

cc. Räumlich gestreute oder zeitlich gestreckte Handlungsorte – Art. 7 Var. 2 und Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO: Eher keine zeitliche Mosaikbetrachtung

Räumlich gestreute oder zeitlich gestreckte Sachverhalte können auch in Bezug auf den Handlungsort eines Delikts auftreten. Derartige Sachverhalte diskutiert die Literatur vor allem im Bereich der Umweltschädigungen und der Verstöße gegen Unionsschutzrechte (Art. 7 Var. 2 und Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO).

(1) Umweltschädigungen – Art. 7 Var. 2 Rom II-VO

Im Rahmen von Umweltschädigungen ergeben sich gestreckte Sachverhalte vor allem im Zuge der Klima- und Menschenrechtsklagen. Die herrschende Ansicht verortet den Handlungsort des Art. 7 Var. 2 Rom II-VO jedenfalls am Ort des emittierenden oder verletzenden Betriebs.[848] Angesichts dessen kann eine räumliche Streuung eintreten, wenn zeitgleich mehrere Betriebe

847 *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 4 Rom II-VO Rn. 11.

848 *Thorn,* in Grüneberg, Art. 7 Rom II-VO Rn. 7; *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 7 Rom II-VO Rn. 4 mwN; *M. Stürner,* in Erman, Art. 7 Rom I-VO Rn. 12; *Lehmann/Eichel,* RabelsZ 2019 (83), 77, 96.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

in verschiedenen Staaten emittieren oder verletzen.[849] Diese Konstellation dürfte aber regelmäßig zu mehreren separat anzuknüpfenden Delikten führen, weil die verschiedenen Betriebe länderspezifischen juristischen Personen gehören dürften.[850] Sollten sie ausnahmsweise einmal von derselben juristischen oder natürlichen Person ausgehen, dann plädiert *Junker* für eine Mosaikbetrachtung in dem Sinne, dass man jede Emission oder Verletzung nach dem Recht ihres jeweiligen Handlungsorts bewerten soll.[851] Hingegen erachtet *von Plehwe* den Schwerpunkt für entscheidend und begründet das mit der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Nintendo*.[852] Dort konzentrierte der EuGH im Rahmen der Handlungsortanknüpfung des Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO mehrere Verletzungsorte von gemeinschaftsweit einheitlichen Immaterialgüterrechten über eine Gesamtbetrachtung am Ort der ursprünglichen Verletzungshandlung.[853] *Huber* möchte dem Geschädigten wiederum ein Wahlrecht zwischen den Handlungsorten zugunsten des gesamten Schadens einräumen.[854]

Eine zeitliche Streckung steht in zwei Konstellationen im Raum. Erstens dann, wenn eine Handlung aus verschiedenen Teilhandlungen besteht und der Schädiger diese in verschiedenen Staaten ausführt oder auslöst. Diese Konstellation nennen lediglich *Huber* und *Dickinson*. Wie bei der räumlichen Streuung schlägt *Huber* ein Wahlrecht des Geschädigten vor.[855] Hingegen hält *Dickinson* den Schwerpunkt für entscheidend (*„principal or substantial cause of the environmental damage"*).[856] Ein Beispiel für diese Konstellation ist meines Erachtens nur schwer vorstellbar. Denkbar wäre, dass der potenziell Haftende den Transport von Gefahrgut durch mehrere Länder durchführt oder veranlasst und der Schaden erst im Zielland eintritt. Fraglich ist dann, ob ein Handlungsort auch im Start- und einem etwaigen Transitland oder nur im Zielland vorliegt. Zweitens steht eine zeitliche Streckung im Raum, wenn eine Handlungsentscheidung im

849 *Huber,* in BeckOGK, Art. 7 Rom II-VO Rn. 38; *Junker,* in MüKo BGB, Art. 7 Rom II-VO Rn. 22.
850 *Thorn,* in Grüneberg, Art. 7 Rom II-VO Rn. 7; *Huber,* in BeckOGK, Art. 7 Rom II-VO Rn. 39; *Junker,* in MüKo BGB, Art. 7 Rom II-VO Rn. 22; *Habersack/Ehrl,* AcP 2019 (219), 155, 188; *Mansel,* ZGR 2018, 439, 460 f. mwN.
851 *Junker,* in MüKo BGB, Art. 7 Rom II-VO Rn. 22.
852 *von Plehwe,* in Hüßtege/Mansel, Art. 7 Rom II-VO Rn. 18 mwN.
853 EuGH GRUR 2017, 1120 (3. Leitsatz) – *Nintendo*.
854 *Huber,* in BeckOGK, Art. 7 Rom II-VO Rn. 38.
855 *Huber,* in BeckOGK, Art. 7 Rom II-VO Rn. 38.
856 *Dickinson,* in Dicey, Morris & Collins, Rn. 35-070 aE und Fn. 359.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vorfeld der Emission oder Verletzung vorliegt.[857] Insoweit materialisiert sich die bereits besprochene Frage, ob Handlungsentscheidungen unbeachtliche Vorbereitungshandlungen oder beachtliche (Haupt-)Handlungen sind: Eine Ansicht sieht sie generell als irrelevant an. Hingegen können sie nach der anderen Ansicht relevant sein. Voraussetzung hierfür ist jedoch zum einen, dass das entscheidende Subjekt eine andere rechtliche Person als das verletzende Subjekt ist – wie im Fall von entscheidender Mutter- und verletzender Tochtergesellschaft. Zum anderen ist erforderlich, dass das hypothetisch anzuwendende Recht am Ort der Handlungsentscheidung eine Pflichtverletzung im Inland bejaht (zuvor ab S. 357).

(2) Verletzungen von Unionsschutzrechten – Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO

Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO knüpft bei gemeinschaftsweit einheitlichen Rechten des geistigen Eigentums an den Handlungsort.[858] Dieser Handlungsort kann sich jedoch ebenfalls räumlich und zeitlich vervielfältigen. Zum Beispiel dann, wenn der Haftende das rechtsverletzende Produkt in mehreren Staaten bewirbt oder vertreibt. In derartigen Konstellationen hatte die überwiegende Ansicht ursprünglich eine Mosaikbetrachtung angenommen.[859] Dem trat der EuGH in der Entscheidung *Nintendo* entgegen. Im Sinne einer Gesamtbetrachtung[860] konzentrierte den Handlungsort am Ort der *„ursprünglichen Verletzungshandlung, auf die das vorgeworfene Verhalten zurückgeht"*.[861] Das ist regelmäßig das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt der verletzenden Partei.[862] In der Literatur nennt man diese Variante des Handlungsorts auch *„natürlicher Handlungsort"*.[863] Die der Rechtssache *Nintendo* zugrundeliegende Klage richtete sich gegen *mehrere* Verletzungshandlungen eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters in *mehreren* Mitglied-

857 *Huber,* in BeckOGK, Art. 7 Rom II-VO Rn. 38; *Müller-Hoff/Oehm,* ZEuP 2022, 142, 147 f. mwN.

858 Statt vieler nur *Pabst,* in EuZPR/EuIPR, Art. 8 Rom II-VO Rn. 21 mwN; *Drexl,* MüKo BGB, Art. 8 Rom II-VO Rn. 138 f. und 154 je mwN. AA *McGuire,* in BeckOGK, Art. 8 Rom II-VO Rn. 207–207.2 mwN.

859 Statt vieler nur GA Wathelet Schlussa. v. 5.9.2013 – C-479/12 = BeckRS 2013, 81648 (Rn. 99–102) – *Gautzsch Großhandel*; BGH, GRUR 2012, 1253, 1257 (Rn. 49).

860 *Janal/Müller,* GRUR 2022, 541, 543.

861 EuGH GRUR 2017, 1120 (3. Leitsatz) – *Nintendo*. Zustimmend *Janal/Müller,* GRUR 2022, 541, 542.

862 *Janal/Müller,* GRUR 2022, 541, 541 f.

863 *Drexl,* MüKo BGB, Art. 8 Rom II-VO Rn. 138 f. mwN; *Grünberger,* in Hüßtege/Mansel, Art. 8 Rom II-VO Rn. 65–68 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

staaten. Die internationale Zuständigkeit bestimmt sich bei derartigen Klagen nach Art. 82 Abs. 1–4 GGV[864].[865]

Hingegen wählte der Kläger in der Rechtssache *Acacia* den Gerichtsstand der Verletzungshandlung gemäß Art. 82 Abs. 5 GGV. Damit griff der Kläger aus mehreren Verletzungshandlungen in mehreren Mitgliedstaaten lediglich *eine* Verletzungshandlung in *einem* Mitgliedstaat heraus. Es handelte sich um einen zeitlich gestreckten Sachverhalt entlang einer Produktionskette eines Konzerns (Produktion, Einfuhr und Inverkehrbringen).[866] In diesem Kontext lokalisierte der EuGH den Handlungsort gemäß Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO in diesem Mitgliedstaat – weil dort der Verletzungstatbestand verwirklicht wurde.[867] Diesen Handlungsort bezeichnet die Literatur auch als *„tatbestandlichen Handlungsort"* oder Ort der *„tatbestandlichen Verletzungshandlung"*.[868] Die übrigen Verletzungshandlungen in den anderen Mitgliedstaaten ließ der EuGH hingegen unberücksichtigt. Der Kläger kann sie lediglich in weiteren Klagen in den anderen Mitgliedstaaten geltend machen.[869] Diese Aussagen sind auf andere außervertragliche Schuldverhältnisse aus einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums übertragbar, weil Art. 13 uneingeschränkt auf Art. 8 verweist. Die Literatur vertritt teilweise in beiden Konstellationen weiterhin eine Mosaikbetrachtung.[870]

dd. Zeitlich gestreckte Sicherheits- und Verhaltensregeln – Art. 17 Rom II-VO: Letzter Teilakt einer Handlung entscheidend

Zeitlich gestreckte Sachverhalte spielen auch im Rahmen des Art. 17 Rom II-VO eine Rolle. Er ordnet an, dass bei der Beurteilung des Verhaltens des Haftenden die Sicherheits- und Verhaltensregeln am Ort und zum

---

864 Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, ABl. L 3 v. 5.1.2002, 1.

865 EuGH GRUR 2017, 1120, 1120, 1123 und 1126 f. (3. Leitsatz und Rn. 61 f., 90, 103) – *Nintendo*; GRUR 2022, 569, 571 (Rn. 47–49) – *Acacia*; *Janal/Müller,* GRUR 2022, 541, 541 f. und 543.

866 EuGH GRUR 2022, 569 (Sachverhalt); *Janal/Müller,* GRUR 2022, 541, 542.

867 EuGH GRUR 2022, 569, 569 und 571 (Leitsatz und Rn. 48–50) – *Acacia*; *Janal/Müller,* GRUR 2022, 541, 542 und 543.

868 *Janal/Müller,* GRUR 2022, 541, 541 ff.; *Drexl,* MüKo BGB, Art. 8 Rom II-VO Rn. 138 mwN; *Grünberger,* in Hüßtege/Mansel, Art. 8 Rom II-VO Rn. 65–68 mwN.

869 EuGH GRUR 2022, 569, 571 (Rn. 48–50) – *Acacia*; *Janal/Müller,* GRUR 2022, 541, 542 f.

870 *Pabst,* in EuZPR/EuIPR, Art. 8 Rom II-VO Rn. 21–26 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zeitpunkt des haftungsbegründenden Ereignisses angemessen zu berücksichtigen sind. Die allgemeine Ansicht definiert das haftungsbegründende Ereignis dort wegen Erwägungsgrund 34 S. 1 als den Ort, „in dem die schädigende Handlung begangen wurde".[871] Das ist der Handlungsort. Folglich ist der von Art. 17 referenzierte Zeitpunkt des haftungsbegründenden Ereignisses der Handlungszeitpunkt. Trotz des deliktsspezifischen Wortlauts ist die Norm nach der allgemeinen Ansicht auf alle Kollisionsnormen der Art. 4–13 anzuwenden.[872] Art. 17 ergänzt diese Kollisionsnormen um *„statutsfremde"* Vorschriften, sofern die Art. 4–13 nicht an den Handlungsort anknüpfen.[873]

Die Literatur thematisiert zeitlich gestreckte Sachverhalte im Rahmen des Art. 17 vor allem im Zusammenhang mit Produkthaftungsfällen im Sinne des Art. 5. Insoweit stellt die herrschende Ansicht nicht auf den Zeitpunkt der Herstellung, sondern des Inverkehrbringens ab.[874] Damit stellt sie auf den letzten Akt des haftungsbegründenden Ereignisses ab. *Maultzsch* ist generell – nicht nur in Bezug auf die Produkthaftung – der Ansicht, dass auf *„auf den letzten Teilakt des haftungsbegründenden Ereignisses"* abzustellen sei.[875] Vor diesem Hintergrund kommt er für die Sicherheitsstandards von Produkten zu dem Schluss, dass *„nicht nur diejenigen Regeln einschlägig [sind], die im Zeitpunkt des erstmaligen Anbietens einer Ware am Markt in Kraft waren, sondern auch diejenigen, die zum Zeitpunkt des konkreten Absatzes des schädigenden Produkts gelten, da das Inverkehrbringen des Produkts […] insoweit noch andauert."*[876] Damit präzisiert er, dass das Inverkehrbringen des konkret schädigenden Produkts maßgeblich ist, nicht das erste Inverkehrbringen des Produkttyps. Parallel dazu stellt *Spickhoff „auf die Schaffung einer konkreten Gefahrenlage"* ab.[877] Das ist konsequent, weil Art. 5 auf den Schaden durch das jeweilige Produkt abstellt und nicht den Schaden durch das erste Produkt des Typs. Bei verschiedenen Produkten liegen daher nicht mehrere Handlungsorte *eines* Delikts, sondern *mehrere* Delikte vor. Dasselbe gilt für die Konstellation, dass *„eine spätere Verschärfung von Sicherheitsstandards […] neue, deliktsbewehrte Pflichten auslös[t]"*.

871 Statt vieler nur *Lehmann,* in EuZPR/EuIPR, Art. 17 Rom II-VO Rn. 49 mwN (in Rn. 50–53 auch zur Kritik des Deutschen Rates für IPR).
872 Statt vieler nur *Junker,* in MüKo BGB, Art. 17 Rom II-VO Rn. 7 f. mwN.
873 Statt vieler nur *Maultzsch,* in BeckOGK, Art. 17 Rom II-VO Rn. 9 mwN.
874 Statt vieler nur *Junker,* in MüKo BGB, Art. 17 Rom II-VO Rn. 31.
875 *Maultzsch,* in BeckOGK, Art. 17 Rom II-VO Rn. 58.
876 *Maultzsch,* in BeckOGK, Art. 17 Rom II-VO Rn. 46, 58.
877 *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 17 Rom II-VO Rn. 7

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nach *Maultzsch* ist *„der Zeitpunkt des haftungsbegründenden Ereignisses dann separat zu bestimmen"*.[878] Das betrifft ebenfalls nur ein späteres Inverkehrbringen eines anderen Produkts und damit ein anderes Delikt.

Die Literatur bespricht hingegen nicht den Fall, dass die Folgen *eines* Delikts, *einer* ungerechtfertigten Bereicherung, *einer* Geschäftsführung ohne Auftrag oder *eines* Verschuldens bei Vertragsverhandlungen aufgrund *mehrerer* Handlungen eintreten. Hier geht es nicht um mehrere Teilakte einer unerlaubten Handlung – zum Beispiel Herstellung und Inverkehrbringen eines Produkts. Vielmehr geht es um mehrere eigenständige Handlungen und damit mehrere eigenständige Handlungsorte und -zeitpunkte. Derartige Konstellationen thematisiert sie jedoch im Rahmen der Art. 11 und 12.

ee. Zeitlich gestreckte Geschäftsführungshandlungen – Art. 11 Abs. 2, 3 Rom II-VO: Keine zeitliche Mosaikbetrachtung

Zeitlich gestreckte Sachverhalte sind auch im Rahmen der Geschäftsführung ohne Auftrag vorstellbar, sofern eine längerfristige Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegt. Art. 11 Abs. 2 Rom II-VO knüpft insoweit an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt zum Zeitpunkt des Eintritts des schadensbegründenden Ereignisses an. Die überwiegende Ansicht stellt hier auf den Zeitpunkt der Geschäftsführung*shandlung* ab, nicht des Geschäftsführungs*erfolgs*.[879] Vor diesem Hintergrund könnte sich bei längerfristigen Geschäftsführungen ein Statutenwechsel ergeben, sofern mehrere Geschäftsführung*shandlungen* vorliegen. Derartige Konstellationen thematisiert die Literatur in Art. 11 Abs. 2 jedoch nicht. Einige Quellen nennen lediglich im Rahmen der subsidiären Anknüpfung des Abs. 3 den grenzüberschreitenden Krankentransport oder die grenzüberschreitende Erbensuche als Beispiele für einen zeitlich gestreckten Sachverhalt.[880] Dabei knüpft Abs. 3 nach der überwiegenden Ansicht an die Geschäftsführung*shandlung* an.[881] Im Fall mehrerer Handlungen lehnen alle Ansichten eine Mosaikbetrach-

878 *Maultzsch,* in BeckOGK, Art. 17 Rom II-VO Rn. 58.

879 Statt vieler nur *Picht,* in EuZPR/EuIPR, Art. 11 Rom II-VO Rn. 20 mwN auch zur AA.

880 LG München I IPRax 2014, 438, 440 mwN (Rn. 38); *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 11 Rom II-VO Rn. 6; *Junker,* in MüKo BGB, Art. 11 Rom II-VO Rn. 18; *Limbach,* in Hüßtege/Mansel, Art. 11 Rom II-VO Rn. 13.

881 LG München I IPRax 2014, 438, 441 mwN (Rn. 42 f.); *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 11 Rom II-VO Rn. 6 mwN; *Junker,* in MüKo BGB, Art. 11 Rom II-VO Rn. 17 mwN; *Limbach,* in Hüßtege/Mansel, Art. 11 Rom II-VO Rn. 13 mwN. Zur AA insbe-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tung ab.[882] In der Folge ist dann nur umstritten, ob an den Schwerpunkt oder den Beginn der Geschäftsführung anzuknüpfen ist.[883]

ff. Zeitlich gestreckte Pflichtverletzungen bei Vertragsverhandlungen – Art. 12 Abs. 2 lit. b Rom II-VO: Zeitliche Mosaikbetrachtung

Schnikels nennt ein Beispiel für einen zeitlich gestreckten Sachverhalt im Rahmen eines Verschuldens bei Vertragsverhandlungen durch Unterlassen (lat. „*culpa in contrahendo*"): Hält der Haftende eine Fehlinformation oder eine nicht vorliegende Abschlussbereitschaft schuldhaft über einen längeren Verhandlungszeitraum aufrecht, dann sei der letztmögliche Aufklärungszeitpunkt entscheidend. Das sei der „*Zeitpunkt an dem die Offenbarung über eine aufklärungsgerechte Reaktion des Geschädigten den Schaden noch hätte verhindern können.*" Bis dahin sei eine Verlegung des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts zu berücksichtigen (Art. 12 Abs. 2 lit. b Rom II-VO). Im Fall „mehrere[r] selbstschädigende[r] Vermögensdispositionen" trete bei zwischenzeitlicher Verlegung des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts ein Statutenwechsel mit *Ex-nunc*-Wirkung ein. Der Schadensersatz sei „*teils nach Abs. 2 lit. b und teils nach lit. a anzuknüpfen*". Im Fall einer aktiven Fehlinformation soll auf den Zeitpunkt der Auskunftserteilung abzustellen sein.[884]Das führt zu einer zeitlichen Mosaikbetrachtung. *Budzikiewicz* stimmt dieser Einschätzung wohl zu.[885]

Zur Einordnung: Art. 12 Abs. 2 ist anzuwenden, wenn kein tatsächliches oder hypothetisches Vertragsstatut gemäß Abs. 1 ermittelbar ist. Das ist

---

sondere *Schinkels,* in BeckOGK, Art. 11 Rom II-VO Rn. 39 mwN; *Picht,* in EuZPR/EuIPR, Art. 11 Rom II-VO Rn. 24–27 mwN.

882 Bei Anknüpfung an die Geschäftsführungshandlung *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 11 Rom II-VO Rn. 6 mwN; *Junker,* in MüKo BGB, Art. 11 Rom II-VO Rn. 18 mwN; *Limbach,* in Hüßtege/Mansel, Art. 11 Rom II-VO Rn. 13 mwN. Bei Anknüpfung an den Geschäftsführungserfolg *Schinkels,* in BeckOGK, Art. 11 Rom II-VO Rn. 40 mwN; *Picht,* in EuZPR/EuIPR, Art. 11 Rom II-VO Rn. 28 mwN. Eine Mosaikbetrachtung bei Anknüpfung an die Geschäftsführungshandlung bejahend *Nehne,* IPRax 2012, 136, 140 mwN.

883 LG München I IPRax 2014, 438, 440 mwN (Rn. 38); *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 11 Rom II-VO Rn. 6 mwN; *Junker,* in MüKo BGB, Art. 11 Rom II-VO Rn. 18 mwN; *Limbach,* in Hüßtege/Mansel, Art. 11 Rom II-VO Rn. 13 mwN; *Schinkels,* in BeckOGK, Art. 11 Rom II-VO Rn. 40 f. mwN; *Picht,* in EuZPR/EuIPR, Art. 11 Rom II-VO Rn. 28–30 mwN.

884 *Schnikels,* in BeckOGK, Art. 12 Rom II-VO Rn. 86.

885 *Budzikiewicz,* in Hüßtege/Mansel, Art. 12 Rom II-VO Rn. 74 (Fn. 177–179).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nach der herrschenden Ansicht insbesondere bei Ansprüchen Dritter der Fall.[886] Im Rahmen des Abs. 2 erachtet die herrschende Ansicht das Anknüpfungsmoment „gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt" (lit. b) als vorrangig vor dem Schadensort (lit. a), wohingegen die offensichtlich engere Verbindung (lit. c) beide verdrängen kann.[887] Der gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt gemäß Art. 12 Abs. 2 lit. b ist dabei im „Zeitpunkt des Eintritts des schadensbegründenden Ereignisses" zu bestimmen. Damit stellt er auf die schadensursächliche Pflichtverletzung und nicht den Schaden ab.[888] Mit anderen Worten: Es geht um den Zeitpunkt der Handlung, nicht des Erfolgs. Damit ergibt sich eine Parallele zu Art. 17. Die Ansicht von *Schnikels* und *Budzikiewicz* weist deutliche Parallelen zur Anknüpfung an den Schadensort oder -zeitpunkt auf. Bei beiden ist der Primärschaden entscheidend. Spätere Schadensfolgen sind unerheblich, weitere Primärschäden aber beachtlich. Beim Zeitpunkt des schadensbegründenden Ereignisses des Art. 12 Abs. 2 lit. b soll das letztmögliche Unterlassen der Schadensabwendung erheblich sein. Ein vorheriges Unterlassen sollen im Rahmen einer Mosaikbetrachtung nur maßgeblich sein, wenn es zu einer eigenständigen Vermögensdisposition und damit einem eigenständigen Schaden führt. Die Konstellation mehrerer Unterlassungen und einer schädigenden Vermögensdisposition thematisieren *Schnikels* und *Budzikiewicz* ebenso wenig wie die Konstellation mehrerer aktiver Fehlinformationen.

gg. Dauerdelikte im Rahmen des Intertemporalen Kollisionsrechts – Art. 31 Rom II-VO: Intertemporale Mosaikbetrachtung

Die Thematik der Dauerdelikte hat es bereits bis vor den österreichischen OGH geschafft: Er entschied im Jahr 2012, dass ein *„Dauerdelikt"* zu einem *„Statutenwechsel"* führen könne. Er bezog sich dabei jedoch lediglich auf die intertemporale Kollisionsnorm des Art. 31 Rom II-VO.[889] Sie definiert den zeitlichen Anwendungsbereich der Rom II-VO für schadensbegründende Ereignisse, die nach dem Inkrafttreten der Rom II-VO eintreten. Damit bezieht sich die Norm auf die entsprechende Handlung des Delikts, der

886 Statt vieler nur *Junker,* in MüKo BGB, Art. 12 Rom II-VO Rn. 29–32 mwN.
887 *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 12 Rom II-VO Rn. 9; *Schnikels,* in BeckOGK, Art. 12 Rom II-VO Rn. 82. AA *Picht,* in EuZPR/EuIPR, Art. 12 Rom II-VO Rn. 30–33 mwN auch zur hA.
888 Statt vieler nur *Budzikiewicz,* in Hüßtege/Mansel, Art. 12 Rom II-VO Rn. 74 mwN; *Schinkels,* in BeckOGK, Art. 12 Rom II-VO Rn. 85 mwN.
889 OGH GRURInt 2012, 468, 471.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ungerechtfertigten Bereicherung, der Geschäftsführung ohne Auftrag oder des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen. Die Entscheidung des OGH betraf *„die Folgen eines fortgesetzten Verhaltens, nämlich der Nutzung von angeblich rechtswidrig erlangten Unterlagen"*. Die Klägerin forderte die Beklagte deshalb insbesondere zur Rechnungslegung auf. Der OGH nahm für Handlungen nach dem Inkrafttreten der Rom II-VO einen Statutenwechsel mit *Ex-nunc*-Wirkung und daher eine intertemporale Mosaikbetrachtung an.

In seinen Worten:

> *„Streitgegenstand sind die Folgen eines fortgesetzten Verhaltens, nämlich der Nutzung von angeblich rechtswidrig erlangten Unterlagen. Bei einem solchen Dauerdelikt führt Art. 31 Rom II-VO nach herrschender Auffassung zu einem Statutenwechsel […]. Daher ist die Rechnungslegung für die Zeit bis zum für Art. 31 Rom II-VO maßgebenden Zeitpunkt nach dem früher geltenden Kollisionsrecht zu beurteilen; spätere Nutzungshandlungen und damit auch darauf bezogene Rechnungslegungsansprüche fallen demgegenüber schon unter das neue Recht."*[890]

Die überwiegende Ansicht in der Literatur stimmt der Ansicht des OGH zu.[891] Die Gegenansicht stellt auf die erste Handlung oder das erste Unterlassen ab.[892]

hh. Weitgehend zeitliche Mosaikbetrachtung und Ex-nunc-Statutenwechsel

Die vorangegangenen Abschnitte belegen, dass zeitlich gestreckte Sachverhalte bei zahlreichen Kollisions- und Hilfsnormen der Rom II-VO eine Rolle spielen. Zumeist steht dann eine Vervielfältigung der Erfolgsorte oder -zeitpunkte im Raum, teilweise jedoch auch der Handlungsorte oder -zeitpunkte. Im Fall mehrerer Erfolgsorte überschneidet und überlagert sich die Thematik der Dauerdelikte mit der Thematik der Streudelikte: Die zeitliche Streckung des Erfolgsorts führt nur zu einem Statutenwechsel, wenn tatsächlich mehrere sukzessive Erfolgsorte und damit gleichsam ein Streudelikt vorliegt.

Die praktische Relevanz dieser Fragestellungen zeigt sich daran, dass sie bereits Gegenstand von Gerichtsentscheidungen des EuGH, BGH, OGH,

890 OGH GRURInt 2012, 468, 471 (Kürzung in eckigen Klammern durch mich).
891 Statt vieler nur *Junker,* in MüKo BGB, Art. 31, 32 Rom II-VO Rn. 1 mwN.
892 Statt vieler nur *Schulze/Fervers,* in BeckOGK, Art. 31 Rom II-VO Rn. 16 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

australischen *High Court* und US-amerikanischen *Supreme Court of Arizona* waren. Ungeachtet dessen fehlt eine eindeutige Entscheidung zum Erfolgsort und -zeitpunkt, insbesondere dem Schadensort und -zeitpunkt im Sinne der Art. 4–14 Rom II-VO. Der EuGH hat sich lediglich beim Handlungsort einer Verletzung von gemeinschaftsweiten Immaterialgüterrechten ausdrücklich gegen eine Mosaikbetrachtung entschieden – wohlgemerkt entgegen der vorherigen herrschenden Ansicht (Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO, zuvor ab S. 385). Der BGH hat zur internationalen Zuständigkeit des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO entschieden und der OGH zur intertemporalen Kollisionsnorm des Art. 31 Rom II-VO (zuvor ab S. 375 und 392).

(1) Vervielfältigung des Primärschadens: Zeitliche Mosaikbetrachtung

Bei einem Streudelikt legt die herrschende Ansicht eine Mosaikbetrachtung an. Dabei hat sie vorrangig die *zeitgleiche Vervielfältigung* des Schadensorts über mehrere Staaten im Blick und löst das über eine räumliche Mosaikbetrachtung (zuvor ab S. 380). Eine grenzüberschreitende *sukzessive Verschiebung* ein und desselben Primärschadens ist nach der allgemeinen Ansicht nicht möglich. Daher versteht die herrschende Ansicht unter einem Dauerdelikt die *sukzessive Vervielfältigung* des Schadensorts über mehrere Staaten. Hier legt lediglich die überwiegende Ansicht eine zeitliche Mosaikbetrachtung an (zuvor ab S. 377). Die Übergänge zwischen den Definitionen der Streu- und Dauerdelikte sind jedoch fließend. *Spickhoff* erachtet daher zutreffenderweise alle Konstellationen mehrerer Primärschäden als Streudelikte und befürwortet eine Mosaikbetrachtung – unabhängig davon, ob sie sich zeitgleich oder sukzessiv vervielfältigen (zuvor ab S. 373).

Dem stimme ich zu. Liegen mehrere Primärschäden und damit mehrere Schadensorte vor, dann ist eine Mosaikbetrachtung vorzunehmen (Wandelbarkeit durch Vervielfältigung). Das gilt im Rahmen des Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c, Art. 6 Abs. 2, Art. 7 Var. 1 und Art. 12 Abs. 2 lit. a Rom II-VO. Im Fall einer sukzessiven Vervielfältigung wechselt das anzuwendende Recht mit *Ex-nunc*-Wirkung. Diese Betrachtung segmentiert das anzuwendende Recht zeitlich, was einer zeitlichen Mosaikbetrachtung entspricht. Hierfür spricht meines Erachtens die Auslegung speziell des Art. 2 Abs. 1 und des Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO. Art. 2 Abs. 1 normiert, dass der Begriff des Schadens im Sinne der Rom II-VO „sämtliche Folgen einer unerlaubten Handlung" umfasst. Diese extensive Definition spricht dafür, dass auch mehrere Primärschäden erfasst sind. In Zusammenschau mit Art. 4 Abs. 1 zeigt sich, dass die Rom II-VO einen gestreckten Sachverhalt

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nicht am ersten oder letzten Primärschaden konzentrieren möchte. Nach Art. 4 Abs. 1 zieht sie lediglich „indirekte Schadensfolgen" zum jeweiligen Primärschaden, nicht andere Primärschäden. Letztere erachtet die Rom II-VO als eigenständig. Mit anderen Worten: Weisen mehrere sukzessive Schäden die Qualität eines Primärschadens auf, dann sind sie im Sinne einer zeitlichen Mosaikbetrachtung gleich zu behandeln.

Diese Einschätzung stützt in teleologischer Hinsicht Erwägungsgrund 16 S. 1. Er fordert, dass die Kollisionsnormen der Rom II-VO die Vorhersehbarkeit gerichtlicher Entscheidungen verbessern und einen angemessenen Interessenausgleich zwischen dem Haftenden und Geschädigten gewährleisten. Erwägungsgrund 16 S. 2 besagt, dass die Anknüpfung an den Schadensort einen angemessenen Interessenausgleich herstellt – oder fingiert das zumindest. Die herrschende Ansicht stimmt dem zu: Die Anknüpfung an den Erfolgsort motiviert den Schädiger dazu, sein Verhalten an dessen Anforderungen auszurichten. Das sind die Handlungsanforderungen und Sorgfaltsmaßstäbe des Staates, an dem sich seine unerlaubte Handlung auswirken kann. Damit vermeidet die Erfolgsortanknüpfung Schäden. Darüber hinaus kann der Schädiger das Schadensrisiko besser tragen und versichern, weil es für ihn weniger überraschend kommt.[893] Dieser Interessenausgleich ist meines Erachtens auf die Konstellation mehrerer Primärschäden zu übertragen: Die unerlaubte Handlung des Schädigers kann sich hier in mehreren Staaten auswirken. Die Rom II-VO möchte den Schädiger dann motivieren, sich mit den Handlungsanforderungen und Sorgfaltsmaßstäben aller dieser Staaten auseinanderzusetzen. Eine konzentrierte Anknüpfung an einen Primärschaden würde diesen Zweck unterlaufen. Es würde ein Anforderungsregime für alle Auswirkungen gelten, obwohl alle Schäden gleichwertig sind. Das würde auch die Interessen des Geschädigten schlechter schützen, denn dessen übrige verletzte Rechte und Rechtsgüter würden von ihrem Anforderungsregime getrennt. Die Mosaikbetrachtung im IPR belastet den Geschädigten nicht wie im Internationalen Zuständigkeitsrecht. Ein zuständiges Gericht hat keine beschränkte Kognitionsbefugnis, sondern muss mehrere Sachrechte anwenden. Das ist zwar ein nicht zu unterschätzendes Hindernis, das den Rechtsstreit langwieriger und kostenintensiver macht. Dem Geschädigten ist die Konzentration der Klage vor einem Gericht aber nicht verwehrt, sondern lediglich erschwert. Das ist der Preis für einen angemessenen Interessenausgleich zwischen den Parteien.

893 Statt vieler nur *Rühl,* in BeckOGK, Art. 4 Rom II-VO Rn. 50 mwN und 54 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Eine Konzentration der Primärschäden hätte nicht nur einen unangemesseneren Interessenausgleich zur Folge, sondern wäre für den Haftenden und Geschädigten auch weniger vorhersehbar im Sinne des Erwägungsgrund 16 Rom II-VO. Zwar erachte ich das Ziel berechenbarer Kollisionsnormen nach Erwägungsgrund 16 S. 1 Rom I-VO ohne empirische Untersuchung für grundsätzlich unbestimmbar (zuvor ab S. 115). Die Erwägungsgründe 15 und 16 S. 2 Rom II-VO präzisieren jedoch die Vorhersehbarkeit. Nach Erwägungsgrund 15 S. 1 Hs. 1 Rom II-VO knüpft das autonome IPR der Mitgliedstaaten bei außervertraglichen Schuldverhältnissen nahezu immer an den Tatort an (lat. *„lex loci delicti commissi"*). Die Tatortanknüpfung führt dennoch zu „Unsicherheiten in Bezug auf das anzuwendende Recht" (Erwägungsgrund 15 S. 2 Rom II-VO). Die Ursache hierfür ist, dass „dieser Grundsatz in der Praxis unterschiedlich angewandt [wird], wenn sich Sachverhaltselemente des Falles über mehrere Staaten erstrecken" (Erwägungsgrund 15 S. 1 Hs. 2 Rom II-VO). Nach Erwägungsgrund 16 S. 2 präferiert die Rom II-VO daher eine Anknüpfung an den Erfolgsort (lat. *„lex loci damni"*). Das bildet insbesondere Art. 4 Abs. 1 ab, der an den Schadensort als Erfolgsort der unerlaubten Handlungen anknüpft. Aufgrund dieser Präzisierungen erachte ich die Erwägung der Vorhersehbarkeit als besser bestimmbar. Im Ausgangspunkt erachtet die herrschende Ansicht die Schadensortanknüpfung als vorhersehbar für beide Seiten. Der Schädiger kann häufig vorhersehen, in welchen Staaten seine Handlungen zu Schäden führen können. Daneben trägt er das Risiko unvorhersehbarer Primärschäden, weil er Handlungshoheit hat und etwaige Risiken versichern kann. Der Geschädigte rechnet im Staat seines Aufenthalts oder der Belegenheit seiner Rechte und Rechtsgüter mit Schäden.[894]

Überträgt man diese Wertungen auf die Konstellation mehrerer Primärschäden, streitet das ebenfalls gegen eine Konzentration der Primärschäden. Es würde dann ein Anforderungsregime für alle Auswirkungen einer schädigenden Handlung gelten, obwohl der Haftende sein Handeln an mehreren Anforderungsregimen ausgerichtet hat. Schließlich wäre auch die Auswahl des maßgeblichen Primärschadens für beide Parteien nicht vorhersehbar. Der erste Primärschaden ist ungeeignet, weil er häufig zufällig ist und keine Verbindung zu den anderen Primärschäden aufweist. Letzteres gilt ebenfalls für einen etwaigen Schwerpunkt. Eine Konzentration nach der Priorität oder dem Schwerpunkt würde auch die Eigenständigkeit der übrigen Primärschäden missachten. Die herrschende Ansicht erachtet eine

894 Statt vieler nur *Rühl,* in BeckOGK, Art. 4 Rom II-VO Rn. 50 f. mwN und 54 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Konzentration am Schwerpunkt lediglich über das Anknüpfungsmoment der offensichtlich engeren Verbindung für möglich (Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 2, Art. 6 Abs. 2). Ein Schwerpunkt in Gestalt mehrerer oder der umfangreichsten Primärschäden soll für sich genommen jedoch nicht ausreichen. Das würde nicht dem Ausnahmecharakter der Ausweichnormen entsprechen. Daher fordert die herrschende Ansicht neben einem Schadensschwerpunkt zutreffenderweise weitere Umstände für eine offensichtlich engere Verbindung.[895] Diese Einschätzung stützt Erwägungsgrund 17 S. 2. Nach dessen korrigierter Fassung treten Personen- oder Sachschäden in dem Staat ein, in dem die „Verletzung erlitten beziehungsweise die Sache beschädigt wurde".[896] Er steht mithin der Bewertung eines Primärschadens nach der Rechtsordnung eines anderen Staates als des Eintrittsorts entgegen.

Schließlich lässt sich für die zeitliche Mosaikbetrachtung noch das Prinzip der engsten Verbindung vorbringen (Erwägungsgrund 14 S. 3 und Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 2, Art. 6 Abs. 2, Art. 10 Abs. 4, Art. 11 Abs. 4, Art. 12 Abs. 2 lit. c). Es liegt nicht nur den Ausweichnormen zugrunde, sondern auch den Grundnormen der Rom II-VO.[897] Ein neuer Primärschaden weist zumindest in der Regel – und vor allem nach der Wertung der Rom II-VO – eine engere Verbindung zwischen Sachverhalt und anzuwendendem Recht auf als der vorherige Primärschaden.

Insgesamt sprechen die teleologischen Erwägungen eines angemessenen Interessenausgleichs, der engsten Verbindung und vorhersehbarer Kollisionsnormen dafür, bei mehreren sukzessiven Primärschäden eine zeitliche Mosaikbetrachtung anzulegen. Die Kollisionsnormen sind daher bei Dauerdelikten wandelbar: Mit jedem weiteren sukzessiven Primärschaden tritt ein kollisionsnorminterner Statutenwechsel mit *Ex-nunc*-Wirkung ein. Zur Klarstellung: Keine zeitliche Mosaikbetrachtung ist anzulegen, wenn die verschiedenen Primärschäden auf verschiedenen unerlaubten Handlungen beruhen. In diesem Fall liegen mehrere Hauptfragen vor, die selbständig anzuknüpfen sind (ausführlich nachfolgend ab S. 406).

---

895 Zu allem *Pabst,* in EuZPR/EuIPR, Art. 4 Rom II-VO Rn. 51 mwN; *Junker,* in MüKo BGB, Art. 4 Rom II-VO Rn. 32 mwN.

896 ABl. Nr. L 310 vom 9.11.2012, 52.

897 Statt vieler nur *von Hein,* in MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 31 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(2) Abgrenzung zwischen Primärschäden und akzessorischen indirekten Schadensfolgen: Kein schadensbezogener Zusammenhang

Das eigentliche Problem der zeitlichen Mosaikbetrachtung ist aus meiner Sicht die Abgrenzung zwischen eigenständigen Primärschäden und akzessorischen indirekten Schadensfolgen. Die vorangegangenen Ausführungen haben gezeigt, dass Fälle mehrerer sukzessiver Primärschäden nicht nur theoretisch möglich sind. Das maßgebliche Abgrenzungskriterium ist, dass kein schadensbezogener Zusammenhang zu einem anderen Primärschaden vorliegt: Neben der gemeinsamen unerlaubten Handlung weisen die Primärschäden keinen Zusammenhang auf der Erfolgsseite in dem Sinne auf, dass ein Primärschaden eine Folge des anderen ist. Mit anderen Worten: Die Schäden lassen sich räumlich, zeitlich und qualitativ voneinander abgrenzen (zuvor ab S. 377).

Ein abschließendes Beispiel aus der Praxis: Ein Schädiger infiltriert das Netzwerk eines Unternehmens über das Internet mit Schadsoftware oder automatisiertem Hacking. Greift er lediglich ein Endgerät an und die Software verbreitet sich daraufhin automatisch im Unternehmensnetzwerk weiter, dann liegt nur ein Primärschaden am Ort des Endgeräts vor. Greift der Schädiger hingegen verschiedene Endgeräte desselben Unternehmens in verschiedenen Ländern zeitgleich oder sukzessive an, dann liegen mehrere Primärschäden vor.

(3) Vervielfältigung der Primärbereicherung: Zeitliche Mosaikbetrachtung

Das Anknüpfungsmoment des Bereicherungserfolgs ist entsprechend zum Schadensort auszulegen (Art. 10 Abs. 3 Rom II-VO). Es ist isoliert betrachtet unwandelbar, weil nur der erste Vermögenszuwachs maßgeblich ist (zuvor ab S. 356). Im Fall mehrerer sukzessiver Vermögenszuwächse tritt jedoch ein kollisionsnorminterner Statutenwechsel ein, sofern die Vermögenszuwächse eigenständigen Charakter aufweisen („Primärbereicherungen", Wandelbarkeit durch Vervielfältigung). Für eine parallele Auslegung mit dem Schadensort spricht, dass es sich in beiden Fällen um einen Erfolgsort handelt und die teleologischen Erwägungen gleich verlaufen. Denkbare Beispiele sind mehrfache – vor allem automatisierte – rechtsgrundlose Überweisungen auf Konten oder mehrfache Verwendungen

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auf eine bewegliche Sache in verschiedenen Staaten.[898] Abermals ist die Abgrenzung zwischen eigenständigen Bereicherungs*erfolgen* und akzessorische indirekte Bereicherungs*folgen* entscheidend. Sie dürfte aber regelmäßig eindeutiger sein als beim Schaden, weil Bereicherungs*folgen* in der Regel nicht zu Vermögenszuwächsen führen. Darüber hinaus dürften mehrere eigenständige Bereicherungserfolge zumeist für mehrere außervertragliche Schuldverhältnisse sprechen, die ohnehin selbständig anzuknüpfen wären (nachfolgend ab S. 398). Ein verbindendes Dauerdelikt oder ein verbindender Vertrag ist lediglich unter Art. 10 Abs. 1 beachtlich. Fernab dieser Konstellationen enthält der Anknüpfungsgegenstand der ungerechtfertigten Bereicherung keine dauerhafte Komponente. Das unterscheidet ihn von der Geschäftsführung ohne Auftrag und dem Verschulden bei Vertragsverhandlungen (nachfolgend ab S. 400). Sofern besondere Umstände vorliegen, kann über die Ausweichklausel des Art. 10 Abs. 4 ein Schwerpunkt mehrerer Bereicherungserfolge maßgeblich sein.[899]

(4) Vervielfältigung der Haupthandlung: Teilweise zeitliche Mosaikbetrachtung

Knüpft die Rom II-VO an den Handlungsort oder -zeitpunkt an, dann können sich die insoweit maßgeblichen Haupthandlungen bei zeitlich gestreckten Sachverhalten ebenfalls sukzessiv vervielfältigen (Wandelbarkeit durch Vervielfältigung, Art. 7 Var. 2, Art. 8 Abs. 2, Art. 11 Abs. 2, 3, Art. 12 Abs. 2 lit. b, Art. 13, Art. 17). In diesem Kontext sieht man die Mosaikbetrachtung häufiger kritisch als bei der Anknüpfung an den Erfolgsort oder -zeitpunkt. Während sie bei Art. 12 Abs. 2 lit. b weitgehend und stellenweise Art. 8 Abs. 2, Art. 13 akzeptiert ist, lehnt man sie bei Art. 7 Var. 2, Art. 11 Abs. 2, 3 und Art. 17 weitgehend ab (zuvor ab S. 385, 388, 390 und 391). Angesichts dieser unterschiedlichen Einschätzungen kann ich keine eindeutige Tendenz erkennen. Das gilt insbesondere für die gegensätzlichen herrschenden Ansichten bei einer Geschäftsführung ohne Auftrag und einem Verschulden bei Vertragsverhandlungen (Art. 11 Abs. 2, 3 und Art. 12 Abs. 2 lit. b). Insgesamt gibt es eine größere Bandbreite an Ansätzen und Begründungen als bei den Anknüpfungen an den Erfolgsort. Meines Erachtens liegt das an den unterschiedlichen systematischen und teleologischen Zwecken der Anknüpfungen an den Handlungsort.

898 *Schnikels,* in BeckOGK, Art. 10 Rom II-VO Rn. 36 f. mwN.
899 *Schnikels,* in BeckOGK, Art. 10 Rom II-VO Rn. 36 f. mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(a) Umweltschädigungen und Verletzungen gemeinschaftsweit einheitlicher Rechte des geistigen Eigentums: Keine zeitliche Mosaikbetrachtung

Im Fall von Umweltschädigungen soll die optionale Handlungsortanknüpfung den Geschädigten begünstigen (Art. 7 Var. 2 in Verbindung mit Erwägungsgrund 25). Der Geschädigte soll verhindern können, dass der Haftende einen Erfolgsort mit niedrigem Schutzstandard herbeiführen kann.[900] Dieser Zweck würde verfehlt, wenn der Handlungsort mosaikartig vervielfältigt würde. Es sollte daher eine Konzentration über eine Schwerpunktbetrachtung oder ein Wahlrecht des Geschädigten erfolgen. Letztlich ist die Schwerpunktbetrachtung vorzugswürdig, um den Geschädigten nicht weiter zu privilegieren – ihm steht bereits die Wahl zwischen dem Erfolgs- und Handlungsort zu (Art. 7 Var. 1 und 2).

Im Gegensatz dazu stellt die Handlungsortanknüpfung des Art. 8 Abs. 2 systematisch keine Alternative zur Erfolgsortanknüpfung dar. Vielmehr ist sie systematisch und teleologisch eigenständig für den Anknüpfungsgegenstand der gemeinschaftsweit einheitlichen Rechte des geistigen Eigentums normiert. Zwar kann man das Schutzlandprinzip des Abs. 1 als speziellen Erfolgsort und Abs. 2 als Unteranknüpfung für Rechte des geistigen Eigentums auffassen. Dennoch ist Abs. 2 eigenständig, weil er einen europarechtlich teilharmonisierten Anknüpfungsgegenstand betrifft. Er ergänzt diese Harmonisierung („Fragen, die nicht unter den einschlägigen Rechtsakt der Gemeinschaft fallen", sogenanntes „Innen-IPR").[901] Das Risiko eines widersprüchlichen Gesamtsystems wäre ungleich größer, wenn mehrere Rechtsordnungen diese Harmonisierung ergänzen würden. Daher sprechen die Systematik und der Zweck gegen eine Mosaikbetrachtung bei einer Vervielfältigung der Handlungsorte. Das gilt auch für außervertragliche Schuldverhältnisse aus einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums gemäß Art. 13, weil dieser uneingeschränkt auf Art. 8 verweist.

(b) Andere außervertragliche Schuldverhältnisse und Sicherheits- und Verhaltensregeln: Zeitliche Mosaikbetrachtung

Im Rahmen der Sicherheits- und Verhaltensregeln des Art. 17 thematisieren weder die Rechtsprechung noch die Literatur Konstellationen *mehrerer*

900 Statt vieler nur *Junker,* in MüKo BGB, Art. 7 Rom II-VO Rn. 5 mwN.

901 *McGuire,* in BeckOGK, Art. 8 Rom II-VO Rn. 192 f. mwN; *Grünberger,* in Hüßtege/Mansel, Art. 8 Rom II-VO RN. 8 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Handlungen, welche die Folgen *eines* Delikts, *einer* ungerechtfertigten Bereicherung, *einer* Geschäftsführung ohne Auftrag oder *eines* Verschuldens bei Vertragsverhandlungen bedingen. Vielmehr betrachtet die Literatur nur die Konstellation, dass *eine* Handlung aus mehreren Teilakten besteht. Das ist beispielsweise bei der Produkthaftung der Fall, weil der Haftende regelmäßig das schädigende Produkt produziert und in den Verkehr bringt. Konstellationen *mehrerer* Handlungen behandelt die Literatur jedoch im Zuge der Geschäftsführung ohne Auftrag und des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen (Art. 11 Abs. 2, 3 und 12 Abs. 2 lit. b). Im Zuge dessen kommt sie jedoch zu unterschiedlichen Ergebnissen: Bei mehreren sukzessiven Geschäftsführungshandlungen stellt sie auf den Schwerpunkt oder auf die erste Handlung ab. Hingegen vertritt sie im Zuge langfristiger Vertragsverhandlungen bei mehreren pflichtwidrig unterlassenen Offenbarungen einer Information eine zeitliche Mosaikbetrachtung. Diese bezieht sie jedoch lediglich auf die Konstellation mehrerer Unterlassungen, die zu mehreren Schäden führen. Hingegen thematisiert sie nicht die Konstellation mehrerer Unterlassungen, die zu einem Schaden führen. Darüber hinaus adressiert sie nicht die Konstellation mehrerer sukzessiver Fehlinformationen durch aktive Handlungen. Schließlich bespricht die Literatur keine zeitlich gestreckten Sachverhalte einer ungerechtfertigten Bereicherung, obwohl die Rom II-VO insofern ebenfalls an den Handlungszeitpunkt anknüpft (Art. 10 Abs. 2).

Meines Erachtens führen mehrere sukzessive Haupthandlungen in verschiedenen Staaten bei den Art. 11 Abs. 3 und Art. 17 zu kollisionsnorminternen Statutenwechseln mit *Ex-nunc*-Wirkung, weil diese den Handlungsort als Anknüpfungsmoment berufen (Wandelbarkeit durch Vervielfältigung). Hingegen stellen die Art. 11 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 2 lit. b auf den Handlungszeitpunkt als Anknüpfungszeitpunkt für das Anknüpfungsmoment des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts ab. Verlagert sich dieser Aufenthalt grenzüberschreitend zwischen zwei Haupthandlungen, dann hat das ebenfalls einen *Ex-nunc*-Statutenwechsel und eine zeitliche Mosaikbetrachtung zur Folge. Ich bin der Ansicht, dass man eine Vervielfältigung der Haupthandlungen wie eine Vervielfältigung der Primärschäden berücksichtigen muss: Sind sie Bestandteil desselben außervertraglichen Schuldverhältnisses, dann segmentieren sie das anzuwendende Recht.

(aa) Wortlaut und Teil der Systematik: Keine zeitliche Mosaikbetrachtung

Gegen eine solche Segmentierung streiten zwar die Wortlaute der Art. 10 Abs. 2, Art. 11 Abs. 2, 3, Art. 12 Abs. 2 lit. b und Art. 17 Rom II-VO, die

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

allesamt an *ein* ungerechtfertigt bereicherndes Ereignis, *ein* schadensbegründendes Ereignis, *eine* Geschäftsführung oder *ein* haftungsbegründendes Ereignis anknüpfen. Darüber hinaus knüpfen die Art. 10–12 an *ein* außervertragliches Schuldverhältnis aus ungerechtfertigter Bereicherung, aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus Verhandlungen vor Abschluss eines Vertrags. Des Weiteren gibt es im Gegensatz zu Art. 4 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 2 lit. a keine Norm, die indirekte Handlungsfolgen und Vorbereitungshandlungen als unbeachtlich und damit Haupthandlungen als beachtlich einstuft. Außerdem spricht der Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung außervertraglicher Schuldverhältnisse gegen eine Aufspaltung des anzuwendenden Rechts. Er findet insbesondere in Art. 15 seinen Ausdruck. Art. 15 regelt jedoch nicht die Konstellation mehrerer eigenständiger Handlungen.

(bb) Systematik im Übrigen: Zeitliche Mosaikbetrachtung

In systematischer Hinsicht knüpfen die Abs. 1 der Art. 10–12 akzessorisch an das hypothetische Vertragsstatut der Rom I-VO. Jenes ist weitgehend wandelbar bei nachträglichen Veränderungen der Anknüpfungselemente (zuvor ab S. 300). Die Rom II-VO berücksichtigt darüber hinaus grundsätzlich sogar einseitige Veränderungen der Anknüpfungselemente (zuvor ab S. 362 und nachfolgend ab S. 408). Beides spricht dafür, bei mehreren sukzessiven Haupthandlungen eine zeitliche Mosaikbetrachtung anzulegen. Des Weiteren enthalten die Art. 10–12 jeweils eine Ausweichnorm zugunsten des wandelbaren Anknüpfungsmoments der offensichtlich engeren Verbindung (Art. 10 Abs. 4, Art. 11 Abs. 4 und Art. 12 Abs. 2 lit. d, zuvor ab S. 368). Darüber hinaus knüpfen die übrigen Kollisionsnormen an Erfolgsorte – Eintritt der ungerechtfertigten Bereicherung und Eintritt des Schadens (Art. 10 Abs. 3 und Art. 12 Abs. 2 lit. a). Diese sind wandelbar, sofern mehrere Primärerfolge eintreten (zuvor ab S. 394). Schließlich ist die Konstellation mehrerer Haupthandlungen meines Erachtens schlicht eine Umkehr der Konstellation mehrerer Primärerfolge. Sofern auf einer der beiden Seiten – Handlung oder Erfolg – ein verbindendes Element vorliegt, dann sind alle eigenständigen Handlungen oder Erfolge maßgeblich.

Mit anderen Worten: Führt eine eigenständige Handlung zu mehreren eigenständigen Erfolgen, dann verbindet sie die Handlung zu einem außervertraglichen Schuldverhältnis. Führen mehrere eigenständige Handlungen zu nur einem eigenständigen Erfolg, dann verbindet der Erfolg die Hand-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lungen zu einem außervertraglichen Schuldverhältnis. Trifft hingegen eine Vervielfältigung auf beiden Seiten ein, dann können mehrere außervertragliche Schuldverhältnisse und damit mehrere Hauptfragen vorliegen. Es liegt dann zwar kein Statutenwechsel vor. Das anzuwendende Recht ist jedoch ebenfalls segmentiert, weil jedes außervertragliches Schuldverhältnis selbständig anzuknüpfen ist. Es ist gleichwohl auch vorstellbar, dass trotz einer Vervielfältigung der Handlungen und Erfolge weiterhin *ein* außervertragliches Schuldverhältnis und eine Hauptfrage vorliegen. Das gilt insbesondere für die Geschäftsführung ohne Auftrag und das Verschulden bei Vertragsverhandlungen. Ihre Anknüpfungsgegenstände enthalten originär dauerhafte Komponenten. Ein Verschulden bei einer Vertragsverhandlung kann daher bei mehreren sukzessiven Handlungen/Unterlassungen *„mehrere selbstschädigende Vermögensdispositionen*" umfassen, wie *Schnikels* zutreffend ausführt.[902] Das ist bei Delikten anders: Der Anknüpfungsgegenstand verlangt lediglich eine unerlaubte *Handlung* und einen *Erfolg* in Form des Schadens.

(cc) Konkrete Normzwecke: Zeitliche Mosaikbetrachtung

Die konkreten Normzwecke stützen eine zeitliche Mosaikbetrachtung bei mehreren Haupthandlungen. Die Art. 10 Abs. 2, Art. 11 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 2 lit. b knüpfen an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt im Handlungszeitpunkt. Hingegen stellt Art. 4 Abs. 2 auf den Erfolgszeitpunkt ab. Im Vergleich möchten die Art. 10 Abs. 2, Art. 11 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 2 lit. b daher hervorheben, dass das Recht im Umfeld des Handelnden zum Zeitpunkt der Handlung maßgeblich ist („Umweltrecht").[903] Eine derartige Betonung der Handlung spricht meines Erachtens dafür, *jede* qualitativ eigenständige (Haupt-)Handlung entsprechend zu respektieren. Art. 11 Abs. 3 beruft den Ort der Geschäftsführung als Anknüpfungsmoment. Damit knüpft er an den Handlungsort. Das gewichtet die Interessen des Geschäftsführers tendenziell höher als die des Geschäftsherrn.[904] Dies streitet ebenfalls dafür, jede eigenständige (Haupt-)Handlung auch eigenständig zu betrachten. Art. 17 normiert, dass die Sicherheits- und Verhaltensregeln am Ort und zum Zeitpunkt der Handlung angemessen zu berücksichtigen sind. Das bezweckt zweierlei: Einerseits einen angemessenen Interessen-

902 *Schnikels,* in BeckOGK, Art. 12 Rom II-VO Rn. 86.
903 *Picht,* in EuZPR/EuIPR, Art. 12 Rom II-VO Rn. 35.
904 *Schnikels,* in BeckOGK, Art. 11 Rom II-VO Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ausgleich unter den Parteien. Andererseits die Beachtung des öffentlichen Interesses des Handlungsorts an der Einhaltung seiner Sicherheits- und Verhaltensregeln.[905] Beide Zwecke sprechen eher für eine zeitliche Mosaikbetrachtung, wenn eine sukzessive Abfolge mehrerer Haupthandlungen gegeben ist. Die handelnde Partei hat stets ein Interesse daran, dass der jeweilige Handlungsort und -zeitpunkt maßgeblich ist. Des Weiteren hat jeder Staat, in dem eine eigenständige Handlung geschieht, ein öffentliches Interesse an der Beachtung seiner Sicherheits- und Verhaltensregeln.

(dd) Allgemeine Zwecke der Rom II-VO: Zeitliche Mosaikbetrachtung

Schließlich sprechen auch die allgemeinen teleologischen Erwägungen der Rom II-VO für einen *Ex-nunc*-Statutenwechsel je weiterer Haupthandlung. Zwar ist die Erwägung der Vorhersehbarkeit im Hinblick auf die Konstellation mehrerer Handlungsorte unbestimmt, weil Erwägungsgrund 16 S. 2 und Art. 4 Abs. 1 sie lediglich für mehrere Erfolgsorte präzisieren. Die Erwägung eines angemessenen Interessenausgleichs streitet jedoch dafür, jede eigenständige Handlung zu berücksichtigen. Knüpft die Rom II-VO an den Handlungsort oder -zeitpunkt, dann möchte sie das Interesse des Handelnden höher bewerten. Das zeigt sich vor allem daran, dass sie weitaus häufiger an den Erfolgsort und -zeitpunkt anknüpft. Normiert sie ausnahmsweise den Handlungsort oder -zeitpunkt als maßgeblich, dann spricht das für eine zeitliche Mosaikbetrachtung: Dem Handelnden ist grundsätzlich daran gelegen, dass man jede seiner eigenständigen Handlungen nach seinem jeweiligen Umweltrecht bewertet. Diese Auslegung ist aber auch im Interesse der anderen Partei. Sie verhindert zu einem gewissen Maße, dass der Handelnde das anzuwendende Recht für mehrere eigenständige Handlungen durch seine erste Handlung festlegen kann. Darüber hinaus streitet auch das Prinzip der engsten Verbindung für dieses Ergebnis, weil die Rom II-VO dieses Prinzip am Ort der *jeweiligen* Haupthandlung verwirklicht sieht.

905 *Maultzsch,* in BeckOGK, Art. 17 Rom II-VO Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(ee) Ergebnis: Zeitliche Mosaikbetrachtung bei mehreren Haupthandlungen

Insgesamt stützt die Auslegung der Art. 10 Abs. 2, Art. 11 Abs. 2, 3, Art. 12 Abs. 2 lit. b und Art. 17 daher meines Erachtens eine zeitliche Mosaikbetrachtung eigenständiger (Haupt-)Handlungsorte und -zeitpunkte. Wie bei den Anknüpfungen an den (Primär-)Erfolgsort oder -zeitpunkt ist in der Folge entscheidend, wie eigenständige Haupthandlungen von nicht eigenständigen Handlungen abzugrenzen sind. Abstrakt ausgedrückt: Eigenständige Haupthandlungen beruhen objektiv auf einem neuen Handlungsentschluss, insbesondere aufgrund geänderter Umstände oder eines zwischenzeitlichen Erkenntnisgewinns. Sie müssen nicht zwingend eine neue Qualität aufweisen, sondern können vorherige Handlungen wiederholen oder fortsetzen. Konkrete Beispiele finden sich insbesondere im Rahmen der Geschäftsführung ohne Auftrag und des Verschuldens bei einer Vertragsverhandlung: Im Fall der internationalen Nothilfe ist eine grenzüberschreitende Beförderung lediglich dann eine sukzessive eigenständige Handlung, wenn in dem weiteren Mitgliedstaat ein neuer Handlungsentschluss erfolgt. Das ist objektiv zu bestimmen. Ein Beispiel wäre eine ursprünglich nicht absehbare Weiterbeförderung an ein anderes Krankenhaus – aufgrund eines Staus, einer Änderung des Zustands des Unfallopfers oder einer Überlastung der Notaufnahme. Eine internationale Erbensuche dürfte regelmäßig für jedes Land einen neuen Entschluss erfordern. Mehrfache aktive Fehlinformationen dürften ebenfalls als mehrere Haupthandlungen zu qualifizieren sein – jedenfalls dann, wenn sie die vorherige Fehlinformation reaktiv abändern. In der Variante einer unterlassenen Richtigstellung einer Fehlinformation oder eines Fehlverständnisses sollte meines Erachtens nicht pauschal das letztmögliche Unterlassen der Schadensabwendung entscheidend sein. Vielmehr ist insoweit ebenfalls eine zeitliche Mosaikbetrachtung anzustellen. Damit ist grundsätzlich das erste Unterlassen allein maßgeblich, sofern kein weiteres eigenständiges Unterlassen folgt. Ein solches ist beispielsweise vorstellbar, wenn der Unterlassende auf weitere Nachfragen schweigt. Mehrere sukzessive Arbeitskampfmaßnahmen im Sinne des Art. 9 Var. 2 sind entsprechend zu bewerten, weil es sich ebenfalls um eine Anknüpfung an den Handlungsort handelt.[906]

906 Statt vieler nur *Knöfel,* in BeckOGK, Art. 9 Rom II-VO Rn. 7 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(5) Vervielfältigung von Primärschaden, -bereicherung und Haupthandlung nebst Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts: Zeitliche Mosaikbetrachtung

Die Anknüpfungsmomente des gemeinsamen und einseitigen gewöhnlichen Aufenthalts sind im Rahmen der Rom II-VO wandelbar, soweit gestreckte Sachverhalte sie vervielfältigen und damit ihre Anknüpfungszeitpunkte dynamisieren. In der Folge können kollisionsnorminterne Statutenwechsel eintreten (Art. 4 Abs. 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a, Art. 6, Art. 9 Var. 1, Art. 10 Abs. 2, Art. 11 Abs. 2, Art. 12 Abs. 2 lit. b Rom II-VO). Die zwischenzeitliche Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts hat dann einen *Ex-nunc*-Statutenwechsel und damit eine zeitliche Mosaikbetrachtung zur Folge. Zum einen führt eine Vervielfältigung der Primärschäden und Haupthandlungen dazu, dass mehrere entsprechende Anknüpfungszeitpunkte entstehen. Damit gleicht die Lage einem dynamischen Anknüpfungszeitpunkt. Zum anderen ist der gewöhnliche Aufenthalt unter der Rom II-VO wandelbar, obwohl es sich bei ihm um ein einseitiges Anknüpfungsmoment handelt.

(a) Dynamisierung der Anknüpfungszeitpunkte durch Vervielfältigung

Die Rom II-VO verbindet das Anknüpfungsmoment gemeinsamer oder einseitiger „gewöhnlicher Aufenthalt" weit überwiegend mit dem Anknüpfungszeitpunkt „Schadenseintritt" oder „Handlungszeitpunkt" (Art. 4 Abs. 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a, Art. 6, Art. 9 Var. 1 oder Art. 10 Abs. 2, Art. 11 Abs. 2, Art. 12 Abs. 2 lit. b Rom II-VO). Sie sind isoliert betrachtet fixiert (zuvor ab S. 352 und 357). Ein zeitlich gestreckter Sachverhalt kann diese Anknüpfungszeitpunkte dynamisieren, indem er die Primärschäden und Haupthandlungen vervielfältigt (Dynamisierung durch Vervielfältigung). Dass eine derartige Vervielfältigung möglich ist, hat diese Arbeit bereits dargelegt (zuvor ab S. 394 und 399). In diesem Fall sprechen die Wortlaute der Kollisionsnormen dafür, dass jeder Primärschaden und jede Haupthandlung zu einem neuen Anknüpfungszeitpunkt führt und nicht nur der gewöhnliche Aufenthalt am ersten Primärschaden oder der ersten Haupthandlung maßgeblich ist.

In systematischer Hinsicht existiert keine entsprechende Norm zu Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO, die den gewöhnlichen Aufenthalt global fixiert. Zwar befasst sich Art. 23 Rom II-VO wie Art. 19 Rom I-VO mit der Definition und Lokalisierung des gewöhnlichen Aufenthalts. Gleichwohl legt sie den

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

maßgeblichen Zeitpunkt für seine Bestimmung nicht fest. Das bleibt der konkreten Kollisionsnorm überlassen. Die Zeitpunkte des Schadenseintritts und der Bereicherungshandlung werden bei mehreren sukzessiven Primärschäden oder Haupthandlungen dynamisch (zuvor ab S. 394 und 399).

Schließlich spricht auch die teleologische Auslegung der eingangs genannten Kollisionsnormen dafür, dass die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt wandelbar sein kann. Die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt möchte sicherstellen, dass das Recht des tatsächlichen auf Dauer angelegten Lebensmittelpunkts anzuwenden ist. Dabei ist im Zweifel der aktuelle Lebensmittelpunkt entscheidend,[907] weil die Rom II-VO gerade nicht den abstrakten Wohnsitz wählt. Daneben streiten auch die allgemeinen teleologischen Erwägungen für einen wandelbaren gewöhnlichen Aufenthalt. Sie erfordern ausdrücklich eine verbesserte Vorhersehbarkeit gerichtlicher Entscheidungen und einen angemessenen Interessenausgleich durch die einheitlichen Bestimmungen der Rom II-VO (Erwägungsgrund 16 S. 1). Darüber hinaus möchte die Rom II-VO das Prinzip der engsten Verbindung verwirklichen (Erwägungsgrund 14 S. 3 und Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 2, Art. 6 Abs. 2, Art. 10 Abs. 4, Art. 11 Abs. 4, Art. 12 Abs. 2 lit. c). Angesichts der Wortlaute und der Systematik der Kollisionsnormen entspricht es diesen Erwägungen mehr, jeden Anknüpfungszeitpunkt zu berücksichtigen und nicht nur den ersten.

Eine Vervielfältigung der Primärschäden und Haupthandlungen dynamisiert daher die entsprechenden Anknüpfungszeitpunkte der Art. 4 Abs. 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a, Art. 10 Abs. 2, Art. 11 Abs. 2, Art. 12 Abs. 2 lit. b Rom II-VO. Eine Anknüpfung weist keinen ausdrücklichen Anknüpfungszeitpunkt auf: Der gewöhnliche Aufenthalt des Haftenden steht auf der letzten Stufe der Anknüpfungsleiter bei der Produkthaftung (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2). Nach einer Ansicht ist hierfür der Zeitpunkt des Schadenseintritts oder des Produkterwerbs maßgeblich[908] – je nachdem, ob im Fall eines vernünftigerweise vorhersehbaren Inverkehrbringens lit. a/c oder lit. b einschlägig gewesen wäre.[909] Die Gegenansicht erachtet durchweg den Zeitpunkt des Schadenseintritts als entscheidend.[910] Beide Anknüpfungszeitpunkte sind isoliert betrachtet fixiert (zuvor ab S. 352 und 360). Vervielfältigen sich jedoch die Schäden oder das Inverkehrbringen im Zuge eines gestreckten Sachverhalts, dann gleicht die Konstellation einem dyna-

907 Statt vieler nur *von Bar/Mankowski,* IPR I, § 7 Rn. 23 mwN.
908 *Junker,* in MüKo BGB, Art. 5 Rom II-VO Rn. 45 mwN.
909 *Wilke,* 191–193.
910 *M. Müller,* in BeckOGK, Art. 5 Rom II-VO Rn. 100.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mischen Anknüpfungszeitpunkt. Verändert sich das Anknüpfungsmoment zwischen zwei Anknüpfungszeitpunkten, tritt ein *Ex-nunc*-Statutenwechsel ein. Beim Zeitpunkt des Produkterwerbs ist das möglich, weil man ihn als tatsächliche Lieferung des schädigenden Produkts definiert (zuvor ab S. 360).

(b) Gewöhnlicher Aufenthalt wandelbar

Darüber hinaus ist das Anknüpfungsmoment des gewöhnlichen Aufenthalts unter der Rom II-VO wandelbar. Die Rom II-VO berücksichtigt nämlich einseitige Veränderungen ihrer Anknüpfungsmomente. Hierfür spricht zum einen, dass die Rom II-VO weit überwiegend an tatsächlich-einseitige Anknüpfungselemente anknüpft – nicht hingegen an einvernehmliche. Diese Beobachtung streitet dafür, dass die Rom II-VO die tatsächlichen Umstände auf der kollisionsrechtlichen Ebene abbilden möchte. Daher möchte sie nachträgliche tatsächliche Veränderungen grundsätzlich nachvollziehen – unabhängig davon, ob sie einseitig oder beidseitig ausgelöst wurden. Zum anderen enthält die Rom II-VO keine mit Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO vergleichbare Regelung, die den gewöhnlichen Aufenthalt oder ein anderes wichtiges Anknüpfungselement als unwandelbar normiert. Zwar legt die Rom II-VO häufig Anknüpfungszeitpunkte fest. Diese gleichen bei gestreckten Sachverhalten jedoch dynamischen Anknüpfungszeitpunkten. Daher hat es einen Statutenwechsel zur Folge, wenn sich der gewöhnliche Aufenthalt im Lauf eines gestreckten Sachverhalts zwischen zwei Primärschäden verschiebt.

(6) Abgrenzung des Statutenwechsels von der Vervielfältigung der Hauptfrage

In diesem Kontext mag man sich die Frage stellen, warum die vervielfältigten Primärschäden oder Haupthandlungen nicht selbständig anzuknüpfen sind. Man könnte meinen, dass die Vervielfältigung der Primärerfolge oder Haupthandlungen zu weiteren selbständig anzuknüpfenden Hauptfragen führe. Sie sind derselben Hauptfrage zuzuordnen, sofern der ursprüngliche Anknüpfungsgegenstand eine verbindende Komponente aufweist. Im Rahmen der Rom I-VO ist das der ursprüngliche Vertrag. Das gilt sogar dann, wenn er wesentliche Änderungen erfahren hat. Eine weitere Hauptfrage liegt lediglich dann vor, wenn der Vertrag komplett neu abgeschlossen wurde (Novation, zuvor ab S. 189).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im Rahmen der Rom II-VO enthalten die Anknüpfungsgegenstände der Art. 4–13 verschiedene verbindende Komponenten. Das wurde bereits für *eine* Handlung bei *mehreren* Erfolgen und *einen* Erfolg bei *mehreren* Handlungen dargelegt (zuvor ab S. 394 und 400). Sie können bei allen außervertraglichen Schuldverhältnissen der Rom II-VO auftreten. Alle Kollisionsnormen erfordern eine Handlung in Gestalt einer schadensbegründenden Handlung, Bereicherungs- oder Geschäftsführungshandlung. Sie erfordern ebenfalls einen Erfolg in Form eines Schadens, einer Bereicherung oder eines Geschäftsführungserfolgs. Darüber hinaus hat diese Arbeit bereits gezeigt, dass eine Geschäftsführung oder eine Vertragsverhandlung verbindende Komponenten des Anknüpfungsgegenstands sind (Art. 11 und Art. 12, zuvor ab S. 394 und 400). Schließlich kann eine enge Verbindung zu *einem* Vertrag oder *einem* Dauerdelikt verbindende Wirkung haben (Art. 4 Abs. 3 S. 2, Art. 10 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1). Bleibt einer dieser verbindenden Umstände nach der Veränderung des Sachverhalts bestehen, liegen keine zwei selbständig anzuknüpfenden Hauptfragen vor. Vielmehr geht es dann um einen Statutenwechsel im Rahmen einer Hauptfrage.

5. Rechtsfolgen der Statutenwechsel

Objektive Statutenwechsel wirken im Rahmen der Rom II-VO lediglich für die Zukunft, nicht die Vergangenheit (*ex nunc* statt *ex* tunc, zuvor ab S. 366 und 373). Für subjektive Statutenwechsel gilt das meines Erachtens ebenfalls, sofern die Rechtswahl keinen eindeutigen Parteiwillen zugunsten einer Rückwirkung erkennen lässt. Die herrschende Ansicht nimmt hingegen im Zweifel eine Rückwirkung an (zuvor ab S. 366). Beide Ergebnisse entsprechen der Rom I-VO (zuvor ab S. 149 und 345). Der *Ex-nunc*-Effekt segmentiert das anzuwendende Recht des Sachverhalts. Das kann man als zeitliche Mosaikbetrachtung umschreiben (zuvor ab S. 373).

Auch in Bezug auf die konkreten Rechtsfolgen eines *Ex-nunc*-Statutenwechsels ergeben sich zahlreiche Parallelen zur Rom I-VO: Die Leistungspflichten sind grundsätzlich dem Statut im Zeitpunkt ihrer jeweiligen Entstehung zuzuordnen (Entstehungsstatut, zuvor ab S. 331). Beispielsweise knüpft die Schadensersatzpflicht einer unerlaubten Handlung an das Statut im Zeitpunkt des Eintritts des jeweiligen Primärschadens an. Liegen mehrere Primärschäden und damit mehrere Leistungspflichten in Form von Schadensersatz- oder Unterlassungspflichten vor, dann knüpfen diese jeweils nach ihrem Entstehungsstatut an.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Leistungspflichten folgen hingegen dem Entstehungsstatut einer anderen Leistungspflicht, sofern eine entsprechende ausdrücklich oder konkludente Rechtswahl der Parteien vorliegt (Gleichlauf, zuvor ab S. 344). Des Weiteren folgen sekundäre Leistungspflichten dem Entstehungsstatut der primären (zuvor ab S. 338). Im Rahmen der vertraglichen Schuldverhältnisse der Rom I-VO standen hier vor allem die Leistungsstörungsrechte im Fokus (Art. 12 Abs. 1 lit. c Rom I-VO). Sie treten bei den außervertraglichen Schuldverhältnissen der Rom II-VO in den Hintergrund. Gleichwohl ist es nicht ausgeschlossen, dass der Schuldner seine primären Leistungspflichten unter den außervertraglichen Schuldverhältnissen nicht, schlecht oder zu spät erfüllt. Die primären Leistungspflichten können dabei insbesondere in einem Schadensersatz, Aufwendungsersatz, Unterlassen oder einer Bereicherungsherausgabe bestehen. Die sekundären Rechte und Pflichten bei Nichtleistung, Schlechtleistung und Verzug folgen dem Entstehungsstatut der primären Rechte und Pflichten. Dasselbe gilt auch für Gestaltungsrechte wie die Aufrechnung und Einwendungen wie die Verjährung oder Verwirkung.

Die Deliktsfähigkeit folgt dem Entstehungsstatut der Leistungspflicht (Art. 15 lit. a und Erwägungsgrund 12). Im Fall mehrerer Primärschäden richtet sie sich daher nach dem Recht des jeweiligen Primärschadensorts. Die Deliktsfähigkeit unter diesem Statut heilt nicht die fehlende Deliktsfähigkeit unter einem früheren Statut. Erachtet das initial maßgebliche Statut den vermeintlichen Schädiger als delikts*un*fähig, dann kann ein späteres Statut das nicht korrigieren. Anders als die Rom I-VO bezweckt die Rom II-VO keine größtmögliche Wirksamkeit der außervertraglichen Schuldverhältnisse, weil die Parteiinteressen insoweit regelmäßig auseinanderlaufen. Mit anderen Worten: Ein Vertragsschluss impliziert ein Interesse am Bestand des Vertrags (zuvor ab S. 329), die Verhaltensweisen der außervertraglichen Schuldverhältnisse hingegen nicht. In dieser Hinsicht unterscheiden sich die Wirkungen eines *Ex-nunc*-Statutenwechsels unter der Rom I-VO und der Rom II-VO.

Insgesamt ist die *Ex-nunc*-Wirkung daher auch im Rahmen der Rom II-VO *relativ* – sie unterstellt nicht gleichsam *alle* Rechtsfragen dem neuen Statut. Vielmehr können auf die verschiedenen Rechte und Pflichten *eines* außervertraglichen Schuldverhältnisses verschiedene Sachrechte anzuwenden sein (zuvor ab S. 345).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

6. Zusammenfassung der Ergebnisse zur Rom II-VO und Vergleich mit der Rom I-VO

a. Anknüpfungsmomente weitgehend unwandelbar

Die Anknüpfungsmomente der Rom II-VO sind weitgehend unwandelbar. Nachträgliche Veränderungen führen deshalb nur selten zu Statutenwechseln. Das liegt hauptsächlich daran, dass die Anknüpfungsmomente unveränderlich definiert oder deren Anknüpfungszeitpunkte ausdrücklich fixiert sind (zuvor ab S. 351 und 360). Es hat daher kaum Auswirkungen, dass die Rom II-VO einseitige Veränderungen berücksichtigt. Zwar ist insbesondere das Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Aufenthalt" durch eine einseitige Wohnsitzverlegung wandelbar (zuvor ab S. 362 und 408). Die Kollisionsnormen verbinden es jedoch mit einem fixen Anknüpfungszeitpunkt. Die (einseitige) Wandelbarkeit der Anknüpfungsmomente der Rom II-VO tritt lediglich ausnahmsweise zutage, wenn bei einem zeitlich gestreckten Sachverhalt mehrere Primärschäden oder Haupthandlungen im Rahmen eines außervertraglichen Schuldverhältnisses auftreten. Das vervielfältigt die Anknüpfungsmomente und dynamisiert die Anknüpfungszeitpunkte. In der Folge werden Veränderungen zwischen den Primärschäden oder Haupthandlungen beachtlich und führen zu Statutenwechseln. Insgesamt gleicht das Ergebnis dem Bild wandelbarer Anknüpfungsmomente und dynamischer Anknüpfungszeitpunkte, obwohl sie isoliert betrachtet unwandelbar und fixiert sind. In der Folge sind kollisionsnorminterne Statutenwechsel möglich (Art. 4–12, 17 Rom II-VO, zuvor ab S. 394, 398, 400 und 406).

Darüber hinaus ist das gewählte Recht wandelbar. Insoweit sind kollisionsnorminterne und kollisionsnormübergreifende qualifizierende und disqualifizierende Statutenwechsel denkbar (Art. 14 Rom II-VO in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 Rom I-VO, zuvor ab S. 366).

Des Weiteren ist das Anknüpfungsmoment „offensichtlich engere Verbindung" wandelbar. Es kann zu kollisionsnormübergreifenden gleichrangigen Statutenwechseln führen (Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 2, Art. 6 Abs. 2, Art. 10 Abs. 4, Art. 11 Abs. 4, Art. 12 Abs. 2 lit. c Rom II-VO, zuvor ab S. 368).

Schließlich teilen die akzessorischen Anknüpfungen der Rom II-VO die Wandelbarkeit der Anknüpfungsmomente der Rom I-VO und vollziehen deren kollisionsnorminterne und kollisionsnormübergreifende gleichrangige, qualifizierende und disqualifizierende Statutenwechsel nach (Art. 4 Abs. 3 S. 2, Art. 5 Abs. 2 S. 2, Art. 6 Abs. 2, Art. 10 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 Rom II-VO, zuvor ab S. 367).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b. Anknüpfungspersonen unwandelbar

Die Anknüpfungspersonen der Rom II-VO sind unwandelbar, weil sie tatsächlich und nicht veränderlich definiert sind. Erforderlich ist die tatsächliche Beteiligung an der Entstehung des außervertraglichen Schuldverhältnisses. Die Rom II-VO stellt bei den Anknüpfungspersonen nicht auf einen rechtlich abstrahierbaren Status wie die Vertragsinhaberschaft, Gläubiger- oder Schuldnerstellung ab (zuvor ab S. 361).

c. Anknüpfungsgegenstände unwandelbar

Bei den Anknüpfungsgegenständen der Rom II-VO ergibt sich ein ähnliches Bild: Sie sind unwandelbar, weil sie fast ausschließlich an unveränderliche tatsächliche Umstände anknüpfen. Wie bei den Anknüpfungspersonen sind diese tatsächlichen Umstände rechtlich nicht abstrahierbar und daher nur veränderlich, sofern das tatsächlich möglich ist. Regelmäßig ist das nicht der Fall, weil insbesondere die unerlaubten Handlungen der Art. 5–9 Rom II-VO untereinander und auch gegenüber den übrigen außervertraglichen Schuldverhältnissen der Art. 10–13 sehr spezifisch sind. Sollte das ausnahmsweise einmal anders sein, dann dürfte eine Veränderung häufig als separates außervertragliches Schuldverhältnis zu qualifizieren sein. Jenes ist dann selbständig anzuknüpfen (zuvor ab S. 362).

d. Vergleich mit Rom I-VO: Anknüpfungselemente der Rom II-VO deutlich häufiger unwandelbar

Die Anknüpfungspersonen und -gegenstände der Rom I-VO sind deutlich umfangreicher veränderlich als die der Rom II-VO, weil sie rechtlich abstrahierbar sind. Sie sind vor allem vertraglichen Änderungen zugänglich (zuvor ab S. 253 und 286). Ein weiterer wesentlicher Unterschied zwischen der Rom I- und II-VO ist, dass den Anknüpfungsgegenständen der Rom II-VO meist eine abstrakte und verbindende Komponente fehlt. Sie sind weitgehend über die Handlung und den Erfolg und damit durch tatsächliche und punktuelle Komponenten definiert. Eine abstrakt-rechtliche, dauerhafte und verbindende Komponente wie der Vertrag existiert regelmäßig nicht. In der Folge stellt sich bei mehreren sukzessiven Handlungen und Erfolgen häufiger die Frage, ob mehrere eigenständig außervertragliche Schuldverhältnisse und damit mehrere selbständig anzuknüpfende Haupt-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fragen vorliegen. Lediglich eine gleichbleibende Handlung oder ein gleichbleibender Erfolg kann eine Vielzahl an Handlungen oder Erfolgen verbinden. Die Perspektive der Rom II-VO ist daher deutlich feingliedriger als die der Rom I-VO.

Die Anknüpfungsmomente der Rom II-VO unterstützen diesen Ansatz. Sie stellen auf eine feingliedrig abgegrenzte Handlung oder einen entsprechenden Erfolg ab und können sich nachträglich nicht verändern. Man kann ihre Veränderung daher nur bei einer Vervielfältigung im Rahmen desselben außervertraglichen Schuldverhältnisses berücksichtigen. Führt beispielsweise eine Handlung zu mehreren Primärschäden, dann segmentieren diese das anzuwendende Recht. Es ist eher fernliegend, einen früheren Schaden nach dem Recht eines späteren Schadens zu beurteilen. Bei einem Vertrag stellt sich aufgrund dessen abstrakten Charakters und verbindender Wirkung stets die Frage, ob zuvor entstandene Rechte und Pflichten nach einem späteren Statut des Vertrags zu beurteilen sind. Fernab der zeitlich gestreckten Sachverhalte weisen die Anknüpfungsgegenstände der Art. 4–13 Rom II-VO ebenfalls teilweise verbindende Komponenten auf: Eine Geschäftsführung, eine Vertragsverhandlung oder eine Verbindung mit einem Vertrag (Art. 11, Art. 12 oder Art. 4 Abs. 3 S. 2, Art. 10 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 Rom II-VO, zuvor ab S. 394 und 400).

e. Wandelbarkeit der Anknüpfungselemente insgesamt: Veränderliche Definition und Anknüpfungszeitpunkt nicht fixiert

Insgesamt betrachtet ist ein Anknüpfungselement der Rom II-VO wandelbar, wenn es rechtlich oder tatsächlich veränderlich definiert und nicht auf einen Anknüpfungszeitpunkt vor der Veränderung fixiert ist (zuvor ab S. 411). Zwar weisen diese beiden Tatbestandsmerkmale teilweise Überschneidungen und fließende Übergänge auf. Dennoch decken sie unterschiedliche Konstellationen ab (zuvor ab S. 300 und 347). Die Rom II-VO berücksichtigt einseitige Veränderungen, weshalb man sie nicht ausklammern muss. Die Anknüpfungselemente der Rom II-VO sind jedoch meist zeitlich fixiert (zuvor ab S. 362 und 408). Das gilt insbesondere für den gewöhnlichen Aufenthalt (zuvor ab S. 359). Ein und dieselbe Kollisionsnorm kann wandelbar und unwandelbar zugleich sein. Es ist stets das individuelle Anknüpfungselement separat zu betrachten und die (Un-)Wandelbarkeit danach zu differenzieren (zuvor ab S. 78 und 411).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

f. Rechtsfolgen der Wandelbarkeit: Grundsätzlich *Ex-nunc*-Wirkung

Die Rechtsfolgen der Statutenwechsel sind unter den Rom I- und II-VO weitgehend gleich. Zum einen entfalten sie *Ex-nunc*-Wirkung, sofern keine anderweitige eindeutige Rechtswahl vorliegt (zuvor ab S. 345 und 409). Zum anderen gleichen sich die konkreten Rechtsfolgen: Grundsätzlich ordnen beide Verordnungen eine Leistungspflicht dem Statut im Zeitpunkt ihrer jeweiligen Entstehung zu (kein Gleichlauf). Sekundäre Leistungspflichten, Einwendungen und Gestaltungsrechte folgen hingegen dem Entstehungsstatut der Leistungspflicht gegen die sie sich richten (Gleichlauf, zuvor ab S. 339, 340, 343 und 409). Das gilt auch dann, wenn die Parteien eine entsprechende Rechtswahl treffen (zuvor ab S. 344 und 409). Damit entsprechen sich die Rechtsfolgen der Statutenwechsel unter der Rom I- und II-VO weitgehend. Die Zuordnung der Rechtsfragen ist jedoch unter der Rom II-VO weniger komplex, weil ihre Anknüpfungsgegenstände und -momente feingliedriger bei der Annahme Hauptfragen sind (zuvor ab S. 412).

7. Vorschlag zur Normierung der Wandelbarkeit in Art. 23a Rom II-VO n. F. und in einer etwaigen Rom 0-VO

Basierend auf den vorangegangenen Untersuchungen unterbreite ich den folgenden Vorschlag zur Normierung der Statutenwechsel unter der Rom II-VO *de lege ferenda*:

Artikel 23a Rom II-VO

Statutenwechsel

(1) [1]Die Änderung einer Voraussetzung einer Kollisionsnorm dieser Verordnung nach der Entstehung eines außervertraglichen Schuldverhältnisses führt dazu, dass ein anderes Recht auf dieses Schuldverhältnis anzuwenden ist als das Recht, das zuvor anzuwenden war („Statutenwechsel"), wenn die Voraussetzung veränderlich ist und wenn für ihre Bestimmung kein früherer Zeitpunkt maßgebend ist, insbesondere der Eintritt des Schadens. [2]Ein Statutenwechsel kann insbesondere dann eintreten, wenn ein außervertragliches Schuldverhältnis mehrere Handlungen oder Erfolge aufweist.

(2) Ein Statutenwechsel kann nur dazu führen, dass eine frühere Rechtswahl gültig wird, es sei denn eine spätere Rechtswahl führt zu dem Statutenwechsel.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(3) [1]Für das Zustandekommen eines außervertraglichen Schuldverhältnisses ist das Recht maßgeblich, das in dem Zeitpunkt galt, in dem es entstanden ist. [2]Für eine Verpflichtung eines solchen Schuldverhältnisses ist das Recht maßgeblich, das in dem Zeitpunkt galt, in dem sie entstanden ist. [3]Für Verpflichtungen, welche die Folgen der vollständigen oder teilweisen Nichterfüllung einer anderen Verpflichtung betreffen, für Einwendungen oder für Gestaltungsrechte ist das Recht maßgeblich, das in dem Zeitpunkt galt, in dem die andere oder die betroffene Verpflichtung entstanden ist. [4]Ein Statutenwechsel ändert das Recht zuvor entstandener Schuldverhältnisse, Verpflichtungen, Einwendungen und Gestaltungsrechte nur dann, wenn sich eine entsprechende Rechtswahl ausdrücklich oder mit hinreichender Sicherheit aus den Umständen des Falles ergibt.

Der Vorschlag gleicht in Inhalt und Aufbau weitgehend dem zur Rom I-VO (zuvor ab S. 347). Er ist jedoch auf außervertragliche Schuldverhältnisse gemünzt und entspricht möglichst umfangreich den Auslegungsergebnissen *de lege lata*. Daher beschränkt Absatz 1 Satz 1 die möglichen Statutenwechsel nicht auf einvernehmliche Veränderungen und Absatz 1 Satz 2 adressiert die Vertragstypverschiebung und Vertragsübernahme nicht (zuvor ab S. 411). Die beiden Tatbestandsmerkmale des Absatzes 1 decken die gefundenen Ergebnisse ab: Beispielsweise ist das Anknüpfungsmoment „Schadenseintritt" zeitlich fixiert und die Anknüpfungsgegenstände der außervertraglichen Schuldverhältnisse unveränderlich (Art. 4–7, 9 und 12 und Art. 4–13 Rom II-VO, zuvor ab S. 351 und 362). Abermals können die beiden Tatbestandsmerkmale der Veränderlichkeit und der zeitlichen Fixierung Überschneidungen aufweisen, wenn die unveränderliche Definition des Anknüpfungselements aus seiner zeitlichen Fixierung herrührt. Das trifft beispielsweise auf das Anknüpfungsmoment des Produkterwerbs bei der Produkthaftung zu: Es ist nach der herrschenden Ansicht unwandelbar, weil es gleichsam den Anknüpfungszeitpunkt festlegt (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b Rom II-VO, zuvor ab S. 360). Absatz 1 Satz 2 regelt klarstellend die Konstellationen gestreckter Sachverhalte im Sinne der zeitlichen Mosaikbetrachtung, weil das Thema vielfach praktische Relevanz hat (zuvor ab S. 370). Darüber hinaus verdeutlicht Satz 2 die Abgrenzung zwischen Statutenwechseln und verschiedenen Hauptfragen (zuvor ab S. 402 und 408).

Absatz 2 stellt abermals das Verhältnis zwischen einem Statutenwechsel und einer Rechtswahl dar (zuvor ab S. 366). Im Gegensatz zur Rom I-VO war jedoch in Satz 2 kein Zusatz nötig, dass die Rom II-VO einseitige Veränderungen zugunsten der Heilung einer Rechtswahl berücksichtigt. Die

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rom II-VO beachtet nämlich auch einseitige Veränderungen, was Absatz 1 Satz 1 normiert.

Absatz 3 regelt die Rechtsfolgen und entspricht weitestgehend dem Vorschlag zur Rom I-VO (zuvor ab S. 347). Einzig Absatz 3 Satz 4 verwendet den Wortlaut der Rechtswahl (Art. 14 Rom II-VO).

Für eine etwaige Rom 0-VO könnte man die beiden Vorschläge zur Rom I- und II-VO kombinieren. Man müsste dann zwar Abstriche bei der Hervorhebung der Unterschiede eingehen. Das liegt jedoch in der Natur einer kombinierten Regelung für vertragliche und außervertragliche Schuldverhältnisse:

Artikel # Rom 0-VO

Statutenwechsel

(1) [1]Die Änderung einer Voraussetzung einer Kollisionsnorm der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 oder (EG) Nr. 864/2007 nach der Entstehung eines Schuldverhältnisses führt dazu, dass ein anderes Recht anzuwenden ist als das Recht, das zuvor anzuwenden war („Statutenwechsel"), wenn keine unbeachtliche einseitige Änderung vorliegt, die Voraussetzung veränderlich ist und für ihre Bestimmung kein früherer Zeitpunkt maßgebend ist, insbesondere der Vertragsschluss oder der Eintritt des schädigenden Ereignisses. [2]Im Übrigen tritt ein Statutenwechsel lediglich dann ein, wenn durch die Änderung eine andere Vertragsart einschlägig wird oder die Vertragsparteien wechseln und damit der Zeitpunkt der Änderung maßgeblich wird. [3]Statutenwechsel können insbesondere dann eintreten, wenn ein außervertragliches Schuldverhältnis mehrere Handlungen oder Erfolge aufweist.

(2) Ein Statutenwechsel kann nur dazu führen, dass eine frühere Rechtswahl gültig wird, es sei denn eine spätere Rechtswahl führt zu dem Statutenwechsel.

(3) [1]Für das Zustandekommen eines Schuldverhältnisses ist das Recht maßgeblich, das in dem Zeitpunkt galt, in dem es erstmals gültig wurde. [2]Für eine Verpflichtung eines Schuldverhältnisses ist das Recht maßgeblich, das in dem Zeitpunkt galt, in dem sie entstanden ist. [3]Für Verpflichtungen, welche die Folgen der vollständigen oder teilweisen Nichterfüllung einer anderen Verpflichtung betreffen, für Einwendungen oder für Gestaltungsrechte ist das Recht maßgeblich, das in dem Zeitpunkt galt, in dem die andere Verpflichtung entstanden ist. [4]Ein Statutenwechsel ändert das Recht zuvor entstandener Schuldverhältnisse, Verpflichtungen, Einwendungen und Gestaltungsrechte nur dann, wenn sich das ausdrücklich aus der Rechtswahl oder eindeutig aus den Bestimmungen

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

des Vertrags oder mit hinreichender Sicherheit aus den Umständen des Falles ergibt.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

C. Die Wandelbarkeit im Internationalen Zuständigkeitsrecht der EuGVVO

Die Wandelbarkeit des Internationalen Zuständigkeitsrechts der EuGVVO wurde bisher kaum untersucht. Die wenigen Abhandlungen beschränken sich auf einzelne Anknüpfungselemente, vorrangig Anknüpfungs*momente* wie den gewöhnlichen Arbeitsort. Generellere Aussagen sind häufig sehr pauschal. Das ist überraschend, vor allem vor dem Hintergrund der jüngeren Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen *Schrems II*, *mBank und Commerzbank* aus den Jahren 2018, 2020 und 2022.[911] Sie betrafen verschiedene Fragestellungen zur Wandelbarkeit der Anknüpfungselementen der EuGVVO: Die Verbrauchereigenschaft, den Wohnsitz und die Tätigkeitsausrichtung des Unternehmers. Dabei stand zwar der Verbrauchergerichtsstand im Fokus. Zumindest die Frage der Wandelbarkeit der Gerichtsstände durch Abtretung stand jedoch bereits seit den Entscheidungen *Shearson Lehman Hutton* und *Henkel* aus den Jahren 1993 und 2002 im Raum.[912] Darüber hinaus gab es – teilweise sogar noch früher – Entscheidungen des EuGH zur Wandelbarkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen aufgrund einer Abtretung.[913] Diese mehrdimensionale und umfangreiche Rechtsprechung legt eine umfassende Untersuchung nahe. Die folgenden Abschnitte analysieren daher die Wandelbarkeit der EuGVVO nach der bereits etablierten Struktur – Dogmatik und Terminologie, Wandelbarkeit, Rechtsfolge, und Normierungsvorschlag.

911 EuGH NJW 2018, 1003 – *Schrems II*; IPRax 2022, 497 – *mBank*; EuZW 2022, 177 – *Commerzbank*.

912 EuGH NJW 1993, 1251 – *Shearson Lehman Hutton*; NJW 2002, 3617 – *Henkel*.

913 EuGH Urt. v. 19.6.1984 – C-71/83 = BeckRS 2004, 73589 – *Tilly Russ*; EuZW 2001, 122 – *Coreck*; EuZW 2013, 316 – *Refcomp*; EuZW 2015, 584 – *CDC Hydrogen Peroxide*; EuZW 2016, 419 – *Profit Investment*; NJW-RR 2021, 240 – *Ryanair/DelayFix*.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

I. Dogmatik und Terminologie der Wandelbarkeit im Internationalen Zuständigkeitsrecht der EuGVVO

1. Anknüpfung, Wandelbarkeit und Gerichtsstandswechsel

Die Terminologie und Dogmatik der Wandelbarkeit ist im Internationalen Zuständigkeitsrecht der EuGVVO weitaus weniger verbreitet und gefestigt als im IPR. Soweit Gesetz oder Literatur sie adressieren, weisen sie jedoch weitgehende Parallelen auf. Das trifft insbesondere auf den Terminus und die Dogmatik hinter dem Begriff „Anknüpfung" zu. *Junker* bezeichnet *„die Tatbestandsmerkmale der Gerichtsstände"* als *„Zuständigkeitsanknüpfungen"*.[914] Die EuGVVO verwendet den Begriff „Anknüpfungskriterium", *„connecting factor"* und *„critère de rattachement"* in Erwägungsgrund 15 S. 2. Der EuGH spricht in seinen Entscheidungen zur EuGVVO ebenfalls von *„anknüpfen"*,[915] *„Anknüpfungspunkten"*[916] und *„Anknüpfungskriterien"*.[917] Auch die Literatur benutzt das entsprechende Anknüpfungs-Vokabular.[918] *Wagner* verwendet beispielsweise die Bezeichnung *„akzessorische Anknüpfung"* für die Art. 7 Nr. 3, Art. 8 Nr. 2 und 3, Art. 9, Art. 11 Abs. 1 lit. c, Art. 13 Abs. 1, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3 und Art. 22 Abs. 2 EuGVVO.[919] *Junker* setzt sogar ausdrücklich die Terminologie und Dogmatik des IPR und des Internationalen Zuständigkeitsrechts der EuGVVO gleich, wenn er über den *„Gleichlauf von IPR- und IZPR-Anknüpfungen"* schreibt.[920] In der europäischen Literatur sind im Rahmen der EuGVVO parallel zu den

914 *Junker,* IZPR, § 1 Rn. 22, § 5 Rn. 11.
915 Zum Beispiel EuGH NJW 2014, 1648, 1649 (Rn. 20, 29) – *Brogsitter*; NZG 2013, 1073, 1075, 1077 (2. Leitsatz und Rn. 32, 55) – *ÖFAB*; NJW 1988, 3088 (2.a Leitsatz) – *Kafelis*.
916 EuGH Urt. v. 10.3.2022 – C-498/20 = BeckRS 2022, 3895 (Rn. 58) – *Braunschweigische Maschinenbauanstalt AG*.
917 EuGH NJW 2014, 1648, 1649 (Rn. 28) – *Brogsitter*; EuGH EuZW 2009, 510, 512 (Rn. 54) – *Falco Privatstiftung*.
918 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 4 EuGVVO Rn. 4, Art. 7 EuGVVO Rn. 8, 11, 19d, 19f, 20, 20e, 27, Art. 21 EuGVVO Rn. 2a; *Junker,* IZPR, § 3 Rn. 20, 24, 26, § 4 Rn. 29, § 5 Rn. 13; *Lorenz/Unberath,* in FS Schlosser, 513, 514, 516 f.
919 *Wagner,* EuZW 2021, 572, 572 ff.
920 *Junker,* IZPR, § 1 Rn. 23. Ähnlich *Junker,* IZPR, § 1 Rn. 25 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rom I- und II-VO die Begriffe „*connecting factor*" für das Anknüpfungsmoment[921] und „*category*" für den Anknüpfungsgegenstand verbreitet.[922]

Darüber hinaus nennen Teile der Literatur den Begriff der „Wandelbarkeit" auch im Kontext der Zuständigkeitsnormen der EuGVVO. *Mankowski* hat bereits früh das Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Arbeitsort" des Art. 5 Nr. 1 Hs. 3 EuGVÜ als „*wandelbar*" bezeichnet.[923] Im Kontext der Vorlage der Rechtssache *Schrems II* an den EuGH beschrieb *D. Paulus* „*viele Gerichtsstände der EuGVVO*" als „*wandelbar*".[924] Im Anschluss an die Entscheidung nutzte er den Begriff „wandelbar" dann auch für die Verbrauchereigenschaft im Sinne der Art. 17–19 EuGVVO.[925]

Führt eine Veränderung des Sachverhalts zu einem anderen oder zusätzlichen Gerichtsstand als dem ursprünglich einschlägigen, spricht die Rechtsprechung und Literatur vereinzelt von einem „*Wechsel des Gerichtsstands*" oder „*Gerichtsstandswechsel*".[926] Konkrete Beispiele für Veränderungen des Sachverhalts sind insbesondere der Wohnsitzwechsel[927] oder die Abtretung.[928] Der Begriff „Gerichtsstandswechsel" ist damit als Pendant zum „Statutenwechsel" im IPR zu verstehen: Ein Gerichtsstandswechsel liegt vor, wenn die ursprüngliche oder eine andere Zuständigkeitsnorm der EuGVVO eine nachträgliche Veränderung des Sachverhalts berücksichtigt und sich dadurch der ursprüngliche Gerichtsstand verschiebt, entfällt oder ein anderer Gerichtsstand entsteht.[929]

Kein Gerichtsstands*wechsel* liegt meines Erachtens vor, wenn verschiedene Sachverhalte (sukzessiv) verschiedene Gerichtsstände der EuGVVO erfüllen. Als verschiedene Sachverhalte sind dabei insbesondere verschiedene zusammenhangslose Schuldverhältnisse anzusehen, zum Beispiel ein Kauf-

921 *Mankowski,* in ECPIL, Art. 7 EuGVVO Rn. 1 und 2; *Dickinson,* in Dickinson/Lein, Rn. 1.64, 1.66; *van Lith,* in Dickinson/Lein, Rn. 3.02, 3.14; *Lein,* in Dickinson/Lein, Rn. 4.04, 4.78, 4.87, 4.101, 4.112, 4.118, 4.120.

922 *Bonomi,* in Dickinson/Lein, Rn. 6.14, 6.31 und 6.35; *Lein,* in Dickinson/Lein, Rn. 4.35 und 4.40.

923 *Mankowski,* IPRax 2003, 21, 26. Später *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 46 mwN; EuZA 2017, 267, 271. Zustimmend *Kreuzer/Wagner/Reder,* in Ludwigs, § 67 Internationale Zuständigkeit Rn. 131.

924 *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 218 (Fn. 122).

925 *D. Paulus,* NJW 2018, 987, 990.

926 OLG Hamburg RdTW 2023, 65, 66 (Rn. 39 und 40); *Dörner,* in Saenger, Art. 19 EuGVVO Rn. 4; *C. Schmitt,* EuZW 2018, 197, 200.

927 *Dörner,* in Saenger, Art. 19 EuGVVO Rn. 4.

928 OLG Hamburg RdTW 2023, 65, 66 (Rn. 39 und 40); *C. Schmitt,* EuZW 2018, 197, 200.

929 Wohl nur im Sinne einer Übertragung des ursprünglichen Gerichtsstands durch Abtretung *C. Schmitt,* EuZW 2018, 197, 200.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vertrag gemäß Art. 7 Nr. 1 lit. b Spiegelstrich 1 und ein späterer separater Dienstleistungsvertrag gemäß Spiegelstrich 2. In der Terminologie des IPR liegen dann verschiedene Hauptfragen vor, die selbständig anzuknüpfen sind. Im Gegensatz dazu liegt bei einem Gerichtsstandswechsel dieselbe Hauptfrage vor, weshalb unselbständig anzuknüpfen ist. Das ist beispielsweise der Fall, wenn ein nachträglicher Rahmenvertrag mehrere unabhängige Schuldverhältnisse erstmals verbindet. Das ist vor allem im Rahmen der Konnexität von Klage und Widerklage zu beachten (Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2, nachfolgend ab S. 480).

Diese Abgrenzung wird auch im Rahmen vorvertraglicher Schuldverhältnisse relevant (*culpa in contrahendo*). Nach dem EuGH unterfallen sie zunächst dem Deliktsgerichtsstand und erst nach einem Vertragsschluss dem Vertragsgerichtsstand. Das wäre ein Gerichtsstandswechsel von Art. 7 Nr. 2 zu Nr. 1.[930] Der BGH und die herrschende Literaturansicht differenzieren hingegen Aufklärungs- und Beratungspflichten von allgemeinen Schutz- und Obhutspflichten. Erstere ordnen sie stets Art. 7 Nr. 1 zu und letztere stets dessen Nr. 2 zu.[931] Es liegt kein Gerichtsstands*wechsel* vor, unabhängig davon, welcher Ansicht man folgt. Das vorvertragliche Schuldverhältnis unterscheidet sich von dem späteren vertraglichen Schuldverhältnis. Mit anderen Worten: Es liegen zwei Hauptfragen vor. Ein Gerichtsstandswechsel setzt damit einen gemeinsamen ursprünglichen Vertragsschluss voraus.

Der Neuabschluss eines Vertrags führt im Gegensatz zu einer Vertragsänderung nicht zu einem Gerichtsstandswechsel – wie bereits im Rahmen der Rom I-VO für den Statutenwechsel festgestellt (zuvor ab S. 76). Da die EuGVVO aber nicht nur Vertragsgerichtsstände umfasst, sind weitere verbindende Sachverhalte neben einem gemeinsamen ursprünglichen Vertragsschluss denkbar. Beispielsweise eine gemeinsame deliktische Handlung oder ein gemeinsamer deliktischer Erfolg im Rahmen des Deliktsgerichtsstands (Art. 7 Nr. 2 EuGVVO). Oder auch eine Konnexität im Sinne der Widerklagegerichtsstände (Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 EuGVVO). Aufgrund des umfassenden Anwendungsbereichs des allgemeinen Gerichtsstands ist stets ein Gerichtsstandswechsel von oder zu Art. 4 Abs. 1 EuGVVO möglich, wenn der Anwendungsbereich eines besonderen Gerichtsstands entfällt. Damit kommt zumindest potenziell

930 EuGH NJW 2002, 3159 (Leitsatz und Rn. 22–27) – *Tacconi*.

931 BGH NJW 2016, 409 (1. Leitsatz und Rn. 10–12). Aus der Literatur statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 3a mwN; *Gottwald,* in MüKo ZPO, Art. 7 EuGVVO Rn. 51 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

jedes Tatbestandsmerkmal des Anknüpfungsgegenstands einer Zuständigkeitsnorm als verbindender Sachverhalt in Betracht.

Insgesamt entsprechen die Terminologie und Dogmatik der Anknüpfung und Wandelbarkeit im Internationalen Zuständigkeitsrecht der EuGVVO weitestgehend dem IPR – selbst, wenn man das gemeinhin nicht ausdrücklich herausarbeitet oder hervorhebt. Anstelle des Statuts wechselt jedoch der Gerichtsstand. Ein weiteres Argument hierfür ist die Sichtweise der romanischen Staaten und des *Common Laws* auf das IPR und das Internationales Zuständigkeitsrecht: Sie verstehen beide traditionell als einheitliches Rechtsgebiet (franz. *„droit international privé"* inklusive *„conflit de lois"* und *„conflit de juridiction"*, eng. *„private international law"* inklusive *„conflict of laws"* und *„jurisdiction"*).[932]

2. Anknüpfungselemente: Anknüpfungsgegenstand, -moment und -person

Die Terminologie und Dogmatik zur Anknüpfung und Wandelbarkeit ist weitestgehend aus dem IPR übertragbar. Zwar weisen das IPR und das Internationale Zuständigkeitsrecht strukturelle Unterschiede (nachfolgend ab S. 430 und 433). Gleichwohl lassen sich diese Unterschiede über die Anknüpfungs- und Wandelbarkeitslogik abbilden. Dazu sind die Tatbestände der gleichartig aufgebaut und es zeigen sich einige Gemeinsamkeiten (nachfolgend ab S. 430 und 432). Deshalb differenziert diese Untersuchung der EuGVVO abermals zwischen den etablierten Anknüpfungselementen – Anknüpfungsmoment, Anknüpfungsgegenstand und Anknüpfungsperson (zuvor ab S. 59). Der Anknüpfungsgegenstand definiert die Rechtsfrage(-n), welche eine Zuständigkeitsnorm der EuGVVO einem Gerichtsstand zuweist. Das Anknüpfungsmoment stellt die Verbindung zwischen diesen Rechtsfragen und dem Gerichtsstand her. Weist das Anknüpfungsmoment einen personellen Bezugspunkt auf, nennt man diesen Anknüpfungsperson.[933] Zusammen bezeichne ich Anknüpfungsgegenstand, -moment und -person als Anknüpfungselemente.

932 *Junker,* IZPR, § 1 Rn. 25 f.
933 Ebenso *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 20.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Anknüpfungszeitpunkt

Der Anknüpfungszeitpunkt legt fest, ob das Anknüpfungselement unwandelbar oder wandelbar ist, das heißt auf einen Zeitpunkt fixiert ist oder nicht. Er kann frühstens im Zeitpunkt der ersten Anknüpfung liegen. Wie unter den Rom I- und II-VO kommt hierfür insbesondere der Zeitpunkt des Vertragsschlusses oder des Schadenseintritts in Betracht (Art. 7 Nr. 1 oder 2 EuGVVO). Die Zeitpunkte können jedoch vielfältiger sein, weil insbesondere der allgemeine Gerichtsstand umfassend sein möchte (Art. 4 Abs. 1 EuGVVO). Wie unter der Rom II-VO erfasst die EuGVVO vorvertragliche Rechtsverhältnisse selbst dann, wenn es in der Folge nicht zu einem Vertragsschluss kommt (*culpa in contrahendo*, Art. 7 Nr. 1 oder 2 EuGVVO).[934] Der späteste Anknüpfungszeitpunkt ist weniger eindeutig. Man könnte ihn im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts sehen, weil dann die Zuständigkeitsfortdauer eingreift (lat. *„perpetuatio fori"*, Art. 32 EuGVVO, nachfolgend ab S. 428). In Bezug auf das konkrete Verfahren trifft das zu – ähnlich wie im IPR, das die Wandelbarkeit insoweit ebenfalls über das Verfahrensrecht beschränkt, wenngleich über das autonome nationale und nicht über die EuGVVO (zuvor ab S. 70). Parallel zum IPR definiert das Verfahrensrecht jedoch nicht den Anknüpfungszeitpunkt als unwandelbar. Vielmehr stellt es eine separate Grenze dar. Die Zuständigkeitsfortdauer im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts ist daher nicht als Unwandelbarkeit zu interpretieren. Andernfalls würde man verkennen, dass die Zuständigkeitsfortdauer und der Anknüpfungszeitpunkt unterschiedliche Zwecke verfolgen: Die Zuständigkeitsfortdauer fixiert die Zuständigkeit konkret für ein Verfahren. Der Anknüpfungszeitpunkt legt hingegen abstrakt den maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt für eine Zuständigkeitsnorm fest. Daher sollte man die Definition des Anknüpfungszeitpunkts nicht darüber verkürzen, dass man sie mit der Zuständigkeitsfortdauer verknüpft. Das wäre insbesondere dann nicht dogmatisch zu rechtfertigen, wenn es mehrere sukzessive Verfahren über dieselben Streitgegenstände gäbe. Der Anknüpfungszeitpunkt ist daher über die Auslegung der Zuständigkeitsnorm zu bestimmen – unabhängig vom nationalen oder unionalen Verfahrensrecht. Ist der Anknüpfungszeitpunkt fixiert, ist die Anknüpfung unwandelbar. Ist er dynamisch, ist sie wandelbar.

934 Zum Meinungsstand der Anwendung von Art. 7 Nr. 1 oder 2 EuGVVO statt vieler nur *Dörner,* in Saenger, Art. 7 EuGVVO Rn. 10 mwN. Kommt es zu einem Vertragsschluss sind die vorvertraglichen Pflichten von den Art. 7 Nr. 1, 10–23 erfasst BGHZ 190, 28 Rn. 32, 43 = NJW 2011, 2809, 2813 (Rn. 42–44); *Gottwald,* in MüKo ZPO, Art. 17 EuGVVO Rn. 5 mwN; *Mankowski,* RIW 2017, 322, 324 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die EuGVVO enthält nur wenige ausdrückliche Anknüpfungszeitpunkte, die dazu allesamt fixiert sind (nachfolgend ab S. 436). Man sollte daraus keineswegs ableiten, dass alle Anknüpfungselemente der EuGVVO unwandelbar sind. Naheliegender ist vielmehr der Umkehrschluss, dass die übrigen Anknüpfungselemente im Zweifel dynamische Anknüpfungszeitpunkte haben und damit wandelbar sind. Der EU-Gesetzgeber scheint den Umstand der Wandelbarkeit erkannt zu haben und in einigen wenigen Normen entgegenzusteuern. Insgesamt sollte man derart generelle Erwägungen aber nicht überbewerten und die konkrete Zuständigkeitsnorm auslegen.

Die Art. 15 Nr. 3 und 19 Nr. 3 EuGVVO weisen einen ausdrücklichen Zeitpunkt in Form des Vertragsschlusses auf. Sie erlauben in Versicherungs- und Verbrauchersachen unter gewissen Umständen eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten des gemeinsamen Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Bei ihnen handelt es sich nicht um Zuständigkeitsnormen, sondern Optionsbeschränkungen für die Gerichtsstandsvereinbarung. Parallel zu den Kollisionsnormen im IPR kann man sie jedoch als unselbständige Zuständigkeitsnormen einstufen. Sie begründen eine Zuständigkeit in Verbindung mit der allgemeinen Zuständigkeitsnorm für Gerichtsstandsvereinbarungen (Art. 25 EuGVVO). Zusammen lauten sie: In Versicherungs-/Verbrauchersachen ist das vereinbarte Gericht zuständig, sofern die Vertragsparteien dort im Zeitpunkt des Vertragsschlusses einen gemeinsamen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben (Art. 25 in Verbindung mit Art. 15 Nr. 3 oder Art. 19 Nr. 3 EuGVVO). In dieser verbundenen Leseart ist der Vertragsschluss der maßgebliche Zeitpunkt für eine Komponente des Anknüpfungs*gegenstands* – dem gemeinsamen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt. Diese Komponente ist unwandelbar bei Vertragsschluss anzuknüpfen. Obwohl Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt originäre Anknüpfungs*momente* sind, schränken sie an dieser Stelle die von der verbundenen Zuständigkeitsnorm erfassten Rechtsfragen ein und sind damit Teil des Anknüpfungsgegenstands. Die anderen Komponenten des Anknüpfungsgegenstands sind die Gerichtsstandsvereinbarung und die Versicherungs- oder Verbrauchersache. Sie sind wandelbar (nachfolgend ab S. 639 und 642). Das Anknüpfungsmoment ist das ebenfalls wandelbare vereinbarte Gericht (nachfolgend ab S. 618).

Die Anknüpfungselemente haben eigenständige Anknüpfungszeitpunkte, welche daher unterschiedlich ausfallen können. Sie decken zwei Dimensionen ab. Zum einen, ob eine nachträglich einschlägige Zuständigkeitsnorm eine ursprünglich oder zuvor einschlägige Zuständigkeitsnorm ablösen kann („zuständigkeitsnormübergreifender gleichrangiger", „qualifizieren-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der“ oder „disqualifizierender Gerichtsstandswechsel“, kurz „qualifizierender“, „gleichrangiger“ oder „disqualifizierender Gerichtsstandswechsel“). Zum anderen, ob ein Gerichtsstandswechsel aufgrund derselben Zuständigkeitsnorm eintreten kann („zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel“).

Nimmt man das veränderliche Anknüpfungselement in den Blick, dann ergibt sich die folgende Unterscheidung: Kann man das Anknüpfungselement noch nach dem Zeitpunkt der ersten Anknüpfung verwirklichen, dann ist es „positiv wandelbar“. Beispielsweise kann die Arbeitsleistung der Art. 20–23 auch noch nach dem ursprünglichen Abschluss einer Dienstleistung im Sinne des Art. 7 Nr. 1 lit. b Spiegelstrich 2 erfüllt werden (nachfolgend ab S. 615 und 639). Kann das Anknüpfungselement nach dem Zeitpunkt der ersten Anknüpfung noch entfallen, dann ist es „negativ wandelbar“. Ein Beispiel findet sich in der Verbrauchereigenschaft: Nimmt der ursprüngliche Verbraucher bei einem Dauerschuldverhältnis nachträglich einen beruflichen oder gewerblichen Vertragszweck auf, dann entfallen die Art. 17–19 und die Art. 4–9 werden einschlägig (nachfolgend ab S. 592). Kann sich das Anknüpfungselement nachträglich verschieben, dann ist es „neutral wandelbar“. Ein Beispiel ist die einvernehmliche Verlegung des gewöhnlichen Arbeitsorts innerhalb des Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i (nachfolgend ab S. 585).

Die Klassifizierung der Anknüpfungselemente als positiv, negativ oder neutral wandelbar korrespondiert nicht zwingend mit einer bestimmten Art der Gerichtsstandswechsel – zuständigkeitsnormübergreifende qualifizierende, disqualifizierende, gleichrangige oder zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel. Beide Perspektiven sind getrennt zu betrachten. Zum Beispiel kann die positive und negative Wandelbarkeit des Anknüpfungsmoments „Niederlassung“ zu zuständigkeitsnormübergreifenden qualifizierenden, disqualifizierenden oder gleichrangigen Gerichtsstandswechseln führen – beispielsweise zwischen Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Nr. 1 oder zwischen Art. 7 Nr. 1 und 5 (nachfolgend ab S. 569). Hingegen kann die neutrale Wandelbarkeit des gewöhnlichen Arbeitsorts zuständigkeitsnormübergreifende gleichrangige oder zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel bedingen – zwischen Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i und ii oder innerhalb der Ziff. i (nachfolgend ab S. 585).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

4. Veranschaulichung der Terminologie und Dogmatik

Zur Veranschaulichung ein Beispiel: Ein Verbraucher kann einen Unternehmer (personeller Anknüpfungsgegenstand) vor dem Gericht seines oder des unternehmerseitigen Wohnsitzes verklagen (Anknüpfungsmoment, Anknüpfungsperson und personeller Anknüpfungsgegenstand), sofern zwischen ihnen ein Vertrag besteht, der kein Teilzahlungskauf oder Kreditgeschäft zur Finanzierung beweglicher Sachen und kein Beförderungsvertrag ist (sachlicher Anknüpfungsgegenstand) und der Unternehmer seine Tätigkeit auf den Mitgliedstaat des Verbrauchers ausübt oder ausrichtet (situativer Anknüpfungsgegenstand). Das ergibt sich aus Art. 17 Abs. 1 lit. c, Abs. 3 in Verbindung mit Art. 18 Abs. 1 EuGVVO. Der Anknüpfungszeitpunkt ist nicht ausdrücklich festgelegt, sondern folgt aus der Auslegung der verschiedenen Anknüpfungselemente.

Der Zeitpunkt der ersten Anknüpfung dieser Zuständigkeitsnorm ist der Vertragsschluss. Der Anknüpfungszeitpunkt ist der Vertragsschluss jedoch nur, wenn die Zuständigkeitsnorm das jeweilige Anknüpfungselement bei Vertragsschluss fixiert und somit unwandelbar ist. Andernfalls ist das Anknüpfungselement wandelbar.

Das Anknüpfungsmoment „Wohnsitz" ist neutral, positiv und negativ wandelbar (nachfolgend ab S. 569). Die Anknüpfungspersonen sind ebenfalls wandelbar – wohlgemerkt jedoch nur durch eine Vertragsübernahme, weil die Art. 17–19 an die Vertragsinhaberschaft anknüpfen (nachfolgend ab S. 592 und 624). Der sachliche Anknüpfungsgegenstand ist lediglich einvernehmlich durch eine Vertragsänderung wandelbar. Seine Veränderung kann zum einen in Bezug auf die ausgeklammerten Beförderungsverträge zu einem Gerichtsstandswechsel führen. Zum anderen dann, wenn die Parteien nachträglich einen Teilzahlungskauf oder ein Kreditgeschäft zur Finanzierung beweglicher Sachen vereinbaren. Dann sind Art. 17 Abs. 1 lit. a und b EuGVVO einschlägig und die Gerichtsstände richten sich ebenfalls nach Art. 18 Abs. 1 EuGVVO. Hingegen entfallen diese Gerichtsstände, sofern die Parteien nachträglich einen Beförderungsvertrag abschließen, der kein Pauschalreisevertrag ist (zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel von Art. 18 zu Art. 4 Abs. 1, Art. 7–9 EuGVVO). Im umgekehrten Fall werden die Gerichtsstände nachträglich einschlägig (zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel von Art. 4 Abs. 1, Art. 7–9 zu Art. 18 EuGVVO, nachfolgend ab S. 642). Der personelle Anknüpfungsgegenstand der Verbrauchereigenschaft ist einseitig nur insoweit wandelbar, als der Verbraucher nachträglich einen beruflichen oder gewerblichen Zweck aufnimmt (negative Wandel-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

barkeit, nachfolgend ab S. 644). Der situative Anknüpfungsgegenstand der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung ist nach meiner Ansicht lediglich zuständigkeitsnormintern wandelbar. Er muss im Zeitpunkt des Vertragsschlusses für den ursprünglichen Wohnsitzstaat vorliegen. Art. 17 Abs. 1 lit. c berücksichtigt jedoch ein anschließendes Ausrichten zugunsten eines anderen Wohnsitzstaats. Ein zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender oder disqualifizierender Gerichtsstandswechsel scheidet hingegen aus. Nach den anderen Ansichten ist die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung komplett unwandelbar oder nur punktuell bei Vertragsschluss erforderlich. Letzteres bedeutet, dass das Ausrichten lediglich bei Vertragsschluss für den ursprünglichen Wohnsitzstaat vorliegen muss und anschließend die reine Wohnsitzverlegung für einen Gerichtsstandswechsel genügt (nachfolgend ab S. 444 und 538).

5. Zuständigkeitsfortdauer: Kein zuständigkeitsentziehender Gerichtsstandswechsel ab Anrufung des Gerichts

Ist das Gericht im Zeitpunkt seiner Anrufung zuständig, dann kann eine nachträgliche Veränderung des Sachverhalts das nicht mehr revidieren („Zuständigkeitsfortdauer", *perpetuatio fori*).[935] Die Anrufung des Gerichts richtet sich dabei nach Art. 32 EuGVVO. Es genügt, wenn die Klage anhängig ist. Sie muss nicht rechtshängig sein. Ab dem Zeitpunkt der Anhängigkeit ist daher ein zuständigkeitsentziehender Gerichtsstandswechsel unbeachtlich. In der Folge ist es beispielsweise unbeachtlich, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz aus dem Mitgliedstaat des angerufenen Gerichts verlegt (Art. 4 Abs. 1 EuGVVO, zur Wandelbarkeit nachfolgend ab S. 522). Auch eine Verschiebung des vertraglichen Erfüllungsorts ist dann unbeachtlich (Art. 7 Nr. 1 EuGVVO, zur Wandelbarkeit nachfolgend ab S. 578).

6. Zuständigwerden: Zuständigkeitsbegründender Gerichtsstandswechsel noch nach Anrufung des Gerichts

Es ist anerkanntermaßen möglich, dass eine Veränderung nach Anrufung des Gerichts dessen Zuständigkeit noch begründen kann („Zuständigwer-

935 Statt aller nur EuGH IPRax 2006, 161 (2. c. Leitsatz) – *DFDS Torline*; BGH NJW 2011, 2515 (2. Leitsatz); *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 4 EuGVVO Rn. 6 mwN; *Mankowski,* in Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 4 EuGVVO Rn. 10 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den").[936] Insoweit ist die Verlegung des Wohnsitzes oder die Verschiebung des Erfüllungsorts nach Anrufung des Gerichts demnach zu berücksichtigen (Art. 4 Abs. 1 oder Art. 7 Nr. 1 EuGVVO, nachfolgend ab S. 522 oder 578). Folglich ist ein zuständigkeitsbegründender Gerichtsstandswechsel auch noch nach Anrufung des Gerichts möglich – bis zur Grenze neuen Vorbringens nach dem autonomen nationalen Verfahrensrecht (zuvor ab S. 70). Das gilt meines Erachtens sogar bei unwandelbaren Anknüpfungselementen, weil das die Prozessökonomie fördert und ein einseitiges Taktieren verhindert. Wird zum Beispiel das Kulturgut im Sinne des Art. 7 Nr. 4 EuGVVO nach Anrufung des Gerichts und vor der verfahrensrechtlichen Grenze in den Gerichtsstaat verbracht, dann ist das angerufene Gericht zuständig.

7. Rechtsaktsübergreifende Auslegung zwischen Rom I-/II-VO und EuGVVO

Die herrschende Ansicht steht einer rechtsaktsübergreifenden Auslegung innerhalb des EU-Sekundärrechts üblicherweise skeptisch bis ablehnend gegenüber – mangels eines rechtsaktsübergreifenden Regelungskonzepts und -mandats des EU-Gesetzgebers.[937] In der Beziehung des Kollisionsrechts der Rom I- oder II-VO und des Zuständigkeitsrechts der EuGVVO sieht diese Ansicht das jedoch zutreffenderweise anders. Zwischen der Rom I- und II-VO liegt ein rechtsaktsübergreifendes Regelungskonzept nahe, weil sie ein kohärentes Regelungssystem für das internationale Schuldrecht bilden sollen.[938] Zwischen der Rom I-/II-VO und der EuGVVO ist ein derartiges überspannendes Regelungskonzept begründungsintensiver, weil eine Auslegung zwischen IPR und Internationalem (Privat-)Zuständigkeitsrecht im Raum steht. Es handelt sich nicht lediglich um eine rechts*akts*übergreifende, sondern auch eine rechts*gebiets*übergreifende Auslegung.[939] Die allgemeine Ansicht erachtet eine gegenseitige Auslegung dennoch im Grundsatz für möglich und sogar notwendig.[940]

936 Statt aller nur BGH NJW 2011, 2515 (1. Leitsatz); *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 4 EuGVVO Rn. 6 mwN.

937 *Köck,* 96–99, 192 mwN; *Mertens,* 448 f. mwN.

938 Statt vieler nur *D. Paulus,* in BeckOGK, Rn. 6 mwN (auch zu den Zweifel insbesondere wegen der Ausnahmekataloge der Anwendungsbereiche).

939 *Coester-Waltjen,* IPRax 2020, 385, 385.

940 Aus der Rechtsprechung zB EuGH NJW 1989, 1424 (Leitsatz) – *Arcado*; NJW 2011, 505, 509 (Rn. 39–43, 74, 84) – *Pammer* und *Alpenhof*; NJW 2014, 1166, 1166 (Rn. 20)

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a. Gemeinsamkeiten von Rom I-, II- und EuGVVO

Dem ist zuzustimmen, denn die Rom I-, II-VO und EuGVVO weisen zahlreiche Parallelen auf. Ihre Anwendungsbereiche und Bereichsausnahmen zeigen starke Ähnlichkeiten.[941] Die Rom I- und II-VO enthalten ausdrückliche Kohärenzgebote in den Erwägungsgründen 7 Rom I-, II-VO, 10, 15, 17 und 24 Rom I-VO. Den Kollisionsnormen und Zuständigkeitsnormen liegen teilweise dieselben oder vergleichbare Erwägungen zugrunde. Namentlich sind das die Berechenbarkeit oder Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit (Erwägungsgründe 16 S. 1 Rom I-VO, 14 S. 1, 16 S. 1 Rom II-VO, 15 S. 1 EuGVVO),[942] die Parteiautonomie aufgrund Rechtswahl oder Gerichtsstandsvereinbarung (Erwägungsgründe 11, 12, 15 Rom I-VO, 31 Rom II-VO, 20, 22 EuGVVO)[943] und der Schutz strukturell schwächerer Parteien (Erwägungsgrund 23 Rom I-VO, Erwägungsgrund 31 S. 4 in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3,[944] Art. 18 Rom II-VO,[945] Erwägungsgründe 14 S. 2 und 18 EuGVVO).[946]

b. Unterschiede von Rom I-, II- und EuGVVO

Gleichwohl offenbaren Rom I-, II-VO und EuGVVO auch grundlegende Unterschiede. Die Rom I- und II-VO suchen nach der *einen* Rechtsordnung mit der *engsten Verbindung* zum Sachverhalt (Erwägungsgründe 16 S. 2, 21 Rom I-VO und 14 S. 3 Rom II-VO, zuvor ab S. 108, 118, 144, 230, 235,

– *Kainz*; NJW 2016, 1005, 1006 (Rn. 43) – *ERGO*; Urt. v. 3.10.2019 – C-208/18 = BeckRS 2019, 25123 (Rn. 63) – *Petruchová*. Aus der Literatur insbesondere *D. Paulus,* in BeckOGK, Art. 1 Rom I-VO Rn. 5 und 7 mwN; *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 1 Rom I-VO Rn. 20; *Cziupka,* in EuZPR/EuIPR, Art. 1 Rom II-VO Rn. 5 f.; *Köck,* 143 f., 158–168, 187, 193 f.; *Lüttringhaus,* RabelsZ 2013 (77), 31, 37–41; *Lein,* Yearbook of Private International Law 2008 (10), 177, 179. *Lein* zustimmend *McParland,* Rn. 3.43.

941 *D. Paulus,* in BeckOGK, Art. 1 Rom I-VO Rn. 5.

942 *Coester-Waltjen,* IPRax 2020, 385, 386; *Lüttringhaus,* RabelsZ 2013 (77), 31, 41 mwN, 67 f.; *Lein,* Yearbook of Private International Law 2008 (10), 177, 179.

943 *Köck,* 159–161 mwN; *Lüttringhaus,* RabelsZ 2013 (77), 31, 38 f. mwN; *Lein,* Yearbook of Private International Law 2008 (10), 177, 179–183 mwN.

944 *Junker,* in MüKo BGB, Art. 14 Rom II-VO Rn. 36.

945 *Junker,* in MüKo BGB, Art. 18 Rom II-VO Rn. 7; *Lüttringhaus,* RabelsZ 2013 (77), 31, 64 f. mwN.

946 *Coester-Waltjen,* IPRax 2020, 385, 386; *Köck,* 165–168 mwN; *Lüttringhaus,* RabelsZ 2013 (77), 31, 39 f. mwN; *Würdinger,* RabelsZ 2011 (75), 102, 119 f.; *Bitter,* IPRax 2008, 96, 100 f.; *Lein,* Yearbook of Private International Law 2008 (10), 177, 186–188 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

261, 394 und 406).[947] Hingegen akzeptiert die EuGVVO grundsätzlich *mehrere wählbare* Gerichtsstände.[948] Darüber hinaus bewertet sie im Ausgangspunkt den Schutz des Beklagten höher als die Verbindungsintensität zwischen dem Sachverhalt und dem Gerichtsstand, weil sie den Wohnsitz des Beklagten als allgemeinen Gerichtsstand bestimmt (Erwägungsgrund 15 S. 1 EuGVVO). Lediglich bei ihren besonderen Gerichtsständen möchte sie vorrangig eine enge Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit herstellen (Erwägungsgrund 16 S. 1 EuGVVO). Hier stuft die EuGVVO die Sach- und Beweisnähe höher als den Beklagtenschutz ein.[949] Diese besonderen Gerichtsstände stehen jedoch nur alternativ neben dem allgemeinen Gerichtsstand. Sie lösen ihn und den ihm zugrundeliegenden Beklagtenschutz nicht ab. Außerdem ist selbst bei den besonderen Gerichtsständen der Maßstab der EuGVVO nur eine enge, nicht die engste Verbindung (Erwägungsgrund 16 S. 1 und 2 EuGVVO).[950]

Diese Unterschiede verschwimmen lediglich teilweise: Im IPR der Rom I- und II-VO können Ausweichnormen oder alternative Anknüpfungen zur Anwendung einer enger verbundenen oder günstigeren unter *mehreren* Rechtsordnungen führen (Erwägungsgründe 20 Rom I-VO, 14 S. 3, 18 S. 3, 20 S. 4 Rom II-VO oder zum Beispiel Art. 11 Abs. 1 Rom I-VO). Im Gegensatz zu den besonderen internationalen Zuständigkeiten der EuGVVO verleihen die Rom I- und II-VO gleichwohl auch in diesen Fällen keiner Partei ein Wahlrecht. Andererseits führen im Rahmen der EuGVVO umfangreiche ausschließliche Zuständigkeiten und abschließende Schutzzuständigkeiten zur Reduzierung der internationalen Zuständigkeit auf *einen* oder zumindest *wenige* Gerichtsstände. In diesen Fällen kommen sich die Verordnungen zumindest im Ergebnis nahe. Teile der Literatur sehen das Prinzip der engsten Verbindung ohne derartige Differenzierungen als Gemeinsamkeit von Rom I-/II-VO und EuGVVO.[951]

947 Ebenso *D. Paulus,* in BeckOGK, Art. 1 Rom I-VO Rn. 8; *Mankowski,* IPRax 2021, 352, 356; *Coester-Waltjen,* IPRax 2020, 385, 386; *Thomale,* IPRax 2020, 18, 19 f.

948 Ebenso *D. Paulus,* in BeckOGK, Art. 1 Rom I-VO Rn. 6; *Thomale,* IPRax 2020, 18, 19 f.; *Lüttringhaus,* RabelsZ 2013 (77), 31, 37 mwN, 67; *Würdinger,* RabelsZ 2011, 102, 124.

949 *Coester-Waltjen,* IPRax 2020, 385, 386.

950 *Mankowski,* IPRax 2021, 352, 356 mwN.

951 *Köck,* 161–165 mwN; *Lein,* Yearbook of Private International Law 2008 (10), 177, 185 f. mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

c. Verhaltenssteuernde Wirkung gegenüber den Parteien des Schuldverhältnisses

D. Paulus sieht im Kontext der Wandelbarkeit einen weiteren strukturellen Unterschied zwischen dem Internationalen Privat- und Zuständigkeitsrecht:

> *„Während nämlich viele Gerichtsstände der EuGVVO wandelbar sind, ist nach der Rom I-VO jdf. für die objektive Bestimmung des Vertragsstatuts stets der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich […]. Im IPR geht es um die verbindliche anfängliche Bestimmung des – jederzeit und als »Dauerzustand« – anwendbaren Rechts, während es im IZPR »nur« um die Bestimmung der Zuständigkeit zu einem bestimmten – punktuellen – Zeitpunkt geht.“*[952]

Ich habe bereits ausgeführt, dass das objektive Vertragsstatut der Rom I-VO meines Erachtens nicht stets im Zeitpunkt des Vertragsschlusses fixiert ist. Vielmehr enthält die Rom I-VO zahlreiche wandelbare objektive Anknüpfungen – wenngleich sich Aussagen wie von *D. Paulus* häufig finden (zuvor ab S. 94 und 300). Der zweite Satz des Zitats wirft jedoch eine andere Überlegung auf. Auf den ersten Blick erscheint es einleuchtend, dass die Rechtsfolge der Zuständigkeitsnormen der EuGVVO erst im Zeitpunkt der Klageerhebung eintritt und die der Kollisionsnormen der Rom I- und II-VO bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses oder der Entstehung des außervertraglichen Schuldverhältnisses. Man sollte jedoch berücksichtigen, dass auch die internationale Zuständigkeit deutlich früher ihre verhaltenssteuernde Wirkung gegenüber den Parteien entfalten kann. Beispielsweise kommt es in der Praxis nicht selten vor, dass eine oder beide Parteien nicht den internationalen Gerichtsstand durchsetzen können, dem sie vertrauen. In der Folge berücksichtigen sie das gesteigerte Durchsetzungsrisiko etwaiger Ansprüche, Gestaltungsrechte oder Einwendungen bereits in der allgemeinen Vertragsausführung – nicht erst ab einer besonderen Eskalation oder Konfliktsituation. Das trifft zumindest auf den geschäftlichen Rechtsverkehr zu, da eine derartige Steuerung hier Teil eines angemessenen Risiko- und Vertragsmanagements ist. Im Falle außervertraglicher Schuldverhältnisse verschwimmt die Unterscheidung zwischen früherer und späterer Verhaltenssteuerung ohnehin: Bei einem Delikt stellen sich die Parteien regelmäßig direkt nach dem Eintritt des Schadens die Fragen

952 *D. Paulus*, ZZPInt 2016 (21), 199, 218 (Fn. 122) (Nachweise zur hA in eckigen Klammern gekürzt).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

über das anzuwendende Recht und zuständige Gericht gleichermaßen. Bei den übrigen außervertraglichen Schuldverhältnissen rücken diese Momente jedenfalls näher zusammen, weil mangels vertraglicher Absprachen größere Unsicherheiten unter den Parteien bestehen. Meines Erachtens sind diese Überlegungen im Rahmen der rechtsaktsübergreifenden Auslegung relevant, weil alle drei Verordnungen eine verhaltenssteuernde Wirkung im Rahmen der Berechenbarkeit oder Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit berücksichtigen (Erwägungsgründe 16 S. 1 Rom I-VO, 14 S. 1, 16 S. 1 Rom II-VO, 15 S. 1 EuGVVO). In diesem Kontext dürften die Parteien die internationale Zuständigkeit dauerhaft beachten – oftmals in gleichem oder zumindest ähnlichem Maße wie das anzuwendende Recht.

d. Unterschiede in Systematik und Zweck überwiegen

Trotz dieser Annäherungen überwiegen die grundlegenden Unterschiede in den übergreifenden und normspezifischen Systematiken und Zwecken der Rom I-/II-VO und EuGVVO. Man darf nicht aus den Augen verlieren, dass sie verschiedenen Rechtsgebieten angehören. Einmal geht es um die Auffindung des anzuwendenden Rechts, das andere Mal um die Findung des international zuständigen Gerichts.[953] Es verwundert daher nicht, dass sich systematische und teleologische Differenzen durch die Verordnungen ziehen. Neben dem bereits Dargestellten sind insoweit vor allem zwei weitere Beobachtungen aufschlussreich. Zum einen weist *Coester-Waltjen* zutreffenderweise darauf hin, dass die Rom I- und II-VO über ihre zahlreichen Ausweichnormen mit dem Anknüpfungsmoment „offensichtlich engere Verbindung" Flexibilität im Einzelfall gewähren (Erwägungsgründe 20 Rom I-VO und 14 S. 3, 18 S. 3, 20 S. 4 Rom II-VO). Hingegen sieht die EuGVVO ein rigides Anknüpfungssystem vor.[954] Es kann zwar ein Wahlrecht des Klägers zwischen mehreren Gerichtsständen geben, was wiederum im Rahmen der Rom I- und II-VO ausgeschlossen ist. Die EuGVVO weicht ihre Anknüpfungen jedoch nicht durch Ausweichnormen auf.

Zum anderen offenbaren sich beim Schwächerenschutz Unterschiede: Das IPR der Rom I- und II-VO möchte die strukturell schwächere Partei

953 Ebenso EuGH Urt. v. 3.10.2019 – C-208/18 = BeckRS 2019, 25123 (Rn. 64) – *Petruchová.*

954 *Coester-Waltjen,* IPRax 2020, 385, 386. Ohne diese Differenzierung *Köck,* 163–165 mwN; *Lein,* Yearbook of Private International Law 2008 (10), 177, 184–186 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vor sachrechtlicher Übervorteilung[955] und vor einem fremden, nur mit Hilfe ausländischer Rechtsanwälte zugänglichen Sachrecht schützen. Im Gegensatz dazu schützt das Internationale Zuständigkeitsrecht der EuGVVO die strukturell schwächere Partei vor räumlich, sprachlich und soziokulturell unzugänglichen Gerichtsständen. Vor diesem Hintergrund haben insbesondere *Stadler*, *Klöpfer* und *Wendelstein* für Verbraucherverträge und -sachen zutreffenderweise herausgearbeitet, dass unterschiedliche Auslegungen der Rom I-VO und EuGVVO aufgrund unterschiedlicher Strukturen, Schutzzwecke und Interessen geboten sein können.[956] Das entspricht auch der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Petruchová*. In ihr lehnte der EuGH eine Übertragung des negativen Anwendungsbereichs für Finanzinstrumente in Art. 6 Abs. 4 lit. d Rom I-VO auf die Art. 17–19 EuGVVO ab.[957] Des Weiteren hat der EuGH in der Rechtssache *Schrems II* in einem *obiter dictum* klargestellt, dass ein nachträglicher Verlust des privaten Zwecks zu berücksichtigen sei und zum Entfallen des Verbrauchergerichtsstands der EuGVVO führen kann (Art. 17 Abs. 1 EuGVVO, nachfolgend ab S. 592). Damit tritt ein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel ein.[958] Hingegen fixiert die herrschende Ansicht das Verbraucherstatut im Zeitpunkt des Vertragsschlusses und lehnt daher einen Statutenwechsel ab (Art. 6 Abs. 1, 2 Rom I-VO, zuvor ab S. 130 und 133).

Die rechtsakts*übergreifende* Auslegung ist daher nachrangig gegenüber der rechtsakts*internen* Auslegung. In der Rechtsprechung und Literatur ist anerkannt, dass das vor allem für die teleologische Auslegung gilt.[959] Teilweise führen Rechtsprechung und Literatur auch die rechtsaktsinterne

955 *Coester-Waltjen,* IPRax 2020, 385, 386.

956 *Stadler,* IPRax 2015, 203, 205, 207; *Klöpfer/Wendelstein,* JZ 2014, 298, 299 f. Ansatzweise bereits *Lüttringhaus,* RabelsZ 2013 (77), 31, 39 f. (in 55–59 dann aber eine umfassende einheitliche rechtsaktsübergreifende Auslegung vertretend). Ebenfalls ansatzweise *Rühl,* GPR 2013, 122, 123, 132, 133 (darauf abstellend, ob Entscheidungen des EuGH zu Art. 17–19 EuGVVO nach ihrem Sinn und Zweck auf die Art. 6 Rom I-VO übertragbar sind). Im Zweifel für einen Gleichlauf *Würdinger,* RabelsZ 2011 (75), 102, 123.

957 EuGH Urt. v. 3.10.2019 – C-208/18 = BeckRS 2019, 25123 (Rn. 62–66) – *Petruchová*.

958 EuGH NJW 2018, 1003 (1. Leitsatz) – *Schrems II*.

959 Generell für das Verhältnis zwischen EuGVVO und Rom II-VO EuGH NJW 2014, 1166, 1166 (Rn. 20) – *Kainz*. Generell für das Verhältnis zwischen EuGVVO und Rom I-VO EuGH Urt. v. 3.10.2019 – C-208/18 = BeckRS 2019, 25123 (Rn. 63) – *Petruchová*; *D. Paulus,* in BeckOGK, Art. 1 Rom I-VO Rn. 7 und 12 mwN. Generell für das Verhältnis zwischen EuGVVO und Rom I-/II-VO *Köck,* 109–121 mwN, 187, 191, 192 f., 194. In Verbrauchersachen *Stadler,* IPRax 2015, 203, 205 mwN, 206; *Rühl,* GPR 2013, 122, 133; *Mankowski,* IPRax 2008, 333, 338.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Systematik an.[960] *D. Paulus* räumt sogar den *„sonstigen Besonderheiten der jeweiligen Verordnungen“* einen Vorrang ein. Er kommt zu dem Schluss, dass *„der intendierte Auslegungsgleichlauf keinesfalls als unbedingtes Ziel, sondern eher als eine grobe Auslegungsdirektive zu verstehen“* ist.[961] Der EuGH beschreibt seinen Ansatz für das Verhältnis der Rom II-VO und EuGVVO in der Rechtssache *Kainz*:

> *„Die angestrebte Kohärenz kann keinesfalls zu einer Auslegung der Bestimmungen der Verordnung Nr. 44/2001 führen, die ihrer Systematik und ihren Zielsetzungen fremd ist.“*[962]

In der Rechtssache *Petruchová* hat er diese Entscheidung für das Verhältnis von Rom I-VO und EuGVVO bestätigt.[963] *Coester-Waltjen* stellt dar, dass auch die rechtsaktsinterne historische Auslegung Vorrang vor der rechtsaktsübergreifenden Auslegung haben sollte und in der Rechtsprechung des EuGH bereits hatte.[964]

Beim Wortlaut sieht die Lage differenzierter aus. Im Ausgangspunkt soll ein unterschiedlicher Wortlaut einer einheitlichen rechtsaktsübergreifenden Auslegung nicht entgegenstehen. So lokalisiert die herrschende Ansicht im Kartelldeliktsrecht den Erfolgsort gemäß Art. 7 Nr. 2 EuGVVO am Ort der Marktbeeinträchtigung im Sinne Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO – zumindest in bestimmten Konstellationen.[965] *Coester-Waltjen* stellt weitere Fälle paralleler Auslegung trotz unterschiedlicher Wortlaute dar.[966] *D. Paulus* betont, dass das *„Gebot eines Auslegungsgleichlaufs selbst bei gleichlautenden Begriffen nicht etwa immer, sondern nur im Zweifel“* gilt.[967] *Dickinson* kommt zu dem Schluss, dass der EuGH die EuGVVO in einer Vielzahl von Fällen anhand der Rom I-VO interpretiert hat, insbesondere bei gleichem

960 Generell für das Verhältnis zwischen EuGVVO und Rom II-VO EuGH NJW 2014, 1166 (Rn. 20) – *Kainz*. Generell für das Verhältnis zwischen EuGVVO und Rom I-VO EuGH Urt. v. 3.10.2019 – C-208/18 = BeckRS 2019, 25123 (Rn. 63) – *Petruchová*; *D. Paulus,* in BeckOGK, Art. 1 Rom I-VO Rn. 7 und 12 mwN.

961 *D. Paulus,* in BeckOGK, Art. 1 Rom I-VO Rn. 7 mwN.

962 EuGH NJW 2014, 1166 (Rn. 20) – *Kainz*.

963 EuGH Urt. v. 3.10.2019 – C-208/18 = BeckRS 2019, 25123 (Rn. 63) – *Petruchová*.

964 *Coester-Waltjen,* IPRax 2020, 385, 388 mwN, 390 mwN, 392.

965 EuGH NZKart 2018, 357, 358 (Rn. 41: hier beruft sich der EuGH auf die *„Kohärenzanforderungen nach Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 864/2007“* – damit dürfte Erwägungsgrund 7 Rom II-VO gemeint sein) – *flyLAL*; EuZW 2019, 792, 794 (Rn. 35) – *Tibor-Trans.* Aus der Literatur statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 19g mwN; *Lüttringhaus,* RabelsZ 2013 (77), 31, 63 f. mwN, 68.

966 *Coester-Waltjen,* IPRax 2020, 385, 387 f. mwN.

967 *D. Paulus,* in BeckOGK, Art. 1 Rom I-VO Rn. 5 und 7 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Wortlaut.[968] Zumindest im Umkehrschluss kommt eine einheitliche rechtsaktsübergreifende Auslegung mithin auch bei unterschiedlichem Wortlaut in Betracht. Derartige Fälle dürften zwar die Ausnahme bleiben. Sie sind jedoch nicht ausgeschlossen.

Im Ergebnis kann eine rechtsaktsübergreifende Auslegung nur stattfinden, wenn sie mit der rechtsaktsinternen historischen, systematischen und teleologischen Auslegung vereinbar ist. Abstriche sind beim Wortlaut möglich: Er muss nicht zwingend identisch sein.

II. Unwandelbarkeit aufgrund unmöglicher Veränderung

Die EuGVVO enthält mit der Belegenheit der unbeweglichen Sache ein Anknüpfungsmoment, das tatsächlich unwandelbar ist (Art. 8 Nr. 4 und Art. 24 Nr. 1 Abs. 1 EuGVVO). Wie im Rahmen der Rom I-VO ausgeführt, ist ihre Veränderung praktisch unmöglich (zuvor ab S. 82).

III. Unwandelbarkeit aufgrund ausdrücklicher Anordnung

1. Anknüpfungsmoment „Belegenheit des Kulturguts" – Art. 7 Nr. 4 EuGVVO

Einen auf Eigentum gestützten zivilrechtlichen Anspruch zur Wiedererlangung eines Kulturguts verortet die EuGVVO an dem „Gericht des Ortes, an dem sich das Kulturgut zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts befindet" (Art. 7 Nr. 4). Es ist nicht eindeutig, ob das Anknüpfungsmoment „Belegenheit des Kulturguts" dadurch wandelbar oder unwandelbar ist. Bemerkenswert ist, dass mit der Anrufung des Gerichts auch die Zuständigkeitsfortdauer eingreift (*perpetuatio fori*). Ab diesem Zeitpunkt sind Veränderungen des Sachverhalts unerheblich, die zum Entfallen der Zuständigkeit führen (keine zuständigkeitsentziehenden Gerichtsstandswechsel, zuvor ab S. 428). Angesichts dessen könnte man der Auffassung sein, dass das Anknüpfungsmoment wandelbar sei, weil es den letztmöglichen Zeitpunkt als Anknüpfungszeitpunkt festlege. Meines Erachtens kann man diesen Schluss jedoch nicht ziehen. Erstens sind die Fragen des Anknüpfungszeitpunkts und der Zuständigkeitsfortdauer generell voneinander zu

968 *Dickinson,* in Dickinson/Lein, Rn. 1.75.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

unterscheiden (zuvor ab S. 424). Zweitens verfolgt konkret die Zuständigkeitsnorm des Art. 7 Nr. 4 mit ihrer Anknüpfung an den Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts einen anderen Zweck als die Zuständigkeitsfortdauer: Art. 7 Nr. 4 möchte die typischerweise und im IPR traditionell wandelbare Anknüpfung an die Belegenheit einer beweglichen Sache ausdrücklich ab einem bestimmten Zeitpunkt unwandelbar normieren.[969] Der gewählte Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts ist zwar spät, aber fixiert. Praktisch hat diese Unwandelbarkeit wohl keine Auswirkungen, weil im gleichen Zeitpunkt die Zuständigkeitsfortdauer eingreift. Dogmatisch sollte man die Aspekte jedoch trennen (zuvor ab S. 424).

2. Anknüpfungsmoment „einstellende Niederlassung" – Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. ii EuGVVO

Es ist umstritten, ob man das Anknüpfungsmoment „einstellende Niederlassung" unwandelbar über den Vertragsschluss oder wandelbar über die organisatorische Eingliederung definiert. Parallel zur Diskussion unter Art. 8 Abs. 3 Rom I-VO schließe ich mich der ersten Ansicht an. Das Anknüpfungsmoment knüpft unwandelbar an die vertragsschließende Niederlassung. Diese eindeutige und einvernehmliche Definition ist der dynamischen und einseitigen Definition anhand der eingliedernden Niederlassung vorzuziehen (zuvor ab S. 85). Zwar dürfte die Eingliederung häufig die engere Verbindung darstellen, weil sie auf Veränderungen im Arbeitsverhältnis reagieren kann. Sie wäre jedoch weniger vorhersehbar und würde dem Arbeitnehmerschutz weniger dienen, weil der Arbeitgeber sie einseitig verändern kann. Er könnte die Zuständigkeit einseitig nach Belieben verlegen – durch eine Verschiebung der eingliedernden Niederlassung. Einseitige Manipulationen der Zuständigkeit sind unter der EuGVVO zwar grundsätzlich beachtlich (nachfolgend ab S. 525 und 605). Sie können aber ausnahmsweise unbeachtlich sein. Das gilt insbesondere zugunsten des Schutzes strukturell schwächerer Parteien wie Verbrauchern oder eben Arbeitnehmern.

Im Zuge der Verbrauchergerichtsstände wird diese Arbeit noch herausarbeiten, dass eine nachträgliche einseitige Einstellung der Tätigkeitsausrichtung seitens des Unternehmers auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers unbeachtlich ist (nachfolgend ab S. 446). Dieses Risiko eines zuständigkeitsnormübergreifenden disqualifizierenden Gerichtsstandswechsels entschärft

969 *Leible,* in EuZPR/EuIPR, Art. 7 EuGVVO Rn. 151.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die EuGVVO an dieser Stelle bereits dadurch, dass sie auch aufgelöste einstellende Niederlassungen erfasst (Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. ii, „Gericht des Ortes, an dem sich die Niederlassung, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, befindet oder *befand*"). Darüber hinaus ist aber ebenfalls eine nachträgliche einseitige Verschiebung der einstellenden Niederlassung unbeachtlich, weil sie den Arbeitnehmerschutz beeinträchtigen würde. Bei den Verbrauchergerichtsständen sind nachträgliche einseitige Verschiebungen der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung nur dann beachtlich, wenn sie mit einem weiteren oder verlegten Wohnsitz des Verbrauchers zusammenfallen (Art. 18 Abs. 1, nachfolgend ab S. 466). Eine isolierte Verschiebung der Tätigkeitsausrichtung durch den Unternehmer ist somit nicht ausreichend. Darüber hinaus ist der Arbeitnehmergerichtsstand der einstellenden Niederlassung hinsichtlich der Anknüpfungselemente strukturell verschieden zum Verbrauchergerichtsstand: Er weist keine kombinierte Anknüpfung auf. Während die Verbrauchergerichtsstände die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung des Anknüpfungsgegenstands mit dem Anknüpfungsmoment „Wohnsitz" kombinieren, knüpft der vorliegende Arbeitnehmergerichtsstand nur an die einstellende Niederlassung an. Der Arbeitnehmer hat kein einseitig manipulierbares Anknüpfungselement wie den Wohnsitz, das eine einseitig manipulierbare einstellende Niederlassung entschärfen könnte. Der Arbeitnehmerschutz überwiegt daher auch in den Konstellationen einseitiger Verschiebungen.

3. Anknüpfungsperson „Beklagter" – Art. 4 Abs. 1, Art. 8 Nr. 1 und Art. 24 Nr. 1 Abs. 2 EuGVVO

Darüber hinaus ist die Anknüpfungsperson des Beklagten ausdrücklich unwandelbar (Art. 4 Abs. 1, Art. 8 Nr. 1 und Art. 24 Nr. 1 Abs. 2 EuGVVO). Die Klageerhebung fixiert ihn. Damit fällt er zwar mit dem Zeitpunkt der Zuständigkeitsfortdauer zusammen (*perpetuatio fori*). Wie dargelegt, sollte man ihn dennoch nicht als wandelbar ansehen, weil der Zeitpunkt der Zuständigkeitsfortdauer nicht der Zeitpunkt der letztmaligen Anknüpfung sein muss (zuvor ab S. 428).

4. Ergebnisse: Wenige ausdrückliche unwandelbare Anknüpfungselemente

Die Gerichtsstände der EuGVVO enthalten nur wenige ausdrücklich unwandelbare Anknüpfungselemente. Damit geht einher, dass ihre Anknüp-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fungszeitpunkte nur selten ausdrücklich fixiert sind. Ist das einmal anders, dann ist der Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts oder der des Vertragsschlusses maßgeblich. Das ist der Fall bei den Anknüpfungsmomenten „Belegenheit des Kulturguts" und „einstellende Niederlassung", und bei der Anknüpfungsperson des Beklagten (zuvor ab S. 436, 437 und 438).

IV. Unwandelbarkeit aufgrund Auslegung

1. Anknüpfungsmoment Schadensort – Art. 7 Nr. 2 und Art. 12 S. 1 Var. 2, S. 2 EuGVVO

a. Grundsatz: Unwandelbar

Zwei Zuständigkeitsnormen der EuGVVO knüpfen an den Ort an, in dem das schädigende Ereignis eingetreten ist (Art. 7 Nr. 2 und Art. 12 S. 1 Var. 2, S. 2 EuGVVO). Die herrschende Ansicht definiert dieses Anknüpfungsmoment dabei normübergreifend einheitlich.[970] Nach dem Ubiquitätsprinzip umfasst es den Handlungs- und Erfolgsort. Dabei bezieht sich ersterer auf das ursprüngliche Handeln oder Unterlassen und zweiterer Ort auf den Schadenseintritt.[971] Im Fall von Streudelikten bestimmt die herrschende Ansicht den Handlungs- und Erfolgsort in Abhängigkeit vom Deliktstyp. Bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen in gedruckten Medien verortet sie den Handlungsort am Wohnsitz oder Niederlassungsort des Herausgebers. Als Erfolgsort erachten sie jeden Mitgliedstaat, in welchem das ehrverletzende Medium erschienen ist. Voraussetzung ist lediglich, dass der Geschädigte in dem Mitgliedstaat bekannt ist. Gleichwohl ist die Kognitionsbefugnis der Gerichte an den Erfolgsorten auf den Schaden beschränkt, der im jeweiligen Mitgliedstaat eingetreten ist (Mosaikbetrachtung).[972] Auch teilbare Beseitigungs-, Unterlassungs- oder Gegendarstellungsansprüche bewertet man derart.[973] Bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet hat sich angesichts der potenziell weltweiten beschränkten Erfolgsorte ein zusätzlicher unbeschränkter Erfolgsort am Interessensmittelpunkt durchgesetzt (Schwerpunktbetrachtung). Man lokalisiert ihn grundsätzlich im

970 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 12 EuGVVO Rn. 1 mwN.
971 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 19 mwN.
972 EuGH NJW 1995, 1881 (1. Leitsatz) – *Shevill*; *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 20 f. mwN.
973 *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 20 f. mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gewöhnlichen Aufenthalt des Geschädigten. Das gilt auch für unteilbare Beseitigungs-, Unterlassungs- oder Gegendarstellungsansprüche. Den Handlungsort lokalisiert man am Wohnsitz oder der Niederlassung des Verletzers.[974] Die herrschende Ansicht wendet die Mosaikbetrachtung auch bei Streudelikten im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht an – auch bei Verletzungen über das Internet. Ein Handlungsort in einem anderen Mitgliedstaat als den Erfolgsorten kann hier vorliegen, wenn dort eine signifikante Verknüpfung zum Streitgegenstand gegeben ist.[975]

Lokalisiert man den Handlungs- oder Erfolgsort an einer Niederlassung, einem Wohnsitz oder einem gewöhnlichen Aufenthalt, dann ist der Anknüpfungszeitpunkt fraglich. Meines Erachtens ist der Eintritt des jeweiligen Primärschadens entscheidend. Art. 7 Nr. 2 berücksichtigt keine nachträgliche Verlegung der Niederlassung, des Wohnsitzes oder des gewöhnlichen Aufenthalts. Das widerspricht zwar den Ergebnissen, dass die Niederlassung und der Wohnsitz als unmittelbare Anknüpfungsmomente wandelbar sind. Vorliegend lokalisieren sie jedoch lediglich das Anknüpfungsmoment „Ort des Schadenseintritts". Insoweit streitet der Wortlaut des Art. 7 Nr. 2 dafür, den Anknüpfungszeitpunkt im Schadenseintritt zu fixieren („eingetreten ist oder einzutreten droht"). In systematischer Hinsicht ist zu beachten: Würde eine nachträgliche Verlegung des Wohnsitzes aufseiten des Schädigers im Rahmen des Handlungsorts berücksichtigt, ergäbe sich im Rahmen des Art. 7 Nr. 2 kein Vorteil gegenüber dem allgemeinen Gerichtsstand des Art. 4 Abs. 1. Umgekehrt käme es zu einem dynamischen Klägergerichtsstand, wenn man die Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts im Rahmen der Schwerpunktbetrachtung berücksichtigen würde. Die EuGVVO kennt Klägergerichtsstände nur ausnahmsweise in den Art. 11 Abs. 1 lit. b und Art. 18 Abs. 1 Var. 2. Im Fall einer Wohnsitzverlegung ist dabei lediglich Art. 11 Abs. 1 lit. b vollkommen dynamisch, wohingegen Art. 18 Abs. 1 Var. 2 durch die Tätigkeitsausrichtung beschränkt ist (nachfolgend ab S. 482 und 489). Schließlich streitet der Zweck vorhersehbarer Zuständigkeiten dafür, den Anknüpfungszeitpunkt auf den Schadenseintritt zu fixieren. Der Geschädigte und der Schädiger erwarten angesichts des Wortlauts des Art. 7 Nr. 2, dass der Zeitpunkt des Schadenseintritts maßgeblich ist.

974 EuGH Urt. v. 17.6.2021 – C-800/19 = BeckRS 2021, 14525 (Rn. 46) – *Mittelbayerischer Verlag*; EuZW 2011, 962 (1. Leitsatz) – *eDate*; EuZW 2018, 91 (1. Leitsatz) – *Svensk Handel*; *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 20b f. mwN.

975 EuGH EuZW 2012, 513, 514 f. (Rn. 30 ff.) – *Wintersteiger*; *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 20d mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b. Ausnahme Dauerdelikte: Wandelbar

Vor diesem Hintergrund ist fraglich, wie Art. 7 Nr. 2 EuGVVO mit Dauerdelikten umgeht. Bei ihnen treten sukzessiv mehrere Primärschäden und damit Erfolgsorte ein. Die Rom II-VO löst derartige Konstellationen nach der zutreffenden überwiegenden Ansicht über eine zeitliche Mosaikbetrachtung. Das heißt, dass sie das anzuwendende Recht nach zeitlichen Segmenten aufspaltet. Die verschiedenen Primärschäden sind keine selbständig anzuknüpfenden Hauptfragen, weil es eine verbindende deliktische Handlung gibt (zuvor ab S. 370, 394 und 406). Überträgt man diesen Ansatz auf Art. 7 Nr. 2 EuGVVO, dann wären verschiedene Gerichte für die verschiedenen sukzessiven Primärschäden desselben Delikts international zuständig. Sie wären lediglich für „ihren" Primärschaden zuständig, nicht aber für vorherige oder nachfolgende. Ihre Kognitionsbefugnis wäre insoweit beschränkt. Die Rechtsprechung und Literatur behandeln diese Frage nicht ausdrücklich. Meines Erachtens ist jedoch davon auszugehen, dass sie ebenfalls eine zeitliche Mosaikbetrachtung anlegen würden. Ein Dauerdelikt wirft die Frage nach einem Gerichtsstandswechsel nämlich nur dann auf, wenn eine sukzessive, grenzüberschreitende und räumliche Vervielfältigung der Erfolgsorte vorliegt. Deshalb streiten dieselben Gründe für die zeitliche wie für die räumliche Mosaikbetrachtung: Wortlaut und Systematik des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO berücksichtigen jeden Erfolgsort und die Vorhersehbarkeit der Erwägungsgründe 15 S. 1, 2 und 16 S. 1, 2 EuGVVO stuft jeden Erfolgsort wegen seiner Sach- und Beweisnähe als enge Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit ein (zuvor ab S. 439). Schließlich kann man an dieser Stelle auch eine rechtsaktsübergreifende Auslegung zwischen Art. 7 Nr. 2 EuGVVO und den Art. 4–9 Rom II-VO vorbringen: Zwar gibt es auch insoweit keinen Auslegungsgleichlauf – mangels Übereinstimmung der Systematiken und Zwecke (auch zuvor ab S. 433).[976] Gleichwohl werden zahlreiche Fragen parallel beantwortet[977] und weit mehr als andernorts eine harmonische Auslegung gefordert.[978] Meines Erachtens sollte das auch bei der Frage der zeitlichen Mosaiktheorie gelten, weil unter beiden Verordnungen insoweit dieselben oder zumindest sehr ähnliche Erwägungen maßgeblich sind – Berücksichtigung jedes Erfolgsorts, Vorhersehbarkeit

976 Statt vieler nur *Thode,* in BeckOK ZPO, Art. 7 EuGVVO Rn. 74a mwN; *Geimer,* in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 7 EuGVVO Rn. 238.

977 Statt vieler nur *Lüttringhaus,* RabelsZ 2013 (77), 31, 59 ff. mwN.

978 *Thode,* in BeckOK ZPO, Art. 7 EuGVVO Rn. 74a mwN; *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 19g.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und Prinzip der engsten oder engen Verbindung (für Rom II-VO zuvor ab S. 394 und 404). Im Ergebnis ist daher eine zeitliche Mosaikbetrachtung anzulegen. Sie führt bei jedem weiteren Primärschaden zu einem Gerichtsstandswechsel, weil es wegen der verbindenden deliktischen Handlung um dieselbe Hauptfrage geht (zuvor ab S. 420). Parallel sollte man mehrere Haupthandlungen beachten, sofern sie durch denselben Primärschaden zu einer Hauptfrage verbunden sind. Das wird zwar deutlich seltener der Fall sein, ist aber vorstellbar (zuvor ab S. 405).

Von der zeitlichen Mosaikbetrachtung ist jedoch eine Ausnahme zu machen: Zusätzlich zu den beschränkten Gerichtsständen am Handlungs- oder Erfolgsort sollte ein unbeschränkter Gerichtsstand am Ort des Verletzungsschwerpunkts bestehen. Der Anknüpfungszeitpunkt jedes Primärschadens ist sein jeweiliger Eintritt. Jeder Primärschaden ist damit für sich gesehen unwandelbar und ein Gerichtsstandswechsel tritt nur in der sukzessiven Abfolge ein. Der Schwerpunkt ist jedoch veränderlich bis zur Anrufung des Gerichts im Sinne des Art. 32. Man kann ihn nicht im Zeitpunkt des ersten Primärschadens bestimmen, weil man dann eine spätere Verlagerung nicht abbilden würde. Eine andere Fixierung vor der Anrufung wäre willkürlich.

Ein besonderes Phänomen offenbart sich im Rahmen von Verträgen über Haftpflichtversicherungen. Hier beruft die EuGVVO den Geschädigten zur Anknüpfungsperson und verleiht ihm insbesondere einen wandelbaren Gerichtsstand an seinem Wohnsitz (Art. 13 Abs. 2, Art. 11 Abs. 1 lit. b). Der Ort des Schadensereignisses ist hier kein Anknüpfungsmoment. Der Anknüpfungsgegenstand stellt auf den Haftpflichtversicherungsvertrag ab. Unter diesem vereint er alle Schadensereignisse gegen denselben Geschädigten. Das gilt auch dann, wenn verschiedene Delikte und damit verschiedene Hauptfragen vorliegen. Damit unterscheiden sich diese Gerichtsstände grundlegend vom Deliktsgerichtsstand (Art. 7 Nr. 2 und Art. 12 S. 1 Var. 2, S. 2).

2. Anknüpfungsgegenstand „unerlaubte oder gleichgestellte Handlung" – Art. 7 Nr. 2 EuGVVO

Der Anknüpfungsgegenstand der unerlaubten oder gleichgestellten Handlung ist unwandelbar, weil er die tatsächliche Lage im Zeitpunkt des Schadenseintritts abbildet (Art. 7 Nr. 2 EuGVVO). Ist der Tatbestand der unerlaubten oder gleichgestellten Handlung einmal tatsächlich erfüllt, kann er

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nachträglich nicht mehr entfallen. Das Ergebnis entspricht der Lage unter der Rom II-VO (zuvor ab S. 362).

3. Anknüpfungsgegenstand „Vertragsschluss" – Art. 7 Nr. 1, Art. 8 Nr. 3, Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1 EuGVVO

Einige Zuständigkeiten der EuGVVO setzen im Anknüpfungsgegenstand einen Vertragsschluss voraus (Art. 7 Nr. 1, Art. 8 Nr. 3, Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1 EuGVVO). Das einseitige Revidieren des Vertrags führt nicht dazu, dass die Zuständigkeit entfällt. Das gilt unabhängig davon, ob der Vertrag rückwirkend oder nur für die Zukunft unwirksam wird (*ex tunc* oder *ex nunc*). Diese Auffassung entspricht der herrschenden Ansicht zu Art. 7 Nr. 1, nach der auch Rückabwicklungsansprüche umfasst sind. Insoweit nennt sie einen vertraglichen oder gesetzlichen Rücktritt, eine Nichtigkeit und daraus folgende Leistungskondiktionen und eine Vertragsaufhebung.[979] Damit sind einseitige Handlungen wie Rücktritt, Anfechtung und Kündigung umfasst. Das entspricht der herrschenden Ansicht zu Art. 17–19 EuGVVO.[980] Schließlich ist auch unter Art. 20–23 anerkannt, dass fehlerhafte und faktische Arbeitsverhältnisse sowie Aufhebungs- und Abwicklungsverträge erfasst sind.[981] Meines Erachtens ist das auf die Verträge im Sinne der Art. 8 Nr. 3 und Art. 10–16 zu übertragen. Die Zuständigkeiten der EuGVVO möchten insoweit einen weiten Anwendungsbereich haben, damit die vorhersehbaren, schützenden und sach-/beweisnahen Anknüpfungselemente der Art. 7 Nr. 1, Art. 8 Nr. 3, Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1 EuGVVO maßgeblich sind. Der Anknüpfungsgegenstand „Vertragsschluss" ist insoweit nicht negativ wandelbar. Mit anderen Worten: Ein zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel scheidet aus. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der Kläger doppelrelevante Tatsachen nur schlüssig behaupten muss. Dabei handelt es sich

979 *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 2f mwN; *Gottwald,* in MüKo ZPO, Art. 7 EuGVVO Rn. 6 mwN (anders wohl aber Rn. 13 für „*Leistungskondiktion nach anfänglicher Nichtigkeit eines Vertrages*"); *D. Paulus,* in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 7 EuGVVO Rn. 37 und 42 je mwN; *Leible,* in EuZPR/EuIPR, Art. 7 EuGVVO Rn. 30a und 34 je mwN; *Mankowski,* RIW 2017, 322, 322 ff. mwN.

980 *Gottwald,* in MüKo ZPO, Art. 17 EuGVVO Rn. 5 mwN; *D. Paulus,* in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 17 EuGVVO Rn. 35 mwN; *Staudinger,* in EuZPR/EuIPR, Vor Art. 17–19 EuGVVO Rn. 3 mwN; *Sachse,* 149 ff. mwN.

981 *Gottwald,* in MüKo ZPO, Art. 20 EuGVVO Rn. 6; *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 20 EuGVVO Rn. 52 und 83 f. je mwN; *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 20 EuGVVO Rn. 22 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

um Tatsachen, die gleichermaßen für die Zuständigkeit und Begründetheit der Klage relevant sind.

4. Anknüpfungsgegenstand „Ausrichten der unternehmerischen Tätigkeit" – Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO

Wie unter der Rom I-VO ist das Tatbestandsmerkmal der Tätigkeitsausrichtung dem Anknüpfungsgegenstand zuzuordnen. Funktionell geht es um die Definition und Begrenzung der von der Zuständigkeitsnorm umfassten Rechtsfragen (zuvor ab S. 61 und 64). Letzteres gewährleistet das Anknüpfungsmoment „Wohnsitz" in Art. 18 Abs. 1 und 2 EuGVVO. Die potenzielle Wandelbarkeit der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung ist vielschichtig. Das liegt daran, dass unter der EuGVVO einseitige Veränderungen grundsätzlich zu berücksichtigen sind – anders als bei der Rom I-VO (zuvor ab S. 297 und nachfolgend ab S. 525 und 605). Es ist daher erstens fraglich, ob eine einseitige Veränderung seitens des Unternehmers zu einem Gerichtsstandswechsel führen kann. Zweitens könnten der Unternehmer und der Verbraucher nachträglich eine Vereinbarung über das Ausrichten der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung schließen. Drittens könnte der Verbraucher seinen Wohnsitz erstmals nach dem Vertragsschluss in einen Mitgliedstaat verlegen, auf den der Unternehmer seine Tätigkeit ausrichtet. Viertens ist es denkbar, dass die beiden vorherigen Konstellationen zusammenfallen: Der Verbraucher verlegt seinen Wohnsitz nachträglich in einen anderen Mitgliedstaat und der Unternehmer verändert ebenfalls seine Tätigkeitsausrichtung. Diese Arbeit stellt die vier Konstellationen aufgrund ihrer unterschiedlichen Zusammenhänge und Ergebnisse an verschiedenen Stellen meiner Arbeit dar. Die nachfolgenden Abschnitte stellen zunächst die erste Konstellation dar (sogleich ab S. 445 und 466). Das ist die einseitige isolierte Veränderung der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung – ohne eine Veränderung des Wohnsitzstaates des Verbrauchers. Die zweite Konstellation einer nachträglichen Vereinbarung über die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung untersucht diese Arbeit im Anschluss daran (nachfolgend ab 465). Die dritte und vierte Konstellation folgen im Kontext einseitiger Wohnsitzverlegungen (nachfolgend ab S. 538).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a. Herrschende Ansicht: Unwandelbar

Die herrschende Ansicht in der Literatur und Rechtsprechung knüpft die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO unwandelbar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses an. Sie lässt ihre nachträgliche Aufnahme und Einstellung unberücksichtigt.[982] Die Gegenansicht einer wandelbaren Anknüpfung vertreten lediglich wenige.[983] Sogar die extensive Ansicht im Fall der nachträglichen Wohnsitzverlegung des Verbrauchers verlangt ein Zusammenfallen aller drei Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 lit. c im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Sie verlangt dann zwar kein zusätzliches Ausrichten auf den neuen Wohnsitzstaat des Verbrauchers. Gleichwohl fordert sie ein „initiales" Ausrichten auf den alten Wohnsitz – ein Ausrichten im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (nachfolgend ab S. 541, 544 und 545).[984]

b. Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO: Ausnahmsweise wandelbar

Ungeachtet der herrschenden Ansicht sollte man die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO im Folgenden umfassend auslegen. Das hat zwei Gründe. Zum einen sprechen der Wortlaut und die historische Auslegung des Ausrichtens dafür, es wandelbar anzuknüpfen. Zum anderen hat der EuGH in den Entscheidungen *mBank* und *Commerzbank* gezeigt, dass er ein Ausrichten im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nur für den ursprünglichen Wohnsitzstaat fordert. Hingegen hat er kein zusätzliches Ausrichten auf den neuen Mitgliedstaat verlangt, in den der Verbraucher nach dem Vertragsschluss seinen Wohnsitz verlegt hat. Er nahm einen Gerichtsstandswechsel an, obwohl der Unternehmer seine Tätigkeit zu keinem Zeitpunkt auf den neuen Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausgerichtet hatte. Beide Entscheidungen bezogen sich wohlgemerkt nur auf den Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers, nicht dessen

982 Statt vieler nur EuGH EuZW 2011, 98, 102 (Rn. 76) – *Alpenhof* und *Pammer*; BGHZ 167, 83 = NJW 2006, 1672, 1673 (Rn. 24–28); BGH MMR 2018, 95, 96 (Rn. 23); NJW 2015, 2339, 2340 (Rn. 14); OLG München MDR 2016, 609, 609; OLG Frankfurt aM NJW-RR 2009, 645, 647; *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 17 EuGVVO Rn. 8b f. mwN; *C. Gramlich,* EuZW 2017, 213, 214.; *Wilke,* EuZW 2015, 13, 17 f.; *Klöpfer/Wendelstein,* JZ 2014, 298, 303; *Staudinger,* jM 2014, 229, 232 f.

983 Vor allem *Keiler/Binder,* euvr 2013, 230, 237.

984 Nachweise in Fn. 1211.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Klägergerichtsstand (Art. 18 Abs. 2).[985] Der EuGH legt das Ausrichten mithin zumindest potenziell extensiver aus als bisher angenommen. Darüber hinaus weiß er um die integrative Wirkung einer verbraucherfreundlichen Rechtsprechung.[986]

Vor diesem Hintergrund erscheint mir die herrschende Ansicht nicht zwingend. Da die Art. 17–19 darüber hinaus im Mittelpunkt der Diskussion stehen, ist eine intensive Untersuchung für angebracht.

aa. Positive und negative Unwandelbarkeit

(1) Wortlautbezogene Auslegung: Wandelbarkeit

Der Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO spricht für die Wandelbarkeit der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung. Er verwendet das Präsens („ausübt oder […] ausrichtet"). Damit steht lit. c im Gegensatz zum Einleitungssatz des Art. 17 Abs. 1, der für den Vertragsschluss und -zweck das Perfekt aufweist („geschlossen hat"). Die unterschiedlichen Zeitformen finden sich ebenfalls in der englischen und französischen Sprachfassung. Angesichts dessen liegt es nahe, das Ausrichten nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu beziehen. Folglich wäre das Merkmal bis zum spätesten Zeitpunkt der Anknüpfung wandelbar. Das ist die Anrufung des Gerichts im Sinne des Art. 32.[987] Es könnte ein Gerichtsstandswechsel von den Art. 4 Abs. 1, Art. 7–9 zu den Art. 18, 19 eintreten, sofern das Ausrichten nach dem Vertragsschluss aufgenommen würde (zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Außerdem könnten die Art. 18, 19 zugunsten der Art. 4 Abs. 1, Art. 7–9 entfallen, sofern das Ausrichten nach dem Vertragsschluss eingestellt würde (zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel).

Isoliert gesehen, erachte ich diesen Aspekt jedoch nur eingeschränkt als überzeugend. Zum einen nimmt die Wortlautauslegung im EU-Sekundärrecht angesichts der zahlreichen Sprachfassungen im Allgemeinen einen geringeren Stellenwert ein.[988] Zum anderen gilt das meines Erachtens im

985 EuGH IPRax 2022, 497, 497 (Leitsatz und Rn. 19) – *mBank*; EuZW 2022, 177, 179 (Rn. 46) – *Commerzbank*.

986 *Wolber,* EuZW 2020, 929, 933.

987 Ebenfalls und ausführlich auch zu anderen Sprachfassungen *Keiler/Binder,* euvr 2013, 230, 233 f.

988 Statt vieler nur *Wegener,* in Calliess/Ruffert, Art. 19 EUV Rn. 28 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Besonderen für die Zeitformen, weil der EU-Gesetzgeber sie noch weniger sorgfältig wählt als Worte. Darüber hinaus erachten der EuGH und die herrschende Ansicht die Verbrauchereigenschaft aus dem Einleitungssatz des Art. 17 Abs. 1 trotz ihres Perfekts als eingeschränkt wandelbar („zu einem Zweck *geschlossen hat*, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person zugerechnet werden kann"). Sie soll nur negativ wandelbar sein. Das heißt, dass nur ihre nachträgliche Aufgabe beachtlich ist – im Sinne eines zuständigkeitsnormübergreifenden disqualifizierenden Gerichtsstandswechsels (nachfolgend ab S. 610 und 644). Hingegen führt der EuGH den im Präsens gefassten Wortlaut des Art. 18 Abs. 2 dafür an, dass der Wohnsitz des Verbrauchers vollständig wandelbar ist.[989] Vor diesem Hintergrund dürfte die verwendete Zeitform nicht gänzlich unerheblich sein. Aus meiner Sicht ist ihr aber nicht zu viel Gewicht beizumessen.

(2) Historische Auslegung: Offen

Die historische Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO offenbart die Loslösung des Merkmals der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung von vertragsschlussbezogenen Umständen mit dem Übergang vom EuGVÜ zu EGVVO (nachfolgend ab S. 557). Das spricht auf den ersten Blick dafür, das einschränkende Tatbestandsmerkmal des Ausrichtens unabhängig von dem Vertragsschluss zu verstehen. Gleichwohl spricht diese Historie nicht dagegen, das Vorliegen eines nicht-vertragsschlussbezogenen Tatbestandsmerkmals – wie dem Ausrichten – *im Zeitpunkt* des Vertragsschlusses zu fordern. Es ist ein Unterschied, ob man das einschränkende Tatbestandsmerkmal selbst vertragsschlussbezogen definiert – wie unter dem EuGVÜ – oder ob man das Vorliegen eines nicht-vertragsschlussbezogenen Tatbestandsmerkmals im Zeitpunkt des Vertragsschlusses fordert. Das Ergebnis der historischen Auslegung ist daher offen.

(3) Systematische Auslegung: Unwandelbarkeit

(a) Vergleich mit dem wandelbaren Wohnsitz im Sinne des Art. 18 Abs. 1 und 2 EuGVVO: Kein Argument für eine Wandelbarkeit

Es spricht nicht für eine Wandelbarkeit der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung, dass die allgemeine Ansicht den Wohnsitz im Sinne des Art. 18

989 EuGH IPRax 2022, 497, 498 (Rn. 29) – *mBank*.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abs. 1 und 2 als wandelbar einstuft. Bei ihm handelt es sich um das Anknüpfungs*moment*, das erst im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts relevant wird. Hingegen ist die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung eine Komponente des Anknüpfungs*gegenstands* und bestimmt die Einschlägigkeit der Art. 17–19. Beiden Anknüpfungselementen kommt daher systematisch eine unterschiedliche Funktion zu: Das Ausrichten beschränkt die vom Gerichtsstand erfassten Rechtsfragen, während der Wohnsitz die Verbindung zwischen diesen Rechtsfragen und dem Gericht herstellt. Die Wandelbarkeit des Wohnsitzes ist daher kein Argument für die Wandelbarkeit der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung.

(b) Vergleich zwischen Art. 17 Abs. 1 lit. c und Art. 10, Art. 17 Abs. 1 lit. a, b, Art. 20 EuGVVO: Unwandelbarkeit wegen unternehmer-zentrischer Einschränkung

Ein systematischer Vergleich des Art. 17 Abs. 1 lit. c mit den Art. 10, 17 Abs. 1 lit. a, b und 20 EuGVVO zeigt, dass Art. 17 Abs. 1 lit. c den Anwendungsbereich der Art. 18 und 19 umfangreicher zugunsten der strukturell stärkeren Partei einschränkt. Die Gerichtsstände für Versicherungs- und Individualarbeitssachen begnügen sich mit einem Vertragsschluss zwischen der strukturell schwächeren und stärkeren Partei. Der Anknüpfungsgegenstand „Versicherungssache" ist dabei rein leistungsbezogen definiert, weil er „nur" eine Versicherungsleistung voraussetzt. Der Ausschluss öffentlich-rechtlicher Versicherungen, von Sozial-, Rück- und Mehrfachversicherungen qualifiziert nicht die Person des Versicherers im Sinne der Art. 10–16. Diese Ausschlüsse rühren vom Anwendungsbereich der EuGVVO in Art. 1 Abs. 1, Abs. 2 lit. c oder einer teleologischen Auslegung der Art. 10–16 EuGVVO.[990] Sie beziehen sich damit auf die Versicherungs*leistung*,[991] nicht

990 Statt vieler nur *Eichelberger,* in BeckOK ZPO, Art. 10 EuGVVO Rn. 36 und 49 jeweils mwN; *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 10 EuGVVO Rn. 19–23 mwN.

991 Statt vieler nur *Piontek,* in Prölss/Martin, Art. 10 EuGVVO Rn. 2 f. mwN. Nur auf den ersten Blick aA LG Darmstadt VersR 2017, 1149, 1150, das eine Entschädigungsstelle als „*Scheinversicherer*" nicht unter die Art. 9, 11 EuGVVO aF fassen wollte („*[…] jedoch handelt es sich bei der Bekl. zu 1 nicht um einen Versicherer im Sinne der EuGVVO.*"); im Anschluss stellt das LG jedoch auf eine individualvertragliche Beziehung und Vergütungspflicht ab („*Ein Versicherer ist über eine vertragliche Beziehung zum Schädiger selbst zur Eintrittspflicht gehalten und wird dafür vom VN durch eine Versicherungsprämie vergütet. Keine dieser beiden Merkmale treffen auf die Bekl. zu 1 zu. Die bekl. Entschädigungsstelle ist dagegen nur gehalten, im Rahmen völkerrechtlicher Übereinkommen die Haftungsregulierung für Verkehrsunfälle im EU-Ausland*

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Vertragsparteien. Die Eigenschaften als Versicherer, Versicherungsnehmer, Versicherter oder Begünstigter sind nicht von der Versicherungsleistung abstrahierbar. Hingegen ist der Anknüpfungsgegenstand „Arbeitssache" personen- und leistungsbezogen. Es muss eine Dienstleistung geschuldet sein, welche der Dienstleister abhängig, weisungsgebunden, dauerhaft und entgeltlich – mithin als Arbeitnehmer – erbringt.[992]

Der Anknüpfungsgegenstand „Verbrauchersache" ist in den Fällen des Art. 17 Abs. 1 lit. a und b personen- und leistungsbezogen. Sie sind leistungsbezogen, weil sie bestimmte Vertragstypen voraussetzen – Teilzahlungskäufe oder Kreditgeschäfte zur Finanzierung beweglicher Sachen. Daneben sind sie personenbezogen, weil sie die schwächere und stärkere Vertragspartei über den privaten und beruflichen/gewerblichen Vertragszweck definieren. Im Fall des Art. 17 Abs. 1 lit. c tritt der Leistungsbezug beinahe vollständig in den Hintergrund: Nahezu alle Vertragstypen sind erfasst, mit Ausnahme der in Abs. 1 lit. a, b und Abs. 3 normierten. Darüber hinaus muss ein zweifacher Personenbezug vorliegen: Zum einen in Form der Definition der schwächeren und stärkeren Vertragspartei über den Vertragszweck. Zum anderen in Form des zusätzlichen Merkmals der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung. Es bezieht sich auf die Person des Unternehmers und nicht die vertragliche Leistung. Die generelle Tätigkeit des Unternehmers steht im Fokus, nicht dessen Leistung im Vertrag. Es handelt sich um ein zusätzliches einschränkendes Merkmal zum Vertragszweck.

Art. 17 Abs. 1 lit. c ist daher auf der leistungsbezogenen Seite sehr weitgehend. Auf der personenbezogenen Seite ist er jedoch deutlich intensiver eingeschränkt als die Art. 10, Art. 17 Abs. 1 lit. a, b und 20: Er schränkt die Schutzgerichtsstände in zweifacher Hinsicht durch Tatbestandsmerkmale ein, über welche die strukturell stärkere Partei einseitig disponiert – den beruflichen oder gewerblichen Vertragszweck und die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung. Der beidseitig einvernehmliche Vertragsschluss mit einem Verbraucher ist daher in zweifacher Hinsicht allein nicht ausreichend.

Zum einen muss das Gegenüber des Verbrauchers einen beruflichen oder gewerblichen Vertragszweck verfolgen, um überhaupt den Status

---

zu vereinfachen. Sie steht weder mit dem Fahrer des unfallverursachenden Wagens noch dem Kl. in einer individualvertraglichen Beziehung und wird von diesen auch nicht vergütet"). Ebenso in diesem Zusammenhang auf die Versicherungsleistung abstellend *Mankowski,* VersR 2017, 1150, 1151 mwN („*Der Versicherungsbegriff erfasst auf der anderen Seite nicht jedes Mittel der Sicherung gegen Zahlungsausfall.*").

992 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 20 EuGVVO Rn. 2 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

des Unternehmers zu erfüllen. Dabei ist hervorzuheben, dass dieser unternehmerseitige Vertragszweck *unabhängig* vom verbraucherseitigen Vertragszweck zu bestimmen ist. Das ist die erste Voraussetzung, über die der Unternehmer einseitig disponiert. Im Gegensatz dazu definieren die übrigen Normen den Status der strukturell stärkeren Partei *abhängig* von dem der schwächeren Partei. Sie tun das entweder über ihren rein leistungsbezogenen oder personen- und leistungsbezogenen Anknüpfungsgegenstand. Im ersten Fall erhält die strukturell stärkere Partei ihren Status, sobald sie einen Vertrag über eine gewisse Leistung schließt (Versicherungsleistung im Sinne des Art. 10 Abs. 1 und Teilzahlungskäufe oder Kreditgeschäfte zur Finanzierung beweglicher Sachen im Sinne des Art. 17 Abs. 1 lit. a, b). Im zweiten Fall erhält die strukturell stärkere Vertragspartei ihren Status automatisch dann, wenn der von ihr beauftragte Dienstleister die Anforderungen an die strukturell schwächere Partei erfüllt (Arbeitnehmer im Sinne des Art. 20 Abs. 1).

Zum anderen bezieht Art. 17 Abs. 1 lit. c sein zusätzliches Tatbestandsmerkmal der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung auf die strukturell stärkere Partei – den Unternehmer. Es ist dabei nicht auf den konkreten Vertrag bezogen. In der Konsequenz kann ein Vertrag nicht von Art. 17 Abs. 1 lit. c erfasst sein, obwohl er zwischen einem Unternehmer und Verbraucher geschlossen wurde. Das Ausrichten seiner Tätigkeit ist daher die zweite Voraussetzung, über welche der Unternehmer einseitig disponiert. Der Unternehmer kann bei Art. 17 Abs. 1 lit. c einen Vertrag mit einem Verbraucher abschließen und trotzdem nicht den Art. 18 und 19 unterfallen („Disponieren trotz Kontrahierens"). Das ist bei den Art. 10 Abs. 1, Art. 17 Abs. 1 lit. a, b und Art. 20 Abs. 1 nicht möglich. Bei ihnen kann die strukturell stärkere Partei das Eingreifen der Gerichtsstände nur verhindern, indem sie keine Verträge abschließt („Disponieren durch Kontrahieren"). Das liegt auf einer Linie mit der historischen Auslegung. Sie hat offenbart, dass der EU-Gesetzgeber das einschränkende Tatbestandsmerkmal beim Übergang zur EuGVVO von den Umständen des Vertragsschlusses lösen wollte. Auf den ersten Blick könnte man daher den Zeitpunkt des Vertragsschlusses als unerheblich einstufen. Ich bin jedoch der Auffassung, dass man die nicht-vertragsschlussbezogene Definition des einschränkenden Tatbestandsmerkmals des Ausrichtens von dessen Zeitpunkt unterscheiden muss. Wie bereits im Rahmen der historischen Auslegung ausgeführt: Es ist ein Unterschied, ob man das *einschränkende Tatbestandsmerkmal selbst vertragsschlussbezogen definiert* oder ob man das Vorliegen eines nicht-vertragsschlussbezogenen Tatbestandsmerkmals *im Zeitpunkt des Vertragsschlusses* fordert (zuvor ab S. 447).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Insgesamt schränkt Art. 17 Abs. 1 lit. c seinen leistungsmäßig umfassenden Anknüpfungsgegenstand damit in zweifacher Hinsicht über Tatbestandsmerkmale ein, über die der Unternehmer einseitig disponieren kann. Ich bezeichne das als „unternehmer-zentrisch" einschränkende Funktion des Art. 17 Abs. 1 lit. c. Dieser ist damit nicht zwingend strenger als Art. 10 Abs. 1, Art. 17 Abs. 1 lit. a, b oder Art. 20 Abs. 1. Aber seine systematische Stoßrichtung ist eine andere: Sie rücken bereits systematisch den Unternehmer in den Fokus und möchten ihm ermöglichen, seine Gerichtspflichtigkeit in anderen Mitgliedstaaten effektiv zu beschränken. Dieses systematische Geflecht spricht meines Erachtens dafür, die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung unwandelbar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses anzuknüpfen. Die einschränkende Funktion des Art. 17 Abs. 1 lit. c lässt sich nur verwirklichen, wenn der Vertragsschluss maßgeblich ist. Ließe man hingegen auch eine nachträgliche Aufnahme des Ausrichtens genügen, wäre sie deutlich gemindert. Es würden auch vergangene Vertragsschlüsse einbezogen, was den Umfang der von Art. 17 Abs. 1 lit. c erfassten Verbrauchersachen deutlich erweitern würde. Daraus folgt, dass das Ausrichten im Vertragsschluss als dem Zeitpunkt der ersten Anknüpfung gegeben sein muss. Eine nachträgliche Aufnahme des Ausrichtens führt daher nicht zu einem Gerichtsstandswechsel von den Art. 4 Abs. 1, Art. 7–9 hin zu den Art. 18 und 19 (kein zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel).

Darüber hinaus zeigt der vorangegangene Vergleich mit den Art. 10, Art. 17 Abs. 1 lit. a, b und Art. 20, dass die EuGVVO bei vertragsbezogenen Gerichtsständen den Anknüpfungsgegenstand im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bewertet. Sie will zu diesem Zeitpunkt fixieren, ob der entsprechend Gerichtsstand initial einschlägig ist. Der Zeitpunkt der ersten Anknüpfung ist bei diesen Zuständigkeitsnormen der Vertragsschluss. Zwar können nachträglich Gerichtsstandswechsel eintreten. Die EuGVVO will jedoch vermeiden, dass die Einschlägigkeit der einschneidenden Art. 10–23 nicht bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses feststeht. Mit anderen Worten: Zuständigkeitsnorminterne und -übergreifende disqualifizierende Gerichtsstandswechsel sind möglich, zuständigkeitsnormübergreifende qualifizierende Gerichtsstandswechsel hingegen nicht.

(c) Vergleich mit den Vertragszwecken und dem Vertragsschluss gemäß Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO: Weitgehende Unwandelbarkeit

Ein Vergleich mit den beiden übrigen Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 lit. c streitet für eine unwandelbare Anknüpfung der unternehmerischen

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Tätigkeitsausrichtung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Es handelt sich zum einen um die Verbraucher- und Unternehmereigenschaft, die sich durch den privaten und beruflichen/gewerblichen Vertragszweck bestimmt. Zum anderen muss ein Vertragsschluss zwischen dem Verbraucher und Unternehmer vorliegen. Die teilweise Wandelbarkeit der Verbrauchereigenschaft streitet nicht gegen eine Unwandelbarkeit der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung. Eine nachträgliche Aufgabe des privaten Vertragszwecks seitens des Verbrauchers ist zu beachten und führt zum Entfallen der Art. 17–19 (disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Eine nachträgliche Aufnahme des privaten Zwecks ist hingegen unbeachtlich und führt nicht dazu, dass die Art. 17–19 nachträglich eingreifen (kein qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Zwar handelt es sich bei der Verbrauchereigenschaft wie beim Ausrichten um eine Komponente des Anknüpfungsgegenstands. Sie sind dennoch nicht vergleichbar, weil der Verbraucher bei der Verbrauchereigenschaft einseitig über seine Schutzwürdigkeit disponieren kann. Das muss dem Unternehmer bei der Tätigkeitsausrichtung jedoch im Sinne des Schwächerenschutzes verwehrt sein. Aus demselben Grund ist die nachträgliche Einstellung der Unternehmereigenschaft unbeachtlich. Der ursprüngliche Unternehmer könnte andernfalls einseitig über den Verbraucherschutz disponieren (kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Eine nachträgliche Aufnahme der Unternehmereigenschaft bleibt ebenfalls unberücksichtigt. Der Grund hierfür ist jedoch nicht die einseitige Disposition des Unternehmers. Sie käme dem Verbraucher zugute. Vielmehr würde es den Zweck der Vorhersehbarkeit unterlaufen, sofern diese einseitig wandelbar wäre. Dem Unternehmer wäre es nicht möglich, die Einschlägigkeit der einschneidenden Art. 17–19 EuGVVO für Altverträge zu steuern (kein qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Für den beruflichen oder gewerblichen Vertragszweck kommt es daher stets auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses an. Er ist unwandelbar in diesem Zeitpunkt anzuknüpfen.

Die dritte Voraussetzung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO neben den Vertragszwecken und der Tätigkeitsausrichtung ist ein Vertragsschluss zwischen Verbraucher und Unternehmer. Er kann nachträglich aufgrund einer einseitigen Handlung rückwirkend oder künftig entfallen. Man denke insoweit an die Anfechtung oder Kündigung. Der Gerichtsstand bleibt nach der zutreffenden überwiegenden Ansicht dennoch bestehen. Das liegt weniger an einer unwandelbaren Anknüpfung im Zeitpunkt des ursprünglichen Vertragsschlusses als vielmehr an einer weiten Definition des Anknüpfungsgegenstands „Vertragsschluss". Ein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel von Art. 17–19 zu Art. 4 Abs. 1, Art. 7–9 scheidet mithin aus.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sollten diese Erwägungen nicht zu einer Zuständigkeit führen, ist eine etwaige Heilung eines ursprünglich unwirksamen Vertrags zu berücksichtigen. Der Anknüpfungsgegenstand „Vertragsschluss" kann dann aufgrund einer einseitigen Handlung nachträglich eintreten. Dann steht ein qualifizierender Gerichtsstandswechsel von Art. 4 Abs. 1, Art. 7–9 zu Art. 17–19 im Raum. Er ist zuzulassen, der Vertragsschluss ist insoweit einseitig wandelbar. Das zeigt bereits die Überlegung, dass die Parteien bis zu diesem Zeitpunkt jederzeit einen Vertrag schließen und damit eine Zuständigkeit nach Art. 7 Nr. 1 oder Art. 17–19 begründen können. Das gilt für die rückwirkende und künftige Heilung (*ex tunc* und *ex nunc*). Im Fall einer Heilung nur für die Zukunft verschiebt sich der Zeitpunkt der ersten Anknüpfung auf den Zeitpunkt des Verhaltens, das die Heilung begründet. Der ursprüngliche vermeintliche Vertragsschluss ist hingegen unbeachtlich. Der private und berufliche/gewerbliche Vertragszweck muss mithin im Zeitpunkt der Heilung vorliegen. Dasselbe gilt für die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung, sofern man ihr Vorliegen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses verlangt.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass es sich bei dem Vertragsschluss um eine doppelrelevante Tatsache handelt. Sie ist sowohl für die Zuständigkeit als auch die Begründetheit relevant. Nach dem EuGH ist im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung keine Beweisaufnahme durchzuführen. Das angerufene Gericht hat vielmehr lediglich „*seine internationale Zuständigkeit im Licht aller ihm vorliegender Informationen zu prüfen, wozu gegebenenfalls auch die Einwände des Beklagten gehören*".[993] Das entspricht im Wesentlichen der herrschenden Ansicht in Deutschland, welche die Frage nach dem autonomen nationalen Verfahrensrecht beantwortet und lediglich eine schlüssige Behauptung des Vertragsschlusses durch den Kläger verlangt.[994]

Insgesamt zeigt sich eine Tendenz zugunsten der unwandelbaren Anknüpfung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Der Vertragszweck ist bei einseitigen Veränderungen grundsätzlich unwandelbar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses anzuknüpfen (kein Gerichtsstandswechsel). Eine Ausnahme greift im Fall der nachträglichen Aufgabe der Verbrauchereigenschaft. Sie ist zu berücksichtigen, weil der Schutzzweck entfällt. Die Ver-

993 EuGH NJW 2015, 1581 (3. Leitsatz) – *Kolassa*. Bestätigt von EuGH NJW 2016, 2167, 2169 (Rn. 45) – *Universal Music International Holding*; IPRax 2017, 277, 280 (Rn. 60) – *Flight Refund Ltd.*

994 Zu allem statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 4 EuGVVO Rn. 4 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

brauchereigenschaft ist damit negativ wandelbar und kann insbesondere zuständigkeitsnormübergreifende disqualifizierende Gerichtsstandswechsel gegenüber Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Nr. 1 bedingen. Diese Ausnahme wirkt zugunsten des Unternehmers. Der Vertragsschluss ist aufgrund seiner weiten Definition nicht einseitig negativ wandelbar im Fall seines nachträglichen Entfalls. Dadurch kann kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel zu Art. 4 Abs. 1, Art. 7 Nr. 1 eintreten. Hingegen ist er einseitig positiv wandelbar im Fall seines nachträglichen Eintritts durch Heilung. Das kann zu einem qualifizierenden Gerichtsstandswechsel führen. Vor diesem Hintergrund sind die beiden Voraussetzungen des Vertragszwecks und Vertragsschlusses nur eingeschränkt einseitig wandelbar. Weitgehend sind sie nur durch einvernehmliche Veränderung wandelbar – aufgrund einer Vertragsänderung. Das stützt eine weitgehend unwandelbare Anknüpfung der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses.

(d) Zusammenhang mit Art. 19 Nr. 3 EuGVVO: Unwandelbarkeit

Haben der Unternehmer und Verbraucher im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Mitgliedstaat, erlaubt die EuGVVO eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten der Gerichte dieses Mitgliedstaats (Art. 19 Nr. 3 in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1, 4). Sie soll dem Unternehmer ermöglichen, den Gerichtsstand einer derartigen Konstellation trotz einer nachträglichen Wohnsitzverlegung des Verbrauchers zu fixieren.[995]

Würde man die nachträgliche Aufnahme des Ausrichtens berücksichtigen, wären jedenfalls *künftige* Gerichtsstandsvereinbarungen an Art. 19 Nr. 3 zu messen. Im Fall des Art. 19 Nr. 3 wäre dann zu prüfen, ob im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ein gemeinsamer Wohnsitz vorgelegen hat. Allerdings hätte zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Sinne des Art. 19 Nr. 3 noch gar kein Verbrauchervertrag vorgelegen, weil zu diesem Zeitpunkt gerade kein Ausrichten gemäß Art. 17 Abs. 1 lit. c vorlag. Angesichts seines systematischen Zusammenhangs und Schutzzwecks setzt Art. 19 Nr. 3 jedoch den Abschluss eines Verbrauchervertrags voraus. Vor diesem Hintergrund ist es stringenter, die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung unwandelbar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses anzuknüpfen. Dann ist

995 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 19 EuGVVO Rn. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sichergestellt, dass bereits bei Vertragsschluss im Sinne des Art. 19 Nr. 3 ein Verbrauchervertrag vorliegt.

Würde man die nachträgliche Einstellung des Ausrichtens beachten, wären künftige Gerichtsstandsvereinbarungen nicht mehr an Art. 19 Nr. 3 zu messen. Das würde jedoch den Verbraucherschutz unterlaufen. Hiervon zu unterscheiden sind die Konstellationen, in denen die Parteien die Gerichtsstandsvereinbarung schließen, *bevor* sie den Vertrag schließen und/oder eine Veränderung der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung stattfindet – Aufnahme oder Einstellung. Der oben genannte Widerspruch zwischen dem Vertragsschluss im Sinne des Art. 19 Nr. 3 und dem Abschluss eines Verbrauchervertrags gemäß Art. 17 Abs. 1 lit. c könnte dann eintreten, sofern der Unternehmer das Ausrichten erst nach dem Vertragsschluss aufnimmt. Das streitet abermals für eine unwandelbare Anknüpfung des Ausrichtens. Im Übrigen stellt sich in diesen Konstellationen die Frage, ob Art. 19 Nr. 1–3 nachträglich anzuwenden ist oder entfällt. Diese Fragestellung ist eng verbunden mit der Diskussion, in welchem Zeitpunkt die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung zu bewerten ist. Im Ergebnis streitet hier aber keine Konstellation des komplexen Geflechts für ein wandelbares oder unwandelbares Ausrichten. Vielmehr sind die Fragestellungen zu trennen, damit man nicht Voraussetzung und Folge vermengt. Es ist zu differenzieren, ob ein Gerichtsstandswechsel auf Ebene der objektiven Anknüpfung eintritt oder ob ein solcher objektiver Gerichtsstandswechsel eine vorherige Gerichtsstandsvereinbarung als subjektive Anknüpfung beeinflusst. Diese Konstellationen sprechen daher weder für ein wandelbares noch ein unwandelbares Ausrichten. Insgesamt zeigt die systematische Auslegung mit Art. 19 Nr. 3 jedoch, dass eine unwandelbare Anknüpfung des Ausrichtens im Vertragsschluss vorzugswürdig ist. Andernfalls käme es in einigen Konstellationen zu Widersprüchen.

(e) Vergleich mit Art. 17 Abs. 1 lit. a und b EuGVVO: Unwandelbarkeit

Ein Vergleich mit Art. 17 Abs. 1 lit. a und b EuGVVO spricht für eine unwandelbare Anknüpfung des lit. c an den Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Nach lit. a und b liegt eine Verbrauchersache bereits dann vor, wenn ein bestimmter Vertragstyp gegeben ist – ein Teilzahlungskauf oder Kreditgeschäft zur Finanzierung beweglicher Sachen. Eine Tätigkeitsausrichtung des Unternehmers im Wohnsitzstaat des Verbrauchers ist nicht erforderlich. Der Vertragstyp konstituiert sich im Zeitpunkt des Vertragsschlusses und ist im Anschluss einseitig unwandelbar. Er ist lediglich ausnahmswei-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

se im Rahmen einer einvernehmlichen nachträglichen Vertragsänderung wandelbar. Das spricht dafür, den Vertragsschluss global als maßgeblich für die lit. a–c zu erachten. Die Abkehr des lit. c von vertragsbezogenen Umständen streitet meines Erachtens nicht dagegen. Die EuGVVO möchte zwar das einschränkende Tatbestandsmerkmal der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung vertragsunabhängig definiert wissen. Das widerspricht jedoch nicht dagegen, den *Zeitpunkt des Vertragsschlusses* als maßgeblich für dieses *vertragsunabhängige* Merkmal zu erachten.

Die lit. a und b sind zwar historisch unabhängig und vor lit. c entstanden (nachfolgend ab S. 557). Darüber hinaus schützen sie alle Verträge eines bestimmten Typs unabhängig von einer unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung. Eine parallele systematische Auslegung der lit. a–c ist dennoch möglich, denn sie erfüllen dieselbe Funktion: Sie limitieren die Anwendung der Art. 18 und 19 auf qualifizierte Verbraucherverträge. Das spricht dafür, den Vertragsschluss als maßgeblich für alle drei Varianten in lit. a–c anzusehen. Parallel dazu erachten einige Stimmen in der Literatur die Beschränkung des Ausrichtens auf lit. c als inkonsequent oder inhaltlich kaum zu rechtfertigen.[996] Der Vergleich mit den lit. a und b spricht mithin für eine unwandelbare Anknüpfung der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses.

(4) Teleologische Auslegung: Unwandelbarkeit

(a) Zwecke des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO

Der Art. 17 Abs. 1 lit. c dient zwei Zwecken: Zum einen dem Verbraucherschutz, zum anderen der Vorhersehbarkeit der internationalen Zuständigkeit (Erwägungsgründe 15 S. 1, 16 S. 1, 2 und 18).[997] Auf beiden teleologischen Ebenen verfolgt lit. c jedoch einen vermittelnden Ansatz zwischen der Begünstigung des Verbrauchers und den einschneidenden Folgen für den Unternehmer. Er will einen Ausgleich zwischen dem Verbraucher-

996 *D. Paulus,* in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 18 EuGVVO Rn. 16; *von Bary,* IPRax 2022, 456, 459; *Mankowski,* RIW 2014, 625, 631.

997 EuGH EuZW 2022, 177, 180 (Rn. 53) – *Commerzbank*; GA Campos Sánchez-Bordona Schlussa. v. 9.9.2021 – C-296/20 = BeckRS 2021, 25409 (Rn. 95) – *Commerzbank*; BGH EuZW 2020, 949, 952 mwN (Rn. 24); OLG München WM 2012, 1863, 1866 (Punkt II.8.a); OLG Frankfurt aM NJW-RR 2009, 645, 647; *Wilke,* VuR 2022, 32, 36; *Wolber,* EuZW 2022, 180, 181; *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 18 EuGVVO Rn. 4; *Keiler/Binder,* euvr 2013, 230, 235, 237.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schutz und dem Vorhersehbarkeits- und Planungsinteresse des Unternehmers.[998] Im Gesetzgebungsprozess der EuGVVO wurde das Ausrichten daher auch als *„notwendige Verbindung"* für die Gerichtspflichtigkeit des Unternehmers bezeichnet.[999]

(aa) Umfangreicher Verbraucherschutz

Erstens will Art. 17 Abs. 1 lit. c einen *umfangreichen* Verbraucherschutz gewähren, nicht jedoch einen *umfassenden*.[1000] Das zeigt sich darin, dass lit. c zwar alle Vertragstypen erfasst – auch solche, die nicht unter lit. a und b fallen. Insoweit würde er einen umfassenden Verbraucherschutz normieren, weil der bloße Vertragsschluss zwischen einem Verbraucher und Unternehmer für die Anwendung der Art. 18 und 19 genügen würde. Gleichwohl beschränkt Art. 17 lit. c diesen umfassenden Ansatz durch die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers. Er schützt den Verbraucher lediglich dann, wenn ein entsprechendes Verhalten des Unternehmers gegeben ist. Das dient nicht nur dem Zweck vorhersehbarer Zuständigkeiten, sondern statuiert originär die Grenze des Verbraucherschutzes. Das soll heißen, dass das Ausrichten unabhängig von Vorhersehbarkeitserwägungen die Grenze des Verbraucherschutzes festlegt.

Dies belegt auch ein Vergleich mit den Art. 10 Abs. 1, Art. 17 Abs. 1 lit. a, b und Art. 20 Abs. 1. Lediglich Art. 17 Abs. 1 lit. c schränkt die Schutzgerichtsstände unternehmer-zentrisch ein. Er macht ihre Anwendung in zweifacher Hinsicht von Tatbestandsmerkmalen abhängig, über welche die strukturell stärkere Partei einseitig disponiert – den beruflichen oder gewerblichen Vertragszweck und die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung. Dazu ermöglicht es Art. 17 Abs. 1 lit. c dem Unternehmer, einen Vertrag mit dem Verbraucher zu schließen und sich dennoch nicht den Schutzgerichtsständen unterwerfen zu müssen (Disponieren trotz Kontrahierens). Hingegen kann die strukturell stärkere Partei bei den Art. 10 Abs. 1, Art. 17 Abs. 1 lit. a, b und Art. 20 Abs. 1 nur insoweit über die Anwendung der Schutzgerichtsstände disponieren, als sie keine Verträge über entsprechende Leis-

998 BGH EuZW 2020, 949, 952 (Rn. 24) mit Verweis auf *C. Gramlich,* EuZW 2017, 213, 215.

999 Europäische Kommission, KOM(1999) 348 endg. vom 14.07.1999, 18 (Abs. 2 und 4).

1000 *C. Gramlich,* EuZW 2017, 213, 214. Wohl auch – wenngleich nur im Hinblick auf ein nachträgliches Einstellen des Ausrichtens – *Wolber,* EuZW 2020, 929, 932 f. Ebenso *Wolber,* EuZW 2022, 180, 181.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tungen abschließt. Sie kann die leistungs- und personenmäßig bestimmten Verträge lediglich abschließen, wenn sie sich den Schutzgerichtsständen unterwirft (kein Disponieren trotz Kontrahierens, sondern nur Disponieren durch Kontrahieren, zuvor ab S. 448).

In den Fällen der besonderen Vertragstypen der Art. 17 Abs. 1 lit. a und b ist der Verbraucherschutz der vorherrschende Zweck. Zwar ist der Anwendungsbereich ebenfalls doppelt eingeschränkt durch den beruflichen oder gewerblichen Vertragszweck und die qualifizierten Vertragstypen – Teilzahlungskauf oder Kreditgeschäft zur Finanzierung beweglicher Sachen. Gleichwohl schränken sie die Reichweite des Verbraucherschutzes nicht anhand eines zweiten Tatbestandsmerkmals ein, über das der Unternehmer einseitig und unabhängig vom konkreten Vertragsschluss disponieren kann. Er kann lediglich seinen Vertragszweck einseitig bestimmen. Die qualifizierten Vertragstypen bedürfen hingegen eines beidseitigen Übereinkommens (Disponieren durch Kontrahieren). Die Vorhersehbarkeit tritt deshalb bei lit. a und b zurück. Die Geltung der Schutzgerichtsstände gründet vollständig auf Erwägungsgrund 18 – dem Verbraucherschutz. Hingegen kombiniert lit. c die Zwecke des Verbraucherschutzes und der Vorhersehbarkeit. Er erfasst alle übrigen Vertragstypen, ist folglich ungleich weitgehender als lit. a/b und bedarf daher eines Korrektivs. Hierfür wählt die EuGVVO die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung. Damit stellt sie auf einen Umstand ab, welcher der Disposition der strukturell stärkeren Partei obliegt. Der Unternehmer kann im Rahmen des Art. 17 lit. c die Anwendung der Art. 18 und 19 verhindern, obwohl er einen Vertrag mit einem Verbraucher schließt (Disponieren trotz Kontrahierens).

(bb) Vorhersehbare Zuständigkeiten

Zweitens möchte Art. 17 Abs. 1 lit. c sicherstellen, dass die Zuständigkeitsvorschriften der Art. 18 und 19 in hohem Maß vorhersehbar sind. Im Ausgangspunkt handelt es sich um eine allgemeine Anforderung der EuGVVO: Sie fordert, dass die Zuständigkeiten „in hohem Maße vorhersehbar sein und sich grundsätzlich nach dem Wohnsitz des Beklagten richten" sollen (Erwägungsgrund 15 S. 1). Hier konstituiert die EuGVVO den Beklagtenwohnsitz als allgemeinen Gerichtsstand und bescheinigt ihm generell vorhersehbar zu sein. Hingegen lässt sie alternative Gerichtsstände zum Beklagtenwohnsitz lediglich „aufgrund der engen Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit oder im Interesse einer geordneten Rechtspflege" zu (Erwägungsgrund 16 S. 1). „Das Erfordernis der engen Verbindung

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

soll Rechtssicherheit schaffen und verhindern, dass die Gegenpartei vor einem Gericht eines Mitgliedstaats verklagt werden kann, mit dem sie vernünftigerweise nicht rechnen konnte" (Erwägungsgrund 16 S. 2). Insgesamt präzisieren die Erwägungsgründe 15 S. 1, 16 S. 1 und 2 EuGVVO das Postulat nach vorhersehbaren Zuständigkeiten im Grundsatz mit dem Gerichtsstand am Beklagtenwohnsitz und in der Ausnahme mit alternativen Gerichtsständen, die eine enge Verbindung zum Rechtsstreit aufweisen. Aufgrund dieser Präzisierungen ist die Vorhersehbarkeit der EuGVVO im Gegensatz zur Berechenbarkeit der Rom I-VO bestimmbar. Letztere erachte ich ohne empirische Untersuchung als grundsätzlich unbestimmbar, sofern es um die Wandelbarkeit geht. Das liegt daran, dass die Rom I-VO die Berechenbarkeit nicht weiter präzisiert – insbesondere über den gewöhnlichen Aufenthalt des charakteristisch Leistenden oder das Merkmal der engsten Verbindung (Erwägungsgrund 16 Rom I-VO, zuvor ab S. 115).

Der Zweck vorhersehbarer Zuständigkeiten wirkt bei Art. 17 Abs. 1 lit. c in gesteigertem Maße, weil die Bandbreite der erfassten Vertragstypen sehr weitgehend ist. In systematischer Hinsicht beschränkt die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung diesen weitgehenden Anwendungsbereich. In teleologischer Hinsicht stellt das Ausrichten die enge Verbindung zwischen dem Gericht und Rechtsstreit her. Die Vorhersehbarkeit der Zuständigkeiten dient im Ausgangspunkt sowohl dem Unternehmer als auch dem Verbraucher. Das Ausrichten hat jedoch vorrangig den Unternehmer im Blick, indem es ihm die Steuerung der Gerichtspflichtigkeit ermöglicht.[1001] Das soll gewährleisten, dass er seine Tätigkeit betriebswirtschaftlich kalkulieren kann.[1002] *Wolber* geht sogar so weit, dass die Vorhersehbarkeit den Unternehmer schützen wolle.[1003] Der Unternehmer ist als Kläger mit einem weitgehenden Ausschluss der besonderen Gerichtsstände gemäß Art. 7–9 und als Beklagter mit dem Klägergerichtsstand des Verbrauchers konfrontiert (Art. 18 Abs. 2 und Art. 18 Abs. 1 Var. 2). Die Vorhersehbarkeit nimmt jedoch auch dem Verbraucher in den Blick, weil dieser als Kläger ebenfalls mit dem weitgehenden Ausschluss der Art. 7–9 konfrontiert ist (Art. 18 Abs. 1). Ihm kommt zwar ein Klägergerichtsstand zugute. Der Ausschluss insbeson-

1001 BGH EuZW 2020, 949, 952 mwN (Rn. 24); *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 17 EuGVVO Rn. 7a; *von Bary,* IPRax 2022, 456, 459; *Wolber,* EuZW 2022, 180, 181; *Wolber,* EuZW 2020, 929, 932; *C. Gramlich,* EuZW 2017, 213, 214; *Wilke,* EuZW 2015, 13, 18; *Collet,* 244 mwN; *Staudinger,* jM 2014, 229, 232.

1002 *Klöpfer/Wendelstein,* JZ 2014, 298, 302. Zustimmend *C. Gramlich,* EuZW 2017, 213, 214 und 215.

1003 *Wolber,* EuZW 2020, 929, 932. Ähnlich *Collet,* 244 („*Unternehmerschutzbegrenzung*").

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dere des Vertragsgerichtsstands muss für ihn jedoch vorhersehbar sein (Art. 18 Abs. 1 Var. 2). Die Folgen der Art. 17–19 sind für den Verbraucher gleichwohl deutlich weniger einschneidend als begünstigend, weshalb die Vorhersehbarkeit vorrangig den Unternehmer im Blick hat.

Der Zweck vorhersehbarer Zuständigkeiten möchte über das Ausrichten sicherstellen, dass der Unternehmer einen hinreichenden Geltungsgrund für die einschneidenden Folgen der Art. 18 und 19 gesetzt hat. Gemäß Art. 17 Abs. 1 lit. c ist dafür der Vertragsschluss mit einem Verbraucher allein nicht ausreichend. Der Unternehmer muss darüber hinaus seine Tätigkeit auf den Mitgliedstaat des Verbraucherwohnsitzes ausrichten. Der Unternehmer muss sich in individueller und genereller Hinsicht unterwerfen.[1004] Individuell geschieht das durch den Vertragsschluss mit beruflichem oder gewerblichen Zweck. In genereller Hinsicht unterwirft sich der Unternehmer den Art. 18 und 19 durch das Ausrichten. Es stellt generell auf den Mitgliedstaat, nicht individuell auf den jeweiligen Vertrag ab.[1005] Das Verhalten des Unternehmers muss in zweifacher Weise zeigen, dass er sich dem Schutzgerichtsstand unterwerfen möchte. Auch insoweit ist Art. 17 Abs. 1 lit. c unternehmer-zentrisch.

(cc) Schlussfolgerung: Unwandelbare Anknüpfung des Ausrichtens im Zeitpunkt des Vertragsschlusses – nachträgliche Aufnahme und Einstellung unbeachtlich

Die teleologische Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c streitet meines Erachtens dafür, die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung unwandelbar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses anzuknüpfen. In der Konstellation der Einstellung des Ausrichtens nach Vertragsschluss, sprechen beide Zwecke gegen eine wandelbare Anknüpfung (kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Der Verbraucherschutz würde unterlaufen, weil der Unternehmer einseitig über die Anwendbarkeit der Art. 18 und 19 disponieren könnte. Die Vorhersehbarkeit wäre für den Verbraucher ebenfalls stark beeinträchtigt, weil er den ursprünglich einschlägigen Klägergerichtsstand erst und einzig durch die Anrufung des Gerichts fixieren könnte. Dazu müsste er

1004 Ähnlich („*konkret-individuell*“ und „*abstrakt-generell*“) *Staudinger,* jM 2014, 229, 229 und 231.

1005 Im Kontext von EuGH EuZW 2011, 98 – *Alpenhof* und *Pammer*, NJW 2013, 3504 – *Emrek* und NJW 2018, 1003 – *Schrems II* ebenso *Staudinger,* in Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 17 EuGVVO Rn. 13a, 15a und 15f; *C. Krüger/Stüllein,* VuR 2018, 216, 218; *Staudinger,* jM 2014, 229, 229 und 232.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sich als Beklagter womöglich unerwartet am Erfüllungsort des Art. 7 Nr. 1 verteidigen.

In der Konstellation der nachträglichen Aufnahme des Ausrichtens ist das Auslegungsergebnis weniger eindeutig. Auf den ersten Blick könnte man insoweit eine wandelbare Anknüpfung für angezeigt erachten. Es scheint im Sinne des Verbraucherschutzes zu sein, weil dann die Art. 18 und 19 den weitesten Anwendungsbereich hätten. Darüber hinaus scheint das für den Unternehmer vorhersehbar, weil er weiterhin über das Ob des Ausrichtens und damit die Schaffung der engen Verbindung zum jeweiligen Mitgliedstaat entscheidet. Im Einklang mit der herrschenden Ansicht, erachte ich das Ausrichten dennoch auch insoweit als unwandelbar (kein zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel).

Zum einen könnte man daran zweifeln, dass die Zuständigkeiten für den Verbraucher vorhersehbar seien. Immerhin beeinflusst sie der Unternehmer auch in dieser Konstellation einseitig. Als Kläger könnte der Verbraucher die Gerichtsstände abermals nur durch die Anrufung des Gerichts fixieren. In der Rolle des Beklagten wäre der Gerichtsstand für ihn nicht verlässlich identifizierbar. Diese Einwände dürfte jedoch der Umstand entschärfen, dass eine nachträgliche Einschlägigkeit der Art. 18 und 19 für den Verbraucher sehr vorteilhaft wäre im Vergleich mit den ursprünglich einschlägigen Art. 4 Abs. 1 und Art. 7–9.

Zum anderen wäre aber ein nachträgliches Eingreifen der Art. 18 und 19 für den Unternehmer nicht vorhersehbar, weil ihr einschneidender Effekt dann nicht im Zeitpunkt des Vertragsschlusses erkenntlich wäre. Zwar könnte der Unternehmer weiterhin den Zeitpunkt seiner Gerichtspflichtigkeit in einem neuen Mitgliedstaat steuern, er könnte sie aber nicht auf künftige Verträge beschränken. Vielmehr wären ab Aufnahme der Tätigkeitsausrichtung auch Altverträge und damit alle Verträge in dem neuen Mitgliedstaat erfasst. Die Einbeziehung von bereits abgeschlossenen Verträgen ist für den Unternehmer aus mehreren Gründen nicht vorhersehbar. Erstens füllt Art. 17 Abs. 1 lit. c den Zweck vorhersehbarer Gerichtsstände unternehmer-zentrisch aus. Er möchte vorrangig sicherstellen, dass der Unternehmer mit der Anwendung der für ihn einschneidenden Art. 18 und 19 rechnet. Das spricht meines Erachtens dafür, dass alle Anwendungsvoraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 lit. c zeitgleich bei Vertragsschluss vorliegen müssen. Ließe man ein nachträgliches Ausrichten ausreichen, würde das den Geltungsgrund der Art. 17–19 schmälern und deren Geltung wäre für den Unternehmer weniger deutlich vorhersehbar. Die sukzessive Erfüllung der beiden Voraussetzungen Vertragsschluss und Ausrichten würde ihm die (potenzielle) Einschlägigkeit des Schutzgerichtsstands nicht deutlich

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vor Augen führen, weil sie offenbliebe. Zweitens dürfte zwischen dem Abschluss der Altverträge und dem nachträglichen Ausrichten häufig bis regelmäßig ein größerer zeitlicher Abstand bestehen. Dieser zeitliche Abstand zwischen dem Vertragsschluss und Ausrichten schmälert bei Altverträgen die Intensität der engen Verbindung zum Wohnsitzstaat oder hebt sie sogar komplett auf. Drittens hat der Unternehmer ein schutzwürdiges Interesse daran, seine betriebswirtschaftliche Kalkulation für das jeweilige Geschäft mit dem Vertragsschluss möglichst weitgehend beurteilen zu können. Diesen Kontext möchte das Tatbestandsmerkmal des Ausrichtens berücksichtigen, indem es sich auf die unternehmerische Tätigkeit bezieht.

Die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung ist daher unwandelbar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses anzuknüpfen. Liegt sie dann nicht vor, sind die Art. 17–19 nicht einschlägig. Der Verbraucher hat in dieser Konstellation keinen Klägergerichtsstand gemäß Art. 18 Abs. 1 Var. 2. Für ihn und den Unternehmer gelten lediglich die Art. 4 Abs. 1 und Art. 7–9, 24–26. Ich stimme insoweit *Wilke* zu:

> *„Nur auf den ersten Blick erscheint ein Gewerbetreibender, der erst nach einem konkreten Vertragsschluss mit dem Ausrichten beginnt, nicht schutzwürdig zu sein, weil er sich nun ja doch qua Ausrichten auf Gerichtspflichtigkeit im betreffenden Staat eingelassen habe. Für die Zukunft ist das plausibel – für Altfälle nicht.“*[1006]

Die generelle Natur des Ausrichtens spricht nicht gegen dieses Ergebnis. Zwar muss es nicht für den individuellen Vertrag vorliegen. Das ist jedoch nicht gleichbedeutend damit, dass das Ausrichten für *alle* vergangenen *und* künftigen Verträge gilt. Es gilt nach der zutreffenden herrschenden Ansicht generell für alle *künftigen* Verträge.

Schließlich spricht der dynamische Charakter des Zwecks vorhersehbarer Zuständigkeiten nicht gegen das Ergebnis einer unwandelbaren Anknüpfung. Die Untersuchung hat gezeigt, dass die EuGVVO einen Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten stets als vorhersehbar einordnet. In diesem Fall ist keine enge Verbindung notwendig. In diesem Kontext hat die Auslegung gezeigt, dass der Zweck der Vorhersehbarkeit zumindest bei den Beklagtengerichtsständen gegenüber dem Verbraucherschutz zurücktritt (Art. 18 Abs. 1 Var. 1 und Abs. 2). Das könnte man für eine wandelbare Anknüpfung des Ausrichtens anführen, weil diese im Sinne des Verbraucherschutzes wäre. Hiergegen sprechen jedoch zwei Gründe. Erstens beschränkt der Zweck des Verbraucherschutzes selbst originär die

1006 *Wilke,* EuZW 2015, 13, 18.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verbrauchersachen im Sinne des Art. 17 Abs. 1 lit. c mit Hilfe der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung. Wie die Art. 17 Abs. 1 lit. a und b zeigen, ist für diese Einschränkungen der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich. Zweitens muss auch bei den Beklagtengerichtsständen der weitgehende Ausschluss der besonderen Gerichtsstände der Art. 7–9 vorhersehbar sein. Im Fall eines nachträglichen Ausrichtens würden sie nachträglich für den Verbraucher und Unternehmer verdrängt. Das muss für beide vorhersehbar sein.

(b) Enge Auslegung von Ausnahmegerichtsständen: Bestärkt unwandelbare Anknüpfung

Der Grundsatz, dass Ausnahmegerichtsstände eng auszulegen sind, bestärkt die unwandelbare Anknüpfung der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung (lat. *„singularia non sunt extendenda"*). Die Art. 17–19 EuGVVO sind ein eigenständiges und abgeschlossenes System von Gerichtsständen für Verbrauchersachen, das von den allgemeinen Gerichtsständen der Art. 4 Abs. 1, Art. 7–9 weitgehend abweicht. Das gilt insbesondere für den Klägergerichtsstand in Art. 18 Abs. 1 Var. 2, der das Gegenteil vom Grundsatz des Gerichtsstands am Wohnsitz des Beklagten darstellt (Erwägungsgrund 15 S. 1 Var. 2, S. 2, Art. 4 Abs. 1, lat. *„actor sequitur forum rei"*). Der EuGH erkennt den Grundsatz der engen Auslegung von Ausnahmegerichtsständen im Rahmen der Verbrauchergerichtsstände an.[1007] *Stadler, Klöpfer* und *von Bary* weisen jedoch zutreffenderweise darauf hin, dass er diesen Grundsatz häufig missachtet.[1008] Diese oszillierende Anwendung des Grundsatzes ist sogar zu begrüßen, weil der Grundsatz zu pauschal ist. Er kann eine (teleologische) Auslegung anhand einer konkreten Auslegungsfrage nicht ersetzen. Vielmehr steht er lediglich der absoluten Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses entgegen – wenn die Ausnahme zur Regel würde. In der deutschen Methodenlehre ist der Grundsatz daher überkommen.[1009] Auch in der europäischen Methodenlehre wird er

1007 Generell zu diesem Grundsatz statt vieler nur EuGH IPRax 2022, 497 – *mBank*; NJW 2018, 1003, 1005 (Rn. 43) – *Schrems II*; NJW 2015, 1581, 1582 (Rn. 28) – *Kolassa*; *C. Krüger/Stüllein,* VuR 2018, 216, 219 mwN (Fn. 27).

1008 *Stadler/Klöpfer,* ZEuP 2017, 890, 924 f. (in Bezug auf EuGH NJW 2016, 697 – *Hobohm*); *von Bary,* IPRax 2022, 456, 459 mwN.

1009 Statt vieler nur *Wank,* § 15 Rn. 108 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zunehmend kritisch gesehen.[1010] Meines Erachtens bestärkt der Grundsatz vorliegend dennoch eine restriktive Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c. Das beruht auf zwei Gründen. Zum einen stellt der Klägergerichtsstand des Art. 8 Abs. 1 Var. 2 den diametralen Gegensatz zum Beklagtengerichtsstand dar. Vor allem bei den besonderen Gerichtsständen der Art. 7–9 kommt er hingegen nicht stets, sondern nur als Reflex vor. Zum anderen richtet Art. 17 Abs. 1 lit. c seine beiden Zwecke unternehmer-zentrisch aus. Den Verbraucherschutz beschränkt er originär anhand des unternehmerischen Ausrichtens und die Vorhersehbarkeit orientiert er vorrangig daran (zuvor ab S. 457).

(5) Rechtsaktsübergreifende Auslegung mit Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO: Nicht möglich

Eine rechtsaktsübergreifende Auslegung mit Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO liefert keine weiteren Erkenntnisse (allgemein zur rechtsaktsübergreifenden Auslegung zuvor ab S. 532). Unter der Rom I-VO ist eine Wandelbarkeit des Ausrichtens bereits deshalb abzulehnen, weil einseitige Manipulationen des anzuwendenden Rechts unbeachtlich sind (zuvor ab S. 297). Diese grundlegende Weichenstellung teilt die EuGVVO nicht (nachfolgend ab S. 525 und 605).

(6) Ergebnis: Positive und negative Unwandelbarkeit

Die Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO hat offenbart, dass die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung unwandelbar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses anzuknüpfen ist. Der Unternehmer muss seine Tätigkeit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf den damaligen Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausrichten. Eine nachträgliche Aufnahme des Ausrichtens ist nicht ausreichend. Sie eröffnet die Art. 18 und 19 nicht (kein zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Das gebieten insbesondere die systematische und teleologische Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c. Systematisch streitet dafür die einschränkende Funktion des Art. 17 Abs. 1 lit. c, die weitgehende Unwandelbarkeit der beiden übrigen Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 lit. c, die Bezugnahme des Art. 19 Nr. 3

1010 *Wank,* § 18 Rn. 86 mwN; *Riesenhuber,* in Riesenhuber 2014, Rn. 56–60 mwN; *Buerstedde,* 53 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auf den Vertragsschluss und die Unwandelbarkeit der Art. 17 Abs. 1 lit. a und b (zuvor ab S. 448, 451, 454 und 455). Teleologisch spricht vor allem der Zweck vorhersehbarer Zuständigkeiten für eine derartige Auslegung. Er hat primär den Unternehmer im Blick, indem er ihm die Steuerung seiner Gerichtspflichtigkeit ermöglichen möchte. Er muss daher im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bewerten können, ob die einschneidenden Art. 18 und 19 einschlägig sind. Darüber hinaus würde ein zeitlicher Abstand zwischen dem Vertragsschluss und dem Ausrichten die Intensität der engen Verbindung vermindern oder sogar aufheben. Schließlich hat der Unternehmer ein schutzwürdiges Interesse daran, seine betriebswirtschaftliche Kalkulation spätestens im Zeitpunkt des Vertragsschlusses möglichst weitgehend beurteilen zu können (zuvor ab S. 456).

Darüber hinaus ist eine nachträgliche Einstellung der Tätigkeitsausrichtung unschädlich. Der Unternehmer muss seine Tätigkeit nicht bis zur Zuständigkeitsfortdauer ab Anrufung des Gerichts aufrechterhalten (*perpetuatio fori)*. Die Art. 18 und 19 EuGVVO bleiben anwendbar (kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Dafür spricht neben der teleologischen auch ein Aspekt der systematischen Auslegung: Die beiden anderen Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 lit. c sind weitgehend unwandelbar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses anzuknüpfen (zuvor ab S. 460)

Das Ausrichten muss im Zeitpunkt der ersten Anknüpfung vorliegen. Das ist bei den Art. 17 Abs. 1 lit. c und Art. 18 Abs. 1, 2 der Vertragsschluss. Zwar kann schon im Vorfeld des Vertragsschlusses eine andere Zuständigkeitsnorm einschlägig sein, insbesondere aufgrund eines vorvertraglichen Rechtsverhältnisses (*culpa in contrahendo*, Art. 7 Nr. 1 oder 2). Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses muss jedoch Art. 17 Abs. 1 lit. c einschlägig sein und damit die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung vorliegen.

bb. Unwandelbarkeit bei vertraglichen Vereinbarungen

Meines Erachtens können der Verbraucher und der Unternehmer das Tatbestandsmerkmal der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung nicht durch eine vertragliche Vereinbarung festlegen (Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO). Es handelt sich insoweit um eine tatsächliche Komponente des Anknüpfungsgegenstands. Daher kommt es auf die objektive Situation an und eine subjektive Disposition ist nicht beachtlich. Sie kann lediglich mittelbar als Indiz für eine unternehmerische Tätigkeitsausrichtung dienen. Entsprechend dem verbraucherschützenden Zweck des Art. 17 Abs. 1

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lit. c genügt es insoweit, wenn der Unternehmer beim Verbraucher den schutzwürdigen Eindruck eines Ausrichtens erweckt. Das ist für den beruflichen/gewerblichen und privaten Vertragszweck anerkannt.[1011] Es sollte meines Erachtens auch für das Ausrichten gelten. Schließlich kann eine Vereinbarung über die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung ein Indiz für eine (konkrete) Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 25 sein.

cc. Neutrale Wandelbarkeit

Es ist jedoch eine Ausnahme von der unwandelbaren Anknüpfung der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung angebracht: Ist Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO im Zeitpunkt des Vertragsschlusses erfüllt, dann kann eine nachträgliche Änderung der Tätigkeitsausrichtung einen neuen oder weiteren Gerichtsstand begründen. Voraussetzung ist, dass die veränderte Tätigkeitsausrichtung mit einem weiteren oder neuen Wohnsitz des Verbrauchers zusammenfällt. Insgesamt muss der Unternehmer seine Tätigkeit daher nicht nur auf den ursprünglichen, sondern nachträglich zusätzlich auf den neuen Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausgerichtet haben. Die EuGVVO akzeptiert nicht nur einen Wohnsitzwechsel. Sie beachtet auch eine Häufung von Wohnsitzen, sowohl bei natürlichen als auch bei juristischen Personen. Sie spricht dem Kläger insoweit ein Wahlrecht zu.[1012] Nach meiner Ansicht kann der Verbraucher dann in seinem neuen oder weiteren Wohnsitz klagen und der Unternehmer muss ihn dort verklagen. Es tritt ein zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel innerhalb des Art. 18 Abs. 1 Var. 2 oder Abs. 2 ein. Mit anderen Worten: Das Ausrichten ist neutral wandelbar. In der Konstellation eines Wohnsitzwechsels tritt ein Gerichtsstandswechsel ein und der alte Gerichtsstand entfällt regelmäßig. In der Konstellation der Tätigkeitsausrichtung auf einen weiteren unter mehreren anfänglichen Gerichtsständen hat der Verbraucher hingegen ein Wahlrecht.

Hingegen ist ein zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender oder disqualifizierender Gerichtsstandswechsel ausgeschlossen, weil die Anwendung der Art. 17–19 im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhersehbar sein muss. Die Tätigkeitsausrichtung ist nicht positiv oder negativ wandelbar.

1011 Statt vieler nur *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 17 EuGVVO Rn. 52 f. mwN.

1012 *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 62 EuGVVO Rn. 2 mwN und Art. 63 EuGVVO Rn. 1 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ein zuständigkeitsnormübergreifender gleichrangiger Gerichtsstandswechsel innerhalb der Gerichtsstände des Art. 18 kann ebenfalls nicht eintreten, weil sie aufgrund der ursprünglichen Tätigkeitsausrichtung bereits seit dem Vertragsschluss eröffnet waren.

(1) Wortlaut: Neutrale Wandelbarkeit

Die neutrale Wandelbarkeit beruht auf der Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO. Sein Wortlaut spricht dafür, die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung als wandelbar anzusehen. Im Gegensatz zum Einleitungssatz des Art. 17 Abs. 1 verwendet lit. c den Präsens („Vertrag […] geschlossen hat" entgegen „berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausübt oder eine solche […] ausrichtet"). Das deutet darauf hin, dass der Zeitpunkt der spätesten Anknüpfung und damit die Anrufung des Gerichts im Sinne des Art. 32 maßgeblich ist. Das allein ist jedoch zugegebenermaßen ein schwaches Indiz, weil man die verwendeten Zeitformen nicht mit einer entsprechenden Absicht des EU-Gesetzgebers gleichsetzen kann (zuvor ab S. 446).

(2) Systematische Auslegung: Neutrale Wandelbarkeit

Die systematische Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c entspricht ebenfalls diesem Ergebnis. Sie spricht zwar grundsätzlich für ein unwandelbares Ausrichten. Alle dargestellten Erwägungen sprechen jedoch dafür oder zumindest nicht dagegen, das Ausrichten als neutral wandelbar anzusehen. Erstens ist die einschränkende unternehmer-zentrische Funktion des Ausrichtens bereits dann erfüllt, wenn ein anfängliches Zusammenfallen aller Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 lit. c vorliegt – namentlich Vertragsschluss, Vertragszwecke (Verbraucher-/Unternehmereigenschaft) und unternehmerische Tätigkeitsausrichtung. Durch diese initiale Erfüllung des Anknüpfungsgegenstands des Art. 17 Abs. 1 lit. c im Zeitpunkt des Vertragsschlusses kann der Unternehmer die Verträge effektiv einschränken, die den einschneidenden Verbrauchergerichtsständen unterfallen.

Zweitens stützt der systematische Vergleich mit den beiden übrigen Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 lit. c ebenfalls die Annahme eines neutral wandelbaren Ausrichtens nach einem initialen Zusammenfallen aller Voraussetzungen. Zwar zeigen der Vertragsschluss und die Vertragszwecke eine deutliche Tendenz zugunsten einer unwandelbaren Anknüpfung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bei einseitigen Veränderungen. Eine Ausnahme

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bildet jedoch die nachträgliche Aufgabe der Verbrauchereigenschaft. Sie ist zu berücksichtigen, die Verbrauchereigenschaft damit negativ wandelbar und kann disqualifizierende Gerichtsstandswechsel bedingen (nachfolgend ab S. 592). Ausnahmen von der unwandelbaren Anknüpfung sind demnach anerkannt.

Drittens sind keine Widersprüche mit der Optionsbeschränkung für Gerichtsstandsvereinbarungen zugunsten des gemeinsamen Wohnsitzes bei Vertragsschluss denkbar (Art. 19 Nr. 3). Bei Vertragsschluss sind nämlich alle Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 lit. c erfüllt.

Viertens spricht ein Vergleich mit den Art. 17 Abs. 1 lit. a und b nicht dagegen, dass das Ausrichten aus lit. c neutral wandelbar ist. Zwar sind die Anknüpfungsgegenstände der lit. a und b einseitig komplett unwandelbar, da sie den Abschluss bestimmter Vertragstypen voraussetzen. Das Ausrichten in lit. c stellt jedoch gerade nicht auf ein Einvernehmen, sondern auf ein einseitiges Verhalten des Unternehmers ab. Die EuGVVO berücksichtigt grundsätzlich die Veränderung einseitiger Anknüpfungselemente. Das zeigt sich insbesondere im Rahmen der Auslegung des Wohnsitzes (nachfolgend ab S. 525 und 605). Darüber hinaus fällt die einseitige Änderung der Tätigkeitsausrichtung seitens des Unternehmers in der Konstellation des Wohnsitzwechsels mit einer einseitigen Änderung des Verbrauchers zusammen. Daher treffen zwei einseitige Änderungen aufeinander. Das macht die Veränderung zwar nicht einvernehmlich. Beide Parteien setzten jedoch jeweils eine Teilursache für den Gerichtsstandswechsel. In der Konstellation der Tätigkeitsausrichtung auf einen weiteren von mehreren anfänglichen Wohnsitzen hat der Verbraucher ein Wahlrecht, was die einseitige Änderung des Unternehmers abfedert.

(3) Teleologische Auslegung: Neutrale Wandelbarkeit

Schließlich streitet die teleologische Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c dafür, dass das Ausrichten einseitig neutral wandelbar ist. Bei ihr geht es um die Abwägung des Zwecks des Verbraucherschutzes mit dem Zweck vorhersehbarer Zuständigkeiten. Ersterer schützt den Verbraucher. Er ist jedoch nicht *umfassend*, sondern nur *umfangreich*. Er ist durch das unternehmerische Ausrichten beschränkt. Der zweite Zweck des lit. c dient beiden Parteien: Die Zuständigkeiten der Art. 18 und 19 sollen sowohl für den Verbraucher als den Unternehmer vorhersehbar sein. Gleichwohl hat die Vorhersehbarkeit bei lit. c vorrangig den Unternehmer im Blick. Das zeigt das Tatbestandsmerkmal des Ausrichtens. Es möchte gewährleisten, dass der Unter-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nehmer die aus seiner Sicht einschneidenden Art. 18 und 19 steuern kann. Das soll ihm insbesondere die betriebswirtschaftliche Kalkulation seiner unternehmerischen Tätigkeit ermöglichen (zuvor ab S. 458 und 460). Bei der Frage, wann die Art. 18 und 19 initial einschlägig sind, spricht die Abwägung der beiden Zweck dafür, unwandelbar an den Vertragsschluss anzuknüpfen. Die Berücksichtigung eines nachträglichen Ausrichtens hätte die Vorhersehbarkeit für den Unternehmer deutlich geschmälert, weil die Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 lit. c sukzessiv hätten verwirklicht werden können. Er hätte im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht final bewerten können, ob die Art. 18 und 19 auf den jeweiligen Vertrag anwendbar seien. Darüber hinaus würde der zeitliche Abstand zwischen Vertragsschluss und Ausrichten bei einem sukzessiven Verwirklichen den Wert des Ausrichtens als enge Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit im Sinne des Erwägungsgrunds 16 S. 1 schmälern bis aufheben. Schließlich wäre dem Unternehmer eine betriebswirtschaftliche Kalkulation des Vertrags verwehrt, weil er nicht absehen könnte, ob die Art. 18 und 19 für den jeweiligen Vertrag einschlägig wären (zuvor ab S. 458 und 460).

Die vorliegende Konstellation ist jedoch anders zu bewerten. Der Unternehmer muss mit der dauerhaften Anwendung der Art. 18 und 19 rechnen, sofern der Anwendungsbereich des Art. 17 Abs. 1 lit. c im Zeitpunkt des Vertragsschlusses erfüllt ist – Vertragsschluss, Vertragszwecke und Ausrichten. Liegen diese drei Komponenten des Anknüpfungsgegenstands vor, muss der Unternehmer den Vertrag dauerhaft als Verbrauchervertrag einstufen und mit einem Gerichtsstandswechsel unter Art. 18 rechnen. Es bleibt zwar dabei, dass er den Anknüpfungsgegenstand für den weiteren Wohnsitzstaat angesichts des nachträglichen Ausrichtens erst sukzessiv und mit zeitlichem Abstand zum Vertragsschluss verwirklicht. Angesichts der initialen Einschlägigkeit der Art. 18 und 19 muss der Unternehmer jedoch mit der dauerhaften Einschlägigkeit für den jeweiligen Vertrag der Art. 18 und 19 rechnen. Im Fall einer nachträglichen Aufnahme des Ausrichtens muss er damit den Gerichtsstandswechsel für Altverträge vorhersehen und betriebswirtschaftlich entsprechend kalkulieren. Schließlich kann er seine Gerichtspflichtigkeit und den Gerichtsstand für seine Klagen gegen den Verbraucher weiterhin über das Ausrichten steuern – das Ausrichten auf den neuen Wohnsitzstaat obliegt seiner Disposition.

Meines Erachtens kann er die Gerichtsstände aber nur für Alt- und Neuverträge gemeinsam steuern, nicht hingegen separat für die Neuverträge. Das beruht darauf, dass die EuGVVO das Ausrichten als *generelles* Tatbestandsmerkmal auffasst, das gerade nicht auf den individuellen Ver-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

trag bezogen ist.[1013] Zum einen wollte der EU-Gesetzgeber das einschränkende Merkmal mit dem Übergang vom EuGVÜ zur EGVVO von vertragsschlussbezogenen Umständen loslösen (nachfolgend ab S. 557). Zum anderen bezieht sich das Ausrichten auf die Tätigkeit des Unternehmers generell. Es umfasst *alle* Verträge mit Verbrauchern, die ihren oder einen ihrer Wohnsitze in einem Mitgliedstaat haben, auf den der Unternehmer seine Tätigkeit ausgerichtet hat. Darüber hinaus lässt der Zweck vorhersehbarer Zuständigkeiten *jede* enge Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit genügen. Sie muss sich nicht auf den individuellen Vertrag beziehen (Erwägungsgrund 16 S. 1). Schließlich müssen die Zuständigkeiten für beide Parteien vorhersehbar sein. Wie dargestellt muss der Unternehmer bei einem nachträglichen Ausrichten mit der weiteren Anwendung der Art. 18 und 19 rechnen, sofern diese initial bei Vertragsschluss anzuwenden waren. Der Verbraucher darf in diesem Fall bei mehreren oder einem neuen Wohnsitz damit rechnen, dass sein Klägergerichtsstand und seine Gerichtspflichtigkeit in beiden oder dem neuen Wohnsitzstaat gegeben sind. Diese Erwartung wird er insbesondere aufgrund des im Präsens gefassten Wortlaut des Art. 18 Abs. 1 und 2 haben („Wohnsitz hat"). Beide Parteien haben damit Einfluss auf den Gerichtsstandswechsel: Der Unternehmer durch ein weiteres Ausrichten, der Verbraucher durch zwei Wohnsitze bei Vertragsschluss oder die nachträgliche Verlegung seines Wohnsitzes.

(4) Ergebnis: Neutrale Wandelbarkeit

Das Ausrichten ist daher neutral wandelbar. War der Anknüpfungsgegenstand des Art. 17 Abs. 1 lit. c im Zeitpunkt des Vertragsschlusses erfüllt und richtet der Unternehmer seine Tätigkeit nachträglich auf einen weiteren Wohnsitzstaat des Verbrauchers aus, tritt ein zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel für alle Zuständigkeiten des Art. 18 ein. Bei mehreren Wohnsitzen bleibt der alte Gerichtsstand erhalten, beim Wohnsitzwechsel entfällt er regelmäßig. Die drei Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 lit. c müssen nur initial zeitgleich erfüllt sein. „Initial" meint dabei den Zeitpunkt der ersten Anknüpfung, den Vertragsschluss. Im Anschluss genügt ein Ausrichten auf den weiteren Wohnsitz bis zum Zeitpunkt der

1013 Im Kontext von EuGH EuZW 2011, 98 – *Alpenhof* und *Pammer*, NJW 2013, 3504 – *Emrek* und NJW 2018, 1003 – *Schrems II* ebenso *Staudinger,* in Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 17 EuGVVO Rn. 13a, 15a und 15f; *C. Krüger/Stüllein,* VuR 2018, 216, 218; *Staudinger,* jM 2014, 229, 229 und 232.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

letzten Anknüpfung – der Anrufung des Gerichts im Sinne des Art. 32. Dabei ist es irrelevant, ob der weitere Wohnsitz vor dem nachträglichen weiteren Ausrichten entsteht. Es genügt, wenn der zweite Wohnsitz und das zweite Ausrichten zu einem Zeitpunkt zwischen Vertragsschluss und Anrufung des Gerichts zusammenfallen. Die Vorhersehbarkeit verlangt eine enge Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit vor der Anrufung des Gerichts, gleich zu welchem Zeitpunkt. Auch der im Präsens gefasste Wortlaut des Wohnsitzes und Ausrichtens stützt diese zeitlich gleichberechtigte Einstufung. Das Einstellen des nachträglichen Ausrichtens nach dem Zusammenfallen ist auch hier für Altverträge aufgrund des Verbraucherschutzes unbeachtlich. Zu berücksichtigen ist hingegen ein Aufnehmen und Einstellen des nachträglichen Ausrichtens vor der Begründung des weiteren Wohnsitzes.

dd. Ergebnisse: Positiv und negativ unwandelbar, aber neutral wandelbar

Die Tätigkeitsausübung und -ausrichtung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO ist grundsätzlich unwandelbar, weil der Unternehmer einerseits die Anwendung der Art. 17–19 nicht einseitig vereiteln darf und andererseits seine Gerichtspflichtigkeit zuverlässig vorhersehen können muss (zuvor ab S. 446). Auch eine vertragliche Vereinbarung vermag sie nicht zu beeinflussen, weil es sich um ein tatsächliches Anknüpfungselement handelt (zuvor ab S. 465). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt lediglich dann, wenn Art. 17 Abs. 1 lit. c im Zeitpunkt des Vertragsschlusses erfüllt war und eine nachträgliche Veränderung der Tätigkeitsausrichtung mit einem neuen oder weiteren Wohnsitz des Verbrauchers zusammenfällt. Dafür spricht meines Erachtens insbesondere, dass die einschränkende Funktion der Tätigkeitsausrichtung bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses und in Bezug auf den ursprünglichen Wohnsitz verwirklicht ist. Darüber hinaus kann der Unternehmer die Gerichtsstände der Art. 17–19 nur für Alt- und Neuverträge gemeinsam steuern, weil die Tätigkeitsausrichtung ein generelles Tatbestandsmerkmal ist (zuvor ab S. 466).

5. Forderungsübertragung und Schuldübernahme

In den folgenden Abschnitten werde ich untersuchen, welche Auswirkungen eine Forderungsübertragung und eine Schuldübernahme auf die Gerichtsstände der EuGVVO haben. Dabei meint der Begriff „Forderungs-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

übertragung“ die Abtretung und die Legalzession und der Begriff „Schuldübernahme“ die Schuldübertragung und den Schuldbeitritt.

a. EuGVVO berücksichtigt Forderungsübertragung und Schuldübernahme

Zunächst ist fraglich, ob eine Forderungsübertragung oder eine Schuldübernahme überhaupt Auswirkung auf die Gerichtsstände haben können. Hiergegen spricht auf den ersten Blick, dass die EuGVVO autonom auszulegen ist. Hingegen richtet sich die Wirksamkeit der Forderungsübertragung oder Schuldübernahme nach dem Sachrecht. Die EuGVVO könnte sie daher als unbeachtliche Veränderungen einstufen, um die autonome Auslegung und einheitliche Anwendung nicht zu gefährden (Erwägungsgrund 4). Meines Erachtens ist das nicht der Fall. Die EuGVVO berücksichtigt eine Forderungsübertragung oder Schuldübernahme. Ihr Anwendungsbereich ist umfassend definiert – „Zivil- und Handelssachen“ – und keine Bereichsausnahme nennt die Forderungsübertragung oder Schuldübernahme ausdrücklich oder implizit (Art. 1 Abs. 1 und 2). In systematischer Hinsicht zeigen darüber hinaus die Art. 7 Nr. 1, Art. 8 Nr. 3, 4, Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1 und 2, dass die EuGVVO vertragliche und sonstige rechtliche Dispositionen der Parteien auf der Zuständigkeitsebene abbilden möchte. Dabei überlässt sie viele Vor- und Teilfragen dem Sachrecht (lat. „*lex causae*“) und verlangt im Rahmen der Zuständigkeit nur eine schlüssige Darlegung (doppelrelevante Tatsache). Schließlich spricht auch das Erfordernis der Vorhersehbarkeit dafür, eine Forderungsübertragung oder Schuldübernahme im Rahmen der Gerichtsstände zu berücksichtigen (Erwägungsgrund 15 S. 1). Die Vertragsparteien und Dritten richten ihre Erwartungen insbesondere an ihren vertraglichen und sonstigen rechtlichen Dispositionen aus. Meines Erachtens ist eine Forderungsübertragung oder Schuldübernahme daher als doppelrelevante Tatsache im Rahmen der Gerichtsstände der EuGVVO zu berücksichtigen.

b. Allgemeiner Gerichtsstand – Art. 4 Abs. 1 EuGVVO: Kein Gerichtsstandswechsel

Der allgemeine Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten wechselt nicht durch eine Forderungsübertragung oder Schuldübernahme, weil er an den vom Kläger ausgewählten Beklagten anknüpft (Art. 4 Abs. 1 EuGVVO). Die Forderungsinhaberschaft oder Schuldnerstellung ist unerheblich.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

c. Vertragsgerichtsstand – Art. 7 Nr. 1 EuGVVO: Teilweise Gerichtsstandswechsel

Eine weit verbreitete Ansicht erachtet den Vertragsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 1 EuGVVO auch für den Zessionar[1014] oder sogar jeden Rechtsnachfolger[1015] als einschlägig. Nach ihr würde folglich kein Gerichtsstandswechsel eintreten. Der Vertragsgerichtsstand ginge mit der Forderungsübertragung oder Schuldübernahme unverändert auf den Zessionar oder Neuschuldner über.

aa. Forderungsübertragung: Teilweise Gerichtsstandswechsel bei monetären Ansprüchen

(1) Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO: Kein Gerichtsstandswechsel

Dem ist meines Erachtens jedenfalls für eine Forderungsübertragung im Rahmen des Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO zuzustimmen, weil er den Vertragsgerichtsstand autonom für *alle* Ansprüche eines Vertrags festlegt. Die Norm bestimmt den Gerichtsstand für die vertraglichen Leistungs- *und* Gegenleistungspflichten einheitlich. Damit folgt insbesondere die Zahlungspflicht des Käufers oder Dienstherrn der Lieferpflicht des Verkäufers oder Erbringungspflicht des Dienstleisters.[1016] Der monetäre Anspruch teilt die Zuständigkeit des nicht-monetären Anspruchs. Hierfür knüpft er bei Verträgen über den Verkauf beweglicher Sachen an den Lieferort und bei Dienstleistungsverträgen an den Erbringungsort „nach dem Vertrag". Entscheidend ist mithin der einvernehmliche Erfüllungsort, den eine einseitige Forderungsübertragung nicht verschiebt. Diese Ansicht teilt nun auch ausdrücklich der EuGH seit der Rechtssache *Deutsche Lufthansa / AirHelp Germany*.[1017]

1014 BGH NJW 2009, 2606, 2607 (Rn. 15).
1015 *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 7 EuGVVO Rn. 99 mwN; *Lorenz/Unberath,* in FS Schlosser, 513, 517 f. mwN.
1016 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 10 mwN.
1017 EuGH Urt. v. 9.10.2025 – C-551/24 = BeckRS 2025, 26442 (Leitsatz) – *Deutsche Lufthansa / AirHelp Germany*.

https://doi.org/10.5771/9783749999433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(2) Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO: Teilweise zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel bei monetären Ansprüchen

Das ist jedoch im Fall der Auffangregeln des Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO anders. Er behandelt die verschiedenen Ansprüche eines Vertrags eigenständig und knüpft an deren jeweiligen Erfüllungsort an.[1018] Damit legt er potenziell einen anderen Gerichtsstand für die vertragliche Leistungspflicht als für die Gegenleistungspflicht fest. Den Erfüllungsort bestimmt die Auffangregel anhand des Sachrechts des Vertrags. Die Sachrechte der Mitgliedstaaten stellen regelmäßig vorrangig auf eine Vereinbarung der Parteien ab. Nachrangig stellen sie gesetzlich für nicht-monetäre Ansprüche meist auf die Niederlassung oder den Wohnsitz des Schuldners ab.[1019] Daher sieht das auch Art. III.-2:101 Abs. 1 lit. b, Abs. 2 lit. a oder b DCFR vor. Eine Forderungsübertragung ändert die Person des *Schuldners* nicht. Daher liegt es auch fern, dass sich der Erfüllungsort verschiebt. Entsprechend stellt Art. III.-5:117 Abs. 2 klar, dass eine Forderungsübertragung den Erfüllungsort nicht verändert. Das entspricht dem deutschen Sachrecht[1020] und überwiegend den Sachrechten der Mitgliedstaaten.[1021]

Bei monetären Ansprüchen stellen die mitgliedstaatlichen Sachrechte häufig auf die Niederlassung oder den Wohnsitz des Gläubigers ab.[1022] Dem entspricht Art. III.-2:101 Abs. 1 lit. a, Abs. 2 lit. b DCFR. Das deutsche Sachrecht stellt insoweit eine Ausnahme dar. Es erachtet auch bei monetären Ansprüchen die Niederlassung oder den Wohnsitz des Schuldners der nicht-monetären Ansprüche für maßgeblich. Es schafft jedoch unter dem Merkmal „Schickschuld" einen Interessenausgleich über die Gefahrtragung.[1023] Unter zahlreichen mitgliedstaatlichen Sachrechten führt eine Abtretung dazu, dass sich der Erfüllungsort noch nicht erfüllter monetärer Ansprüche zugunsten der Niederlassung oder des Wohnsitzes des Zessionars verändert. Dabei beschränken sich die Aussagen häufig auf nationale Sachverhalte.[1024] Nach Art. III.-5:117 Abs. 1 DCFR wechselt der Erfüllungsort ausdrücklich grenzüberschreitend innerhalb der EU, sofern der Zessionar das verlangt und der frühere monetäre Erfüllungsort in der EU lag. Der Zedent hat jedoch etwaige Mehrkosten des Schuldners zu tragen. Vor

1018 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 7 mwN.
1019 DCFR, 749 f.
1020 Statt vieler nur *Beurskens,* in BeckOGK, § 269 BGB Rn. 74 mwN.
1021 DCFR, 1081 f.
1022 DCFR, 748 f.
1023 Statt vieler nur *Beurskens,* in BeckOGK, § 270 BGB Rn. 40 mwN.
1024 DCFR, 1080–1082.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

diesem Hintergrund kann sachrechtlich für noch nicht erfüllte monetäre Ansprüche auf die Niederlassung oder den Wohnsitz des Zessionars abzustellen sein.

Fraglich ist, ob Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO eine derartige Veränderung berücksichtigt und sich der Gerichtsstand entsprechend verschiebt. Hierfür spricht systematisch, dass die EuGVVO grundsätzlich einseitige und nicht nur einvernehmliche Veränderungen berücksichtigt (nachfolgend ab S. 525 und 605). Des Weiteren will lit. a historisch die Lage unter dem EuGVÜ fortführen, welche das Sachrecht als maßgeblich ansah. Der sachrechtliche Erfüllungsort soll auf das EuGVÜ und die EuGVVO übertragen werden. Das entspricht auch dem speziellen Zweck des lit. a. Der allgemeine Zweck der EuGVVO möchte sicherstellen, dass die Zuständigkeiten vorhersehbar sind (Erwägungsgrund 15 S. 1). Man könnte insoweit einwenden, dass das aus der Perspektive des Schuldners bei einer stillen Abtretung oder Legalzession nicht zutrifft. Er weiß dann nichts von dem Übergang der Forderung und einem etwaigen damit einhergehenden Gerichtsstandswechsel. Gleichwohl erlegt die EuGVVO dem Kläger als aktivem Part eine umfangreichere Nachforschungspflicht auf (nachfolgend ab S. 550). Des Weiteren dürfte ein Gleichlauf mit der sachrechtlichen Lage objektiv am vorhersehbarsten sein. Darüber hinaus macht es für den monetären Schuldner aufgrund elektronischer Zahlungswege regelmäßig keinen Unterschied, wo der monetäre Erfüllungsort liegt. Etwaige Mehrkosten oder -aufwände gehen sachrechtlich regelmäßig zulasten des Zedenten oder Zessionars. Schließlich ist eine etwaige Verfehlung der Sach- und Beweisnähe gegenüber dem ursprünglichen Erfüllungsort durch den vorbehaltslosen Verweis auf das Sachrecht gerechtfertigt. Dem monetären Schuldner ist es daher auch aus dieser Perspektive zuzumuten, dass er eine negative Feststellungsklage über seine Zahlungspflicht am Ort des Zessionars erhebt. Der Erfüllungsort des Art. 7 Nr. 1 lit. c, a ist daher aufgrund einer Forderungsübertragung wandelbar, sofern der Erfüllungsort nach dem Sachrecht entsprechend veränderlich ist. Eine Forderungsübertragung kann daher zu einem zuständigkeitsnorminternen Gerichtsstandswechsel führen. Zur Klarstellung: Das gilt nur für künftige, nicht für bereits erfüllte monetäre Ansprüche.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb. Schuldübernahme: Teilweise Gerichtsstandswechsel bei nicht-monetären Ansprüchen

(1) Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO: Teilweise zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel bei Schuldübertragung

Die Erfüllungsorte des Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO sind vertraglich definiert (zuvor ab S. 473). Die Rechtsprechung und Literatur definieren sie teilweise über die Niederlassung oder den Wohnsitz des Verkäufers oder Dienstleisters. Das gilt vor allem für den Erbringungsort von Dienstleistungen. Hier stellt der EuGH bei Dienstleistungen in mehreren Mitgliedstaaten auf den Ort der hauptsächlichen Leistungserbringung ab. Sofern dieser nicht ermittelbar ist, stellt er für den hypothetischen Erfüllungsort auf den Wohnsitz des Dienstleisters ab.[1025] Entscheidend ist daher der nicht-monetäre Anspruch. Offen ist, ob eine Schuldübernahme insoweit zu einem Gerichtsstandswechsel führen kann. Das ist aufgrund einer autonomen Auslegung zu entscheiden. Daher kann die *lex causae* der Schuldübernahme nicht maßgeblich sein.

Meines Erachtens kann zumindest eine Schuldübertragung zu einem zuständigkeitsnorminternen Gerichtsstandswechsel führen, weil sie den Schuldner austauscht. Voraussetzung ist, dass die EuGVVO hilfsweise auf den Wohnsitz des Schuldners abstellt und die Schuldübertragung einvernehmlich ist. Die autonome Auslegung des Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO offenbart, dass die Parteien den Liefer- und Erbringungsort nur einvernehmlich festlegen können. Das gilt sowohl für den vertraglichen als auch den tatsächlichen Liefer- und Erbringungsort. Auch der hypothetische Erfüllungsort basiert nicht auf einseitigen Handlungen, sondern auf objektiven Elementen wie dem Wohnsitz einer Partei. Er ist durch verordnungsautonome Auslegung zu bestimmen. Eine Schuldübernahme kann daher zu einem Gerichtsstandswechsel führen, sofern sie einvernehmlich erfolgt. Nach den mitgliedstaatlichen Sachrechten setzt eine Schuldübertragung immer eine Vereinbarung mit oder Zustimmung des *Gläubigers* voraus. Teilweise ist aber eine Vereinbarung mit oder Zustimmung des *Schuldners* nicht nötig.[1026] Im Rahmen des Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO sind diese Unterschiede jedoch unbeachtlich, weil er autonom auszulegen ist und stets Einvernehmen erfordert. Insgesamt kann eine einvernehmliche Schuldübertragung

1025 Statt vieler nur EuGH NJW 2010, 1189 (2. Leitsatz) – *Wood Floor Solutions*; *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 12 mwN.

1026 DCFR, 1101 (Rn. 5).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

daher zu einem zuständigkeitsnorminternen Gerichtsstandswechsel führen, sofern Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO hilfsweise auf den Wohnsitz des Schuldners abstellt. Klarstellend ist anzumerken, dass das nur bei einer unerfüllten Schuld gilt („geliefert worden sind" oder „erbracht worden sind").

Hingegen kann ein Schuldbeitritt nicht zu einem Gerichtsstandswechsel führen, weil er den Schuldner nicht austauscht. Auch ein separater Erfüllungsort für den Beitretenden ist bei einem reinen Schuldbeitritt nicht denkbar. Etwas anderes kann lediglich dann gelten, wenn der Schuldbeitritt mit einer Vertragsänderung einhergeht und den Erfüllungsort der Schuld ändert.

(2) Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO: Teilweise zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel bei nicht-monetären Ansprüchen

Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO beurteilt die verschiedenen Ansprüche eines Vertrags separat und bestimmt ihre Erfüllungsorte nach der *lex causae*. Dadurch weist er verschiedenen Ansprüchen eigenständige und gegebenenfalls differenzierende Erfüllungsorte zu. Dabei definiert das mitgliedstaatliche Sachrecht den Erfüllungsort monetärer Ansprüche in Abwesenheit einer anderweitigen Parteivereinbarung regelmäßig an der Niederlassung oder dem Wohnsitz des Gläubigers des monetären Anspruchs. Hingegen verortet es nicht-monetäre Ansprüche mangels einer Parteivereinbarung regelmäßig am Ort des Schuldners der nicht-monetären Ansprüche. Insoweit sprechen die bei der Forderungsübertragung dargelegten Erwägungen zu Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO für eine Wandelbarkeit (zuvor ab S. 474).

Außerdem setzt die Schuldübernahme zumindest in der Variante der Schuldübertragung voraus, dass der Gläubiger sie abschließt oder ihr zustimmt.[1027] Eine stille Schuldübertragung ist nicht möglich. Dem entsprechen auch die Art. III.-5:203 Abs. 1, 204 und 206 DCFR. Einige mitgliedstaatliche Sachrechte sehen zwar vor, dass der austretende Schuldner nicht zustimmen muss.[1028] Das gilt auch gemäß § 414 BGB. Liegt eine einvernehmliche Schuldübertragung vor, dann verschiebt sich die Argumentation gegenüber der Forderungsübertragung: Zum einen liegt keine einseitige Veränderung vor, weil der alte Schuldner *und* der verbleibende Gläubiger involviert sind. Zum anderen ist die Veränderung dann für beide Parteien

1027 DCFR, I101 (Rn. 5).
1028 DCFR, I101 (Rn. 5).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vorhersehbar. Meines Erachtens ist Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO daher durch eine Schuldübertragung wandelbar. Ein zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel tritt ein, wenn das Sachrecht infolge der Schuldübertragung eine Verschiebung des Erfüllungsorts anordnet. Das ist häufig nicht der Fall, weil das Sachrecht auf den Wohnsitz des Schuldners im Zeitpunkt der Entstehung der Schuld abstellt. Das gilt beispielsweise gemäß § 269 Abs. 1 BGB.[1029] Der DCFR enthält zwar keine dahingehende ausdrückliche Regelung. Die Kommentierung zu Art. III.-5:203 DCFR deutet jedoch in dieselbe Richtung.[1030] Es geht darum, *dieselbe* Schuld zu übertragen. Daher bleibt der Erfüllungsort erhalten. Andernfalls ginge es nach dem Rechtsvergleich des DCFR um eine Novation.[1031] In der Variante des Schuldbeitritts setzen die mitgliedstaatlichen Sachrechte oftmals keine Vereinbarung mit oder Zustimmung des Gläubigers voraus.[1032] Das bilden auch Art. III.-5:203 Abs. 3 und Art. III.-5:208 DCFR ab, die eine Vereinbarung zwischen dem Altschuldner und beitretenden Schuldner genügen lassen. Dem entspricht beispielsweise das deutsche Recht.[1033] Im Gegensatz zur Schuldübertragung sehen die mitgliedstaatlichen Sachrechte häufiger vor, dass sich der Schuldbeitritt auf eine teilweise eigenständige Schuld bezieht. Das stellt die Kommentierung des DCFR exemplarisch am Beispiel von Art. 1275 des belgischen *Code Civil* dar.[1034] Parallel dazu geht die herrschende Ansicht im deutschen Recht davon aus, dass sich der Erfüllungsort des Beitretenden nach dessen Wohnsitz richtet – sogar im Zweifel und nicht nur bei einer entsprechenden Vereinbarung. Der Erfüllungsort des ursprünglichen Schuldners bleibt hingegen gleich.[1035] Das DCFR verhält sich nicht ausdrücklich zu dieser Fragestellung. Sachrechtlich ist es jedenfalls möglich, dass sich der Erfüllungsort durch einen Schuldbeitritt verschiebt. Ist das der Fall, dann überträgt Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO das auf die Zuständigkeitsebene.

1029 Statt vieler nur *Beurskens,* in BeckOGK, § 269 BGB Rn. 3.1 und 74 mwN; *Bittner/Kolbe,* in Staudinger 2025, § 269 BGB Rn. 46 mwN.

1030 DCFR, 1110 ff. (insb. "*In contrast to "novation", in its traditional meaning within the civil law tradition, the content of the obligation is not affected by the substitution of a new debtor for the original debtor but remains unchanged. This goes for such matters as the place and time for performance.*").

1031 DCFR, 1100 f. (Rn. 2 a).

1032 DCFR, 1105 aE.

1033 Statt vieler nur *Heinemeyer,* in MüKo BGB, Vor § 414 BGB Rn. 12 mwN.

1034 DCFR, 1100 f. (Rn. 2 b), 1118.

1035 Statt vieler nur *Beurskens,* in BeckOGK, § 269 BGB Rn. 3.1 mwN; *W. Krüger,* in MüKo BGB, § 269 BGB Rn. 52 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

cc. Ergebnisse: Teilweise zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel

Eine Forderungsübertragung hat bei den autonomen Erfüllungsorten des Art. 7 Nr. 1 lit. b keinen Gerichtsstandswechsel zur Folge, weil diese weder den vereinbarten noch den tatsächlichen oder hypothetischen Erfüllungsort über die Anspruchsinhaberschaft des Gläubigers definieren (zuvor ab S. 473, parallel unter der Rom I-VO zuvor ab S. 139). Hingegen stellt er zumindest im Fall von Dienstleistungen in mehreren Mitgliedstaaten für den hypothetischen Erfüllungsort auf den Wohnsitz des Schuldners ab. Daher kann eine Schuldübertragung zu einem zuständigkeitsnorminternen Gerichtsstandswechsel führen (zuvor ab S. 476). Im Rahmen des Art. 7 Nr. 1 lit. c, a kann eine Forderungsübertragung und eine Schuldübernahme – sogar ein Schuldbeitritt – zu einem zuständigkeitsnorminternen Gerichtsstandswechsel führen. Er verweist auf den Erfüllungsort der *lex causae*, der für monetäre Ansprüche meist an den Anspruchsinhaber anknüpft und für nicht-monetäre Ansprüche an den Schuldner. Im letzteren Fall stellen die *leges causae* zwar häufig auf den Zeitpunkt der Entstehung der Schuld ab und schließen einen Gerichtsstandswechsel damit aus. Das ist jedoch nicht immer der Fall (zuvor ab S. 474 und 477). Zuständigkeitsnormübergreifende Gerichtsstandswechsel sind nicht möglich, weil für jeden Vertrag jedenfalls ein hypothetischer Erfüllungsort besteht und Art. 7 Nr. 1 daher stets gegeben ist.

d. Deliktsgerichtsstand – Art. 7 Nr. 2 EuGVVO: Kein Gerichtsstandswechsel

Eine Forderungsübertragung oder Schuldübernahme des deliktischen Anspruchs oder der deliktischen Schuld verändern den Handlungs- und Erfolgsort nicht. Sie verschieben den Deliktsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO daher nicht. Vielmehr kann der Zessionar oder Übernehmende im ursprünglichen Gerichtsstand klagen. Ich stimme insoweit der herrschenden Ansicht zu.[1036]

1036 Statt vieler nur EuGH EuZW 2013, 703, 706 f. (Rn. 57 f.) – *ÖFAB*; EuZW 2015, 584, 588 (Rn. 35) – *CDC Hydrogen Peroxide*; *Gottwald,* in MüKo ZPO, Art. 7 EuGVVO Rn. 63 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

e. Widerklagegerichtsstände – Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 EuGVVO: Gerichtsstandswechsel

Nach der herrschenden Ansicht kann eine Abtretung einen der Widerklagegerichtsstände begründen, wenn sie dem Beklagten einen konnexen Anspruch überträgt (Art. 8 Nr. 3, gegebenenfalls in Verbindung mit Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3 oder Art. 22 Abs. 2 EuGVVO).[1037] Eine Ansicht fordert dafür zusätzlich, dass eine enge Verbindung zwischen dem Zedent und Zessionar vorliegt – wie die Zugehörigkeit zu demselben Konzern.[1038] Nach der anderen Ansicht soll es hingegen nur auf eine Konnexität zwischen der Klage und Widerklage ankommen.[1039]

Meines Erachtens ist die zweite Ansicht vorzugswürdig. Der Wortlaut des Art. 8 Nr. 3 setzt lediglich eine Konnexität zwischen der Klage und Widerklage voraus. Personell lässt er damit eine umgekehrte Parteiidentität zwischen beiden Klagen ausreichen. Nach diesem Wortlaut gilt: Ist der Zessionar der Beklagte einer Klage des Zessus, dann kann der Zessionar einen konnexen Anspruch im Rahmen einer Widerklage erheben. Des Weiteren lassen in systematischer Hinsicht die Art. 8 Nr. 1, 2 und 4 eine enge *sachliche* Verbindung ebenfalls genügen. Auch sie fordern keine enge *personelle* Verbindung, die über eine Parteiidentität hinausgeht. Letzteres verdeutlicht vor allem Art. 8 Nr. 4. Er eröffnet bei einem dinglichen Sachzusammenhang einen besonderen Gerichtsstand am Belegenheitsort der unbeweglichen Sache für einen Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag, sofern sie sich gegen denselben Beklagten richten. Dasselbe gilt für den „Zusammenhang" zwischen Verfahren im Sinne des 30 Abs. 3. Er erfordert noch nicht einmal eine Parteiidentität.[1040] Schließlich verfolgt Art. 8 Nr. 3 den Zweck eines besonderen Gerichtsstands kraft Sachzusammenhangs.[1041] Dieser Sachzusammenhang meint die Sach- und Beweisnähe zwischen dem Gerichtsstand und der Streitigkeit. Er liegt meines Erachtens bereits aufgrund einer engen sachlichen Verbindung vor und bedarf darüber hinaus keiner engen personellen Verbindung.

1037 EuGH NJW 2018, 2383 (Leitsatz) – *Petronas Lubricants*.
1038 *Mankowski,* EWiR 2018, 573, 574.
1039 *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 8 EuGVVO Rn. 7; *Stadler/C. Krüger,* ZEuP 2020, 856, 881. In anderem Zusammenhang (Rahmenvertrag zwischen den Klage-/Widerklageparteien für Konnexität nicht notwendig, sondern laufende Geschäftsbeziehung ausreichend) auch *M. Stürner,* IPRax 2007, 21, 23.
1040 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 30 EuGVVO Rn. 2 mwN.
1041 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 8 EuGVVO Rn. 1 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der Anknüpfungsgegenstand der Konnexität ist wandelbar, weil die Verordnung ihn nicht im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, der Klageerhebung oder in einem anderen Zeitpunkt fixiert. Er berücksichtigt insbesondere Veränderungen zwischen der Erhebung der Klage und der Widerklage – insbesondere durch eine Abtretung. Hierfür spricht der im Präsens gehaltene Wortlaut des Art. 8 Nr. 3 („auf denselben Vertrag oder Sachverhalt wie die Klage selbst gestützt wird, vor dem Gericht, bei dem die Klage selbst anhängig ist"). Des Weiteren streiten systematische Erwägungen für eine Wandelbarkeit des Widerklagegerichtsstands. Erstens berücksichtigt die EuGVVO im Ausgangspunkt tatsächliche und einseitige Veränderungen bei der Beurteilung der Zuständigkeit (nachfolgend ab S. 525). Zweitens gilt das in besonderem Maße für den allgemeinen Gerichtsstand des Art. 4 Abs. 1 und die besonderen Gerichtsstände des Art. 7 Nr. 1 lit. c, a, Nr. 5, die Art. 8 Nr. 3 systematisch nahestehen (nachfolgend ab S. 569, 577 und 583). Schließlich spricht der angestrebte Sachzusammenhang dafür, dass Art. 8 Nr. 3 Veränderungen möglichst umfangreich und lange berücksichtigen möchte.

In der Folge begründet die Abtretung eines konnexen Anspruchs an den Beklagten erstmals den Widerklagegerichtsstand. Darüber hinaus kann der Widerklagegerichtsstand noch nach Abschluss des Versicherungs-, Verbraucher oder Arbeitsvertrags im Sinne des Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 entstehen oder entfallen. Das kann insbesondere einen Gerichtsstandswechsel von Art. 4 Abs. 1 zugunsten des Art. 8 Abs. 3 zur Folge haben. Anstelle des Wohnsitzes des Beklagten ist dann das Klagegericht maßgeblich (zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Umgekehrt kann eine Abtretung des konnexen Anspruchs durch den Beklagten zum Entfallen des Widerklagegerichtsstands gemäß Art. 8 Nr. 3 und dazu führen, dass Art. 4 Abs. 1 maßgeblich wird (zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Schließlich ist ein Gerichtsstandswechsel zwischen den besonderen Zuständigkeiten der Art. 7 und 8 möglich (zuständigkeitsnormübergreifender gleichrangiger Gerichtsstandswechsel).

Für eine Legalzession muss dasselbe gelten. Insoweit spricht neben den vorherigen Erwägungen die Vorhersehbarkeit für einen Gerichtsstandswechsel. Die Übertragung der Forderung beruht auf einer gesetzlichen Anordnung und nicht nur einer einseitigen und möglicherweise stillen Abtretung. Sie ist daher auch für den Zessus absehbar. Eine Schuldübernahme des Klägers kann ebenfalls den Widerklagegerichtsstand erstmals begründen oder entfallen lassen. Weist die übernommene Schuld Konnexität mit

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dem Klagegegenstand auf, dann ist eine Konzentration der Widerklage am Klagegericht gerechtfertigt.

f. Schutzgerichtsstände – Art. 10–23 EuGVVO: Teilweise Gerichtsstandswechsel

Die folgenden Abschnitte untersuchen, wie sich die Forderungsübertragung und Schuldübernahme auf die Schutzgerichtsstände der Art. 10–23 auswirken. Im Fokus steht dabei vor allem die bisher ergangene Rechtsprechung des EuGH zu den Versicherungs- und Verbrauchersachen.

aa. Zuständigkeiten für Versicherungssachen – Art. 10–16 EuGVVO

(1) Forderungsübertragung und Schuldübernahme der strukturell schwächeren Partei

(a) Forderungsübertragung der strukturell schwächeren Partei: Kein Gerichtsstandswechsel

Die herrschende Ansicht verneint die Versicherungsgerichtsstände, sofern der Zessionar keine strukturell schwächere Partei ist (Art. 10–16 EuGVVO). Als nicht strukturell schwächer erachtet sie Versicherer, Sozialversicherungsträger, Gebietskörperschaften und sogar natürliche Personen an, sofern letztere gewerblich im Versicherungssektor handeln.[1042] Dieses Ergebnis begründet die herrschende Ansicht mit einer teleologischen Auslegung der Art. 10–16. Sie schützen lediglich strukturell schwächere Parteien vor strukturell stärkeren (Erwägungsgrund 18). Daher sind die Art. 10–16 nicht auf solche Personen auszudehnen, diese Anforderung nicht erfüllt und daher diesen Schutz nicht benötigen.[1043] Die Schutzwürdigkeit beurteilt die herrschende Ansicht nicht konkret („einzelfallbezogen"), sondern abstrakt

1042 EuGH EuZW 2009, 855 (Leitsatz) – *Vorarlberger Gebietskrankenkasse*; EuZW 2018, 213 (Leitsatz) – *Hofose*; EuZW 2020, 678, 680 (Rn. 44 f.) – *Balta*; NJW 2021, 1863 (Leitsatz) – *CNP*. Aus der Literatur statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 13 EuGVVO Rn. 2b mwN; *Dörner,* IPRax 2018, 158.

1043 EuGH EuZW 2009, 855, 857 (Rn. 40–42) – *Vorarlberger Gebietskrankenkasse*; EuZW 2018, 213, 215 (Rn. 41–46) – *Hofose*; EuZW 2020, 678, 680 (Rn. 44 f.) – *Balta*; NJW 2021, 1863, 1864 f. (Rn. 40–46) – *CNP*. Aus der Literatur statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 13 EuGVVO Rn. 2c.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(„strukturell"). Eine einzelfallbezogene Bewertung würde zu Rechtsunsicherheit führen und die Zuständigkeiten weniger vorhersehbar machen.[1044] Dabei lehnt die überwiegende Ansicht die Art. 10–16 insgesamt ab,[1045] die Gegenansicht hingegen lediglich den Art. 13 Abs. 2.[1046]

Dem EuGH und der herrschenden Ansicht ist zuzustimmen. Ist der Zessionar nicht schutzwürdig, dann verbietet die systematische und teleologische Auslegung eine Anwendung der Art. 10–16. Hierfür spricht die Anknüpfungsdogmatik: Die Anknüpfungspersonen sind lediglich die Vertragsinhaber in Gestalt des Versicherers oder des Versicherungsnehmers, oder in Gestalt des vertraglich einbezogenen Versicherten oder Begünstigten. Das bezeichnet diese Arbeit als „Vertragsparteibezug" (zuvor ab S. 473). Man könnte zwar einwenden, dass der Zessionar durch die Forderungsübertragung den Anspruch auf die Versicherungsleistung und damit die charakteristische Vertragsleistung erhält. Das könnte ihm zumindest den Status als Versicherungsnehmer verleihen, weil dieser Status rein leistungsbezogen definiert ist (zuvor ab S. 448). Hierdurch wären die übrigen Anwendungsvoraussetzungen der Art. 10–16 neben dem Vertragsparteibezug erfüllt, welche diese Arbeit als „Vertragstypbezug" bezeichnet. Es mangelt dem Zessionar jedoch jedenfalls an der Stellung als Vertragspartei. Ein etwaiger Status des Zessionars als Versicherer, Versicherungsnehmer, Versicherter oder Begünstigter aus einem anderen Vertragsverhältnis genügt daher ebenso wenig, um zu dessen Gunsten alle Ansprüche unter einen Schutzgerichtsstand zu ziehen.

Ein schutzwürdiger Zessionar des Versicherungsnehmers, Versicherten oder Begünstigten kann sich mangels Vertragsparteibezug ebenfalls nicht auf die Art. 10–16 berufen. Etwas anderes könnte für den schutzwürdigen Zessionar des Geschädigten des Art. 13 Abs. 1 und 2 gelten – insbesondere deshalb, weil er systematisch gerade keine vertragliche Stellung hat. In diesem Kontext hat der EuGH in der Rechtssache *Hofose* entschieden[1047] und in den Rechtssachen *Vorarlberger Gebietskrankenkasse* und *CNP* als *obiter*

1044 EuGH IPRax 2018, 196, 198 (Rn. 34) – *MMA IARD*; EuZW 2018, 213, 215 (Rn. 45) – *Hofose*; EuZW 2020, 678, 680 (Rn. 42) – *Balta*. Aus der Literatur statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 13 EuGVVO Rn. 2b mwN.

1045 EuGH EuZW 2020, 678, 678 und 680 (Leitsatz und Rn. 44) – *Balta*; NJW 2021, 1863, 1864 (Rn. 39 und 40) – *CNP*.

1046 *Staudinger,* in EuZPR/EuIPR, Art. 13 EuGVVO Rn. 14 f.; *Staudinger/Papadopoulos,* VersR 2018, 978, 980 f.

1047 EuGH EuZW 2018, 213, 215 (Rn. 39, 43 und 47) – *Hofose*.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dictum angemerkt,[1048] dass sich ein schutzwürdiger (Legal-)Zessionar auf den Klägergerichtsstand des Art. 13 Abs. 2 berufen kann. Dem stimmt jedenfalls ein Teil der Literatur zu.[1049] Besonders prägnant war der EuGH in *CNP*:

> *„Zwar muss ein Zessionar der Ansprüche des Geschädigten, der selbst als schwächere Partei angesehen werden kann, in den Genuss der besonderen Vorschriften über die gerichtliche Zuständigkeit kommen können, die in Art. 11 I Buchst. b und Art. 13 II der VO Nr. 1215/2012 festgelegt sind, in den Beziehungen zwischen Gewerbetreibenden des Versicherungssektors, von denen keiner als der gegenüber dem anderen Schwächere angesehen werden kann, ist jedoch kein besonderer Schutz gerechtfertigt […].“*[1050]

Im Gegensatz dazu hat der EuGH einen Verbrauchergerichtsstand in der Rechtssache *Schrems II* auch bei einem schutzwürdigen Zessionar verneint. Dort argumentiert er, dass die Parteien des Rechtsstreits auch die Vertragsparteien sein müssen (nachfolgend ab S. 489). Generalanwalt *Bobek* hat die unterschiedliche Auslegung damit begründet, dass der Gerichtsstand in Versicherungssachen weiter gefasst sei als der Verbrauchergerichtsstand. Des Weiteren sei es bei *Vorarlberger Gebietskrankenkassen* darum gegangen, ob ein bestehender Klägergerichtsstand auf einen Dritten übergehen könne. Hingegen habe bei *Schems II* die Frage im Raum gestanden, ob ein neuer Klägergerichtsstand entstehen könne.[1051]

Meines Erachtens geht der Klägergerichtsstand des Geschädigten auch nicht auf einen schutzwürdigen Zessionar über. Der Wortlaut des Art. 13 Abs. 1 und 2 verlangt eine Klage des Geschädigten. Er knüpft damit an die Person des Geschädigten und nicht den Schadensersatzanspruch an. Das könnte man zwar noch als unbeabsichtigte Einschränkung des EU-Gesetzgebers einstufen – hiergegen sprechen jedoch die weiteren anspruchsbezogenen Gerichtsstände (insbesondere Art. 7 Nr. 1–4, 7, Art. 8 Nr. 3, 4, Art. 24 Nr. 1–4). In systematischer Hinsicht hat der Geschädigte in den Art. 10–16 zwar keine vertragliche Stellung. Die Anknüpfungsdogmatik entspricht insoweit dem Art. 7 Nr. 2, der nicht durch Zession wandelbar ist (zuvor

1048 EuGH NJW 2021, 1863, 1864 f. (Rn. 40) – *CNP*; EuZW 2009, 855, 858 (Rn. 44) – *Vorarlberger Gebietskrankenkasse*.

1049 *Dörner,* IPRax 2018, 158, 160–162 und 164 f. mwN.

1050 EuGH NJW 2021, 1863, 1864 f. (Rn. 40) – *CNP* (Kürzung in eckigen Klammern durch mich). Ähnlich für einen Legalzessionar EuGH EuZW 2009, 855, 858 (Rn. 44) – *Vorarlberger Gebietskrankenkasse*.

1051 GA Bobek Schlussa. v. 14.11.2017 – C-498/16 = BeckRS 2017, 13129 (Rn. 96–98) – *Schrems II*.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ab S. 479). Man könnte auf den ersten Blick annehmen, dass zusätzlich nur die Schutzwürdigkeit des Geschädigten gefordert würde. Es bestehen jedoch weitere Unterschiede. Der Geschädigte hat zwar keine originäre vertragliche Stellung. Er ist jedoch zumindest insoweit mit dem Vertrag verbunden als der Versicherungsvertrag seine Schäden abdeckt. Das spricht ebenfalls dafür, dass die Gerichtsstände des Art. 13 Abs. 2 nur den Geschädigten und nicht dessen Zessionar privilegieren. In teleologischer Hinsicht ist es auch nicht vorhersehbar, den Zessionar des Geschädigten zu erfassen. Zum einen wäre das angesichts des auf den Geschädigten bezogenen Wortlauts für die andere Partei nicht vorhersehbar. Zum anderen könnte sich der Klägergerichtsstand andernfalls durch bloße Forderungsübertragung potenziell unionsweit verschieben. Es gibt keine Hinweise, dass der EU-Gesetzgeber eine derartige Verselbständigung der Schutzgerichtsstände wollte.

Eine Forderungsübertragung hat daher keine Verschiebung der Gerichtsstände der Art. 10–16 zur Folge. Der Zessionar kann sich auf sie nicht berufen und muss sich mit den Art. 4–8 begnügen. Umgekehrt ist eine Verschiebung von den Gerichtsständen der Art. 4–8 zu den Gerichtsständen der Art. 10–16 ebenfalls nicht möglich (kein zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Der personelle Status als Versicherer, Versicherungsnehmer, Versicherter, Begünstigter oder Geschädigter geht aufgrund einer Forderungsübertragung nicht über. Der Status als Versicherer oder Versicherungsnehmer geht nur durch eine Vertragsübernahme über, weil andernfalls der Vertragspartei- und Vertragstypbezug der Art. 10–16 nicht erfüllt ist (parallel unter der Rom I-VO zuvor ab S. 142). Der Status als Versicherter oder Begünstigter ändert sich lediglich durch eine Vertragsänderung. Der Status als Geschädigter kann weder durch eine Vertragsübernahme noch durch eine Vertragsänderung übergehen (nachfolgend ab S. 624).

Hingegen kann sich der Zedent auch noch nach der Legalzession oder Abtretung auf seinen ehemaligen Klägergerichtsstand berufen (kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Man könnte einwenden, dass er seine Anspruchsinhaberschaft nicht mehr schlüssig behaupten kann. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass die EuGVVO die Anspruchsinhaberschaft als doppelrelevante Tatsache der Zuständigkeit ansieht. Vielmehr bleibt sie als sonstige Zulässigkeitsvoraussetzung dem autonomen nationalen Zivilprozessrecht überlassen. Die Forderungsübertragung allein führt nicht dazu, dass die Schutzgerichtsstände vollständig entfallen. Schließlich stellen ihr Wortlaut und ihre Systematik auf die Vertragsinhaberschaft ab, die beim Zedenten verbleibt. Auch nach der Forderungsübertragung bleiben der Zedent und der Zessus die Vertragsparteien (Vertragsparteibezug). Da-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rüber hinaus wäre es für den Versicherer nicht vorhersehbar, dass durch eine einseitige Forderungsübertragung die Art. 10–16 entfallen. Zwar könnte man einwenden, dass das Entfallen der einschneidenden Schutzgerichtsstände für ihn vorteilhaft wäre. Jedoch ist aus meiner Sicht das Interesse der Vorhersehbarkeit höher zu bewerten, solange die Vertragsinhaberschaft zwischen den Ausgangsparteien besteht.

Nach der Auslegung möchten die Normen lediglich eine Vervielfältigung des Klägergerichtsstands vermeiden und gelten daher nicht gegenüber dem Zessionar. Zwischen dem Zessus und Zedenten bleiben sie jedoch erhalten. Aus den vorangegangenen Erwägungen folgt, dass durch die Forderungsübertragung insgesamt kein Gerichtsstandswechsel eintritt. Dem Zedenten bleiben die Art. 10–16 erhalten, der Zessionar kann sich auf sie jedoch nicht berufen. Daraus folgt: Der Versicherer kann im Fall der Forderungsübertragung den Zedenten vor den Art. 10–16 verklagen und den Zessionar vor den übrigen Gerichtsständen, insbesondere dem Vertragsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 1.

(b) Schuldübernahme der strukturell schwächeren Partei: Kein Gerichtsstandswechsel

Den Geschädigten treffen keine vertraglichen Pflichten. Insoweit ist daher keine Schuldübernahme möglich. Der Versicherungsnehmer kann hingegen seine Gegenleistungspflicht durch eine Schuldübernahme übertragen. Das ist jedoch eher fernliegend. Passiert es doch einmal, dann sind die Art. 10–16 EuGVVO nicht zugunsten des Neuschuldners anzuwenden (kein zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Zwar hängt eine Schuldübertragung von der Zustimmung des Gläubigers ab, weshalb man einen Gerichtsstandswechsel als für ihn vorhersehbar einstufen könnte. Allerdings erfüllt der Neuschuldner nicht den Vertragsparteibezug der Art. 10–16, weil er durch die Schuldübertragung keine Vertragspartei wird. Darüber hinaus erfüllt der Neuschuldner den Vertragstypbezug nicht, weil er nur die Gegenleistungspflicht übernehmen kann und daher nicht den Status als Versicherungsnehmer erhält (zuvor ab S. 482). Zugunsten des Altschuldners sind die Art. 10–16 weiterhin anzuwenden, weil er Vertragsinhaber bleibt und sich das strukturelle Machtgefälle daher in dieser Beziehung realisiert (kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Auch ein Schuldbeitritt führt nicht zu einem Gerichtsstandswechsel. Der Beitretende ist nicht schutzwürdig, weil er keine charakteristische Leistung des Versicherungsvertrags erhält. Außerdem wä-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

re eine Ausweitung der Schutzgerichtsstände für den Versicherer nicht vorhersehbar, weil der Schuldbeitritt einseitig erfolgen kann. Vor diesem Hintergrund ist eine Ausweitung des Schutzgerichtsstands nicht angebracht.

(2) Forderungsübertragung und Schuldübernahme des Versicherers

(a) Forderungsübertragung des Versicherers: Kein Gerichtsstandswechsel für Altgläubiger und qualifizierender Gerichtsstandswechsel für Neugläubiger

Eine Forderungsübertragung des Versicherers führt nicht dazu, dass die Art. 10–16 EuGVVO im Verhältnis zum Altgläubiger entfallen. Andernfalls könnte der Versicherer die Anwendung der Art. 10–16 einseitig verhindern. Die teleologische Auslegung der Art. 10–16 gebietet daher, dass zugunsten des Schwächerenschutzes kein zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel eintritt. Hingegen tritt im Verhältnis zum Neugläubiger ein qualifizierender Gerichtsstandswechsel ein, weil er andernfalls die strukturell schwächere Partei wegen einer Forderung aus dem Versicherungsvertrag vor den übrigen Gerichtsständen verklagen könnte – insbesondere im Vertragsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 1. Andernfalls könnte man den Schutzgerichtsstand durch eine einseitige Forderungsübertragung im Hinblick auf eine Forderung des Versicherungsvertrags umgehen. Das Ergebnis vervielfältigt den Klägergerichtsstand nicht, weil lediglich derselbe Gerichtsstand gegenüber mehreren Versicherern gilt.

(b) Schuldübernahme des Versicherers: Kein Gerichtsstandswechsel bei Schuldübertragung und qualifizierender Gerichtsstandswechsel bei Schuldbeitritt

Bei einer Schuldübernahme der strukturell stärkeren Partei ist zu unterscheiden. Im Fall einer Schuldübertragung tritt kein Gerichtsstandswechsel ein: Im Verhältnis zum Altschuldner bleiben die Schutzgerichtsstände der Art. 10–16 EuGVVO einschlägig, im Verhältnis zum Neuschuldner die übrigen Gerichtsstände – insbesondere Art. 7 Nr. 1 (kein zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender und qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Das ergibt die systematische und teleologische Auslegung. Der Altschuldner bleibt aufgrund seiner Stellung als Vertragsinhaber gemäß den Art. 10–16 berechtigt und gebunden (Vertragsparteibezug). Zwar erhält

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Neuschuldner durch die Schuldübertragung die charakteristische Leistung in Form der Versicherungsleistung. Mit dieser geht auch der Status als Versicherer einher, da dieser Status von der Leistung abhängig und nicht abstrahierbar ist (zuvor ab S. 448). Damit erfüllt der Neuschuldner zwar den Vertragstypbezug. Allerdings wird er nicht Vertragspartei und erfüllt damit nicht den Vertragsparteibezug der Art. 10–16. Angesichts des Wortlauts und der Systematik ist es auch wenig vorhersehbar, dass eine Partei ohne vertragliche Stellung unter die Schutzgerichtsstände fällt. Hierfür könnte man aber den Schwächerenschutz vorbringen und einwenden, dass der Neuschuldner dem Schutzgerichtsstand unterworfen werden müsse. Andernfalls kann er die strukturell schwächere Partei im Vertragsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 1 verklagen – zum Beispiel im Rahmen einer negativen Feststellungsklage. Das ist jedoch deshalb zu akzeptieren, weil die strukturell schwächere Partei der Schuldübertragung zustimmen muss. Außerdem verliert sie die Schutzgerichtsstände nicht gegenüber dem Altschuldner, dem vertragsschließenden Versicherer. Dazu kann im Fall einer Missbrauchsabsicht des Alt- oder Neuschuldners eine Einzelfallkorrektur über das unionsrechtliche Missbrauchsverbot stattfinden (zuvor ab S. 128).

Hingegen stimmt die strukturell schwächere Partei einem Schuldbeitritt nicht zu. Er erfolgt einseitig. Daher sind dem Beitretenden die sonstigen Gerichtsstände im Sinne des Schwächerenschutzes und der Vorhersehbarkeit zu verwehren. Der Beitretende ist unter den Schutzgerichtsstand zu fassen, was ihm insbesondere eine negative Feststellungsklage im Vertragsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 1 versagt. Gegenüber dem Beitretenden tritt daher ein qualifizierender Gerichtsstandswechsel zugunsten der Art. 10–16 sein. Im Verhältnis zum verbliebenen Schuldner bleiben die Art. 10–16 einschlägig, weil er Vertragspartei bleibt. Insoweit tritt daher kein zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel ein.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb. Zuständigkeiten für Verbrauchersachen – Art. 17–19 EuGVVO

(1) Forderungsübertragung und Schuldübernahme des Verbrauchers

(a) Forderungsübertragung des Verbrauchers: Kein Gerichtsstandswechsel

(aa) EuGH: Kein Gerichtsstandswechsel für Neugläubiger

Der EuGH lehnt eine Verschiebung des verbraucherseitigen Klägergerichtsstands durch Abtretung gänzlich ab – unabhängig davon, ob der Zessionar ein Unternehmer[1052] oder ein Verbraucher ist[1053] (Art. 18 Abs. 1 Var. 2 EuGVVO). Für den Unternehmerzessionar begründete er das in der Rechtssache *Shearson Lehman Hutton* damit, dass ein beruflich oder gewerblich handelnder Zessionar nicht schutzwürdig sei.[1054] Darüber hinaus bemängelte er die fehlende Vertragsinhaberschaft.[1055] Letzteres Argument wiederholte er später in einem *obiter dictum* in der Rechtssache *Henkel*.[1056] In Bezug auf den Verbraucherzessionar berief er sich im Rahmen der Rechtssache *Schrems II* darauf, dass die Schutzgerichtsstände eng auszulegen seien und daher lediglich die originären Vertragsparteien begünstigen würden.[1057] Dies ergebe sich aus dem Wortlaut, dem Schutzzweck und dem Zweck vorhersehbarer Gerichtsstände.[1058] Dabei verallgemeinerte der EuGH sogar seine bisher auf den Deliktsgerichtsstand in Art. 7 Nr. 2 beschränkte Aussage, dass eine Abtretung *„für sich allein keinen Einfluss auf die Bestimmung des zuständigen Gerichts haben“* könne.[1059] Unter Verweis auf die Schlussanträge von Generalanwalt *Bobek* kam der EuGH zu dem Schluss, dass *„eine Konzentration mehrerer Ansprüche bei nur einem Klä-*

1052 EuGH NJW 1993, 1251 (Leitsatz) – *Shearson Lehman Hutton*; NJW 2002, 3617, 3618 (Rn. 33) – *Henkel*.
1053 EuGH NJW 2018, 1003 (2. Leitsatz) – *Schrems II*.
1054 EuGH NJW 1993, 1251, 1251 f. (Rn. 19–24) – *Shearson Lehman Hutton*.
1055 EuGH NJW 1993, 1251, 1251 f. (Rn. 24) – *Shearson Lehman Hutton*.
1056 EuGH NJW 2002, 3617, 3618 (Rn. 33) – *Henkel*.
1057 EuGH NJW 2018, 1003, 1005 (Rn. 43 f.) – *Schrems II*. In anderem Zusammenhang ebenso EuGH NJW-RR 2020, 552, 555 (Rn. 58) – *Králová*.
1058 EuGH NJW 2018, 1003, 1005 (Rn. 43–47) – *Schrems II*.
1059 EuGH NJW 2018, 1003, 1005 (Rn. 48) – *Schrems II*. Zuvor lediglich in Bezug auf den Deliktsgerichtsstand gemäß Art. 7 Nr. 2 EuGH EuZW 2013, 703, 706 f. (Rn. 57 f.) – *ÖFAB*; EuZW 2015, 584, 588 (Rn. 35) – *CDC Hydrogen Peroxide*.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ger" im Rahmen der EuGVVO *„keinen neuen speziellen Gerichtsstand für den Zessionar als Verbraucher begründe."*[1060]

(bb) Generalanwalt Bobek: Kein Gerichtsstandswechsel für Neugläubiger

Generalanwalt *Bobek* hatte dieselbe Entscheidung vorgeschlagen. Seine Begründung basiert auf einer Auslegung nach Wortlaut, Systematik und Zweck.[1061] Den Wortlaut des Art. 18 Abs. 1 erachtet er insbesondere als eindeutig, weil er dem Verbraucher den „Vertragspartner" gegenüberstellt. Daraus leitet Generalanwalt *Bobek* ab, dass auch der Verbraucher eine Vertragspartei sein müsse.[1062] In systematischer Ansicht führt er erstens an, dass Art. 18 in einer *„logischen Verbindung"* mit Art. 17 stehe und daher einen Vertragsschluss voraussetze. Zweitens sei Art. 18 Abs. 1 *„weitaus präziser und enger gefasst"* als der Vertragsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 1. Jener sei *„ohne jede nähere Festlegung hinsichtlich der Identität der Vertragsparteien"* ausgestaltet und daher übertragbar. Drittens weiche Art. 18 Abs. 1 nicht nur von Art. 4 Abs. 1, sondern auch von Art. 7 Nr. 1 ab. Art. 18 Abs. 1 solle daher lediglich die ausdrücklich normierten Konstellationen umfassen.[1063]

In teleologischer Hinsicht verfolge Art. 18 Abs. 1 keinen *abstrakten* Schutz *jedes* Verbrauchers, sondern lediglich einen *konkreten* Schutz des *vertraglich beteiligten* Verbrauchers. Die gegensätzlichen Äußerungen des EuGH im *obiter dictum* der Rechtssache *Vorarlberger Gebietskrankenkasse* relativiert Generalanwalt *Bobek* zum einen damit, dass der *„besondere Gerichtsstand für Versicherungssachen anders konzipiert und als solcher deutlich weiter gefasst"* sei als der Verbrauchergerichtsstand. Zum anderen sei es in *Vorarlberger Gebietskrankenkassen „um die Frage der Beibehaltung des bereits bestehenden besonderen Gerichtsstands und um dessen etwaige Übertragbarkeit auf einen Dritten"* gegangen. Hingegen gehe es bei *Schrems II* um *„die Schaffung eines neuen besonderen Gerichtsstands speziell für den Zessionar oder sonstigen Rechtsnachfolger der Ansprüche, wenn sie ausschließlich zur*

1060 EuGH NJW 2018, 1003, 1005 (Rn. 48) – *Schrems II* (unter Verweis auf GA Bobek Schlussa. v. 14.11.2017 – C-498/16 = BeckRS 2017, 13129 (Rn. 98) – *Schrems II*).

1061 GA Bobek Schlussa. v. 14.11.2017 – C-498/16 = BeckRS 2017, 13129 (Rn. 77–113) – *Schrems II*.

1062 GA Bobek Schlussa. v. 14.11.2017 – C-498/16 = BeckRS 2017, 13129 (Rn. 81 f.) – *Schrems II*.

1063 GA Bobek Schlussa. v. 14.11.2017 – C-498/16 = BeckRS 2017, 13129 (Rn. 84–88) – *Schrems II*.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gerichtlichen Geltendmachung abgetreten wurden."[1064] Im Hinblick auf die Vorhersehbarkeit und Vermeidung von Parallelverfahren führt der Generalanwalt aus, dass eine Manipulation des Verbrauchergerichtsstands durch „*schrankenlose gezielte Abtretung*" zu „*beträchtliche[n] Bedenken aus Gründen der Rechtssicherheit*" führe. Das bezieht er vor allem auf die Gefahr der gezielten Auswahl des günstigsten Gerichtsstands (eng. „*forum shopping*"). Zwar habe der EuGH insoweit anerkannt, dass der Wechsel des Wohnsitzes den Gerichtsstand ändern könne. Jedoch würde die gezielte Abtretung „*eine Konzentration von Ansprüchen ermöglichen sowie die Möglichkeit, für Sammelklagen den günstigeren Gerichtsstand zu wählen*". Das erlaube ein deutlich freieres *forum shopping* als ein Wechsel des Wohnsitzes. Des Weiteren berge die Abtretung das Risiko der „*Zersplitterung und Vermehrung von Gerichtsständen*", weil der Zedent „*verschiedene Ansprüche seines Verbrauchervertrags an unterschiedliche Zessionare*" abtreten könnte. Schließlich lehnt der Generalanwalt eine Vergleichbarkeit mit der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *CDC Hydrogen Peroxide* ab. Dort hatte der EuGH entschieden, dass sich ein Gerichtsstand durch eine Abtretung nicht verändere. Generalanwalt *Bobek* entkräftet diesen Einwand damit, dass es in *CDC Hydrogen Peroxide* um den Deliktsgerichtsstand ging. Dessen Anwendungsvoraussetzungen bezögen sich auf die jeweilige „*Schadensersatzforderung unabhängig von ihrer etwa erfolgten Abtretung oder Bündelung*". Insgesamt betont der Generalanwalt als „*Hauptunterschied*", dass sich die Rechtsprechung des EuGH vor *Schrems II* noch nicht mit der „*Schaffung eines neuen Gerichtsstands für einen anderen Verbraucher, der nicht am ursprünglichen Vertrag beteiligt war*" beschäftigt habe. Vielmehr gehe es dort stets lediglich um die *Übertragung* eines bereits bestehenden Gerichtsstands.[1065]

(cc) Literatur: Herrschende Ansicht nun gegen Gerichtsstandswechsel für Neugläubiger

Die Entscheidung und Argumentation des EuGH und des Generalanwalts *Bobek* in *Schrems II* ist in der Literatur teilweise auf Zustimmung ge-

1064 GA Bobek Schlussa. v. 14.11.2017 – C-498/16 = BeckRS 2017, 13129 (Rn. 96–98) – *Schrems II*.

1065 GA Bobek Schlussa. v. 14.11.2017 – C-498/16 = BeckRS 2017, 13129 (Rn. 104–111) – *Schrems II*.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stoßen.[1066] Beide betonen insbesondere den Wortlaut des Art. 18 Abs. 1 EuGVVO,[1067] die Vermeidung von *forum shopping*[1068] und von divergierenden Entscheidungen,[1069] dass andernfalls ein neuer Gerichtsstand des Zessionars begründet würde,[1070] und dass die Normierung kollektiven Rechtsschutzes dem nationalen oder EU-Gesetzgeber vorbehalten bleiben solle.[1071] *M. Stürner* und *Wendelstein* setzen sich darüber hinaus ausführlich mit der Entscheidung des EuGH auseinander und stimmen ihr im Ergebnis zu. Sie erachten zwar den Wortlaut des Art. 18 als uneindeutig. Die Systematik und der Zweck sprächen jedoch dafür, dem Zessionar keinen Klägergerichtsstand an seinem Wohnsitz zuzusprechen. In systematischer Hinsicht zeige Art. 17 Abs. 1, dass Art. 18 Abs. 1 einzig die konkreten Vertragsparteien schütze. Art. 17 Abs. 1 stelle auf den konkreten Vertragstyp oder die Tätigkeitsausrichtung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ab. Daher sei der nachträglich berechtigte Zessionar nicht erfasst. Darüber hinaus zeige eine teleologische Auslegung, dass nur der *konkret* vertraglich beteiligte Verbraucher schutzwürdig sei. Eine Einbeziehung des Zessionars sei nicht angezeigt. Der Unternehmer gebe durch das Ausrichten zwar *abstrakt* zu erkennen, dass er mit Verbrauchern kontrahieren möchte. Das begründe jedoch keinen *abstrakten* Schutz anderer Verbraucher als des vertraglich beteiligten Verbrauchers. Ein abstrakter oder institutioneller Verbraucherschutz entspreche zwar der verbraucherfreundlichen Rechtsprechung des EuGH, er stehe jedoch im Widerspruch zur Systematik der EuGVVO.[1072]

1066 *Staudinger,* in EuZPR/EuIPR, Art. 17 EuGVVO Rn. 2a; *Schnichels/Lenzing/Stein,* EuZW 2019, 885, 891; *D. Paulus,* NJW 2018, 987, 990 f.; *Pfeiffer,* LMK 2018, 405956; *C. Schmitt,* EuZW 2018, 197, 200; *M. Stürner/Wendelstein,* JZ 2018, 1083, 1090 f. Offen *Meller-Hannich,* ZEuP 2019, 202, 209 f.

1067 *Staudinger,* in EuZPR/EuIPR, Art. 17 EuGVVO Rn. 2a; *C. Schmitt,* EuZW 2018, 197, 200.

1068 *D. Paulus,* NJW 2018, 987, 990 f.; *C. Schmitt,* EuZW 2018, 197, 200; *M. Stürner/Wendelstein,* JZ 2018, 1083, 1091.

1069 *C. Schmitt,* EuZW 2018, 197, 200.

1070 *C. Schmitt,* EuZW 2018, 197, 200.

1071 *Schnichels/Lenzing/Stein,* EuZW 2019, 885, 891; *M. Stürner/Wendelstein,* JZ 2018, 1083, 1091.

1072 *M. Stürner/Wendelstein,* JZ 2018, 1083, 1090 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die deutsche Rechtsprechung[1073] und ein Teil der deutschen Literatur[1074] waren bereits zuvor der Ansicht, dass auch Verbraucherzessionare keinen Klägergerichtsstand haben. Die überwiegende Ansicht in der deutschen Literatur sah das anders. Sie wollte einem Zessionar den Klägergerichtsstand zugestehen, sofern er ebenfalls Verbraucher ist.[1075] Zum Ausgleich der widerstreitenden Interessen forderte sie im Rahmen des Art. 17 Abs. 1 lit. c zumeist, dass der Unternehmer seine Tätigkeit zusätzlich auf den Mitgliedstaat des Zessionars ausrichtet.[1076] Auch aktuell vertreten einige Stimmen weiterhin diese Ansicht.[1077] Sie argumentieren, dass die EuGVVO einen abstrakten Verbraucherschutz wolle und daher Zedent *und* Zessionar schutzwürdig seien.[1078] Der Unternehmer sei hingegen nicht schutzwürdig, sofern er seine Tätigkeit auch auf den Wohnsitzstaat des Zessionars ausgerichtet habe.[1079] *C. Krüger* und *Stüllein* heben zutreffenderweise hervor, dass der EuGH *jegliche* Abtretung zwischen Verbrauchern als zuständigkeitsschädlich einstuft. Er begrenzt sie nicht auf unechte Sammelklagen,[1080] weshalb sie beispielsweise auch eine singuläre Abtretung infolge einer Schenkung erfasst.[1081]

(dd) Auslegung: Kein Gerichtsstandswechsel

Ich stimme der Ansicht zu, die auch dem Verbraucherzessionar keinen Klägergerichtsstand zugesteht. Dabei steht nicht die teleologische Erwägung der Vorhersehbarkeit im Vordergrund. Sie spricht zwar aufgrund des ein-

1073 BGH NJW 1993, 2683, 2684; ZIP 2017, 985, 992 (Rn. 53); BayObLG NJW-RR 2006, 210, 211; OLG München ZIP 2013, 435, 435 f.; LG Nürnberg-Fürth ZIP 2010, 1368, 1368 mwN.

1074 *Collet,* 246 f. mwN.; *Dörner,* IPRax 2018, 158, 165. Nachweise auch bei LG Nürnberg-Fürth ZIP 2010, 1368, 1368 und *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 228 (Fn. 178).

1075 Nachweise bei *Stefer,* 213 (Fn. 163); *D. Paulus,* NJW 2018, 987, 991 (Fn. 74) mwN; *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 228 (Fn. 178).

1076 *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 230–233 mwN. *Collet,* 247 f.

1077 *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 17 EuGVVO Rn. 1c; *Stefer,* 224; *Stadler/C. Krüger,* ZEuP 2020, 856, 886 f. mwN. Unabhängig von der zusätzlichen Tätigkeitsausrichtung *Geimer,* in Zöller 2022, Art. 17 EuGVVO Rn. 20; *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 17 EuGVVO Rn. 55.

1078 *Stefer,* 217–220; *C. Krüger/Stüllein,* VuR 2018, 216, 218 f.; *Collet,* 247 f.

1079 *Stefer,* 221 f.; *Stadler/C. Krüger,* ZEuP 2020, 856, 886 f.; *C. Krüger/Stüllein,* VuR 2018, 216, 219.

1080 Dahingehend wohl *Gottwald,* in MüKo ZPO, Art. 17 EuGVVO Rn. 3.

1081 *C. Krüger/Stüllein,* VuR 2018, 216, 219.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

seitigen Charakters der Forderungsübertragung dagegen, dass sich der Verbraucherzessionar auf den Klägergerichtsstand berufen darf. Des Weiteren dürfte der Unternehmer angesichts des Wortlauts und der Systematik auf die Vertrags- und nicht die Anspruchsinhaberschaft abstellen. Noch deutlicher zeigt das jedoch die systematische Auslegung der Art. 17–19 sowie der übrigen Zuständigkeitsnormen der EuGVVO.[1082] Sie offenbaren eine entsprechende Anknüpfungsdogmatik: Anknüpfungsperson des Art. 18 Abs. 1 Var. 2 ist der vertraglich beteiligte Verbraucher, nicht der Anspruchsinhaber.[1083] Der Art. 17 Abs. 1 belegt, dass die Vertragsinhaberschaft maßgeblich ist. Er stellt in Abs. 1 nicht nur auf einen „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag" ab, sondern in Abs. 1 und 2 auf den „Vertragspartner". Letztere Bezeichnung zieht sich auch durch die Art. 18 und 19. Darüber hinaus stellt Art. 19 Nr. 3 auf den Zeitpunkt des „Vertragsabschlusses" ab. Diese systematische Gesamtschau spricht dafür, den Vertrag als wesentliche Komponente des Anknüpfungs*gegenstands* und die Vertragsbeteiligten als Anknüpfungspersonen einzustufen. Hierfür spricht auch die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Club La Costa*. Dort entschied er, dass *„der Ausdruck „anderer Vertragspartner" in dieser Bestimmung [Art. 18 Abs. 1] so zu verstehen ist, dass er ausschließlich die am streitigen Vertrag beteiligte natürliche oder juristische Person meint, nicht jedoch andere, an diesem Vertrag nicht beteiligte Personen, selbst wenn sie mit dieser Person verbunden sind"*.[1084] Damit entschied der EuGH unmittelbar zwar lediglich den Fall des Konzernverbunds. Gleichwohl betont die Formulierung die Vertragsinhaberschaft. Das streitet dafür, dass eine Forderungsinhaber- oder Schuldnerschaft nicht ausreichend ist. Hierfür streitet auch die Auslegung des Art. 7 Nr. 1 lit. b. Er verändert sich ebenfalls nicht durch eine Abtretung, sondern nur durch eine Vertragsübernahme (zuvor ab S. 473). Letztlich entspricht das abermals der Diskussion, ob Art. 18 Abs. 1 Var. 2 einen konkreten oder abstrakten Verbraucherschutz verfolgt. Nur die Perspektive ist eine andere – die der Anknüpfungselemente. Ich bin der Ansicht, dass die Art. 17–19 einen konkreten Verbraucherschutz anlegen: Es ist nicht ausreichend, dass ein nicht vertragsbeteiligter Verbraucher einen Verbraucheranspruch übertragen erhält (Vertragsparteibezug). Dem widerspricht es nicht, wenn man das Ausrichten des Unternehmers abstrakt versteht. Es

1082 Wortlaut und Systematik hingegen als offen einstufend *Stefer,* 213–216.

1083 Ohne Bezug auf die Anknüpfungsebene ebenso *Thole,* in Stein/Jonas, Art. 17 EuGVVO Rn. 17.

1084 EuGH NJW 2024, 569 (1. Leitsatz) – *Club La Costa* (Zusatz in eckigen Klammern durch mich).

https://doi.org/10.5771/9783748969433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

handelt sich um unterschiedliche Tatbestandsmerkmale – Vertragsinhaberschaft und Ausrichten. Insoweit stimme ich *M. Stürner* und *Wendelstein* zu.[1085]

Der Zessionar kann sich auch nicht auf den Klägergerichtsstand des Zedenten berufen. Der Klägergerichtsstand steht lediglich dem vertraglich beteiligten Verbraucher zu. Das sehen der EuGH und der Generalanwalt in der Rechtssache *Schrems II* ebenso.[1086] Vor allem Generalanwalt *Bobek* setzt das voraus, wenn er die Gegenansicht folgendermaßen kritisiert:

> *„Der ursprüngliche Verbrauchergerichtsstand des Zedenten würde für andere vertragliche Ansprüche erhalten bleiben, was eine potenzielle Zersplitterung von Ansprüchen aus ein und demselben Vertrag mit sich brächte. Andererseits wäre es dem Zedenten dann natürlich möglich, verschiedene Ansprüche aus seinem Verbrauchervertrag an unterschiedliche Zessionare abzutreten. Wenn alle diese Zessionare Verbraucher wären, könnte eine Vielzahl paralleler besonderer Gerichtsstände entstehen.“*[1087]

Meines Erachtens sind die Art. 17–19 insgesamt nicht zugunsten eines Zessionars anzuwenden. Das entspricht der Auslegung der Art. 10–16. Zum einen ist der isolierte Anspruch nicht privilegiert, sondern nur der vertragsbeteiligte Verbraucher. Einzig er ist die Anknüpfungsperson (Vertragsparteibezug). Zum anderen genügt aufseiten des Zessionars ein etwaiger Status als Verbraucher nicht, um alle Ansprüche unter einen Schutzgerichtsstand zu ziehen. Die Art. 17–19 zeigen, dass die übrigen Komponenten des Anknüpfungsgegenstands stets ebenfalls vorliegen müssen – insbesondere die für den Vertragstyp „Verbrauchervertrag“ charakteristische unternehmerische Tätigkeitsausrichtung (Vertragstypbezug). Darüber hinaus betrachtet die EuGVVO den Status als Verbraucher oder Unternehmer vertragsbezogen.[1088] Er ist mithin nicht auf andere Verträge übertragbar.

Dem Zedenten ist sein ehemaliger Klägergerichtsstand nicht deshalb versperrt, weil er die Anspruchsinhaberschaft als doppelrelevante Tatsache nicht mehr schlüssig behaupten kann (kein zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Die Anspruchsinhaberschaft ist keine Anwendungsvoraussetzung der vertraglichen Schutzge-

1085 *M. Stürner/Wendelstein,* JZ 2018, 1083, 1090 f.

1086 EuGH NJW 2018, 1003, 1005 (Rn. 44) – *Schrems*; GA Bobek Schlussa. v. 14.11.2017 – C-498/16 = BeckRS 2017, 13129 (Rn. 106) – *Schrems II*. Zutreffend *C. Krüger/Stüllein,* VuR 2018, 216, 219 f.

1087 GA Bobek Schlussa. v. 14.11.2017 – C-498/16 = BeckRS 2017, 13129 (Rn. 106) – *Schrems II*.

1088 Statt vieler nur *Gottwald,* in MüKo ZPO, Art. 17 EuGVVO Rn. 2 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

richtsstände. Vielmehr bleiben sie auch nach einer Forderungsübertragung zwischen dem Zessus und dem Zedenten bestehen, weil diese weiterhin die Vertragsinhaber und damit Anknüpfungspersonen sind (Vertragsparteibezug). Darüber hinaus erfüllen einzig der Zessus und der Zedent die übrigen Anwendungsvoraussetzungen der Art. 17–19, weil diese den Verbraucher- und Unternehmerstatus vertragsbezogen definieren. Schließlich wäre ein Entfallen der Schutzgerichtsstände für den Unternehmer nicht vorhersehbar, weil die Forderungsübertragung einseitig erfolgt. Zwar könnte man einwenden, dass das Entfallen der einschneidenden Schutzgerichtsstände für ihn vorteilhaft wäre. Das Interesse der Vorhersehbarkeit ist meines Erachtens jedoch höher zu bewerten, solange die Vertragsinhaberschaft zwischen den Ausgangsparteien besteht.

(b) Schuldübernahme des Verbrauchers: Kein Gerichtsstandswechsel

Eine Schuldübertragung des Verbrauchers ist unwahrscheinlich, wenngleich nicht ganz ausgeschlossen. Beispielsweise ist vorstellbar, dass im Fall von Zahlungsschwierigkeiten ein anderer Verbraucher die Gegenleistungspflicht übernehmen möchte. Nach den vorangegangenen Erwägungen erlangt der Neuschuldner nicht die Gerichtsstände der Art. 17–19, weil er nicht Vertragsinhaber wird (kein Vertragsparteibezug). Die Auslegung des Wortlauts und der Systematik bleibt insofern gleich. In teleologischer Hinsicht ergibt sich lediglich die Änderung, dass eine Schuldübertragung eine Vereinbarung mit oder die Zustimmung des Gläubigers erfordert. Damit wird es für den Unternehmer vorhersehbarer, dass die Art. 17–19 nunmehr zugunsten des Neuschuldners anzuwenden sind. Das gilt jedenfalls dann, wenn er seine Tätigkeit auch auf den Wohnsitzstaat des Neuschuldners ausgerichtet hat. Ein einseitiges *forum shopping* oder eine einseitige Vervielfältigung des Klägergerichtsstands ist nicht möglich. Gleichwohl wird der Unternehmer angesichts des Wortlauts und der Systematik der Art. 17–19 auf die Vertragsinhaberschaft und nicht die Anspruchsinhaberschaft abstellen. Darüber hinaus geht durch eine Schuldübertragung des Verbrauchers nicht die charakteristische Leistung, sondern lediglich die Gegenleistungspflicht über. Der Anspruch auf die charakteristische Leistung verbleibt beim Altschuldner, der insoweit der Gläubiger bleibt. Das strukturelle Machtgefälle materialisiert sich mithin weiterhin zwischen Unternehmer und Altschuldner. Es geht durch die Schuldübertragung nicht über. Dazu kann der Neuschuldner nicht den Verbraucherstatus haben, weil sich dieser über den Vertragsschluss und die Gegenseitigkeit der Leistungen bestimmt.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der Neuschuldner ist damit insgesamt nicht schutzwürdig und erfüllt den Vertragstypbezug nicht. Daher kann sich einzig der Altschuldner auf die Art. 17–19 berufen, der Neuschuldner hingegen nicht (kein disqualifizierender und qualifizierender Gerichtsstandswechsel).

Bei einem Schuldbeitritt kann sich der Beitretende erst recht nicht auf die Schutzgerichtsstände berufen (kein qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Erstens mangelt es ihm ebenfalls am Vertragspartei- und Vertragstypbezug. Zweitens könnte der Verbraucher den Anwendungsbereich der Art. 17–19 einseitig ausdehnen, was für den Unternehmer nicht vorhersehbar ist. Drittens ist der Beitretende nicht schutzwürdig. Der verbliebene Schuldner kann sich weiterhin auf den Schutzgerichtsstand berufen (kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel).

(2) Forderungsübertragung und Schuldübernahme des Unternehmers

(a) Forderungsübertragung des Unternehmers:
Kein Gerichtsstandswechsel für Altgläubiger und qualifizierender Gerichtsstandswechsel für Neugläubiger

Eine Forderungsübertragung des Unternehmers darf nicht dazu führen, dass die Art. 17–19 EuGVVO entfallen. Andernfalls könnte der Unternehmer einseitig deren Anwendung unterlaufen, was dem Zweck des Schwächerenschutzes widerspricht. Daher tritt in dieser Konstellation für den Altgläubiger kein Gerichtsstandswechsel ein. Für den Neugläubiger hat die Forderungsübertragung jedoch einen zuständigkeitsnormübergreifenden qualifizierenden Gerichtsstandswechsel zur Folge, damit er die abgetretene Forderung nicht vor den übrigen Gerichtsständen geltend machen kann – insbesondere nicht im Vertragsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 1. Andernfalls könnte man den Schutzgerichtsstand des Verbrauchers durch eine einseitige Forderungsübertragung im Hinblick auf eine Forderung des Verbrauchervertrags umgehen. Des Weiteren führt der qualifizierende Gerichtsstandswechsel nicht zu einer Vervielfältigung des Klägergerichtsstands, weil lediglich ein Klägergerichtsstand für mehrere Unternehmer besteht.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(b) Schuldübernahme des Unternehmers: Kein Gerichtsstandswechsel bei Schuldübertragung und qualifizierender Gerichtsstandswechsel bei Schuldbeitritt

Eine Schuldübertragung des Unternehmers führt in der Variante der Schuldübertragung nicht zu einem Gerichtsstandswechsel. Sie verschiebt zwar die charakteristische Vertragsleistung. Gleichwohl wird der Neuschuldner nicht Vertragspartei (kein Vertragsparteibezug). Darüber hinaus fehlt ihm der Unternehmerstatus, weil sich dieser über den Vertragsschluss und die Gegenseitigkeit der Leistungen bestimmt (kein Vertragstypbezug). Mangels Vertragspartei- und Vertragstypbezug streitet auch die Vorhersehbarkeit gegen eine Anwendung der Schutzgerichtsstände, weil der Wortlaut und die Systematik der Art. 17–19 EuGVVO nicht erfüllt sind. Schließlich spricht auch ihr Schutzzweck gegen eine Ausdehnung auf den Neuschuldner, denn die Schuldübertragung kann ausschließlich mit Einverständnis des Verbrauchers eintreten und der Altschuldner bleibt an die Schutzgerichtsstände gebunden. Daher tritt insoweit kein qualifizierender Gerichtsstandswechsel im Verhältnis zum Neuschuldner ein. Im Verhältnis zum Altschuldner bleiben die Art. 17–19 anwendbar, weshalb insoweit kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel eintritt.

In der Variante des Schuldbeitritts gelten die Schutzgerichtsstände hingegen auch im Verhältnis zum Neuschuldner. Aus seiner Perspektive tritt daher ein qualifizierender Gerichtsstandswechsel ein. Andernfalls könnte der Neuschuldner insbesondere eine negative Feststellungsklage im Vertragsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 1 über die Schuld des ursprünglichen Unternehmers erheben. Damit könnte der Unternehmer den Schutzzweck einseitig umgehen. Des Weiteren wäre es für den Gläubiger – den Verbraucher – nicht vorhersehbar, dass die Art. 17–19 für eine Schuld aus dem Verbrauchervertrag entfallen. Im Verhältnis zum verbliebenen Unternehmer bleiben die Art. 17–19 einschlägig, weil er weiterhin den Vertragspartei- und Vertragstypbezug aufweist.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

cc. Zuständigkeiten für individuelle Arbeitsverträge – Art. 20–23 EuGVVO

(1) Forderungsübertragung und Schuldübernahme des Arbeitsnehmers

(a) Forderungsübertragung des Arbeitnehmers: Kein Gerichtsstandswechsel

Es ist umstritten, ob eine Forderungsübertragung des Arbeitnehmers im Rahmen der Art. 20–23 EuGVVO zu einem Gerichtsstandswechsel führt. Eine Ansicht verneint einen zuständigkeitsnormübergreifenden qualifizierenden Gerichtsstandswechsel für den Zessionar, weil sie nur den vertragsbeteiligten Arbeitnehmer schützen möchte.[1089] Nach der überwiegenden Ansicht erwirbt der Zessionar hingegen die Schutzgerichtsstände, sofern er ebenfalls Arbeitnehmer ist. Er sei dann ebenfalls schutzwürdig und die Art. 20–23 anzuwenden.[1090] Nach *Geimer* profitiert der Zessionar nur dann von den Schutzgerichtsständen, wenn er den abgetretenen Anspruch *„nicht in Ausübung einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit"* durchsetzt.[1091] Nach *Mankowski* kommt der Zessionar sogar stets in den Genuss der Schutzgerichtsstände. Er argumentiert entgegen der überwiegenden Ansicht, dass die Anknüpfungsmomente des Art. 21 Abs. 1 lit. b gerade nicht personen-, sondern sachbezogen seien.[1092] Gegen die Ansicht *Geimers* wendet er vor allem ein, dass der Zessionar den Anspruch niemals in seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer abgetreten erhalte.[1093]

Meines Erachtens tritt bei einer Forderungsübertragung des Arbeitsnehmers kein qualifizierender Gerichtsstandswechsel zugunsten des Zessionars ein. Zwar ist *Mankowskis* Einwand zutreffend, dass die Anknüpfungsmomente des Art. 21 Abs. 1 lit. b nicht personen-, sondern sachbezogen sind. Sie knüpfen an den gewöhnlichen Arbeitsort oder die einstellende Niederlassung und verleihen daher keinen Klägergerichtsstand wie Art. 11 Abs. 1 lit. b und Art. 18 Abs. 1 Var. 2. Dennoch stellen die Wortlaute konkret des Art. 21 Abs. 1 lit. b und generell der Art. 20–23 auf *den* Arbeitnehmer des individuellen Arbeitsvertrags ab. Darüber hinaus beziehen sich beide An-

1089 *Abele,* FA 2013, 357, 360.

1090 *D. Paulus,* in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 20 EuGVVO Rn. 45 und Art. 21 EuGVVO Rn. 14 je mwN; *Temming,* in Wieczorek/Schütze, Art. 20 EuGVVO Rn. 1434–147; *Schlosser,* in Schlosser/Hess, Art. 20 EuGVVO Rn. 3; *Dörner,* IPRax 2018, 158, 165.

1091 *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 21 EuGVVO Rn. 42.

1092 *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 112.

1093 *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 113 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

knüpfungsmomente des Art. 21 Abs. 1 lit. b auf den gewöhnlichen Arbeitsort oder die einstellende Niederlassung des konkreten Arbeitsvertrags. Der Wortlaut und die interne Systematik unterscheiden sich daher nicht von den Art. 10–16 und Art. 17–19. Vor diesem Hintergrund spricht auch die teleologische Auslegung gegen einen qualifizierenden Gerichtsstandswechsel, weil nur ein Schutz des konkret vertragsbeteiligten Arbeitsnehmers gewollt ist. Anknüpfungsperson ist lediglich der Vertrags-, nicht hingegen der Anspruchsinhaber (Vertragsparteibezug). Dazu zieht ein etwaiger Arbeitnehmerstatus des Zessionars nicht all dessen Ansprüche unter den Schutzgerichtsstand. Vielmehr müssen stets alle übrigen Komponenten des Anknüpfungsgegenstands neben dem Status ebenfalls erfüllt sein – insbesondere die Arbeitsleistung (Vertragstypbezug). Ein qualifizierender Gerichtsstandswechsel zugunsten des Zessionars scheidet auch daher aus.

Der Zedent behält seine Schutzgerichtsstände (kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Erstens bleiben der Zessus und der Zedent die Vertragsinhaber und damit die Anknüpfungspersonen (Vertragsparteibezug). Zweitens erfüllen sie weiterhin die übrigen Anwendungsvoraussetzungen der Art. 20–23, weil durch den Übergang des Anspruchs auf die Gegenleistung nicht die Arbeitnehmereigenschaft auf den Zessionar übergeht. Vielmehr bleibt der Zedent der Arbeitnehmer. Drittens wäre ein Entfallen der Art. 20–23 für den Arbeitgeber nicht vorhersehbar, weil die Forderungsübertragung einseitig geschieht. Man könnte das Entfallen der Schutzgerichtsstände zwar auf den ersten Blick als vorteilhaft ansehen. Die Vorhersehbarkeit setzt sich jedoch so lange durch, wie die Vertragsinhaber gleichbleiben.

(b) Schuldübernahme des Arbeitsnehmers: Kein Gerichtsstandswechsel für Altschuldner, qualifizierender Gerichtsstandswechsel für Neuschuldner

Eine Schuldübertragung des Arbeitsnehmers ist fernliegend. Eine andere Person müsste die Erbringung der Arbeitsleistung übernehmen. Bereits eine Vertragsübernahme ist bei Arbeitsverträgen aufgrund des sachrechtlich meist höchstpersönlichen Charakters der Leistung nicht üblich. Vielmehr dürften der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer eine Übertragung der Arbeitsleistung regelmäßig über eine Vertragsaufhebung und einen neuen Vertragsschluss lösen. Dieser neue Vertrag wäre eine neue Hauptfrage, die selbständig anzuknüpfen ist (zuvor ab S. 420). Falls eine Schuldübertragung sachrechtlich doch einmal zulässig und von den Parteien gewollt sein

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sollte, dann führt sie im Verhältnis zum Neuschuldner zu einem zuständigkeitsnormübergreifenden qualifizierenden Gerichtsstandswechsel. Er kann sich auf die Art. 20–23 EuGVVO berufen und der Arbeitgeber ist gleichsam an sie gebunden. Zwar wird der Neuschuldner keine Vertragspartei, weshalb der Vertragsparteibezug der Art. 20–23 nicht erfüllt ist. Jedoch ist zu beachten, dass der Gläubiger eine Schuldübertragung vereinbaren oder ihr zustimmen muss. Im Fall der Schuldübertragung wird die für den Vertragstyp charakteristische Arbeitsleistung daher mit Wissen und Wollen des strukturell stärkeren Gläubigers verschoben. Dazu wird der Neuschuldner aufgrund der übergegangenen Arbeitsleistung schutzwürdig, weil sie die charakteristische Vertragsleistung darstellt. Zwar ist der Status als Arbeitnehmer von der Dienstleistung abstrahierbar (zuvor ab S. 448). Mit anderen Worten: Der Status geht nicht automatisch mit der Schuldübertragung über. Gleichwohl dürften sie regelmäßig parallel verlaufen, weil die Dienstleistung auf die Erbringung im Arbeitsverhältnis gemünzt sein wird. Der Vertragstypbezug ist mithin praktisch erfüllt, obwohl er keine Vertragspartei ist. Mit anderen Worten: Das strukturelle Machtgefälle besteht in Bezug auf dieselbe charakteristische Leistung auch zwischen dem Gläubiger und Neuschuldner. Das ist ein wesentlicher Unterschied zu den Schutzgerichtsständen in Versicherungs- und Verbrauchersachen, bei denen die charakteristische Leistung von der strukturell stärkeren Partei zu erbringen ist. Daher sind die Art. 20–23 zugunsten des Neuschuldners anzuwenden. Damit ändert sich der Gerichtsstand jedoch nicht automatisch, weil der gewöhnliche Arbeitsort und die einstellende Niederlassung im Ausgangspunkt von der Schuldübertragung unbeeinflusst bleiben. Ändert sich der gewöhnliche Arbeitsort infolge der Schuldübertragung, tritt aufgrund der allgemeinen Wandelbarkeit dieses Anknüpfungsmoments ein Gerichtsstandswechsel zum neuen gewöhnlichen Arbeitsort ein. Vor diesem Hintergrund tritt auch keine Vervielfältigung des Schutzgerichtsstands ein, weil immer nur ein gewöhnlicher Arbeitsort bestehen kann.

Der Altschuldner kann sich auch noch nach seiner Schuldübertragung auf die Art. 20–23 berufen (kein zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Zwar könnte man insoweit einwenden, dass der Altschuldner die Arbeitsleistung und damit die charakteristische Vertragsleistung abgegeben hat. Allerdings bleibt er Vertragspartei und erfüllt auch die übrigen Voraussetzungen der Art. 20–23 (Vertragsparteiund Vertragstypbezug). Die Schutzgerichtsstände privilegieren nämlich zumindest die vertragsschließende strukturell schwächere Partei. Darüber hinaus bleibt der vertragsschließende Arbeitnehmer trotz Schuldübertragung schutzwürdig.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ein Schuldbeitritt zu einer Arbeitsleistung ist sachrechtlich kaum vorstellbar. Sollte er dennoch einmal vorkommen, dann kommt der Beitretende in den Genuss der Art. 20–23 (qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Zwar kann er den Schuldbeitritt einseitig herbeiführen, wodurch der qualifizierende Gerichtsstandswechsel für den Arbeitgeber auf den ersten Blick kaum vorhersehbar wäre. Gleichwohl ist ein Schuldbeitritt zur Arbeitsleistung ohne seine Mitwirkung und damit konkludente Zustimmung kaum vorstellbar: Der Arbeitnehmer muss die Dienstleistung abhängig, weisungsgebunden und über eine gewisse Dauer erbringen. Das geht nur in Zusammenwirkung mit dem Arbeitgeber. Erbringt der Beitretende tatsächlich nur eine Dienstleistung ohne Arbeitnehmer zu werden, dann sind ihm die Art. 20–23 versperrt. Im Verhältnis zum verbleibenden Schuldner bleiben die Art. 20–23 anwendbar (kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel).

(2) Forderungsübertragung und Schuldübernahme des Arbeitsgebers

(a) Forderungsübertragung des Arbeitgebers: Kein Gerichtsstandswechsel für Altgläubiger und qualifizierender Gerichtsstandswechsel für Neugläubiger

Eine Forderungsübertragung des Arbeitgebers darf aufgrund des Schwächerenschutzes nicht zum Entfallen der Art. 20–23 im Verhältnis zum Altgläubiger führen.[1094] Im Verhältnis zum Neugläubiger tritt hingegen ein zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel zugunsten der Art. 20–23 ein, damit man den Schutzgerichtsstand für eine Forderung aus dem Arbeitsvertrag nicht durch eine einseitige Forderungsübertragung umgehen kann. Der Neugläubiger kann daher insbesondere nicht im Vertragsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 1 klagen.

1094 *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 115 f. mwN; *D. Paulus,* in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 20 EuGVVO Rn. 45 und Art. 21 EuGVVO Rn. 14 je mwN; *Temming,* in Wieczorek/Schütze, Art. 20 EuGVVO Rn. 143 mwN; *Abele,* FA 2013, 357, 360.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(b) Schuldübernahme des Arbeitgebers: Kein Gerichtsstandswechsel bei Schuldübertragung und qualifizierender Gerichtsstandswechsel bei Schuldbeitritt

Eine Schuldübertragung des Arbeitgebers hat keinen Gerichtsstandswechsel zur Folge, sofern die Variante der Schuldübertragung vorliegt. Im Verhältnis zum Altschuldner bleibt es bei den Art. 20–23 EuGVVO (kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Im Verhältnis zum Neuschuldner werden diese jedoch nicht aufgrund der Schuldübertragung einschlägig (kein qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Der Neuschuldner wird nicht Vertragspartei und erfüllt potenziell auch nicht den Arbeitgeberstatus, weil er lediglich die Vergütung schuldet. Die bloße Schuldübertragung führt nicht dazu, dass der Arbeitnehmer nun gegenüber dem Neuschuldner abhängig und weisungsgebunden seine Dienste leistet. Damit liegt kein Vertragstypbezug vor. Des Weiteren ist der Arbeitnehmer gegenüber dem Neuschuldner nicht schutzwürdig, weil die Schuldübertragung das Einverständnis des Arbeitnehmers voraussetzt und ihm die Art. 20–23 gegenüber dem Altschuldner zustehen. Schließlich wäre ein Gerichtsstandswechsel für alle Parteien nicht vorhersehbar, weil Wortlaut und Systematik der Art. 20–23 einen Vertragspartei- und Vertragstypbezug voraussetzen.

In der Variante des Schuldbeitritts des Arbeitgebers werden im Verhältnis zum Beitretenden hingegen die Art. 20–23 einschlägig (qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Das gebietet der Schutzzweck und die Vorhersehbarkeit, weil der Beitretende andernfalls die Schutzgerichtsstände einseitig umgehen könnte – insbesondere durch eine negative Feststellungsklage über eine ursprüngliche Schuld des Arbeitgebers im Vertragsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 1. Im Verhältnis zum verbleibenden Schuldner gelten ebenfalls die Art. 20–23 (kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel).

dd. Ergebnisse: Überwiegend kein Gerichtsstandswechsel, teilweise qualifizierende Gerichtsstandswechsel

Eine Forderungsübertragung der strukturell schwächeren Partei führt nicht zu einem Gerichtsstandswechsel. Im Verhältnis zum Zessionar werden die Schutzgerichtsstände trotz der Forderungsübertragung nicht einschlägig (kein zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Im Verhältnis zum Zedenten gelten die Schutzgerichtsstände trotz der Forderungsübertragung weiter (kein zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Beide Ergebnisse beruhen im

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Wesentlichen auf dem Vertragspartei- und Vertragstypbezug der Schutzgerichtsstände und der Anforderung vorhersehbarer Gerichtsstände, welche einseitige Manipulationen der einschneidenden Schutzgerichtsstände verhindert (zuvor ab S. 482, 493 und 499).

Eine Forderungsübertragung der strukturell stärkeren Partei führt dazu, dass der Zessionar an die Schutzgerichtsstände gebunden wird (zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Der Zedent bleibt ebenfalls an sie gebunden (kein zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Der Grund hierfür ist, dass die strukturell stärkere Partei durch eine einseitige Forderungsübertragung die Schutzgerichtsstände nicht umgehen können soll (zuvor ab S. 487, 497 und 502).

Eine Schuldübertragung der oder ein Schuldbeitritt aufseiten der strukturell schwächeren Partei hat in Versicherungs- und Verbrauchersachen nicht zur Folge, dass der Neuschuldner oder Beitretende die Schutzgerichtsstände erwirbt (kein qualifizierender Gerichtsstandswechsel, zuvor ab S. 486 und 496). Sie erfüllen den Vertragspartei- und Vertragstypbezug nicht. Dazu ist zumindest eine Ausdehnung der Schutzgerichtsstände durch die Schuldübertragung für die strukturell stärkere Partei nicht vorhersehbar, weil sie einseitig erfolgt. Hingegen profitiert ein schuldübernehmender oder schuldbeitretender Arbeitnehmer von den Schutzgerichtsständen, weil er mit der Arbeitsleistung die charakteristische Vertragsleistung übernimmt und damit schutzwürdig wird (qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Diese Schutzwürdigkeit überwindet den fehlenden Vertragstypbezug. Außerdem kann sie nicht einseitig stattfinden, weil der Arbeitgeber den Arbeitnehmer weisungsgebunden und abhängig einbinden muss (zuvor ab S. 500). Im Verhältnis zum Altschuldner oder Verbleibenden gelten alle Schutzgerichtsstände weiter, weil sie die Vertragsinhaber sind und sich das strukturelle Machtgefälle daher in ihrer Beziehung mit dem Gläubiger realisiert (kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel, zuvor ab S. 486, 496 und 500).

Eine Schuldübertragung der strukturell stärkeren Partei führt nicht zu einem Gerichtsstandswechsel. Im Verhältnis zum Altschuldner gelten weiterhin die Schutzgerichtsstände (kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Im Verhältnis zum Neuschuldner werden die Schutzgerichtsstände nicht einschlägig (kein qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Im Verhältnis zum Neuschuldner bleibt es bei den übrigen Gerichtsständen, insbesondere dem Vertragsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 1. Das liegt daran, dass der Neuschuldner zumindest den Vertragsparteibezug der Schutzgerichtsstände nicht erfüllt und der Gläubiger – die strukturell schwächere

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Partei – nicht schutzwürdig ist, weil sie der Schuldübertragung zugestimmt hat (zuvor ab S. 487, 498 und 503).

Ein Schuldbeitritt aufseiten der strukturell stärkeren Partei hat einen qualifizierenden Gerichtsstandswechsel zur Folge, um den Schwächerenschutz und die Vorhersehbarkeit zu gewährleisten. Eine einseitige Umgehung der Schutzgerichtsstände wäre nicht vorhersehbar. Im Verhältnis zum verbleibenden Schuldner gelten die Schutzgerichtsstände fort. Ein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel tritt insoweit nicht ein (zuvor ab S. 487, 498 und 503).

Insgesamt haben Forderungsübertragungen oder Schuldübernahmen im Rahmen der Schutzgerichtsstände überwiegend keine Gerichtsstandswechsel zur Folge. Ein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel tritt nie ein. Ein qualifizierender Gerichtsstandswechsel tritt hingegen ausnahmsweise ein, sofern der Schwächerenschutz und die Vorhersehbarkeit es erfordern.

g. Gerichtsstandsvereinbarung – Art. 25 EuGVVO: Gerichtsstandswechsel selten

Seit langem diskutieren Rechtsprechung und Literatur die Auswirkungen einer Forderungsübertragung oder Schuldübernahme auf eine Gerichtsstandsvereinbarung, die das übertragene Recht oder die übertragene Pflicht umfasst. Es steht die Frage im Raum, ob die Gerichtsstandsvereinbarung auch für den Zessionar oder Übernehmenden gilt („Drittwirkung"). Das sieht die allgemeine Ansicht als unproblematisch an, sofern die Gerichtsstandsvereinbarung lediglich optionale Zuständigkeiten begründet und daher für den Dritten positiv ist.[1095] Im Zweifel ist sie jedoch ausschließlich und beschränkt daher die objektiven Gerichtsstände der EuGVVO (Art. 25 Abs. 1 S. 2 EuGVVO). Insoweit ist umstritten, ob und wann eine Gerichtsstandsvereinbarung Drittwirkung entfaltet.

1095 Statt vieler nur *Jungermann,* 51–73 mwN, 193, 196, 200, 243 f. (Punkt 3.).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aa. Forderungsübertragung: Gerichtsstandswechsel selten, weil überwiegend Drittwirkung

(1) EuGH: Grundsätzlich keine Drittwirkung, Ausnahmen bei Zustimmung oder Eintritt

Der EuGH vertrat in den Rechtssachen *CDC Hydrogen Peroxide* und *Ryanair/DelayFix* die Auffassung, dass man eine Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 25 EuGVVO einem Zessionar als Dritten grundsätzlich nicht entgegenhalten kann.[1096] Mit anderen Worten: Eine Gerichtsstandsvereinbarung entfaltet grundsätzlich keine Drittwirkung. Die übrige Rechtsprechung des EuGH hatte die Literatur noch anders interpretiert.[1097] Diese betrafen aber keine (reinen) Abtretungen, sondern verschiedenen Konstellationen der Rechtsnachfolge oder sonstigen Bindung Dritter. Bei den Ausnahmen zu seinem Grundsatz ist der EuGH hingegen konstanter: Eine Drittwirkung soll eintreten, wenn eine von zwei Voraussetzungen erfüllt ist.[1098] Zum einen dann, wenn der Dritte der Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne des Art. 25 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 formgemäß[1099] zustimmt.[1100] Zum anderen, wenn er in alle Rechte und Pflichten des ursprünglichen Rechteinhabers eintritt.[1101]

1096 EuGH EuZW 2015, 584, 591 (Rn. 65) – *CDC Hydrogen Peroxide*; NJW-RR 2021, 240 (Leitsatz) – *Ryanair/DelayFix*.

1097 Statt vieler nur *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 244 (Fn. 1032 und Fn. 1035); *Schlosser,* in Schlosser/Hess, Art. 25 EuGVVO Rn. 43 (Fn. 228).

1098 EuGH Urt. v. 19.6.1984 – C-71/83 = BeckRS 2004, 73589 (Rn. 24) – *Tilly Russ*; EuZW 2001, 122 (3. Leitsatz) – *Coreck*; EuZW 2013, 316, 318 (Rn. 34) – *Refcomp*; EuZW 2015, 584, 591 (Rn. 65) – *CDC Hydrogen Peroxide*; EuZW 2016, 419, 421 (Rn. 29–33) – *Profit Investment*; NJW-RR 2021, 240, 242 (Rn. 47) – *Ryanair/DelayFix*.

1099 EuGH Urt. v. 19.6.1984 – C-71/83 = BeckRS 2004, 73589 (Rn. 15) – *Tilly Russ*; EuZW 2013, 316 (Leitsatz) – *Refcomp*; EuZW 2016, 419, 421 (Rn. 29) – *Profit Investment*; NJW-RR 2021, 240, 242 (Rn. 41 und 45) – *Ryanair/DelayFix*.

1100 EuGH Urt. v. 19.6.1984 – C-71/83 = BeckRS 2004, 73589 (Rn. 14, 16 und 24) – *Tilly Russ*; EuZW 2001, 122 (3. Leitsatz) – *Coreck*; EuZW 2013, 316 (Leitsatz) – *Refcomp*; EuZW 2015, 584, 591 (Rn. 64) – *CDC Hydrogen Peroxide*; EuZW 2016, 419, 421 (Rn. 30) – *Profit Investment*; NJW-RR 2021, 240, 242 (Rn. 42–44 und 47) – *Ryanair/DelayFix*.

1101 EuGH Urt. v. 19.6.1984 – C-71/83 = BeckRS 2004, 73589 (3. Leitsatz und Rn. 25) – *Tilly Russ*; EuZW 2001, 122 (3. Leitsatz) – *Coreck*; EuZW 2013, 316, 318 (Rn. 34 und 37) – *Refcomp*; EuZW 2015, 584, 591 (Rn. 65) – *CDC Hydrogen Peroxide*; EuZW 2016, 419 (Leitsatz) – *Profit Investment*; NJW-RR 2021, 240 (Leitsatz) – *Ryanair/DelayFix*.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der EuGH begründet seine Ansicht mit dem Wortlaut des Art. 25 Abs. 1[1102] und dem dort normierten Grundsatz der Vertragsautonomie.[1103] Hingegen soll es nach Ansicht des EuGH irrelevant sein, ob das auf die Abtretung anzuwendende Sachrecht erlaubt, die Gerichtsstandsvereinbarung dem Zessionar entgegenzuhalten.[1104] Das erlauben die Sachrechte zahlreicher Mitgliedstaaten und Art. III.-5:116 DCFR.[1105] Nach Ansicht des EuGH würde eine sachrechtliche Bewertung jedoch der Vereinheitlichung und Vorhersehbarkeit der Zuständigkeiten widersprechen.[1106] Vielmehr möchte er die Drittwirkung von Gerichtsstandsvereinbarungen autonom bewerten.

Nichtsdestotrotz verweist der EuGH im für eine Ausnahme auf das Sachrecht. Nämlich bei der zweiten Ausnahme und ihrer Frage, ob der Dritte in alle Rechte und Pflichten des ursprünglichen Rechteinhabers eingetreten ist. Jedoch geht aus den Entscheidungen nicht eindeutig hervor, *welches* Sachrecht der EuGH insoweit als maßgeblich erachtet. Bis zur aktuellen Entscheidung hat er danach gefragt, ob der Dritte *„nach dem in der Sache anwendbaren nationalen Recht"* in alle Rechte und Pflichten eingetreten ist.[1107] In einer Entscheidung hat er diese Umschreibung dahingehend konkretisiert, dass dieses Sachrecht *„in Anwendung der Bestimmungen des internationalen Privatrechts des angerufenen Gerichts"* zu bestimmen sei.[1108]

Die Literatur hat einige Unklarheiten in der Rechtsprechung des EuGH herausgearbeitet. Zum einen in Bezug auf die zweite Ausnahme – dem Eintritt des Dritten in alle Rechte und Pflichten des ursprünglichen Rechteinhabers. Das klingt danach, dass nur eine Vertragsübernahme diese Ausnahme erfüllt – obwohl eine solche in den entschiedenen Rechtssa-

1102 EuGH Urt. v. 23.10.2025 – C-682/23 = BeckRS 2025, 28053 – *E.B. sp. z o.o.*; EuZW 2013, 316, 317 f. (Rn. 25) – *Refcomp*.

1103 EuGH EuZW 2013, 316, 318 (Rn. 40) – *Refcomp*.

1104 EuGH EuZW 2013, 316, 318 (Rn. 39) – *Refcomp*; *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 25 EuGVVO Rn. 4d; *Mankowski,* RIW 2021, 397, 402.

1105 *Thon,* IPRax 2022, 236, 242. Ausführlich für das deutsche, österreichische, englische und französische Recht *Jungermann,* 80 f., 88, 92 f., 99 ff., 105 f., 244 (Punkt 5.).

1106 EuGH EuZW 2013, 316, 318 (Rn. 39) – *Refcomp*.

1107 EuGH Urt. v. 19.6.1984 – C-71/83 = BeckRS 2004, 73589 (Rn. 24) – *Tilly Russ*; EuZW 2001, 122 (3. Leitsatz) – *Coreck*; EuZW 2013, 316, 318 (Rn. 34) – *Refcomp*; EuZW 2015, 584, 591 (Rn. 65) – *CDC Hydrogen Peroxide*; EuZW 2016, 419 (1. Leitsatz 2. Spiegelstrich) – *Profit Investment*; NJW-RR 2021, 240, 242 (Rn. 47) – *Ryanair/DelayFix*.

1108 EuGH EuZW 2015, 584, 591 (Rn. 65) – *CDC Hydrogen Peroxide*.

https://doi.org/10.5771/9783748969433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

chen nicht im Raum stand.[1109] Angesichts dessen verstehen manche die Rechtsprechung des EuGH dahingehend, dass keine Vertragsübernahme erforderlich ist. Vielmehr soll eine wirksame Rechtsnachfolge ausreichen[1110] – obwohl der EuGH einen Eintritt des Dritten in *alle Rechte und Pflichten* des ursprünglichen Rechteinhabers fordert.

Zum anderen beurteilt der EuGH die zweite Ausnahme in *Ryanair/DelayFix* prominent *„nach Rechtsvorschriften des Staates, dessen Gerichte in dieser Klausel [der Gerichtsstandsvereinbarung] bestimmt sind"*.[1111] Offen ist, ob er damit eine Gesamt- oder eine Sachnormverweisung ausspricht.[1112] Im Fall einer Gesamtverweisung ergäbe sich selten ein Unterschied zur *lex causae*, dank der Vereinheitlichung durch die Rom I- und II-VO und deren Sachnormverweisungen. Für ein derartiges Verständnis spricht, dass der EuGH auch in seinen aktuellen Entscheidungen auf die *lex causae* verweist.[1113] Verstünde man die Entscheidung hingegen als Sachnormverweisung, dann ergäbe sich eine kaum zu rechtfertigende Abweichung von Art. 25 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 EuGVVO in Verbindung mit Erwägungsgrund 20 EuGVVO: Sie sprechen für die Beurteilung der materiellen Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung eine Gesamtverweisung aus (lat. *„lex fori prorogati"*).[1114]

(2) Literaturansichten: Lex Causae der Abtretung entscheidet über Drittwirkung

Die herrschende Ansicht in der Literatur tritt der Ansicht des EuGH entgegen. Sie wendet ein, dass sich die Drittwirkung einer Abtretung nach der *lex causae* bestimmt (Art. 14 Rom I-VO). Die *lex causae* der Abtretung müssten daher auch die Drittwirkung der Gerichtsstandsvereinbarung be-

1109 *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 25 EuGVVO Rn. 4d; *Thon,* IPRax 2022, 236, 240 f.; *Staudinger,* NZV 2021, 39, 41. Ähnlich *Thole,* in Stein/Jonas, Art. 17 EuGVVO Rn. 17 und Art. 25 EuGVVO Rn. 98.

1110 *Gaier,* in BeckOK ZPO, Art. 25 EuGVVO Rn. 61.2; *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 244 (Fn. 1032).

1111 EuGH NJW-RR 2021, 240 (Leitsatz) – *Ryanair/DelayFix* (Zusatz in eckigen Klammern durch mich).

1112 *Thon,* IPRax 2022, 236, 242.

1113 EuGH NJW-RR 2021, 240, 242 (Rn. 47) – *Ryanair/DelayFix*.

1114 *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 25 EuGVVO Rn. 5 mwN; *Thon,* IPRax 2022, 236, 242 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stimmen.[1115] Das sehen wenige Stimmen anders. Sie beurteilen die Drittwirkung entweder mit dem EuGH in *Ryanair/DelayFix* verordnungsautonom anhand der *lex fori prorogati*.[1116] Oder aber, sie nehmen eine verordnungsautonome Gesamtbetrachtung des materiellen Rechts und der Gerichtsstandsvereinbarung vor. Letztere Auffassung spricht einer Gerichtsstandsvereinbarung grundsätzlich Drittwirkung im Fall einer Abtretung zu.[1117] Die beiden anderen Auffassungen kommen nur dann zu diesen Ergebnis, wenn das anzuwendende Sachrecht eine Drittwirkung gegenüber dem Zessionar anordnet. Das tun die Sachrechte zahlreicher Mitgliedstaaten (zuvor ab S. 506).

Der EuGH lehnt eine Drittwirkung zwar grundsätzlich ab. Im Rahmen seiner zweiten Ausnahme erachtet er jedoch die *lex causae* für maßgeblich – oder stellenweise in *Ryanair/DelayFix* die *lex fori prorogati*. Damit ist er von der herrschenden Literaturansicht zwar nicht weit entfernt. Er impliziert durch seine Formulierung jedoch, dass Gerichtsstandsvereinbarungen *regelmäßig* keine Drittwirkung entfalten. Folglich kritisiert die herrschende Literaturansicht den Ansatz des EuGH dahingehend, dass er Gerichtsvereinbarungen weitgehend entwerte und dem Ziel vorhersehbarer Zuständigkeiten widerspreche. Die zuvor wirksam ausgeschlossenen Gerichtsstände würden wieder aufleben – ohne Einverständnis oder gar Mitwirkung des Schuldners.[1118] Insbesondere Konzerne könnten somit unliebsame Gerichtsstandsvereinbarungen durch Abtretungen an Tochterunternehmen sehr einfach unterlaufen.[1119] Die Abtretungsvereinbarung werde dadurch zu einem unzulässigen Vertrag zulasten Dritter, weil die Gerichtsstandsvereinbarung ohne Disposition des Schuldners ihre Gültigkeit verliere. Umgekehrt habe es der Zessionar durch die Annahme der Abtretungserklärung in der Hand, ob er die Forderung erwerbe oder nicht. Die Drittwirkung der

1115 *Gaier,* in BeckOK ZPO, Art. 25 EuGVVO Rn. 61 und 61.2; *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 25 EuGVVO Rn. 4d f.; *Thole,* in Stein/Jonas, Art. 25 EuGVVO Rn. 96 und 98 je mwN; *E. Peiffer/M. Peiffer,* in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 25 EuGVVO Rn. 122 mwN; *Stefer,* 263; *Geimer,* RIW 2021, 261, 263; *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 244 f. mwN, 387 mwN; *Mankowski,* RIW 2021, 397, 402.

1116 *Bömer,* 51 ff., 81, 88 ff., 123 f., 139, 151 f., 171 f. (Punkt 3. und 5.); *Staudinger,* NZV 2021, 39, 41; *Kronke,* in FS Geimer, 397, 402.

1117 *Jungermann,* 114–154 mwN, 194 f., 244 und 245 (Punkt 6. und 10.).

1118 *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 25 EuGVVO Rn. 4d f. mwN; *Thon,* IPRax 2022, 236, 241 f.

1119 *Thon,* IPRax 2022, 236, 243. Ähnlich *Thole,* in Stein/Jonas, Art. 25 EuGVVO Rn. 98; *Geimer,* RIW 2021, 261, 263.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gerichtsstandsvereinbarung sei daher für ihn kein Vertrag zulasten Dritter.[1120] Einige vertreten die Ansicht, dass die Gerichtsstandsvereinbarung untrennbar mit den Forderungen des ihr zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses verbunden sei.[1121]

Teile der Literatur wollen die Drittwirkung hilfsweise damit begründen, dass in der Annahme der Abtretungserklärung eine Zustimmung des Zessionars zur Gerichtsstandsvereinbarung zu sehen sei.[1122] Anderen Stimmen betonen, dass eine derartige Zustimmung gerade nicht notwendig sei.[1123] Jedenfalls soll keine separate vollwertige Gerichtsstandsvereinbarung erforderlich sein.[1124] Dann ginge es auch nicht mehr um eine Drittwirkung, sondern eine eigenständige (parallele) Gerichtsstandsvereinbarung.

(3) Drittwirkung bei Zustimmung oder Zurechnung

Meines Erachtens streitet außerdem die Anknüpfungsdogmatik dafür, dass eine Forderungsübertragung im Rahmen der Gerichtsstandsvereinbarung nicht zu einem Gerichtsstandswechsel führt. Die Abtretung verändert kein Anknüpfungselement der Zuständigkeitsnorm des Art. 25 EuGVVO. Der Anknüpfungsgegenstand bezieht sich auf „eine bereits entstandene Rechtsstreitigkeit" oder „eine künftige aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entspringende Rechtsstreitigkeit". Der Bezugspunkt des Anknüpfungsgegenstands ist daher das gesamte Rechtsverhältnis, auf das sich die Gerichtsstandsvereinbarung bezieht. Die Übertragung einer einzelnen oder mehrerer Forderungen aus diesem Rechtsverhältnis ist unerheblich. Man könnte lediglich einwenden, dass Art. 25 EuGVVO an „die Parteien" der Gerichtsstandsvereinbarung anknüpft. Meines Erachtens abstrahiert er die Gerichtsstandsvereinbarung jedoch von den Parteien: Art. 25 EuGVVO genügt es, dass für ein Rechtsverhältnis eine Gerichtsstandsvereinbarung vorliegt. Er beschränkt diese Gerichtsstandsvereinbarung nicht auf die Parteien der Vereinbarung. Das belegt auch der Umstand, dass Art. 25 EuGVVO im Gegensatz zu Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 2 Rom I-VO und Art. 14 Abs. 1 UAbs. 2 a. E. Rom II-VO keine Einschränkung zugunsten der Rechte Drit-

1120 *Thon,* IPRax 2022, 236, 241 f.
1121 *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 25 EuGVVO Rn. 4d mwN; *Geimer,* RIW 2021, 261, 263.
1122 *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 25 EuGVVO Rn. 4e mwN.
1123 *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 244; *Jungermann,* 195.
1124 Ebenso *Gaier,* in BeckOK ZPO, Art. 25 EuGVVO Rn. 61; *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 248.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ter enthält. Daher beeinflusst eine Abtretung den Gerichtsstand zunächst nicht. Die *lex causae* der Abtretung kann dieses Ergebnis jedoch ergänzen. Das ist ein Unterschied zu den zuvor untersuchten Gerichtsständen (Art. 4 Abs. 1, Art. 7 Nr. 1, 2, Art. 8 Nr. 3, Art. 10 ff. und Art. 17 ff. EuGVVO). Dort wurden die Auswirkungen der Abtretung final auf der Zuständigkeitsebene entschieden. Bei ihnen stand jedoch auch keine zuständigkeitsrechtliche Vereinbarung wie die Gerichtsstandsvereinbarung im Raum (subjektive Anknüpfung). Vielmehr ging es um objektive Anknüpfungen.

Meines Erachtens sind beide Ebenen zu beachten – die zuständigkeits- und sachrechtliche. Beide können eine Drittwirkung der Gerichtsstandsvereinbarung begründen. Parallel bin ich im Rahmen der Rom I-VO bei einem Zusammentreffen von vorheriger Rechtswahl und Vertragsübernahme der Ansicht, dass die Drittwirkung einer Rechtswahl entweder kollisions- oder sachrechtlich zu bestimmen ist (zuvor ab S. 251).

(a) Erste Variante: Drittwirkung durch zuständigkeitsrechtliche Zustimmung

Im Bereich der EuGVVO ist zunächst zu prüfen, ob der Zessionar der Gerichtsstandsvereinbarung zuständigkeitsrechtlich zugestimmt hat – gemessen am förmlichen Maßstab des Art. 25 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 EuGVVO. Die bloße zuständigkeitsrechtliche Zustimmung begründet eine Erweiterung der ursprünglichen Gerichtsstandsvereinbarung zwischen Zessus und Zedent auf den Zessionar. Eine derartige Erweiterung sieht Art. 25 zwar nicht ausdrücklich vor. Diese Möglichkeit ergibt sich meines Erachtens jedoch aus dessen Wortlaut, der internen Systematik und dem Zweck. Nach Wortlaut und interner Systematik ist der Konsens das wesentliche Tatbestandsmerkmal, weil die materielle Wirksamkeit des Art. 25 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 nicht parteibezogen gestaltet ist. Letztere hängt insbesondere nicht von dem Wohnsitz der Parteien ab. Vielmehr stellt die materielle Wirksamkeit auf das vereinbarte Gericht ab und ist daher von den Parteien losgelöst. Folglich ist es entscheidend, dass zwischen allen Parteien Konsens über die Gerichtsstandsvereinbarung besteht. Der Zessionar erweitert den Konsens des Zedenten und Zessus einseitig durch seine Zustimmung. Da man den Konsens in der Form des Art. 25 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 äußern muss, muss das auch für die Zustimmung gelten.[1125] Darüber hinaus ist das Zustandekom-

1125 Ebenso, aber Zustimmung gemäß Art. 25 Abs. 1 EuGVVO ablehnend *Bömer,* 144 f., 148, 149–151, 171 (Punkt I.).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

men der Gerichtsstandsvereinbarung inklusive Konsens, Bestimmtheit und materieller Wirksamkeit im Zeitpunkt ihres Abschlusses zu bestimmen. Sie bildet die Basis der Gerichtsstandsvereinbarung und kann daher nicht erst nachträglich durch Heilung eintreten (nachfolgend ab S. 635). In teleologischer Hinsicht spricht das Ziel vorhersehbarer Gerichtsstände dafür, eine Gerichtsstandsvereinbarung aufgrund einer Zustimmung zu erweitern (Erwägungsgründe 15 S. 1, 2 und 16 S. 1, 2). Liegt sie in der Form des Art. 25 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 EuGVVO vor, ist ihre Geltung für den Zessionar vorhersehbar.[1126] Die Konsens- und Formanforderungen des Art. 25 sollen vor einer ungewollten Gerichtsstandsvereinbarung schützen.[1127] Sind sie erfüllt, dann rechtfertigt das eine zuständigkeitsrechtliche Drittwirkung der Gerichtsstandsvereinbarung.

Eine zuständigkeitsrechtliche Zustimmung des Zessionars ist zumindest bei vertraglichen Ansprüchen regelmäßig zu bejahen, weil die Abtretungsvereinbarung den Vertrag und die dortige Gerichtsstandsvereinbarung in Bezug nimmt. Hingegen ist bei einer separaten Gerichtsstandsvereinbarung und damit auch bei deliktischen Ansprüchen in der Regel eine Einbeziehung erforderlich.

(b) Zweite Alternative: Drittwirkung durch sachrechtliche Zurechnung

Liegt eine zuständigkeitsrechtliche Zustimmung nicht vor, dann kommt es darauf an, ob man die Wirkungen der Gerichtsstandsvereinbarung dem Zessionar sachrechtlich zurechnen kann. Darüber entscheidet die *lex causae* der Abtretung. Das sachrechtliche Urteil zur Drittwirkung ist ebenfalls zu respektieren, weil das Sachrecht ein abgewogenes Gesamtsystem über die Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen der Abtretung etabliert. Es erlaubt oder verbietet tatbestandliche Phänomene wie die stille Zession. Daher sollte man es auch bei den Rechtsfolgen beachten. Liegt eine zuständigkeitsrechtliche Zustimmung vor, dann überlagert sie das Urteil des Sachrechts. Meines Erachtens ist daher sowohl die zuständigkeitsrechtliche als auch die sachrechtliche Interessenabwägung zu berücksichtigen. Beide setzen unabhängige Geltungsgründe für eine Drittwirkung und begründen sie daher alternativ und nicht kumulativ. Damit erhöht sich die Wahrscheinlichkeit für eine Drittwirkung, was in meinen und den Augen der herrschenden Literatur zu begrüßen ist.

1126 Statt vieler nur *Bömer,* 66–68 mwN, 171 (Punkt 1.).
1127 *Bömer,* 171 (Punkt 1.); *Jungermann,* 51–73 mwN, 244 (Punkt 7.).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(c) Unterschied zur Rechtsprechung des EuGH

Der Unterschied meiner Ansicht zu der des EuGH liegt hauptsächlich in der sachrechtlichen Alternative. Sie stellt darauf ab, ob die *lex causae* eine Drittwirkung anordnet. Das sieht der EuGH als unbeachtlich an.[1128] Dazu bewertet er die Rechtsnachfolge in *Ryanair/DelayFix* stellenweise nach der *lex fori prorogati*.[1129] Dieser Auffassung sind auch einige wenige Stimmen in der Literatur.[1130] Meines Erachtens ist nicht auf die *lex fori prorogati* abzustellen. Zum einen liegt keine planwidrige Regelungslücke vor, die eine analoge Anwendung des Art. 25 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 EuGVVO rechtfertigt. Jener bezieht sich nur auf die materielle Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung, nicht die Rechtsnachfolge. Diese ist in Art. 14 Rom I-VO vereinheitlicht. Auch die Bestimmung des für Art. 14 Abs. 2 Rom I-VO maßgeblichen Forderungsstatuts ist über die Kollisionsnormen der Rom I- und II-VO vereinheitlicht. Darüber hinaus sollte die Gerichtsstandsvereinbarung nach meiner Auffassung keine Auswirkungen gegenüber dem Zessionar entfalten können, *bevor* eine sachrechtliche Rechtsnachfolge feststeht. Begründung: Der Zessionar hat auf die Gestaltung der Gerichtsstandsvereinbarung keinen Einfluss. Die Anwendung der *lex fori prorogati* beruht jedoch auf der Gerichtsstandsvereinbarung.

(d) Ergebnis: Überwiegend kein Gerichtsstandswechsel

Die Zuständigkeitsnorm des Art. 25 EuGVVO ist als negativ wandelbar einzustufen. Es steht ein Gerichtsstandswechsel im Raum – kein neuer Gerichtsstand zwischen anderen Parteien –, da es um eine Erweiterung ein und derselben Gerichtsstandsvereinbarung geht. Vor diesem Hintergrund führt eine Abtretung bei einer Gerichtsstandsvereinbarung nur selten zu einem disqualifizierenden Gerichtsstandswechsel. Nämlich nur dann, wenn der Zessionar der Gerichtsstandsvereinbarung nicht zugestimmt hat und die *lex causae* der Abtretung keine Drittwirkung der Gerichtsstandsvereinbarung anordnen. Mindestens eine der beiden Bedingungen dürfte in den meisten Fällen vorliegen.

1128 EuGH EuZW 2013, 316, 318 (Rn. 39) – *Refcomp*; *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 25 EuGVVO Rn. 4d.

1129 EuGH NJW-RR 2021, 240 – *Ryanair/DelayFix* (Leitsatz).

1130 *Bömer,* 51 ff., 81, 88 ff., 123, 139, 152, 171 f. (Punkt 3. und 5.); *Staudinger,* NZV 2021, 39, 41.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Umgekehrt ist die Zuständigkeitsnorm des Art. 25 durch eine Abtretung nicht positiv wandelbar. Das wäre vorstellbar, wenn eine den Anforderungen des Art. 25 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 EuGVVO entsprechende Zustimmung des Zessionars eine insoweit unzureichende Erklärung des Zedenten heilen könnte. Hierfür spricht zwar, dass eine nachträgliche Veränderung nach der zutreffenden Ansicht eine ursprünglich unwirksame Gerichtsstandsvereinbarung heilen kann (nachfolgend ab S. 635). Vorliegend geht es jedoch um die Erweiterung einer Gerichtsstandsvereinbarung auf einen Dritten durch dessen Zustimmung. Meines Erachtens spricht die Auslegung des Art. 25 EuGVVO dagegen, eine Heilung durch die Zustimmung eines Dritten zuzulassen. Zum einen fordert sein Abs. 1, dass *die* Parteien die Gerichtsstandsvereinbarung schließen. Damit sind der Zessus und Zedent gemeint, weil die Norm sich auf die entstandene Rechtsstreitigkeit oder das bestimmte Rechtsverhältnis bezieht. Hieran ist der Zessionar nicht beteiligt, sondern lediglich Rechtsnachfolger aufgrund einer nachfolgenden Abtretung. Zum anderen wäre es nicht vorhersehbar, wenn ein Dritter die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung herbeiführen könnte. Das Verhalten des Zessionars kann eine unwirksame Gerichtsstandsvereinbarung daher nicht heilen. Dieses Ergebnis liegt auf einer Linie mit der allgemeinen Ansicht, die eine Drittwirkung nur bei einer ursprünglich wirksamen Gerichtsstandsvereinbarung für möglich erachtet.[1131] Dieselben Ergebnisse gelten für eine Legalzession. Hier richtet sich die *lex causae* vor allem nach Art. 15 Rom I-VO oder Art. 19 Rom II-VO.[1132] Dieses Ergebnis steht auch nicht im Widerspruch zu den Ergebnissen bei den Schutzgerichtsständen. Dort hat die Abtretung einen Gerichtsstandswechsel zur Folge. Dieses Ergebnis basiert jedoch darauf, dass die Schutzgerichtsstände auf die Vertragsinhaberschaft abstellen, nicht die Anspruchsinhaberschaft (zuvor ab S. 503).

bb. Schuldübernahme: Gerichtsstandswechsel selten

Im Fall einer Schuldübernahme ist zwischen Schuldübertragung und -beitritt zu unterscheiden. Bei einer Schuldübertragung ist nach einer Ansicht eine Zustimmung oder Zurechnung für eine Drittwirkung nicht notwen-

1131 Statt vieler nur *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 383 mwN.
1132 Ebenso *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 246.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dig, da der neue Schuldner den alten austauscht.[1133] Dieser Ansicht ist auch das OLG Hamburg. Zur Begründung beruft es sich jedoch lediglich auf frühe Entscheidungen des EuGH, die eine Drittwirkung nur bei Zustimmung oder Eintritt in die Rechte *und* Pflichten durch den Dritten bejahen.[1134] Bei einer Schuldübertragung tritt der Dritte jedoch nur in eine oder mehrere Pflichten, nicht auch Rechte ein. Dieser Maßstab des EuGH scheint jedoch verfehlt (zuvor ab S. 506, 508 und 510).

Meines Erachtens ist die Konstellation parallel zur Abtretung zu bewerten, weil sie deren Äquivalent auf der Schuldnerebene darstellt. Daher kommt es ebenfalls darauf an, ob der neue Schuldner der Gerichtsstandsvereinbarung zuständigkeitsrechtlich zugestimmt hat. Eine Schuldübertragung setzt eine dreiseitige Vereinbarung oder zumindest das Einverständnis des Gläubigers voraus. Aus diesem Grund birgt die Schuldübertragung größeres Potenzial für eine Änderung oder Aufhebung der Gerichtsstandsvereinbarung. Im Regelfall dürfte jedoch abermals von einer Zustimmung auszugehen sein, weil der neue Schuldner die Schuld unter Bezugnahme auf den Vertrag und die Gerichtsstandsvereinbarung übernimmt.[1135] Ist das nicht der Fall, kommt eine sachrechtliche Zurechnung der Gerichtsstandsvereinbarung aufgrund der *lex causae* der Schuldübertragung in Betracht.[1136] Die *lex causae* der Schuldübertragung bestimmen sich über die Kollisionsnormen der Rom I-VO, insbesondere Art. 3 und Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO.[1137] Beispielsweise geht die überwiegend Ansicht im deutschen Recht davon aus, dass man dem neuen Schuldner die Gerichtsstandsvereinbarung zurechnet.[1138] Dasselbe gilt nach *Jungermann* für das österreichische

1133 *Gaier,* in BeckOK ZPO, Art. 25 EuGVVO Rn. 61.1; *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 25 EuGVVO Rn. 4f mwN: *Schlosser,* in Schlosser/Hess, Art. 25 EuGVVO Rn. 43.

1134 OLG Hamburg Urt. v. 21.12.2007 – 12 U 11/05 = BeckRS 2010, 28849 (Punkt 1.; insb. Verwies auf EuGH Urt. v. 19.6.1984 – C-71/83 = BeckRS 2004, 73589 – *Tilly Russ* und EuZW 2001, 122 – *Coreck*).

1135 Ebenso *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 257 mwN; *Jungermann,* 200.

1136 Ohne vorherige Prüfung der zuständigkeitsrechtlichen Zustimmung *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 256. Generell für Einzelrechtsnachfolger ohne vorherige Prüfung der zuständigkeitsrechtlichen Zustimmung: *E. Peiffer/M. Peiffer,* in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 25 EuGVVO Rn. 122 mwN; *Schlosser,* in Schlosser/Hess, Art. 25 EuGVVO Rn. 43.

1137 Statt vieler nur *Döhner,* in Hüßtege/Mansel, Art. 14 Rom I-VO Rn. 29 mwN.

1138 Statt vieler nur *Heinig,* in BeckOGK, § 414 BGB Rn. 205 mwN; *Jungermann,* 82 f. mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Recht.[1139] Hingegen gilt das nicht für das englische *common law*, weil hier die bloße Übertragung einer Pflicht ausgeschlossen und lediglich eine Novation (eng. *novation*) möglich ist.[1140] Im französischen Recht spricht die herrschende Ansicht einer Gerichtsstandsvereinbarung bei Schuldübertragung keine Drittwirkung zu (franz. *„délégation parfaite"*).[1141] Vor diesem Hintergrund ist festzustellen, dass das autonome nationale Sachrecht eine Gerichtsstandsvereinbarung bei einer Schuldübertragung seltener zurechnet als bei einer Forderungsübertragung.

Im Fall eines Schuldbeitritts bejaht das OLG Hamburg ebenfalls uneingeschränkt eine Drittwirkung. Es begründet das mit dem Zweck der Gerichtsstandsvereinbarung, einen definitiven Gerichtsstand festzulegen. Des Weiteren argumentiert es, dass die oftmals schwierige Abgrenzung zwischen Schuldübertragung und -beitritt eine Gleichbehandlung erforderlich mache. Schließlich sieht es das OLG Hamburg als Obliegenheit des neuen Schuldners, eine andere Gerichtszuständigkeit zu vereinbaren.[1142] Im Gegensatz dazu behandelt der österreichische OGH Schuldbeitritte anders als Schuldübertragungen. Im Fall von Schuldübertragungen lässt er einen sachrechtlich wirksamen Eintritt in die Verpflichtung ausreichen. Er begründet das mit dem schutzwürdigen Interesse des Gläubigers an der Aufrechterhaltung der Gerichtsstandsvereinbarung. Bei Schuldbeitritten fordert er hingegen eine zuständigkeitsrechtliche Zustimmung im Sinne des Art. 25 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 EuGVVO. Hier soll der Gläubiger kein schutzwürdiges Interesse an der Aufrechterhaltung haben, weil er einen zusätzlichen Schuldner erhält.[1143] Die zuständigkeitsrechtliche Zustimmung des Beitretenden fordert auch eine Literaturansicht.[1144] Der BGH und eine andere Literaturansicht stellen lediglich auf die sachrechtliche Wirksamkeit des

1139 *Jungermann,* 88 mwN.
1140 *Jungermann,* 93 mwN.
1141 *Jungermann,* 102 mwN.
1142 OLG Hamburg Urt. v. 21.12.2007 – 12 U 11/05 = BeckRS 2010, 28849 (Punkt 1.). Zustimmend wohl *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 25 EuGVVO Rn. 201c.
1143 OGH Besch. v. 8.9.2015 – 8 Ob 83/05x = SZ 2005, 128; Besch. v. 5.6.2007 – 10 Ob 40/07s = SZ 2007, 91 = ZfRV 2007, 156 = JBl 2008, 389.
1144 *Gaier,* in BeckOK ZPO, Art. 25 EuGVVO Rn. 61.1; *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 25 EuGVVO Rn. 4f mwN; *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 256 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schuldbeitritts ab.[1145] Eine dritte Literaturansicht lehnt die Drittwirkung bei einem Schuldbeitritt durchweg ab.[1146]

Meines Erachtens ist ebenfalls maßgeblich, ob der Beitretende zuständigkeitsrechtlich zustimmt *oder* die *lex causae* ihm die Gerichtsstandsvereinbarung sachrechtlich zurechnet. Im Rahmen der ersten Alternative genügt es meines Erachtens weiterhin, wenn der Schuldbeitritt den Vertrag in Bezug nimmt und dieser die Gerichtsstandsvereinbarung enthält.[1147] Hingegen ist eine sachrechtliche Zurechnung deutlich weniger wahrscheinlich, weil der neue Schuldner *neben* den alten tritt. Das belegt auch der Rechtsvergleich im Rahmen der Schuldübertragung: Begründet sie bereits keine Drittwirkung einer Gerichtsstandsvereinbarung, dann tut das ein Schuldbeitritt erst recht nicht. Für das französische Recht arbeitet das *Jungermann* sogar ausdrücklich heraus (franz. „*délégation imparfaite*").[1148] Die *lex causae* bestimmen dabei abermals die Kollisionsnormen der Rom I-VO und dabei insbesondere Art. 3 und Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO.[1149]

cc. Ergebnis: Gerichtsstandswechsel selten

Eine Forderungsübertragung oder Schuldübernahme führt meistens nicht zu einem Gerichtsstandswechsel. Das ist zwar kein Automatismus, da die Drittwirkung der Gerichtsstandsvereinbarung gegenüber dem Zessionar oder Übernehmenden begründungsbedürftig ist. Diese Begründung kann meines Erachtens jedoch entweder über eine zuständigkeitsrechtliche Zustimmung *oder* eine sachrechtliche Zurechnung erfolgen. Jede Alternative dürfte bereits für sich genommen oftmals zu bejahen sein: Der Zessionar oder Übernehmende stimmt der Gerichtsstandsvereinbarung häufig über die Übertragungs- oder Beitrittsvereinbarung zu, weil sie die Gerichtsstandsvereinbarung mit einbeziehen. In Kombination führen die beiden Alternativen erst recht überwiegend zu einer Drittwirkung, weil das Sachrecht zahlreicher Mitgliedstaaten eine Gerichtsstandsvereinbarung im Fall einer Forderungsübertragung oder Schuldübernahme zurechnet. Das

1145 BGH NJW-RR 2011, 130, 130 (Rn. 12); *Schlosser,* in Schlosser/Hess, Art. 25 EuGVVO Rn. 43; *Mankowski,* EWiR 2011, 47, 48 (Rn. 3.4).

1146 *Kreuzer/Wagner/Reder,* in Ludwigs, § 67 Internationale Zuständigkeit Rn. 82 (wenngleich mit Nachweisen, die ich anders verstehe).

1147 Ebenso *E. Peiffer/M. Peiffer,* in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 25 EuGVVO Rn. 124 mwN.

1148 *Jungermann,* 102 mwN.

1149 Statt vieler nur *Döhner,* in Hüßtege/Mansel, Art. 14 Rom I-VO Rn. 30 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schließt einen Gerichtsstandswechsel weitgehend aus. Mit anderen Worten: Die Zuständigkeitsnorm des Art. 25 EuGVVO ist nur selten negativ wandelbar. Positiv wandelbar ist sie nie, weil die Forderungsübertragung oder Schuldübernahme eine ursprünglich unwirksame Gerichtsstandsvereinbarung nicht heilen kann (zuvor ab S. 510).

Meine Ansicht ist nicht weit von der Rechtsprechung des EuGH entfernt, die eine Drittwirkung ausnahmsweise bei zuständigkeitsrechtlicher Zustimmung oder sachrechtlicher Rechtsnachfolge bejaht. Der BGH betont allerdings, dass die Drittwirkung einer Gerichtsstandsvereinbarung nur die Ausnahme sei (zuvor ab S. 506). Die Literatur betont vorrangig die sachrechtliche Zurechnung, räumt jedoch teilweise auch die Möglichkeit der zuständigkeitsrechtlichen Zustimmung ein (zuvor ab S. 508).

h. Ergebnisse: Gesamte Bandbreite der Gerichtsstandswechsel

Es ist keine pauschale Aussage darüber möglich, ob eine Forderungsübertragung oder Schuldübernahme im Rahmen der Zuständigkeitsvorschriften der EuGVVO zu einem Gerichtsstandswechsel führt. Vielmehr ist es nötig, die Zuständigkeitsnormen separat auszulegen. Diese erste Erkenntnis steht im diametralen Gegensatz zu den Ergebnissen unter den Rom I- und II-VO. Dort sind die Kollisionsnormen stets nicht durch eine Forderungsübertragung und Schuldübernahme wandelbar (zuvor ab S. 139 und 143). Im Rahmen der EuGVVO fragen die Rechtsprechung oder Literatur teilweise danach, ob ein Gerichtsstand zwischen dem Alt- und Neugläubiger oder -schuldner übertragbar ist – nicht danach, ob ein Gerichtsstandswechsel eintritt. Vereinzelt definiert die Literatur den Begriff „Gerichtsstandswechsel" dahingehend, dass er nur die Übertragung eines Gerichtsstands im Zuge einer Abtretung meint.[1150] Meines Erachtens kann ein Gerichtsstandswechsel auch eintreten, ohne dass ein Gerichtsstand von einer Person auf eine andere übergeht. Beispielsweise kann er schlicht entfallen (disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Hingegen ist es eine andere Perspektive, ob ein Gerichtsstand zwischen zwei Personen übertragbar ist: Derart sollte man nur Konstellationen bezeichnen, in denen ein und derselbe Gerichtsstand – ohne Gerichtsstandswechsel – zwischen zwei Personen übergeht. Hierfür ist entscheidend, dass die Zuständigkeitsnorm den Gerichtsstand mit dem Vertrag oder Anspruch verbindet und unabhängig vom aktuellen Vertrags-, Anspruchs- oder Schuldinhaber bewertet.

1150 *C. Schmitt,* EuZW 2018, 197, 200.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Das kann insbesondere beim Vertrags- und Deliktsgerichtsstand der Fall sein, da sie auf den Erfüllungs- und Schadenseintrittsort abstellen (Art. 7 Nr. 1 und 2).

Die Bandbreite der Ergebnisse ist denkbar groß: Eine Forderungsübertragung oder Schuldübernahme kann die Gerichtsstände unbeeinflusst lassen und daher keinen Gerichtsstandswechsel bedingen. Sie können jedoch auch zuständigkeitsnormübergreifende qualifizierende Gerichtsstandswechsel zur Folge haben. Dann entfällt der ursprünglich einschlägige Gerichtsstand durch sie. Außerdem können sie zu zuständigkeitsnormübergreifenden qualifizierenden oder zuständigkeitsnorminternen Gerichtsstandswechseln führen. Damit wechselt der Gerichtsstand durch eine erstmals anwendbare besondere Zuständigkeitsnorm oder innerhalb derselben Zuständigkeitsnorm.

In der Gesamtschau stellt sich die Bandbreite wie folgt dar: Im Rahmen des allgemeinen Gerichtsstands und des Deliktsgerichtsstands führen die Forderungsübertragung oder Schuldübernahme nicht zu einem Gerichtsstandswechsel, weil sie die Anknüpfungsmomente Schadensort und Wohnsitz des Beklagten nicht verändern (Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Nr. 2, zuvor ab S. 472 und 479). Das Zusammentreffen einer Gerichtsstandsvereinbarung mit einer Forderungsübertragung oder Schuldübernahme führt regelmäßig nicht zu einem Gerichtsstandswechsel, weil eine Drittwirkung nach EuGVVO und der *lex causae* zu beachten ist. Ausnahmsweise ist ein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel möglich (zuvor ab S. 517).

Eine Forderungsübertragung oder Schuldübernahme kann bei den Schutzgerichtsständen der Art. 10–23 EuGVVO teilweise zu Gerichtsstandswechseln führen (zuvor ab S. 503). Im Verhältnis zum Altgläubiger, Altschuldner oder verbleibenden Schuldner bleiben die Schutzgerichtsstände erhalten, weil diese Parteien weiterhin den Vertragspartei- und Vertragstypbezug erfüllen (kein zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel, zuvor ab S. 482, 489 und 499). Im Verhältnis zum Neugläubiger, Neuschuldner oder beitretenden Schuldner werden die Schutzgerichtsstände grundsätzlich nicht einschlägig, sofern die strukturell schwächere Partei die Forderungsübertragung oder Schuldübernahme durchführt (kein zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel, zuvor ab S. 482, 486, 493, 496 und 499). Eine Ausnahme ist jedoch bei Schuldübernahmen aufseiten des Arbeitnehmers zu machen. Hier werden die Art. 20–23 EuGVVO zugunsten des übernehmenden oder beitretenden Arbeitnehmers einschlägig, weil er die charakteristische Vertragsleistung übernimmt und daher schutzwürdig ist (zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Dazu ist

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Gerichtsstandswechsel für den Arbeitgeber vorhersehbar, weil er einer Schuldübertragung zustimmen muss und eine abhängige und weisungsgebundene Beschäftigung des übernehmenden oder beitretenden Arbeitnehmers nur mit seiner Mitwirkung möglich ist (zuvor ab S. 500). Findet die Forderungsübertragung oder Schuldübernahme aufseiten der strukturell stärkeren Partei statt, sind die Schutzgerichtsstände gegenüber dem Neugläubiger, Neuschuldner oder beitretenden Schuldner anzuwenden (zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Das erfordern der Schwächerenschutz und/oder die Vorhersehbarkeit (zuvor ab S. 487, 497 und 502).

Unter dem Vertragsgerichtsstand sind zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel möglich, sofern der autonome oder sachrechtliche Erfüllungsort auf die Anspruchsinhaber- oder Schuldnerschaft abstellt (Art. 7 Nr. 1, zuvor ab S. 479). Eine Forderungsübertragung führt bei Art. 7 Nr. 1 lit. b nie zu einem Gerichtsstandswechsel, weil man weder den vereinbarten noch den tatsächlichen oder hypothetischen Erfüllungsort über die Anspruchsinhaberschaft des Gläubigers definiert (zuvor ab S. 473). Im Rahmen des Art. 7 Nr. 1 lit. c, a ist das anders, weil die meisten mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen den gesetzlichen Erfüllungsort bei monetären Ansprüchen am Ort des Gläubigers verorten (zuvor ab S. 474). Eine Schuldübertragung kann sowohl nach Art. 7 Nr. 1 lit. b als auch lit. c, a zu einem Gerichtsstandswechsel führen, sofern lit. b den verordnungsautonomen hypothetischen oder lit. c, a den nationalen gesetzlichen Erfüllungsort über die Schuldnerschaft definieren (zuvor ab S. 476 und 477). Ein Schuldbeitritt kann das nur im Rahmen des Art. 7 Nr. 1 lit. c, a, sofern das mitgliedstaatliche Recht den gesetzlichen Erfüllungsort des Beitretenden eigenständig gegenüber dem Verbleibenden definiert (zuvor ab S. 477).

Im Rahmen der Widerklagegerichtsstände sind zuständigkeitsnormübergreifende gleichrangige, qualifizierende oder disqualifizierende Gerichtsstandswechsel aufgrund von Forderungs- oder Schuldübertragungen möglich. Die Ursache ist, dass die Norm als Anknüpfungsgegenstand einen konnexen Anspruch oder eine konnexe Schuld und eine enge Verbindung zwischen dem alten und neuen Gläubiger oder Schuldner voraussetzt (Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2, zuvor ab S. 480).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

6. Ergebnis: Einige Anknüpfungselemente der EuGVVO unwandelbar aufgrund Auslegung

Die EuGVVO enthält einige Anknüpfungselemente, die aufgrund ihrer Auslegung als unwandelbar einzustufen sind. Darunter sind auffallend viele Komponenten des Anknüpfungsgegenstands wie der Vertragsschluss der Art. 7 Nr. 1, Art. 8 Nr. 3 und Art. 10–23, die unerlaubte Handlung des Art. 7 Nr. 2 und die Tätigkeitsausrichtung des Art. 17 Abs. 1 lit. c (zuvor ab S. 439, 442, 443 und 444). Weitere unwandelbare Anknüpfungsgegenstände wie die Unternehmereigenschaft stellt diese Arbeit aufgrund ihres Zusammenhangs an späterer Stelle dar (nachfolgend ab S. 612).

Die vorangegangenen Abschnitte veranschaulichen, dass die Frage nach der Wandelbarkeit differenziert zu beantworten ist: Zum einen ist das Anknüpfungsmoment des Schadenseintritts grundsätzlich unwandelbar, im Rahmen eines Dauerdelikts jedoch als wandelbar anzusehen (zuvor ab S. 439). Zum anderen zeigte die Untersuchung der Auswirkungen von Forderungsübertragungen und Schuldübernahmen ein denkbar breites Bild: Es ist stets die jeweilige Zuständigkeitsnorm in Bezug auf die konkrete Fragestellung auszulegen (zuvor ab S. 518).

V. Wandelbarkeit aufgrund ausdrücklicher Anordnung

Die EuGVVO enthält kein ausdrücklich wandelbares Anknüpfungselement. Auf den ersten Blick könnte man das als Indiz für eine generelle Unwandelbarkeit aller Anknüpfungen der EuGVVO erachten. Jedoch sind die Anknüpfungselemente der EuGVVO anerkanntermaßen weitgehend wandelbar (nachfolgend ab S. 521). Das gilt insbesondere für den Wohnsitz als verbreitetes Anknüpfungsmoment der EuGVVO. Angesichts dessen ist das Fehlen eines ausdrücklich wandelbaren Anknüpfungselements zwar bemerkenswert, aber im Gesamtkontext eine Randnotiz.

VI. Wandelbarkeit aufgrund Auslegung

1. Anknüpfungsmoment „Wohnsitz“ – Art. 4–24 EuGVVO

Die folgenden Abschnitte untersuchen, inwieweit die EuGVVO ihr Anknüpfungsmoment Wohnsitz als wandelbar erachtet und Gerichtsstandswechsel zulässt (Art. 4 Abs. 1, Art. 8 Nr. 1, Art. 11 Abs. 1 lit. a, b, Art. 14 Abs. 1,

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Art. 18 Abs. 1 Var. 1, 2, Abs. 2, Art. 21 Abs. 1 lit. a, Art. 22 Abs. 1, Art. 24 Nr. 1 Abs. 2 EuGVVO).

a. Allgemeiner Beklagtengerichtsstand des Wohnsitzes – Art. 4 Abs. 1 EuGVVO

Art. 4 Abs. 1 EuGVVO legt den Wohnsitz des Beklagten als allgemeinen Gerichtsstand für Zivil- und Handelssachen fest. Der Kläger muss daher dem Beklagten folgen (*actor sequitur forum rei*). Der Wohnsitz des Beklagten ist nach herrschender Literaturansicht wandelbar bis zum Zeitpunkt der Zuständigkeitsfortdauer, der durch die Anrufung des Gerichts eintritt (*perpetuatio fori*, zuvor ab S. 427).[1151] Verlegt der spätere Beklagte seinen Wohnsitz in einen anderen Mitgliedstaat, sind ab diesem Zeitpunkt nur noch die Gerichte des Mitgliedstaates des neuen Wohnsitzes zuständig. Die Verlegung hat mithin einen Gerichtsstandswechsel zur Folge. Die örtliche Zuständigkeit überlässt Art. 4 Abs. 1 dem autonomen nationalen Zuständigkeitsrecht.[1152] Auch die Voraussetzungen für eine Begründung oder Aufgabe des Wohnsitzes bestimmen sich nach dem autonomen nationalen Recht des Gerichts (lat. „*lex fori*“, Art. 62 Abs. 1). Hingegen bestimmt die EuGVVO den Wohnsitz von Gesellschaften und juristischen Personen autonom (Art. 63). Sie lässt dem Kläger die Wahl zwischen dem satzungsmäßigen Sitz, der Hauptverwaltung oder der Hauptniederlassung (Art. 63 Abs. 1 lit. a–c). Dieses Wahlrecht eröffnet dem Kläger die Möglichkeit, die Gerichte des aus seiner Sicht günstigsten Mitgliedstaates anzurufen (*forum shopping*).[1153] Er darf sich für den Mitgliedstaat entscheiden, *„in dem die Prozessführung für ihn am einfachsten ist oder in dem er sich aufgrund der unterschiedlichen Verfahrensgestaltung oder der zu erwartenden materiell-rechtlichen Rechtsanwendung (– oft die lex fori) die meisten Vorteile erwartet*“.[1154] Nach der herrschenden Ansicht ist dabei der satzungsmäßige Sitz ebenfalls bei Anrufung des Gerichts zu bestimmen und daher bis zu diesem Zeitpunkt wandelbar.[1155] Für die Hauptverwaltung und die Haupt-

1151 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 4 EuGVVO Rn. 6 mwN.
1152 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 4 EuGVVO Rn. 2, 7 mwN.
1153 *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 62 EuGVVO Rn. 2; *Weller,* ZGR 2012, 606, 613.
1154 *Gottwald,* in Nagel/Gottwald, Rn. 3.513.
1155 Zu allem statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 63 EuGVVO Rn. 1 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

niederlassung muss dasselbe gelten. Der Kläger hat ebenso ein freies Wahlrecht, wenn eine natürliche Person mehrere Wohnsitze im Sinne der Art. 4 Abs. 1, 62 Abs. 1 EuGVVO hat.[1156]

Der EuGH hat die Wandelbarkeit des Anknüpfungsmoments „Wohnsitz" ebenfalls anerkannt. Bereits im Jahr 2012 entschied er im Fall eines unbekannten Wohnsitzes bei Anrufung des Gerichts, dass die Gerichte am *letzten* bekannten Wohnsitz zuständig sind. Als Voraussetzungen formulierte er, dass der Beklagte vertraglich zur Mitteilung einer Wohnsitzänderung verpflichtet ist und die Gerichte am letzten bekannten Wohnsitz nicht über beweiskräftige Indizien verfügen, dass der Beklagte seinen Wohnsitz tatsächlich außerhalb des Unionsgebiets hat. Die Entscheidung bezog sich zwar direkt nur auf den Wohnsitz eines Verbrauchers im Sinne des Art. 18 Abs. 2 EuGVVO.[1157] Meines Erachtens muss sie jedoch erst recht für die allgemeine Zuständigkeit gemäß Art. 4 Abs. 1 EuGVVO gelten, wenn sie sogar im Rahmen des Verbraucherschutzes gilt (Erwägungsgrund 18 EuGVVO).[1158] In den Jahren 2020 und 2021 folgten dann zwei Entscheidungen zu Art. 18 Abs. 2 EuGVVO und Art. 16 Abs. 2 LugÜ II[1159], die auf den Wohnsitz *„zum Zeitpunkt der Klageerhebung"* abstellen.[1160] Der BGH deutete mit einer Entscheidung aus dem Jahr 2015 ebenfalls an, dass der Wohnsitz im Sinne des Art. 4 Abs. 1 EuGVVO wandelbar ist. Er erachtete es sogar als ausreichend, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz erst nach der Anrufung des Gerichts in den Mitgliedstaat des angerufenen Gerichts verlegt.[1161] Im Jahr 2020 sprach sich der BGH dafür aus, den Wohnsitz des Verbrauchers in Art. 18 Abs. 2 EuGVVO als wandelbar anzusehen.[1162]

1156 Statt vieler nur *Gottwald,* in MüKo ZPO, Art. 4 EuGVVO Rn. 20 mwN.
1157 EuGH NJW 2012, 1199 (2. Leitsatz 1. Spiegelstrich) – *Hypoteční banka*.
1158 Ebenso *Thode,* in BeckOK ZPO, Art. 62 EuGVVO Rn. 9 f.
1159 Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. L 147 vom 10.6.2009, 5.
1160 EuGH IPRax 2022, 497 (Leitsatz) – *mBank*; EuGH EuZW 2022, 177, 178 f. (Rn. 36) – *Commerzbank*.
1161 BGH NJW 2011, 2515, 2518 (Rn. 27).
1162 BGH EuZW 2020, 949, 952 (2. Leitsatz und Rn. 23–25) (Vorabentscheidungsersuchen zu EuGH EuZW 2022, 177 – *Commerzbank*).

https://doi.org/10.5771/9783748969433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aa. Wortlaut: Wandelbarkeit

Der Wortlaut des allgemeinen Gerichtsstands in Art. 4 Abs. 1 EuGVVO spricht für einen wandelbaren Wohnsitz, weil er im Präsens gefasst ist: „Vorbehaltlich der Vorschriften dieser Verordnung sind Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats *haben*, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor den Gerichten dieses Mitgliedstaats zu verklagen." Das trifft ebenfalls auf die englische und französische Sprachfassung zu. Isoliert gesehen, erachte ich diesen Aspekt jedoch nur als eingeschränkt überzeugend. Zum einen nimmt die Wortlautauslegung im EU-Sekundärrecht angesichts der zahlreichen Sprachfassungen im Allgemeinen einen geringeren Stellenwert ein.[1163] Zum anderen gilt das meines Erachtens im Besonderen für die Zeitformen, weil der EU-Gesetzgeber sie noch weniger sorgfältig wählt als Worte (zuvor ab S. 446 und 466).

bb. Historie: Offen

In historischer Hinsicht könnte die Wahl des Anknüpfungsmoments „Wohnsitz" gegen eine Wandelbarkeit sprechen. Die allgemeine Zuständigkeit der EuGVVO knüpft im Gegensatz zu den allgemeinen Zuständigkeiten der übrigen EU-Verordnungen nicht primär an den gewöhnlichen Aufenthalt an (Art. 3 lit. a EuEheVO,[1164] Art. 3 lit. a und b EuUnthVO,[1165] Art. 4 EuErbVO und Art. 6 lit. a–c EuGüVO/EuPartVO). Diese Entscheidung hatte man bereits für das EuGVÜ getroffen – obwohl schon damals der Wohnsitz als Anknüpfungsmoment gegenüber dem gewöhnlichen Aufenthalt „*massiv an Boden verloren*" hatte.[1166] Der EU-Gesetzgeber hat die Entscheidung im Zuge des Übergangs zur EuGVVO und ihrer Novelle nicht revidiert – obwohl das jeweils vorgeschlagen worden war.[1167] Der

1163 Statt vieler nur *Wegener,* in Calliess/Ruffert, Art. 19 EUV Rn. 28 mwN.

1164 Verordnung (EU) 2019/1111 des Rates vom 25. Juni 2019 über die Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und über internationale Kindesentführungen (Neufassung), ABl. 178 vom 2.7.2019, 1.

1165 Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen, ABl. 7 vom 10.1.2009, 1.

1166 *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 4 EuGVVO Rn. 4 mwN.

1167 *Gottwald,* in MüKo ZPO, Art. 4 EuGVVO Rn. 24; *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 4 EuGVVO Rn. 21; *Junker,* IZPR, § 5 Rn. 11.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sonderweg des EuGVÜ und der EuGVVO verwundert auf den ersten Blick. Er ist historisch gewachsen. Mit dem EuGVÜ wollte man weg von der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit.[1168] *Jenard* thematisierte dann 1979 in seinem Bericht zum EuGVÜ eine etwaige Korrektur des Wohnsitzes zugunsten des gewöhnlichen Aufenthalts.[1169] Für den Wohnsitz spreche die *„festere und dauerhaftere Niederlassung als die durch den gewöhnlichen Aufenthalt begründete"*.[1170] Diese Aussage könnte nahelegen, dass die EuGVVO ein unwandelbares Anknüpfungsmoment wählen wollte, damit ebendiese *„festere und dauerhaftere Niederlassung"* erreicht werde. Die Aussage bezieht sich jedoch lediglich darauf, dass die EuGVÜ ein deutlicher zutage tretendes Anknüpfungsmoment wählen wollte. Hingegen wollte es die Verlegung eines einmal begründeten Wohnsitzes nicht durchweg ausschließen. Darüber hinaus bezieht sich die Aussage nur auf das EuGVÜ und nicht die spätere EuGVVO. Schließlich stützt der Bericht *Jenards* die Wahl des Wohnsitzes auf zwei weitere Argumente. Zum einen stelle der allgemeine Gerichtsstand der Vertragsstaaten überwiegend auf den Wohnsitz ab. Zum anderen sei der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts zu Zeiten des EuGVÜ noch umstritten gewesen.[1171] Insgesamt spricht die historische Auslegung vor diesem Hintergrund nicht gegen eine Wandelbarkeit.

cc. Systematik: Wandelbarkeit

Die Systematik der EuGVVO spricht in mehrerer Hinsicht für die Wandelbarkeit des Anknüpfungsmoments „Wohnsitz". Erstens bezieht sich letzteres auf die Anknüpfungsperson des Beklagten. Dieser wird denknotwendig erst im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts konkretisiert. Das streitet dafür, dessen Wohnsitz ebenfalls erst in diesem Zeitpunkt zu festzulegen. Gleichwohl schließt diese Erwägung nicht aus, dass das Anknüpfungsmoment „Wohnsitz" früher zu fixieren ist. Die Wandelbarkeit der Anknüpfungselemente ist grundsätzlich separat voneinander zu betrachten (zuvor ab S. 424). Zweitens tritt die Zuständigkeitsfortdauer nach der allgemeinen Ansicht gemäß Art. 32 erst mit der Anrufung des Gerichts ein (*perpetuatio fori*). Das legt nahe, dass die EuGVVO eine vorherige Zuständigkeit regelmäßig nicht fixieren möchte. Drittens erlaubt die EuGVVO eine Än-

1168 *Jenard*, ABl. C 59 vom 5.3.1979, 14 f. (ab linker Spalte, vorletzter Abs.).
1169 *Jenard*, ABl. C 59 vom 5.3.1979, 15 (rechte Spalte, ab Abs. 3).
1170 *Jenard*, ABl. C 59 vom 5.3.1979, 16 (linke Spalte, Abs. 2).
1171 *Jenard*, ABl. C 59 vom 5.3.1979, 15 f. (rechte Spalte, ab Abs. 3).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

derung der gerichtlichen Zuständigkeit durch erstmalige oder abändernde Gerichtsstandsvereinbarung (Art. 25). Diese Erwägung stützt jedoch lediglich eine Wandelbarkeit aufgrund einvernehmlicher Änderungen. Sie bezieht sich nicht auf einseitige Veränderungen wie den Wechsel des Wohnsitzes. Insoweit ist die rügelose Einlassung interessant, weil sie ein einseitiges Verhalten ausdrücklich sogar noch in der mündlichen Verhandlung als erheblich einstuft (Art. 26). Das gilt jedoch nur für ein zuständigkeits*begründendes* Verhalten. Hingegen kann sie nicht zur Unzuständigkeit eines Gerichts führen. Die rügelose Einlassung streitet daher nur insoweit für eine Wandelbarkeit als diese zuständigkeitsbegründend wirkt.

Viertens sind unter der EuGVVO einseitige Veränderungen einer Partei grundsätzlich zu berücksichtigen. Die EuGVVO enthält keine Norm wie Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO, die weite Teile der einseitigen Anknüpfungselemente fixiert. Außerdem ist die Wandelbarkeit des Wohnsitzes anerkannt. Darüber hinaus ist ein *forum shopping* im Ausgangspunkt erlaubt (zuvor ab S. 524). Die Existenz klägerseitiger Wahlgerichtsstände unterstützt diese Hypothese. Dem Kläger kommt aufgrund mehrerer Wahlgerichtsstände eine gewisse einseitige Dispositionsbefugnis zu. Zum einen gesteht man ihm bei mehreren (Wohn-)Sitzen des Beklagten ein Wahlrecht im Rahmen des allgemeinen Gerichtsstands gemäß Art. 4 Abs. 1 EuGVVO zu (zuvor ab S. 522). Zum anderen hat der Kläger ein Wahlrecht zwischen dem allgemeinen und den besonderen Gerichtsständen (Art. 4 Abs. 1 und Art. 7–9). Insoweit ist hervorzuheben, dass die EuGVVO mehrere besondere Gerichtsstände kennt, die regelmäßig erst nach einem vorherigen zuständigkeitsbegründenden Vertragsschluss eintreten. Das sind vor allem die in Art. 8 EuGVVO normierten Zuständigkeiten kraft Sachzusammenhangs, welche die Sach- und Beweisnähe zwischen Gerichtsstand und Streitigkeit herstellen möchten (Streitgenossenschaft, Gewährleistungs- und Interventionsklage, Widerklage und Klagekonzentration bei Immobiliargeschäften). Es steht außer Frage, dass der Kläger diese Gerichtsstände wählen kann, auch wenn sie erst nach einem Vertragsschluss im Sinne des Art. 7 Nr. 1 entstehen.

Der Kläger darf seine Wahlrechte dabei frei ausüben. Es steht ihm frei, den für ihn günstigsten Gerichtsstand für seine Klage zu wählen (*forum shopping*). Die EuGVVO verbietet ein derartiges Verhalten des Klägers nicht. Vielmehr akzeptiert sie es grundsätzlich und schränkt lediglich die Dispositionsbefugnis angemessen ein. Das belegt insbesondere die umfangreiche Rechtsprechung und Diskussion um die Mosaik- und Schwerpunkt-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

betrachtung bei Streudelikten im Rahmen des Art. 7 Nr. 2.[1172] Darüber hinaus erachtet die herrschende Ansicht bei Erfüllungsorten in mehreren Mitgliedstaaten im Rahmen des Art. 7 Nr. 1 den Ort der hauptsächlichen Leistungserbringung für maßgeblich.[1173] In diesen Konstellationen rechtfertigt die von der EuGVVO nicht beabsichtigte Vervielfältigung besonderer Gerichtsstände eine Einschränkung. Aber auch beim Klägergerichtsstand des Verbrauchers diskutiert man eine Einschränkung der Möglichkeiten des Klägers zur einseitigen Manipulation (Art. 18 Abs. 1 Var. 2 EuGVVO). Mit der Entscheidung *Schrems II* hat der EuGH entschieden, dass der Klägergerichtsstand eines Verbrauchers durch eine Abtretung der zugrundeliegenden Forderung nicht auf einen anderen Verbraucher übergeht.[1174] Dem Kläger soll es nicht gestattet sein, dadurch einen anderen Gerichtsstand für seine Forderung herbeizuführen.[1175] Der Generalanwalt und die Literatur stützen dieses Ergebnis unter anderem damit, dass dem Verbraucher die einseitige Begründung eines günstigeren Gerichtsstands im Sinne eines *forum shopping* verwehrt sein soll.[1176] Im Gegensatz zur Einschränkung der besonderen Gerichtsstände verhindert man mit dieser Einschränkung nicht die Vervielfältigung des verbraucherseitigen Klägergerichtsstands, sondern dessen vom vertragsschließenden Verbraucher losgelöste Übertragbarkeit. Abgesehen von derartigen Korrekturen im Fall der Vervielfältigung besonderer Gerichtsstände oder der Übertragbarkeit des verbraucherseitigen Klägergerichtsstands gesteht die EuGVVO dem Kläger eine freie einseitige Dispositionsbefugnis zu.

Fünftens spricht für eine (umfassende) Wandelbarkeit des Wohnsitzes, dass die übrigen Anknüpfungen an den Wohnsitz in der EuGVVO stets im Präsens gehalten sind (Art. 8 Nr. 1, Art. 11 Abs. 1 lit. a, b, Art. 14 Abs. 1, Art. 18 Abs. 1, 2, Art. 21 Abs. 1 lit. a, Art. 22 Abs. 1, Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2). Darüber

1172 EuGH NJW 2017, 3433 – *Bolagsupplysningen*; EuZW 2011, 962 – *eDate Advertising*; NJW 1995, 1881 – *Shevill*; *Junker,* IZPR, § 8 Rn. 32–34 mwN; *Schnichels/Lenzing/Stein,* EuZW 2018, 877, 880 (im Bezug auf die Entscheidung EuGH NJW 2017, 3433 – *Bolagsupplysningen*).

1173 EuGH NJW 2018, 2105 – *flightright*; EuZW 2010, 378 – *Wood Flor Solutions*; NJW 2009, 2801 – *Rehder*; *Junker,* IZPR, § 6 Rn. 30–32 mwN.

1174 EuGH NJW 2018, 1003 (2. Leitsatz) – *Schrems II*.

1175 EuGH NJW 2018, 1003, 1005 (Rn. 47 f.) – *Schrems II*.

1176 GA Bobek Schlussa. v. 14.11.2017 – C-498/16 = BeckRS 2017, 13129 (Rn. 104 f.) – *Schrems II*; *Stadler/C. Krüger,* ZEuP 2020, 856, 887 mwN; *C. Schmitt,* EuZW 2018, 197, 200; *Mankowski,* EWiR 2018, 351, 352 (3.2 aE); *D. Paulus,* NJW 2018, 987, 990; *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 230–233. Aufgrund des weitgehend harmonisierten Verbraucherrechts in der EU relativierend *C. Krüger/Stüllein,* VuR 2018, 216, 218 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

hinaus sind die Lokalisierungen des Wohnsitzes in Art. 62 und 63 im Präsens gefasst. Parallel zur Auslegung des Wortlauts von Art. 4 Abs. 1 streitet das in systematischer Hinsicht zumindest tendenziell für eine Wandelbarkeit des Wohnsitzes (zuvor ab S. 524). Hiergegen spricht auch nicht, dass Art. 62 die Lokalisierung des gewöhnlichen Aufenthalts von natürlichen Personen dem autonomen nationalen Recht des Gerichts überlässt. Jenes bestimmt zwar, welche Anforderungen an die Begründung und Auflösung eines Wohnsitzes zu stellen sind. Folglich kann es einen Wohnsitz trotz Verlegung fortdauern lassen. Das autonome nationale Recht eines Mitgliedstaats bestimmt jedoch nicht, ob ein anderer Mitgliedstaat einen Wohnsitz annimmt oder nicht. Der Wohnsitz im Sinne der EuGVVO kann daher wandelbar sein, obwohl seine Lokalisierung durch das autonome nationale Recht erfolgt.

Sechstens kommt beim allgemeinen Gerichtsstand kein anderer Zeitpunkt als die Anrufung des Gerichts infrage. Es gibt schlicht keinen anderen Bezugspunkt. Isoliert betrachtet enthält Art. 4 Abs. 1 keinen Anknüpfungszeitpunkt. Der Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts ergibt sich erst in Zusammenschau mit Art. 32. Der allgemeine Gerichtsstand stellt insbesondere nicht auf einen Vertragsschluss ab. Das wäre auch kontraproduktiv, weil er nicht nur bei vertraglichen Streitigkeiten greifen soll. Vielmehr soll er umfassend gelten, zum Beispiel auch im Fall deliktischer Streitigkeiten. Meines Erachtens ist es daher auch nicht möglich, den Anknüpfungszeitpunkt je nach Art der Streitigkeit zu fixieren – zum Beispiel bei vertraglichen Streitigkeiten zum Vertragsschluss und bei deliktischen zum Schadenseintritt. Darüber hinaus wäre eine dynamische Festlegung des Anknüpfungszeitpunkts anhand des Streittyps sowohl für den Kläger als auch den Beklagten deutlich weniger vorhersehbar.

Siebtens stellt die EuGVVO im Zuständigkeitsrecht lediglich zwei Mal ausdrücklich auf einen Zeitpunkt vor der Anrufung des Gerichts ab. Die Optionsbeschränkungen für Gerichtsstandsvereinbarungen in Versicherungs- und Verbrauchersachen fixieren den gemeinsamen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (Art. 15 Nr. 3 und Art. 19 Nr. 3). Es handelt sich bei ihnen um unselbständige Zuständigkeitsnormen, die in Verbindung mit der entsprechenden Hauptnorm über Gerichtsstandsvereinbarungen zu lesen sind (Art. 25 Abs. 1, 4). In diesem Kontext ist der gemeinsame Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt Teil des Anknüpfungs*gegenstands*, nicht des Anknüpfungs*moments*.

Achtens zeigen die Art. 15 Nr. 3 und 19 Nr. 3, dass nachträgliche Verlegungen des Wohnsitzes zu berücksichtigen sind. Sie erlauben eine Gerichts-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

standsvereinbarung zugunsten der Gerichte eines Mitgliedstaates, sofern die Vertragsparteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses einen gemeinsamen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Mitgliedstaat haben. Sie sollen der strukturell stärkeren Vertragspartei ermöglichen, in einer derartigen Konstellation den Gerichtsstand im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu fixieren. Art. 15 Nr. 3 und Art. 19 Nr. 3 schützen dadurch ausnahmsweise die strukturell stärkere Vertragspartei.[1177] Auf diese Weise zeigen sie, dass die nachträgliche Verlegung des Wohnsitzes grundsätzlich zu beachten ist.[1178]

dd. Zweck: Wandelbarkeit

Der Zweck des Art. 4 Abs. 1 EuGVVO spricht ebenfalls dafür, dass das Anknüpfungsmoment „Wohnsitz" wandelbar ist. Er möchte den Beklagten im Rahmen des Beklagtengerichtsstands begünstigen (lat. *„favor defensoris"*).[1179] Der Kläger hat den Rechtsstreit gestartet und soll daher die Lasten seines Justizgewährleistungsanspruchs tragen.[1180] Des Weiteren sehen der EuGH und der BGH den Beklagten in der Regel als schwächere Verfahrenspartei an.[1181] *Junker* kritisiert das zutreffenderweise. Der Beklagte ist nicht regelmäßig die schwächere Partei.[1182] Im Gegenteil: Dadurch, dass der Kläger seine Ansprüche darlegen und beweisen muss, ist der Beklagte in der komfortableren Position, dass er den Vortrag des Klägers zunächst nur bestreiten muss. Der BGH begründet Art. 4 Abs. 1 damit, dass sich der Beklagte *„vor dem für ihn am leichtesten zugänglichen Gericht gegen die Klage verteidigen"* darf.[1183] *Stadler* und *C. Krüger* arbeiten heraus, dass sich der Beklagte in seiner Heimatsprache, ohne weite Wege und vor dem hei-

1177 Statt vieler nur *Eichelberger,* in BeckOK, Art. 15 EuGVVO Rn. 22; *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 19 EuGVVO Rn. 2 mwN.

1178 Statt vieler nur *C. Gramlich,* EuZW 2017, 213, 213 f. mwN.

1179 Statt vieler nur EuGH GRUR 2017, 728, 729 f. (Rn. 35) – *Hummel Holding*; NJW 2002, 1407, 1409 (Rn. 52) – *Besix*; NJW 2000, 3121, 3121 f. (Rn. 35) – *Group Josi Reinsurance*; JZ 1995, 90, 90 f. (Rn. 14) = BeckRS 2004, 75771 (Rn. 14) – *Handte*; *Junker,* IZPR, § 5 Rn. 2; *Lorenz/Unberath,* in FS Schlosser, 513, 515.

1180 Statt vieler nur *Junker,* IZPR, § 5 Rn. 2 mwN.

1181 EuGH IPRax, 1998, 354, 356 (Rn. 19) – *Farrell*; BGH NJW 2011, 2515, 2516 (Rn. 16).

1182 *Junker,* IZPR, § 5 Rn. 2.

1183 BGH NJW 2011, 2515, 2516 (Rn. 16).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mischen Gerichtssystem verteidigen können soll.[1184] *Mankowski* fasst aus verschiedenen Quellen zusammen, dass der Grundsatz die taktische Defensivstellung des Beklagten ausgleichen möchte. Der Kläger hat neben dem Initiativrecht oftmals auch ein Wahlrecht zwischen mehreren allgemeinen und/oder besonderen Gerichtsständen. Den Beklagten trifft hingegen die Einlassungslast ohne Wahlrecht. Daneben soll Art. 4 Abs. 1 zu einer eindeutigen internationalen Zuständigkeit führen.[1185] Ich stimme all diesen teleologischen Begründungen zu. Unabhängig von den Wahlrechten zwischen verschiedenen allgemeinen und/oder besonderen Gerichtsständen hat der Kläger einen strukturellen Vorbereitungs- und Dispositionsvorteil, weil er das gerichtliche Verfahren initiiert. Er beherrscht den Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts und damit die Fixierung des Wohnsitzes.

Die Begründungen streiten dafür, den aktuellen Wohnsitz im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts zu berufen. Das gilt auch im Fall einer Wohnsitzverlegung des Beklagten. Die Veränderlichkeit ist dem Anknüpfungsmoment des Wohnsitzes inhärent. Dem würde es widersprechen, die beabsichtigte Begünstigung lediglich auf einen früheren Wohnsitz zu beziehen. Andernfalls würde der Beklagte die genannten Vorteile *oftmals* und *unbemerkt* verlieren. Außerdem enthält Art. 4 Abs. 1 keinen Anknüpfungszeitpunkt. Ein anderer zeitlicher Bezugspunkt als die Anrufung des Gerichts gemäß Art. 32 wäre daher willkürlich. Erst dann überlagern die Interessen der Zuständigkeitsfortdauer die Begünstigung des Beklagten (*perpetuatio fori*, zuvor ab S. 427). Die strukturellen Vorteile sollen dem Beklagten mithin auch nach einer Wohnsitzverlegung verbleiben – obwohl er diese einseitig herbeiführt.

Die Gerichte des aktuellen Wohnsitzes sind selbst dann für den Beklagten am vorteilhaftesten, wenn mehrere Wohnsitze bestehen sollten und dem Kläger ein Wahlrecht zusteht. Das gilt sogar, wenn der Beklagte im konkreten Fall seinen Wohnsitz erst kürzlich verlegt hat und daher Gerichtssystem und -sprache noch nicht kennt. In beiden Fällen ist nämlich eine abstrakte Betrachtung angezeigt, damit die Zuständigkeit zumindest am allgemeinen Gerichtsstand eindeutig bestimmbar ist und *regelmäßig* den Beklagten begünstigt. Eine Einzelfallkorrektur ist daher abzulehnen, sofern keine Missbrauchsabsicht vorliegt (zuvor ab S. 128).

Eine Wandelbarkeit des Wohnsitzes stützen auch die allgemeinen teleologischen Anforderungen an die Zuständigkeiten der EuGVVO. Das sind

1184 *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 4 EuGVVO Rn. 1; *Stadler,* IPRax 2015, 203, 205.

1185 Zu allem *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 4 EuGVVO Rn. 2 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

insbesondere die Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit (Erwägungsgründe 15 S. 1 und 16 S. 1, 2). Anders als die Rom I-VO aber parallel zur Rom II-VO präzisiert die EuGVVO die Erwägung: Der Maßstab der Vorhersehbarkeit ist zum einen der Grundsatz des Beklagtengerichtsstands und zum anderen, inwieweit der Beklagte mit der Zuständigkeit wegen ihrer engen Verbindung mit dem Rechtsstreit vernünftigerweise rechnen konnte (Erwägungsgründe 15 S. 1 und 16 S. 1, 2). Meines Erachtens ist die EuGVVO daher bestimmbar (zuvor ab S. 458). Zwar wäre das Auslegungsergebnis durch eine empirische Untersuchung belastbarer. Das gilt insbesondere in Fallkonstellationen, die eine zeitliche oder sachliche Verbindung mit dem alten *und* neuen Wohnsitz aufweisen. Erfolgte zum Beispiel eine Lieferung an den alten Wohnsitz oder entstand der Streit bereits in diesem Zeitraum, könnte der Beklagte den alten Wohnsitz in Erwägung ziehen. Gleichwohl rechnet ein informierter Beklagter regelmäßig mit einer Klage nur am neuen Wohnsitz. Er kennt zumindest den Wortlaut des Art. 4 Abs. 1 EuGVVO. Da dieser im Präsens formuliert ist, sieht der Beklagte den neuen Wohnsitz als maßgeblich an. Darüber hinaus bin ich auch an dieser Stelle der Ansicht, dass eine abstrakte Betrachtung und keine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen ist. Das spricht für einen wandelbaren Wohnsitz, weil die EuGVVO den Beklagten abstrakt begünstigen will.

Der Gehalt der Rechtssicherheit ist ebenfalls abermals klärungsbedürftig. *Klöpfer* und *J. Schmidt* haben herausgearbeitet, dass sie bisher dogmatisch höchstens ansatzweise geklärt und daher intransparent ist (zuvor ab S. 112).[1186] Die Zuständigkeiten der EuGVVO erachtet der EuGH als rechtssicher, wenn „*ein Kläger ohne Schwierigkeiten festzustellen vermag, welches Gericht er anrufen kann, und ein Beklagter vorhersehen kann, vor welchem Gericht er verklagt werden kann*“,[1187] oder wenn „*ein informierter, verständiger Bekl. vorhersehen kann, vor welchem Gericht er außerhalb seines Wohnsitzstaats verklagt werden könnte.*“[1188] Dieser Gehalt ist weitestgehend deckungsgleich bis synonym mit dem der Vorhersehbarkeit. Es geht darum, eine eindeutige Zuständigkeit zu definieren. Das spricht abermals für eine abstrakte Bewertung der Wandelbarkeit anhand des Regelfalls. Auch diese Erwägung stützt es daher, den Wohnsitz im Sinne einer abstrakten Betrachtung und zugunsten des Beklagten als wandelbar einzustufen.

1186 *Klöpfer,* 217–223 mwN; *J. Schmidt,* 5 f. mwN und 277.

1187 Statt vieler nur EuGH NJW 2009, 1865, 1865 f. (Rn. 21–26) mwN – *Falco Privatstiftung u. Rabitsch.*

1188 Statt vieler nur EuGH EuZW 2006, 667, 668 mwN (Rn. 25) – *Reisch Montage.*

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vor diesem Hintergrund ist auch der Vorbereitungs- und Dispositionsvorteil des Klägers zu beachten: Dem Kläger sind im Zuge der Vorhersehbarkeit generell umfangreichere Pflichten zuzumuten als dem Beklagten – nicht nur unter Art. 4 Abs. 1. Er bestimmt den Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts. Damit fixiert er zum einen den Gerichtsstand, soweit dieser wandelbar ist. Zum anderen kann er zuvor Gewissheit über die internationale Zuständigkeit erlangen.

ee. Rechtsaktsübergreifende Auslegung: Nicht möglich

Eine rechtsaktsübergreifende Auslegung zwischen den Anknüpfungsmomenten „gewöhnlicher Aufenthalt" im Sinne der Rom I-/II-VO und „Wohnsitz" im Sinne der EuGVVO ist nicht möglich. Grund hierfür ist nicht primär der unterschiedliche Wortlaut, sondern die gegensätzlichen rechtsaktsinternen Auslegungen. Systematik und Zweck widersprechen sich. Erstens enthält die EuGVVO keine Fixierung wie in Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO. Zweitens ist der sachliche Anwendungsbereich der EuGVVO und damit ihres allgemeinen Gerichtsstands weiter als der Rom I- und II-VO und deren allgemeiner Kollisionsnormen. Drittens spricht der Zweck der Wohnsitzanknüpfung für deren Wandelbarkeit, wohingegen die Rom I-VO einseitige Manipulationen des anzuwendenden Rechts unbeachtet lässt – insbesondere durch Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts (zuvor ab S. 297 und 525).

ff. Rechtsaktsübergreifender Vergleich mit EuErbVO, EuEheVO, EuUnthVO, EuGüVO und EuPartVO: Wandelbarkeit

Ein rechtsaktsübergreifender *Vergleich* mit den anderen allgemeinen Gerichtsständen im Europäischen Zuständigkeitsrecht stützt als Indiz das Auslegungsergebnis des wandelbaren Wohnsitzes gemäß Art. 4 Abs. 1 EuGVVO. Man sieht sie allesamt als wandelbar an: Gewöhnlicher Aufenthalt gemäß Art. 4 EuErbVO,[1189] gewöhnlicher Aufenthalt und Staatsangehörigkeit gemäß Art. 3 EuEheVO,[1190] Art. 3 EuUnthVO[1191] und Art. 6 EuGüVO/EuPartVO. Die beiden letzten normieren den Anknüpfungszeitpunkt

1189 Statt vieler nur *Rauscher,* in MüKo BGB, Art. 4 EuErbVO Rn. 2.
1190 Statt vieler nur *Hausmann,* IntFamR, A. Ehesachen Rn. 53.
1191 Statt vieler nur *Hausmann,* IntFamR, C. Unterhaltssachen Rn. 96.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

„Anrufung des Gerichts" sogar ausdrücklich. Eine rechtsaktsübergreifende Auslegung ist mangels übergreifendem Regelungskonzept zwischen diesen Verordnungen jedoch fernliegend. Zwar verweisen sie teilweise auf die EuGVVO (Erwägungsgrund 3 EuUnthVO, 10 EuEheVO) und teilen Erwägungsgründe wie die Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit (Erwägungsgrund 37 EuErbVO, 19 EuUnthVO, 15 EuGüVO/EuPartVO). Stellenweise entspringen sie sogar der EuGVVO (Art. 5 Nr. 2 EuGVVO a. F. für Unterhaltssachen). Ein übergreifendes Regelungskonzept mit der EuGVVO liegt dennoch nicht vor, jedenfalls nicht in der Qualität wie zwischen Rom I-, II-VO und EuGVVO. Vielmehr regeln die übrigen Verordnungen das IPR entweder direkt mit (EuErbVO, EuUnthVO, EuGüVO/EuPartVO). Oder es existierte eine gesonderte IPR-VO (EuEheVO und Rom III-VO). Darüber hinaus liegen den Verordnungen und ihren Gerichtsständen andere Zwecke zugrunde.[1192]

gg. Ergebnis: Anknüpfungsmoment „Wohnsitz" ist wandelbar

Insgesamt hat die Auslegung gezeigt, dass der Wohnsitz im Sinne des Art. 4 Abs. 1 EuGVVO wandelbar ist. Das Ergebnis beruht vor allem auf einer Vielzahl systematischer Erwägungen wie der Beachtlichkeit einseitiger Veränderungen und nur vereinzelten früheren Anknüpfungszeitpunkten unter der EuGVVO, und auf teleologischen Erwägungen wie der Begünstigung des Beklagten oder dem Zweck vorhersehbarer Zuständigkeiten (zuvor ab S. 524, 525 und 529). Folglich ist eine Veränderung des Anknüpfungsmoments „Wohnsitz" unter Art. 4 Abs. 1 EuGVVO stets zu berücksichtigen. Ab Anrufung des Gerichts greift zwar die Zuständigkeitsfortdauer (*perpetuatio fori*). In einem anschließenden Verfahren über denselben Streitgegenstand ist eine Wohnsitzverlegung jedoch wieder zu berücksichtigen, da Anknüpfungszeitpunkt und Zuständigkeitsfortdauer zu differenzieren sind (zuvor ab S. 424). Eine Verlegung des Wohnsitzes kann mithin zu zuständigkeitsnorminternen Gerichtsstandswechseln innerhalb der Wohnsitzgerichtsstände führen, weil sich der Gerichtsstand entsprechend verschiebt. Mit anderen Worten: Das Anknüpfungsmoment „Wohnsitz" ist neutral wandelbar. Es ist auch positiv wandelbar, weil man mehrere Wohnsitze

1192 Für die EuEheVO EuGH FamRZ 2008, 125 (1. Leitsatz); *Köck,* 113–117.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

haben und stets neue/weitere begründen kann. Schließlich ist er negativ wandelbar, sofern jeder Wohnsitz in der EU aufgegeben wird.[1193]

b. Übrige Wohnsitz-Gerichtsstände – Art. 8 Nr. 1, Art. 11 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1, Art. 18 Abs. 1, 2, Art. 21 Abs. 1 lit. a, Art. 22 Abs. 1, Art. 24 Nr. 1 Abs. 2 EuGVVO

aa. Besonderer Gerichtsstand für Streitgenossenschaften – Art. 8 Nr. 1 EuGVVO

Meines Erachtens ist das Ergebnis von Art. 4 Abs. 1 EuGVVO zumindest auf diejenigen Gerichtsstände zu übertragen, welche den allgemeinen Gerichtsstand lediglich in einem anderen Zusammenhang wiederholen – ohne jedoch seine teleologische Begründung zu verändern. Das trifft auf den Gerichtsstand der Streitgenossenschaft gemäß Art. 8 Nr. 1 zu. Er eröffnet ausnahmsweise die Möglichkeit, mehrere Beklagte an einem ihrer allgemeinen Gerichtsstände zu verklagen. Voraussetzung hierfür ist, dass die enge Beziehung zwischen der Erst- und Zweitklage eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheinen lässt, um widersprechende Entscheidungen zu vermeiden. Der Gerichtsstand des Art. 8 Nr. 1 verändert damit den Zweck des Art. 4 Abs. 1 nicht. Er erweitert lediglich dessen Anwendung im Sinne einer Konzentration zweier Verfahren. Der Wohnsitz ist daher meines Erachtens ebenfalls wandelbar. Er ist insbesondere nicht im Zeitpunkt der Entstehung der engen Beziehung zu fixieren.

bb. Ausschließlicher Gerichtsstand für die Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen zum vorübergehenden privaten Gebrauch – 24 Nr. 1 Abs. 2 EuGVVO

Die EuGVVO sieht bei Verfahren betreffend die Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen zum vorübergehenden privaten Gebrauch eine Zuständigkeit der Gerichte des Wohnsitzstaats des Beklagten vor, sofern der Mieter oder Pächter eine natürliche Person ist und einen gemeinsamen Wohnsitz mit dem Eigentümer hat (Art. 24 Nr. 1 Abs. 2 EuGVVO). Diese Zustän-

1193 EuGH NJW 2012, 1199 (2. Leitsatz 1. Spiegelstrich) – *Hypoteční banka*; *Thode,* in BeckOK ZPO, Art. 62 EuGVVO Rn. 9 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

digkeit besteht zusätzlich zum ausschließlichen Gerichtsstand am Belegenheitsort (Art. 24 Nr. 1 Abs. 1). Sie wurde eingeführt, weil die Prozessführung am Belegenheitsort angesichts eines gemeinsamen Wohnsitzes des Eigentümers und Mieters oder Pächters unnötig umständlich und teuer war.[1194] Der Gerichtsstand soll daher bei einem gemeinsamen Wohnsitz den allgemeinen Gerichtsstand in das System der ausschließlichen Gerichtsstände bei der Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen überführen. Folglich sind die Erwägungen der Auslegung des Art. 4 Abs. 1 übertragbar, sofern sie nicht dem speziellen Charakter widersprechen – ausschließliche Zuständigkeit und gemeinsamer Wohnsitz. Bei der Frage der Wandelbarkeit sind insoweit keine Widersprüche erkennbar. Das Anknüpfungsmoment „Wohnsitz" ist daher auch hier wandelbar.[1195]

cc. Schutzgerichtsstände – Art. 10–23 EuGVVO

Die Schutzgerichtsstände für Versicherungssachen, Verbrauchersachen und individuelle Arbeitsverträge weisen mehrfach das Anknüpfungsmoment „Wohnsitz" auf (Art. 10–23 EuGVVO). Sie verwenden es in zweierlei Hinsicht. Zum einen für Beklagtengerichtsstände. In dieser Variante normieren sie entweder einen ausschließlichen Gerichtsstand gegen die strukturell schwächere Vertragspartei oder einen nicht-ausschließlichen gegen die strukturell stärkere Vertragspartei (Art. 14 Abs. 1, Art. 18 Abs. 2, Art. 22 Abs. 1 oder Art. 11 Abs. 1 lit. a, Art. 18 Abs. 1 Var. 1, Art. 21 Abs. 1 lit. a). Zum anderen verwenden die Schutzgerichtsstände für Versicherungs- und Verbrauchersachen den Wohnsitz als Anknüpfungsmoment für Klägergerichtstände der strukturell schwächeren Vertragspartei (Art. 11 Abs. 1 lit. b oder Art. 18 Abs. 1 Var. 2). Es stellt sich die Frage, ob die Ergebnisse zur Wandelbarkeit des Wohnsitzes des allgemeinen Gerichtsstands zu modifizieren sind.

(1) Grundsatz: Gerichtsstandswechsel

Zunächst steht die Frage im Raum, ob der Wohnsitz bei den Schutzgerichtsständen unwandelbar auszulegen ist. Nach der allgemeinen Ansicht

1194 Statt vieler nur *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 24 EuGVVO Rn. 123.
1195 Ebenso *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 24 EuGVVO Rn. 132.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ist das nicht der Fall. Der Wohnsitz ist gleichermaßen wandelbar. Der Vertragsschluss ist nicht generell maßgeblich.[1196] Diese Ansicht teilt mittlerweile seit den Entscheidungen *mBank* und *Commerzbank* sogar ausdrücklich der EuGH für den Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers gemäß Art. 18 Abs. 2 EuGVVO und Art. 16 Abs. 2 LugÜ II.[1197] Der BGH hatte seinem Vorabentscheidungsersuchen in der Rechtssache *Commerzbank* ebenfalls diese Auffassung zugrunde gelegt.[1198] Bereits Jahre zuvor hatte das OLG München entsprechend entschieden ohne die Frage vorzulegen.[1199] Auf dieser Linie lagen im Jahr 2020 auch die Länderberichte verschiedener Mitgliedstaaten.[1200]

Dem stimme ich zu. Der Wohnsitz ist auch unter den Schutzgerichtsständen wandelbar. Das gilt für die Beklagten- als auch die Klägergerichtsstände. Hierfür sprechen viele der Auslegungserwägungen, die bereits im Rahmen des allgemeinen Gerichtsstands vorgebracht wurden. Namentlich der im Präsens gefasste Wortlaut[1201] und der systematische Zusammenhang mit der Zuständigkeitsfortdauer (*perpetuatio fori*), der Gerichtsstandsvereinbarungen und rügelosen Einlassungen (zuvor ab S. 524 und 525). In systematischer Hinsicht ist zu ergänzen, dass die Optionsbeschränkungen bei den Versicherungs- und Verbrauchersachen deutlich für eine Wandelbarkeit sprechen. Sie lassen eine Gerichtsstandsvereinbarung zu, wenn bei Vertragsschluss ein gemeinsamer Wohnsitz oder gewöhnlicher Wohnsitz

1196 Für Art. 11 EuGVVO: *Eichelberger,* in BeckOK ZPO, Art. 11 EuGVVO Rn. 17 mwN; *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 11 EuGVVO Rn. 2; *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 11 EuGVVO Rn. 9 mwN; *Dörner,* in Saenger, Art. 11 EuGVVO Rn. 3. Für Art. 18 EuGVVO statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 18 EuGVVO Rn. 4 mwN; *C. Gramlich*, EuZW 2017, 213, 215. Für Art. 21 und 22 EuGVVO LAG Sachsen Urt. v. 16.12.2010 – 6 Sa 359/10 = IPRspr. 2010 Nr. 208 (Orientierungssatz); *Spohnheimer,* in BeckOK ZPO, Art. 21 EuGVVO Rn. 2 mwN und Art. 22 EuGVVO Rn. 2 mwN; *Ulrici,* Boecken/Düwell, Art. 21 EuGVVO Rn. 4 und Art. 22 EuGVVO Rn. 2 mwN; *Dörner,* in Saenger, Art. 22 EuGVVO Rn. 1; *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 21 EuGVVO Rn. 2 (Fn. 7) und Art. 22 EuGVVO Rn. 2 (Fn. 5).

1197 EuGH IPRax 2022, 497, 497 (Leitsatz) – *mBank*. In Bezug auf Art. 16 Abs. 2 LugÜ II und Verweis auf Entscheidung in *mBank* EuGH EuZW 2022, 177, 178 f. (Rn. 36) – *Commerzbank*.

1198 BGH EuZW 2020, 949, 952 (2. Leitsatz und Rn. 23–25) (Vorabentscheidungsersuchen zu EuGH EuZW 2022, 177 – *Commerzbank*).

1199 OLG München WM 2012, 1863, 1866 (Punkt II.8.b).

1200 *Althoff/Frohn/van Overbeeke*, JUDGTRUST Analysis National Reports, 2020, 30, 152, 155–157 (Fragen 33 und 34).

1201 Ebenso mittlerweile in Bezug auf den Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers gemäß Art. 18 Abs. 2 EuGVVO EuGH IPRax 2022, 497, 498 (Rn. 29) – *mBank*.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

besteht (Art. 15 Nr. 3 und Art. 19 Nr. 3 EuGVVO). Das soll den Parteien die Möglichkeit geben, einen derartigen gemeinsamen Wohnsitz zu perpetuieren. Die Regelungen hätten keinen Anwendungsbereich, wenn der Wohnsitz unwandelbar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu bestimmen wäre. Der EU-Gesetzgeber will keine Normen ohne praktische Wirkung verabschieden (*effet utile*, zuvor ab S. 103).

Darüber hinaus sprechen dieselben teleologischen Erwägungen wie bei Art. 4 Abs. 1 für einen wandelbaren Wohnsitz auch im Rahmen der Schutzgerichtsstände. Der Beklagte ist schutzwürdig, auch wenn es sich bei ihm um die strukturell stärkere Partei handelt. Die Anknüpfung an den Wohnsitz des Beklagten verfolgt einen *Mindest*schutz, der auch bei den Schutzgerichtsständen der Art. 10–23 *stets* angebracht ist – *nicht nur* zugunsten der strukturell schwächeren Partei. Des Weiteren sind die allgemeinen teleologischen Erwägungen der EuGVVO zu übertragbar (Erwägungsgründe 15 S. 1 und 16 S. 1, 2, zuvor ab S. 529). Die Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit gelten auch im Rahmen der Schutzgerichtsstände und sprechen auch hier für eine wandelbare Wohnsitzanknüpfung.[1202] Es handelt sich um allgemeine Anforderungen für alle Zuständigkeiten der EuGVVO. Der Schutzzweck der Gerichtsstände der Art. 10–23 überlagert sie zwar. Beim Gesichtspunkt der Wandelbarkeit lassen sie sich jedoch in Einklang bringen. Es ist auf den jeweils aktuellen Wohnsitz abzustellen, weil das die allgemeinen Zwecke der Wohnsitzanknüpfung in Gestalt des Beklagtenschutzes und der Vorhersehbarkeit verwirklicht. Zusätzlich schützt die wandelbare Anknüpfung die strukturell schwächere Partei in der Beklagten- und Klägerkonstellation angemessen.[1203] Letzteres verhilft den speziellen Zwecken der Wohnsitzanknüpfung in den Schutzgerichtsständen zur Geltung. In der Beklagtenkonstellation schützt die wandelbare Wohnsitzanknüpfung bereits unabhängig vom Schutzzweck der Art. 10–23 den Beklagten. Durch ihre ausschließliche Ausgestaltung verstärken die Schutzgerichtsstände diese Wirkung (Art. 14 Abs. 1, Art. 18 Abs. 2, Art. 22 Abs. 1). In der Klägerkonstellation ist die Anknüpfung an den jeweils aktuellen Wohnsitz ebenfalls vorteilhaft für die strukturell schwächere Partei (Art. 11 Abs. 1 lit. b oder Art. 18 Abs. 1 Var. 2). Die Klägergerichtsstände würden geschwächt oder sogar komplett entwertet, sofern sie unwandelbar am ursprünglichen Wohnsitz verortet würden. Der aktuelle Wohnsitz ist für die

1202 Ebenso mittlerweile in Bezug auf den Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers gemäß Art. 18 Abs. 2 EuGVVO EuGH IPRax 2022, 497, 498 (Rn. 31) – *mBank*.

1203 Ebenso für Art. 17 Abs. 1 lit. a und b EuGVVO *Bonomi,* in Dickinson/Lein, Rn. 6.66.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

strukturell schwächere Partei besser erreichbar und zugänglich – zumindest nach der insoweit angezeigten abstrakten Betrachtung. Eine Anknüpfung an den alten Wohnsitz greift nur ausnahmsweise, sofern die EuGVVO einen Klägergerichtsstand am neuen Wohnsitz versagt (nachfolgend ab S. 564).

Eine rechtsaktsübergreifende Auslegung mit Art. 6 Rom I-VO ist nicht möglich, weil sich die rechtsaktsinternen Auslegungen widersprechen. Vor allem lässt Art. 6 Rom I-VO einseitige Manipulationen des anzuwendenden Rechts unberücksichtigt (zuvor ab S. 130 und 134).

Schließlich sind auch die Beklagtengerichtsstände der strukturell stärkeren Partei wandelbar (Art. 11 Abs. 1 lit. a, Art. 18 Abs. 2, Art. 21 Abs. 1 lit. a). Die Lage entspricht hier der des Art. 4 Abs. 1. Aufgrund des Schutzzwecks ist der allgemeine Gerichtsstand jedoch um weitere Gerichtsstände erweitert, welche die klagende schwächere Partei begünstigen. Der effektive Schutz der strukturell schwächeren Vertragspartei verstärkt den allgemeinen Schutzgedanken des Beklagtengerichtsstands gemäß Art. 4 Abs. 1.[1204] Das zeigt sich insbesondere dadurch, dass der besondere Gerichtsstand des Art. 7 Nr. 1 für den Kläger gesperrt ist.[1205] Die Beklagtengerichtsstände am Wohnsitz der strukturell schwächeren Parteien sind daher ebenfalls wandelbar.

Insgesamt ist das Anknüpfungsmoment „Wohnsitz" *grundsätzlich* auch im Rahmen der Schutzgerichtsstände der Art. 10–23 EuGVVO wandelbar. In Verbrauchersachen kann die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung diese Wandelbarkeit jedoch *ausnahmsweise* einschränken.

(2) Ausnahme Verbrauchersachen: Einschränkung durch die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung – Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO

Bei kombinierten nachträglichen Veränderungen der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung und des Wohnsitzes können komplexe Konstellationen entstehen. Beim Ausrichten handelt es sich um eine Komponente des Anknüpfungsgegenstands der Verbrauchersachen (Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO, zuvor ab S. 445). Diese Arbeit hat bereits herausgearbeitet, dass die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung isoliert betrachtet lediglich neutral wandelbar ist. Das heißt, dass ihre Veränderung nach dem

1204 Ebenso mittlerweile in Bezug auf den Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers gemäß Art. 18 Abs. 2 EuGVVO EuGH IPRax 2022, 497, 498 (Rn. 35) – *mBank*.

1205 *Wolber,* EuZW 2022, 180, 181.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vertragsschluss die Gerichtsstände des Art. 18 nur verschieben kann. Hingegen können sie dadurch nicht erstmals eingreifen oder entfallen. Das Ausrichten muss nämlich im Zeitpunkt der ersten Anknüpfung – dem Vertragsschluss – vorliegen. Dazu ist eine nachträgliche einseitige Einstellung des Unternehmers wegen des Schutzzwecks unbeachtlich (zuvor ab S. 464).

In den nachfolgenden Abschnitten untersucht diese Arbeit nun die kombinierte Veränderung des Ausrichtens und des Wohnsitzes. Dabei betrachtet sie zunächst den Wohnsitzwechsel des Verbrauchers (Art. 17 Abs. 1 lit. c und Art. 18 Abs. 1 Var. 2, Abs. 2). Insoweit sind vier Konstellationen denkbar:[1206] Erstens, das unternehmerische Ausrichten ist stets – das heißt vom Vertragsschluss bis zur Anrufung des Gerichts – für den ursprünglichen *und* den neuen Wohnsitz des Verbrauchers gegeben. Zweitens, das Ausrichten besteht stets nur für den ursprünglichen, nicht aber den neuen Wohnsitz. Drittens, es liegt stets nur für den neuen Wohnsitz vor. Viertens, der Unternehmer richtet seine Tätigkeit bei Vertragsschluss auf den alten und erst nach dem Vertragsschluss auf den neuen Wohnsitz des Verbrauchers aus.

(a) Erste Konstellation: Tätigkeitsausrichtung stets auf ursprünglichen und neuen Wohnsitz – Gerichtsstandswechsel und kein Optionsrecht

Im ersten Fall führt die Wandelbarkeit des Wohnsitzes dazu, dass nur noch die Gerichte des Mitgliedstaats des neuen Wohnsitzes des Verbrauchers international zuständig sind. Es tritt ein zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel ein. Die Gerichte des alten Wohnsitzes sind hingegen nicht mehr zuständig, weder hilfsweise noch optional. Das entspricht dem Auslegungsergebnis zum allgemeinen Gerichtsstand gemäß Art. 4 Abs. 1 (zuvor ab S. 533). Jenes Auslegungsergebnis ist auch bei Verbrauchersachen nicht zu korrigieren.

Für eine Erweiterung des Klägergerichtsstands um eine Option am alten Wohnsitz könnte man den Verbraucherschutz ins Feld führen (Art. 18 Abs. 1 Var. 2). Die herrschende Ansicht verwehrt dem Verbraucher diese Option jedoch zu Recht.[1207] Die Art. 17–19 möchten Verbraucher nicht

1206 In ähnlicher Weise drei Konstellationen unterscheidend (Ausrichten bei Vertragsschluss nur auf den neuen Wohnsitz, nur auf den alten Wohnsitz oder auf beide Wohnsitze) *D. Paulus,* in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 17 EuGVVO Rn. 74.

1207 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 18 EuGVVO Rn. 4 mwN; *C. Gramlich,* EuZW 2017, 213, 216 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

grenzenlos schützen. Sie beabsichtigen einen umfangreichen Verbraucherschutz in Abwägung mit dem Vorhersehbarkeitsinteresse des Unternehmers und der übrigen Systematik der EuGVVO. Zwar unterwirft sich der Unternehmer durch seine Tätigkeitsausrichtung sowohl den Gerichten am alten als auch am neuen Wohnsitz des Verbrauchers. Beide internationalen Zuständigkeiten sind daher für ihn vorhersehbar. Gleichwohl ist für den Unternehmer ein Optionsrecht des Verbrauchers nach der Wohnsitzverlegung nicht vorhersehbar. Es widerspricht dem Wortlaut des Art. 18 Abs. 1 Var. 2, der lediglich den aktuellen Wohnsitz beruft. Außerdem ist der Klägergerichtsstand des Verbrauchers auch ohne Optionsrecht zugunsten des alten Wohnsitzes bereits sehr weitgehend. Er ist auch ausreichend für den beabsichtigten umfangreichen Verbraucherschutz. Schließlich ist der Klägergerichtsstand als Ausnahme zum Grundsatz des Beklagtengerichtsstands einschränkend auszulegen.[1208] Dieser durch Art. 4 Abs. 1 begründete Grundsatz ist in Gestalt des Klägergerichtsstands bereits vollständig umgekehrt. Angesichts dessen würde die weitere Begünstigung des Verbrauchers durch ein Optionsrecht zu weit gehen.

Beim Gerichtsstand des Unternehmers ist ein Optionsrecht zugunsten des alten Wohnsitzes ebenfalls nicht angezeigt (Art. 18 Abs. 2). Es würde dem beabsichtigten Verbraucherschutz der Art. 17–19 *und* dem Grundsatz des Art. 4 Abs. 1 widersprechen. Letzterer beruft lediglich die Gerichte am aktuellen Wohnsitz (zuvor ab S. 533).

(b) Zweite Konstellation: Tätigkeitsausrichtung stets nur auf ursprünglichen Wohnsitz – Gerichtsstandswechsel nur bei Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers

In der zweiten Fallgruppe richtet der Unternehmer seine Tätigkeit stets – das heißt vom Vertragsschluss bis zur Anrufung des Gerichts – lediglich auf den ursprünglichen Wohnsitz des Verbrauchers aus, nicht aber auf den neuen Wohnsitz.

1208 *C. Gramlich,* EuZW 2017, 213, 216.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(aa) Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers – Art. 18 Abs. 2 EuGVVO: Gerichtsstandswechsel auch ohne zusätzliches Ausrichten

(aaa) Literaturansichten vor den EuGH-Entscheidungen in mBank und Commerzbank

Vor den Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen *mBank* im Jahr 2020[1209] und *Commerzbank* im Jahr 2022[1210] vertrat die überwiegende Ansicht eine extensive Auslegung der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung (Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO). Nach ihr sollte der Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers infolge einer Wohnsitzverlegung nur dann zum neuen Wohnsitzstaat wechseln, wenn der Unternehmer im Zeitpunkt des Vertragsschlusses seine Tätigkeit *sowohl* auf den ursprünglichen *als auch* auf den neuen Wohnsitz ausrichtet. Das hat eine restriktivere Anwendung der Gerichtsstände des Art. 18 zur Folge. Gleichwohl wurde das hauptsächlich im Kontext des Klägergerichtsstands des Verbrauchers diskutiert.[1211] Wesentliches Argument dieser Ansicht ist, dass andernfalls der einschränkende Zweck der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung unterlaufen und der Unternehmer potenziell EU-weit gerichtspflichtig würde. Damit wäre die internationale Zuständigkeit für ihn nicht vorherseh- und steuerbar.[1212]

Wolber bringt einige weitere Argumente vor. Der Schutz über eine Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 19 Nr. 3 EuGVVO sei nicht ausreichend, weil er nur bei einem anfänglichen gemeinsamen Wohnsitz greife.

1209 EuGH IPRax 2022, 497 – *mBank*.

1210 EuGH EuZW 2022, 177 – *Commerzbank*.

1211 *Schlosser,* in Schlosser/Hess, Art. 18 EuGVVO Rn. 3 f.; *Wolber,* EuZW 2020, 929, 932; *C. Gramlich,* EuZW 2017, 213, 215 f., 217. Allgemein für Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO *Mankowski,* in ECPIL, Art. 17 EuGVVO Rn. 19 iVm Art. 18 EuGVVO Rn. 9; *Keiler/Binder,* euvr 2013, 230, 236 f. Nur für den Klägergerichtsstand gemäß Art. 18 Abs. 1 Var. 2 *D. Paulus,* in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 17 EuGVVO Rn. 73 f. iVm Art. 18 EuGVVO Rn. 14–16 und 18; *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 18 EuGVVO Rn. 4; *Staudinger,* in EuZPR/EuIPR, Art. 17 EuGVVO Rn. 17; *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 232; *Bonomi,* in Dickinson/Lein, Rn. 6.66 mwN und 6.72; *Wilke,* EuZW 2015, 13, 18; *Staudinger,* jM 2014, 229, 232 f.

1212 *D. Paulus,* in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 17 EuGVVO Rn. 74 und Art. 18 EuGVVO Rn. 15 f.; *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 18 EuGVVO Rn. 4; *Staudinger,* in EuZPR/EuIPR, Art. 17 EuGVVO Rn. 17; *Wolber,* EuZW 2020, 929, 932; *C. Gramlich,* EuZW 2017, 213, 215 f., 217; *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 232; *Wilke,* EuZW 2015, 13, 18; *Staudinger,* jM 2014, 229, 232 f.; *Keiler/Binder,* euvr 2013, 230, 237.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Des Weiteren wolle Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO nur einen situationsbedingten Verbraucherschutz, was insbesondere ein rechtsaktsübergreifender Vergleich mit Art. 6 Abs. 1 EuVTVO und Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO belege. Jene knüpfen lediglich an den Wohnsitz des Verbrauchers an – ohne situative Beschränkung durch ein Ausrichten. Dazu wolle die EuGVVO den Effizienzgewinn des Art. 7 Nr. 1 EuGVVO aufgrund dessen Sach- und Beweisnähe nicht übermäßig aushebeln. Schließlich setze die herrschende Ansicht bei der Eröffnung des Anwendungsbereichs über Art. 17 Abs. 2 EuGVVO voraus, dass die Niederlassung bis zur Anrufung des Gerichts besteht. Das diene aus Sicht des Unternehmers der Vorherseh- und Steuerbarkeit seiner Gerichtspflichtigkeit und verdeutliche, dass die EuGVVO nur einen beschränkten Verbraucherschutz wolle.[1213]

Die andere Ansicht vertrat eine restriktive Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO. Sie erachtete es als ausreichend, wenn ein Ausrichten im Zeitpunkt des Vertragsschlusses *lediglich* in Bezug auf den ursprünglichen Wohnsitz vorlag.[1214] Das führt zu einer extensiveren Anwendung der Gerichtsstände des Art. 18. Diese Ansicht beruft sich darauf, dass die Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 lit. c lediglich einmalig bei Vertragsschluss erfüllt sein müssten. Hingegen sei für den Wohnsitz des Art. 18 Abs. 1 und 2 der Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts maßgeblich. Diese Unterscheidung führe zu einer Wandelbarkeit des Wohnsitzes unabhängig von der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung.[1215] Mit den Worten *Geimers*: Es sei *„streng zu unterscheiden zwischen Anwendungsnorm und*

1213 *Wolber,* EuZW 2020, 929, 932.

1214 *Gottwald,* in MüKo ZPO, Art. 18 EuGVVO Rn. 5, 8 (ebenso bereits in der 5. Aufl. 2017); *Nordmeier,* in Wieczorek/Schütze, Art. 17 EuGVVO Rn. 78 aE und 80 (ebenso bereits in der 4. Aufl. 2019 in Rn. 73 aE und 75); *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 17 EuGVVO Rn. 103 und Art. 18 EuGVVO Rn. 7c aE (ebenso bereits in der 3. Aufl. 2010 in Art. 16 EuGVVO Rn. 6), hingegen offen *Geimer,* in Zöller 2022, Art. 17 EuGVVO Rn. 30. In Bezug auf Art. 16 Abs. 2 LugÜ II OLG München WM 2012, 1863, 1865 f. (Punkt II.6.b) und 8.). Nur für den Klägergerichtsstand des Verbrauchers gemäß Art. 18 Abs. 1 Var. 2 *Wagner,* in Stein/Jonas 2011, Art. 16 EuGVVO Rn. 7. Erst im Anschluss an *mBank* und *Commerzbank*: *Thole,* in Stein/Jonas, Art. 17 EuGVVO Rn. 11.

1215 OLG München WM 2012, 1863, 1865 (Punkt II.6.b)dd)); *Nordmeier,* in Wieczorek/Schütze, Art. 17 EuGVVO Rn. 78 und 80; *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 17 EuGVVO Rn. 103 und Art. 18 EuGVVO Rn. 6, 7c. Erst im Anschluss an *mBank* und *Commerzbank*: *Thole,* in Stein/Jonas, Art. 17 EuGVVO Rn. 11; *Hübner,* ZVglRWiss 2021 (120), 222, 230.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kompetenznorm".[1216] Hierfür sprächen die Wortlaute der Art. 17 und 18[1217] und die Existenz des Art. 19 Nr. 3.[1218] *Nordmeier* argumentiert, dass die internationale Zuständigkeit für beide Parteien vorhersehbar sei, wenn hinsichtlich der Tätigkeitsausrichtung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abgestellt werde. Er beruft sich außerdem auf die herrschende Ansicht, welche die Verbrauchergerichtsstände trotz einer Einstellung des Ausrichtens nach dem Vertragsschluss anwendet. Schließlich sei nach ihr auch eine nachträgliche erstmalige Aufnahme des Ausrichtens unbeachtlich.[1219] Das OLG München argumentierte, dass ein Gerichtsstandswechsel für den Unternehmer zumindest dann nicht unvorhersehbar sei, wenn der Verbraucher vertraglich zur Mitteilung eines Wohnsitzwechsels verpflichtet sei.[1220]

Wilke hatte bereits frühzeitig eine differenzierende Betrachtung angedacht. Sie setzt lediglich für die Wandelbarkeit des Klägergerichtsstands ein Ausrichten auch für den neuen Wohnsitzstaat im Zeitpunkt des Vertragsschlusses voraus, nicht jedoch für den Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers (Art. 18 Abs. 1 Var. 2 und Abs. 2). *Wilke* stützt die Differenzierung auf eine Abwägung des Verbraucherschutzes mit der Vorhersehbarkeit für den Unternehmer, dem Grundsatz des Beklagtengerichtsstands gemäß Art. 4 Abs. 1 und der Existenz des Art. 19 Nr. 3.[1221] *D. Paulus* folgte unter Verweis auf *Wilke* der differenzierenden Bewertung des Kläger- und Beklagtengerichtsstands des Verbrauchers. Er argumentiert ebenfalls, dass dieselben Ergebnisse unter dem allgemeinen Gerichtsstand gemäß Art. 4 Abs. 1 erzielt würden.[1222] Im Anschluss an die Entscheidungen *mBank* und *Commerzbank* wiederholte *Wilke* die differenzierende Betrachtung. In Reaktion auf Kritik seitens *Wolber*[1223] vertritt er sie auch angesichts des damit ausgeschlossenen Gerichtsstands am Erfüllungsort und der damit einhergehenden Verfehlung der Sach- und Beweisnähe (Art. 7 Nr. 1 EuGVVO).[1224] Im Anschluss an die EuGH-Entscheidung *mBank* sprach sich auch *von*

1216 *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 18 EuGVVO Rn. 6.
1217 *Gottwald,* in MüKo ZPO, Art. 18 EuGVVO Rn. 5, 8.
1218 *Nordmeier,* in Wieczorek/Schütze, Art. 17 EuGVVO Rn. 80; *Wagner,* in Stein/Jonas 2011, Art. 16 EuGVVO Rn. 7.
1219 *Nordmeier,* in Wieczorek/Schütze, Art. 17 EuGVVO Rn. 78.
1220 OLG München WM 2012, 1863, 1865 f. (Punkt II.8.).
1221 *Wilke,* EuZW 2015, 13, 18.
1222 *D. Paulus,* in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 17 EuGVVO Rn. 73 f. und Art. 18 EuGVVO Rn. 16, 18.
1223 *Wolber,* EuZW 2020, 929, 932.
1224 *Wilke,* VuR 2022, 32, 35.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bary für die differenzierende Auslegung aus.[1225] *Wolber* sieht sie auch nach *mBank* und *Commerzbank* noch kritisch, da sie die Reichweite des Gerichtsstands am Erfüllungsort stark einschränke.[1226]

Vogl schlägt eine weitere differenzierende Ansicht vor. Die *„Fortführung eines Dauerschuldverhältnisses trotz (dem Vertragspartner bekannten Umzugs) des Verbrauchers in das europäische Ausland"* solle als unternehmerische Tätigkeitsausrichtung auf den neuen Wohnsitzstaat bewertet werden. Im Fall der Wohnsitzverlegung nach Abschluss eines punktuellen Schuldverhältnisses lehnt er einen Gerichtsstandswechsel hingegen ab.[1227]

(bbb) Ansicht des BGH im Vorabentscheidungsersuchen Commerzbank

Der BGH ließ in seinem Vorabentscheidungsersuchen erkennen, dass er ein zusätzliches Ausrichten für den neuen Wohnsitzstaat im Zeitpunkt des Vertragsschlusses für erforderlich hält. Er führte hierfür das Erfordernis vorhersehbarer Gerichtsstände an (Erwägungsgrund 15 S. 1 EuGVVO). In diesem Kontext wolle Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO dem Unternehmer ermöglichen, seine Gerichtspflichtigkeit zu steuern. Die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung stelle einen hinreichenden Zusammenhang zum Wohnsitzstaat des Verbrauchers her und gewährleiste damit einen Ausgleich zwischen dem Verbraucherschutz und dem Vorhersehbarkeits- und Planungsinteresse des Unternehmers.[1228] Des Weiteren berief sich der BGH auf *Schlossers* Bericht zum EuGVÜ. Er hatte gefordert, dass die Voraussetzungen der Vorgängernorm im Fall eines Umzugs auch für den neuen Wohnsitzstaat vorliegen (Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ in der Fassung ab Art. 10 des Beitrittsübereinkommens von 1978 und zugleich finalen Fassung des Beitrittsübereinkommens von 1997; zur historischen Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO inklusive Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ[1229] nach-

1225 *Von Bary,* IPRax 2022, 456, 460.
1226 *Wolber,* EuZW 2022, 180, 181.
1227 *Vogl,* EWiR 2020, 479, 480.
1228 BGH EuZW 2020, 949, 952 (Rn. 24) mit Verweis auf *C. Gramlich,* EuZW 2017, 213, 215.
1229 Übereinkommen über den Beitritt des Königreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen sowie zum Protokoll betreffend die Auslegung dieses Übereinkommens durch den Gerichtshof (unterzeichnet am 9. Oktober 1978) (78/884/EWG), ABl. L 304 vom 30.10.1978, 1 (konsolidierte finale Fassung: ABl. C 27 vom 26.1.1998, 1).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

folgend ab S. 550).[1230] Der BGH hatte dem EuGH diese Auslegungsfrage als zweiten Teil seines Vorabentscheidungsersuchens vorgelegt.[1231] Nach der Entscheidung des EuGH in *mBank* hatte er diese Frage jedoch zurückgenommen.[1232]

(ccc) Ansicht des EuGH in mBank und Commerzbank

Die beiden Entscheidungen des EuGH beleben aktuell die Diskussion. Ihre Sachverhalte wiesen eine unternehmerische Tätigkeitsausrichtung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses jeweils nur für den ursprünglichen Wohnsitzstaat auf, im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts jedoch nicht für den neuen Wohnsitzstaat.[1233] Nach dem herrschenden Verständnis der Entscheidungen verneinte der EuGH damit die Anforderung eines Ausrichtens auch auf den neuen Wohnsitzstaat.[1234] In *mBank* hatte der EuGH diese Frage zwar nicht ausdrücklich geprüft.[1235] Er beantwortete sie jedoch implizit, indem er eine Zuständigkeit gemäß Art. 18 Abs. 2 EuGVVO im neuen Wohnsitzstaat des Verbrauchers bejahte.[1236] Folgerichtig nahm der BGH im Anschluss an die Entscheidung seine entsprechende Vorlagefrage in der Rechtssache *Commerzbank* zurück.[1237]

Der EuGH bestätigte in *Commerzbank* sodann auch, dass er *mBank* in dieser Weise verstanden wissen will.[1238] Eine Tätigkeitsausrichtung auf den ursprünglichen Wohnsitzstaat im Zeitpunkt des Vertragsschlusses reicht auch im Fall einer nachträglichen Wohnsitzverlegung aus. Mit anderen Worten: Die Erfüllung des Anwendungsbereichs im Zeitpunkt des Ver-

1230 BGH EuZW 2020, 949, 952 (Rn. 25).
1231 BGH EuZW 2020, 949, 952 (2. Leitsatz und Rn. 23–25).
1232 BGH Beschl. v. 6.10.2020 – XI ZR 371/18 = BeckRS 2020, 29259 (Tenor und Rn. 1).
1233 EuGH IPRax 2022, 497, 497 (Rn. 18 aE und Rn. 19, Vorlagefrage 2 aE) – *mBank*; EuGH EuZW 2022, 177, 179 (Rn. 46) – *Commerzbank*.
1234 *Von Bary,* IPRax 2022, 456, 459; *Wilke,* VuR 2022, 32, 35; *Wolber,* EuZW 2022, 180, 181. AA *Thole,* in Stein/Jonas, Art. 17 EuGVVO Rn. 11 („*Der EuGH hat in der RS. Commerzbank entschiedene, dass eingrenzüberschreitender Bezug auch erst nach Vertragsschluss durch Wegzug des Verbrauchers in einen anderen Mitgliedstaat eintreten kann; auf die Notwendigkeit des Ausrichtens auf diesen Staat ist der EuGH nicht eingegangen.*").
1235 EuGH IPRax 2022, 497, 497 f. (Leitsatz und Rn. 20–36) – *mBank*.
1236 EuGH IPRax 2022, 497, 497 (Leitsatz und Rn. 19) – *mBank*.
1237 BGH Beschl. v. 6.10.2020 – XI ZR 371/18 = BeckRS 2020, 29259 (Tenor und Rn. 1) (Vorlagebeschluss: BGH EuZW 2020, 949).
1238 EuGH EuZW 2022, 177, 179 (Rn. 46) – *Commerzbank*.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tragsschlusses wird perpetuiert. In der Terminologie der Wandelbarkeits-Dogmatik: Die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung ist unwandelbar. Trotz der Zurücknahme der entsprechenden Vorlagefrage setzte sich der EuGH diesbezüglich mit einem vom BGH vorgebrachten Gegenargument auseinander. Der BGH hatte auf eine Aussage in *Schlossers* Bericht zum EuGVÜ verwiesen. Dort forderte dieser bei einem Umzug, dass die Voraussetzungen auch in Bezug auf den neuen Wohnsitzstaat vorliegen (Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ).[1239] Der EuGH beruft sich darauf, dass die Aussage nur auf die damalige Voraussetzung der grenzüberschreitenden Werbung gemünzt sei und sich die Kommunikationstechnologien seither erheblich verändert hätten (zur historischen Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO inklusive Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ nachfolgend ab S. 550). Darüber hinaus sprächen der Wortlaut, die Systematik und der Zweck des Art. 15 Abs. 1 lit. c LugÜ II gegen ein zusätzliches Ausrichten für den neuen Wohnsitzstaat.[1240] Sein Wortlaut setze lediglich voraus, dass der Unternehmer seine Tätigkeit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausrichte.[1241] Systematisch spreche Art. 17 Nr. 3 LugÜ II gegen ein zusätzliches Ausrichten.[1242] Teleologisch regle das LugÜ II nicht die *„Systematik des Vertrags"*, sondern schaffe *„einheitliche Regelungen für die internationale gerichtliche Zuständigkeit"*, die *„vor Einleitung des Verfahrens bestimmt werden"* müssten.[1243] Weiter seien die Gerichte des neuen Wohnsitzstaats zuständig, weil das *„nicht nur das Ergebnis des normativen Integrationsprozesses"* sei *„zu dessen Ausprägungen die Regelungen des LugÜ II gehören"* würden, sondern *„auch der üblichen Zuständigkeit"* gemäß Art. 2 Abs. 1 LugÜ II entspreche.[1244]

Die teleologischen Argumente des EuGH in *Commerzbank* bleiben zumindest in Teilen kryptisch. Selbstredend möchte das LugÜ II nicht die *„Systematik des Vertrags"* zwischen den Parteien, sondern die internationale Zuständigkeit regeln.[1245] Diese Feststellung beantwortet jedoch nicht die Abwägung zwischen vorhersehbaren Gerichtsständen und Verbraucherschutz. Unklar bleibt auch, was der EuGH mit dem *„normativen Integrati-*

1239 BGH EuZW 2020, 949, 952 (Rn. 25) (unter Verweis auf *Schlosser,* ABl. C 59 vom 5.3.1979, 71, 119 (Rn. 161)).
1240 EuGH EuZW 2022, 177, 180 (Rn. 55–59) – *Commerzbank*.
1241 EuGH EuZW 2022, 177, 179 f. (Rn. 59 iVm 41–47) – *Commerzbank*.
1242 EuGH EuZW 2022, 177, 179 f. (Rn. 59 iVm 48–52) – *Commerzbank*.
1243 EuGH EuZW 2022, 177, 180 (Rn. 59 iVm 53) – *Commerzbank*.
1244 EuGH EuZW 2022, 177, 180 (Rn. 59 iVm 54) – *Commerzbank*.
1245 EuGH EuZW 2022, 177, 180 (Rn. 59 iVm 53) – *Commerzbank*.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

onsprozess" meint, *„zu dessen Ausprägungen die Regelungen des LugÜ II gehören"*.[1246] Nach meinem Verständnis bezieht er sich hier auf die zunehmende rechtliche Annäherung der Vertragsstaaten durch multilaterale Verträge wie dem LugÜ II. Dann würde der EuGH aber letztlich sagen, dass sein Ergebnis aus der Anwendung des LugÜ II folgt.[1247] Dieses Ergebnis ist jedoch gerade begründungsbedürftig. Vielleicht möchte der EuGH darauf hinaus, dass bei wortlautgemäßer Anwendung des Art. 15 Abs. 1 lit. c LugÜ II kein zusätzliches Ausrichten notwendig sei.[1248] Das wäre jedoch keine teleologische Erwägung.

Hervorzuheben ist, dass beide Entscheidungen eine andere Auslegungsfrage als das zusätzliche Ausrichten in den Fokus nehmen: Sie beziehen sich vorrangig darauf, ob die Verbrauchergerichtsstände einen Auslandsbezug im Zeitpunkt des Vertragsschlusses voraussetzen oder auch anzuwenden sind, wenn beide Parteien ihren Wohnsitz in demselben Mitgliedstaat haben. Mit der Frage des zusätzlichen Ausrichtens für den neuen Wohnsitzstaat befasst sich *mBank* gar nicht und *Commerzbank* lediglich durch Verweis auf die Auslegung zu einer anderen Fragestellung – der des Auslandsbezugs. *Wolber* attestiert den Entscheidungen daher ein *„Störgefühl"*, weil der EuGH *„die Problematik des Zusammenspiels von Art. 17 EuGVVO und Art. 18 EuGVVO aufspaltet und die gegen die Lösung des EuGH sprechenden Gesichtspunkte isoliert"*.[1249] Auch *von Bary* ist der Ansicht, dass der EuGH *die Problematik des situativen Anwendungsbereichs nicht hinreichend berücksichtigt.*"[1250]

Das Ergebnis der Entscheidungen des EuGH hat dennoch Zustimmung erfahren. Sogar einige Anhänger der restriktiven Auslegung[1251] tendieren nun zur differenzierenden Ansicht und verlangen beim Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers kein zusätzliches Ausrichten (Art. 18 Abs. 2). Eine Übertragung der Rechtsprechung auf den Klägergerichtsstand des Verbrauchers lehnen sie jedoch weiter ab (Art. 18 Abs. 1 Var. 2). Insoweit fordert man immer noch ein zusätzliches Ausrichten auf den neuen Wohnsitzstaat

1246 EuGH EuZW 2022, 177, 180 (Rn. 59 iVm 54) – *Commerzbank*.

1247 Ebenfalls mit Verständnisproblemen und zu einer Zirkelschlussgefahr *Wilke,* VuR 2022, 32, 36.

1248 Dafür über die Grenzen der Meinungsverschiedenheit hinweg *D. Paulus,* in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 17 EuGVVO Rn. 74; *Hübner,* ZVglRWiss 2021 (120), 222, 229 f. (andernfalls teleologische Reduktion des Art. 18 Abs. 2 EuGVVO).

1249 *Wolber,* EuZW 2022, 180, 181.

1250 *Von Bary,* IPRax 2022, 456, 458.

1251 *Wilke,* VuR 2022, 32, 36; *von Bary,* IPRax 2022, 456, 458; *Hübner,* ZVglRWiss 2021 (120), 222, 228 ff. Kritischer *Wolber,* EuZW 2022, 180, 181.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

des Verbrauchers. Es ist zu erwarten, dass sich die meisten Vertreter der restriktiven Ansicht nun der differenzierenden Ansicht anschließen werden. Das ist jedoch weniger ein Meinungswechsel als ein Perspektivenwechsel. Bisher stand hauptsächlich der Klägergerichtsstand des Verbrauchers im Fokus, weniger dessen Beklagtengerichtsstand. Gleichwohl ist die Ansicht des EuGH auch Wasser auf die Mühlen der Vertreter der extensiven Ansicht. Es ist nicht auszuschließen, dass sie in Zukunft mehr Zuspruch erfahren wird. Die Begründung der Entscheidungen hat hingegen bisher viel Kritik erfahren.[1252] Einige Kommentatoren fordern vor dem Hintergrund von *mBank* und *Commerzbank* eine klarstellende Reform dahingehend, dass der Verbrauchergerichtsstand stets eine Tätigkeitsausrichtung auf den neuen Wohnsitz des Verbrauchers erfordere.[1253] Auf diese Stimmen hat sogar die von der Europäischen Kommission beauftragte, externe Studie zur Anwendung der EuGVVO hingewiesen.[1254] Leider hat der finale Report das Thema nicht aufgegriffen.[1255]

Zuletzt ist anzumerken, dass Generalanwalt *Campos Sánchez-Bordona* in seinem Schlussantrag zur Rechtssache *Commerzbank* die Gegenauffassung zum EuGH vertritt. Ein Gerichtsstandswechsel soll nach ihm lediglich eintreten, *„sofern der Wirtschaftsteilnehmer in dem neuen Wohnsitzstaat des Verbrauchers gewerbliche oder berufliche Tätigkeiten wie diejenigen ausübt, die zum Abschluss dieses Vertrags geführt haben.“*[1256] Er begründet das mit

1252 *Wilke,* VuR 2022, 32, 36; *von Bary,* IPRax 2022, 456, 458.

1253 *Hess/Althoff/Bens/Elsner/Deters/Kahl,* The Reform of the Brussels Ibis Regulation – Academic Position Paper, 2024, 35 f. (abrufbar unter https://ssrn.com/abstract=4853421, zuletzt abgerufen am 16.02.2026); *Hess,* MPILux Research Paper Series | N°2021 (4), 11 (abrufbar unter https://ssrn.com/abstract=3895006, zuletzt abgerufen am 16.02.2026).

1254 *N. Rass-Masson/Rouas/Trivellato/Vona*, Study to support the preparation of a report on the application of Regulation (EU) No 1215/2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels Ia Regulation) – Final Report, 2023, 155 f. (abrufbar unter https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4e4370d0-cead-11ed-a05c-01aa75ed71a1/language-en, zuletzt abgerufen am 16.02.2026).

1255 Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the application of Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast), COM(2025) 268 final, 11 (Die Überschrift lautet zwar *"Notion of 'consumer' and the consequences of change in the consumer's domicile",* gleichwohl behandelt der Abschnitt den Fall der Wohnsitzverlegung nicht.).

1256 GA Campos Sánchez-Bordona Schlussa. v. 9.9.2021 – C-296/20 = BeckRS 2021, 25409 (Tenor und Rn. 95–102) – *Commerzbank.*

https://doi.org/10.5771/9783748969433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Vorhersehbarkeit der internationalen Zuständigkeit. Sie sei für den Unternehmer nur gegeben, wenn er seine Tätigkeit bei Vertragsschluss auch auf den neuen Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausrichte.[1257]

(ddd) Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c und Art. 18 Abs. 2 EuGVVO: Gerichtsstandswechsel – auch ohne zusätzliches Ausrichten

Ich schließe mich der überwiegenden Reaktion auf die Entscheidungen des EuGH an. Sie legen den Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers gemäß Art. 18 Abs. 2 EuGVVO extensiv aus und nehmen einen Gerichtsstandswechsel zugunsten des neuen Wohnsitzstaats ohne ein zusätzliches Ausrichten an. Es ist ausreichend, wenn der Unternehmer seine Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat im Zeitpunkt der ersten Anknüpfung – dem Vertragsschluss – ausrichtet. Auf den neuen Wohnsitzstaat muss er sie nicht ausrichten – weder im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch bis zur Anrufung des Gerichts. Das Ergebnis des EuGH überzeugt, seine Begründung jedoch nicht. Die Auslegung der Art. 17 Abs. 1 lit. c und Art. 18 Abs. 2 EuGVVO ist vielschichtiger als es der EuGH erkennt.

(eee) Wortlautbezogene Auslegung: Kein Gerichtsstandswechsel

Meines Erachtens sprechen zwar die Wortlaute des Art. 17 Abs. 1 lit. c und Art. 18 Abs. 2 EuGVVO dafür, ein zusätzliches Ausrichten für den neuen Wohnsitzstaat zu fordern. Zum einen fordert Art. 17 Abs. 1 lit. c ein Ausrichten für den „Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat". Wechselt der Verbraucher seinen Wohnsitzstaat, müsste der Unternehmer daher seine Tätigkeit nach dem Wortlaut auf den neuen Wohnsitzstaat ausrichten. Zum anderen sind beide Merkmale im Präsens gefasst („ausübt oder […] ausrichtet" und „Wohnsitz hat"). Ich habe zwar bereits mehrfach dargestellt, dass man die verwendeten Zeitformen nicht überbewerten darf. Gleichwohl sind sie ein Indiz (zuvor ab S. 446 und 466). Der EuGH geht in *mBank* sogar weiter: Er hat den Präsens in Art. 18 Abs. 2 als Argument dafür angeführt, den Wohnsitz erst im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts anzuknüpfen.[1258]

1257 GA Campos Sánchez-Bordona Schlussa. v. 9.9.2021 – C-296/20 = BeckRS 2021, 25409 (Tenor und Rn. 95 und 99–101) – *Commerzbank*.

1258 EuGH IPRax 2022, 497, 498 (Rn. 29) – *mBank. von Bary,* IPRax 2022, 456, 458.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(fff) Historische Auslegung: Offen

Die historische Auslegung ist nicht aufschlussreich. Das EuGVÜ enthielt noch andere Voraussetzungen, die einen Bezug zum Vertragsabschluss aufwiesen (Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ). Die Gesetzbegründung zu Art. 15 Abs. 1 lit. c EuGVVO a. F. fördert die Diskussion auch nicht (nachfolgend ab S. 550).

(ggg) Systematische Auslegung: Gerichtsstandswechsel

Systematisch streiten mehrere Erwägungen für eine Wandelbarkeit des Beklagtengerichtsstands gemäß Art. 18 Abs. 2 EuGVVO ohne zusätzliches Ausrichten auf den neuen Wohnsitzstaat gemäß Art. 17 Abs. 1 lit. c. Erstens ist der allgemeine (Beklagten-)Gerichtsstand in Art. 4 Abs. 1 unabhängig von einer zusätzlichen Voraussetzung wandelbar.[1259] Das soll den Beklagten begünstigen. Diese Begünstigung wäre dem Verbraucher entzogen, wenn man die Wandelbarkeit bei Art. 18 Abs. 2 von der Erfüllung einer zusätzlichen Anforderung abhängig machen würde. Die Art. 17–19 möchten den Verbraucher in keinem Fall schlechterstellen, als er nach dem allgemeinen Gerichtsstand stünde. Sie möchten lediglich ausschließen, dass der Unternehmer den Verbraucher an den besonderen Gerichtsständen der Art. 7–9 verklagt. Insoweit kritisiert *Wolber*, dass man das parallele Ergebnis unter Art. 4 Abs. 1 nicht isoliert sehen darf. Vielmehr werde Art. 4 Abs. 1 *„in Art. 7 EuGVVO flankiert von besonderen Gerichtsständen, die insbesondere dem Umstand der Sach- und Beweisnähe des Gerichts Rechnung tragen.“*[1260] Das ist zutreffend. Die Gerichtsstände aus Art. 7 wären jedoch ebenfalls ausgeschlossen, wenn man Art. 17 Abs. 1 lit. c extensiv auslegen würde. Dann würde eine Zuständigkeit gemäß Art. 18 Abs. 2 nicht entfallen, sondern es wären die Gerichte im alten Wohnsitzstaat des Verbrauchers zuständig. Hingegen wären nicht die Art. 4 Abs. 1 und Art. 7–9 einschlägig, weil dann der Verbraucherschutz unterlaufen würde. Er greift, sobald Art. 17 Abs. 1 lit. c im Zeitpunkt der ersten Anknüpfung erfüllt ist – dem Vertragsschluss (zuvor ab S. 464). Folglich geht es nur um die Frage, ob die Gerichte des alten oder neuen Wohnsitzstaats zuständig sein sollen. Die besonderen

1259 Ebenfalls EuGH EuZW 2022, 177, 180 (Rn. 59 iVm 54) – *Commerzbank*; *D. Paulus,* in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 17 EuGVVO Rn. 75 und Art. 18 EuGVVO Rn. 18; *Wilke,* EuZW 2015, 13, 18.

1260 *Wolber,* IPRax 2022, 180, 181. Ähnlich *Wolber,* EuZW 2020, 929, 932.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gerichtsstände, insbesondere am Erfüllungsort, sind jedenfalls nicht einschlägig.

Zweitens ist systematisch der Klägergerichtsstand des Verbrauchers gemäß Art. 18 Abs. 1 Var. 2 zu berücksichtigen. Er ist meines Erachtens nur wandelbar, wenn der Unternehmer seine Tätigkeit bei Vertragsschluss auf den ursprünglichen und bis zur Anrufung des Gerichts auf den neuen Wohnsitzstaat ausrichtet. Beim Klägergerichtsstand erachte ich demnach ein zusätzliches Ausrichten auf den neuen Wohnsitzstaat als erforderlich. Das ergibt ebenfalls die Auslegung der Art. 17 Abs. 1 lit. c und 18 Abs. 1 Var. 2. Die unterschiedliche Auslegung ist teleologisch gerechtfertigt. Zum einen stellt der Klägergerichtsstand eine Ausnahme vom Grundsatz des Beklagtengerichtsstands dar. Zum anderen ist dem aktiven Kläger im Hinblick auf die Vorhersehbarkeit der Zuständigkeit eine umfangreichere Nachforschung als dem passiven Beklagten zuzumuten (nachfolgend ab S. 562).

Drittens spricht meines Erachtens die systematische Trennung zwischen Art. 17 und 18 weder für die eine noch die andere Auslegung. Die restriktive Ansicht zu Art. 17 Abs. 1 lit. c leitet aus dieser Trennung ab, dass die Tatbestandsmerkmale des Art. 17 lediglich im Zeitpunkt des Vertragsschlusses erfüllt sein müssen. In der (Rechts-)Folge seien dann die Art. 18 und 19 anzuwenden – unabhängig davon, ob sich die Tatbestandsmerkmale des Art. 17 im Anschluss veränderten. Irrelevant sei auch, dass der Wohnsitz des Art. 18 im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts zu bestimmen sei.[1261] Für diese Auffassung spricht, dass die herrschende Ansicht eine Einstellung der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung nach Vertragsschluss als unbeachtlich einstuft. Die Art. 18 und 19 sind weiterhin anzuwenden. Auch eine nachträgliche Aufnahme soll nicht genügen. Die Art. 18 und 19 sind dann weiterhin nicht anzuwenden.

Ein verbreiteter und zutreffender Einwand gegen die systematische Trennung von Art. 17 und 18 ist deren einheitliche Terminologie und enge inhaltliche Verknüpfung. Die Aufteilung in zwei Artikel dient lediglich der Übersichtlichkeit.[1262] Gegen eine Trennung spricht außerdem, dass die herrschende Ansicht eine Aufgabe der Verbrauchereigenschaft des Art. 17 Abs. 1 nach dem Vertragsschluss unter Art. 18 berücksichtigt. Diesbezüglich

1261 OLG München WM 2012, 1863, 1865 (Punkt II.6.b)dd)); *Nordmeier,* in Wieczorek/Schütze, Art. 17 EuGVVO Rn. 78 und 80; *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 17 EuGVVO Rn. 103 und Art. 18 EuGVVO Rn. 6, 7c. Erst im Anschluss an *mBank* und *Commerzbank*: *Thole,* in Stein/Jonas, Art. 17 EuGVVO Rn. 11; *Hübner,* ZVglRWiss 2021 (120), 222, 230.

1262 *Collet,* 243 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ist hervorzuheben, dass die Verbrauchereigenschaft im Einleitungssatz des Art. 17 Abs. 1 einen noch stärkeren Vertragsbezug als die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung in Art. 17 Abs. 1 lit. c aufweist: Sie erfordert ausdrücklich einen einseitigen privaten *Vertrags*zweck. Des Weiteren ist strittig, ob die nachträgliche Auflösung einer Niederlassung im Sinne des Art. 17 Abs. 2 die Anwendung der Art. 18 und 19 berührt. Während der BGH das bejaht, tritt dem eine starke Literaturansicht entgegen (nachfolgend ab S. 569). Angesichts dieser divergierenden Bewertungen sind die Tatbestandsmerkmale des Art. 17 nicht stets auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu fixieren. Die Art. 17 und 18 sind nicht getrennt, sondern gemeinsam zu betrachten.[1263] Ihre Tatbestandsmerkmale müssen parallel, nicht sukzessiv erfüllt sein – zumindest im Ausgangspunkt. Hierfür streitet auch, dass die Gerichtsstände des Art. 18 und die Prorogationsbeschränkungen des Art. 19 im Mittelpunkt des Regelungsabschnitts der Art. 17–19 stehen. Zwar enthält Art. 17 eine eigenständige Rechtsfolge – Eröffnung des Anwendungsbereichs der Art. 18 und 19. Gleichwohl folgt aus Art. 17 noch keine Antwort auf die Frage des Regelungsabschnitts: Der „Zuständigkeit bei Verbrauchersachen". Der systematische Zusammenhang zeigt daher, dass man Art. 17 nicht isoliert von Art. 18 und 19 bewerten darf. Der Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts kann nicht von vorneherein stets irrelevant sein, weil er für den Wohnsitz des Art. 18 maßgeblich ist. Letztlich ist eine fallbezogene Auslegung anhand des Telos entscheidend, um den maßgeblichen Zeitpunkt des Art. 17 Abs. 1 lit. c zu bestimmen (zuvor ab S. 456 und 466).

(hhh) Teleologische Auslegung: Gerichtsstandswechsel

Die teleologische Auslegung der Art. 17 Abs. 1 lit. c und 18 Abs. 2 spricht gegen ein zusätzliches Ausrichten auf den neuen Wohnsitzstaat beim Beklagtengericht. Die Art. 17–19 bezwecken den Verbraucherschutz. Gleichwohl möchten sie auch das allgemeine Ziel vorhersehbarer Zuständigkeitsvorschriften verwirklichen (Erwägungsgründe 15 S. 1 und 16 S. 1, 2). Im Fall der Wohnsitzverlegung des Verbrauchers nach Vertragsschluss konkurrieren beide Zwecke. Der Verbraucherschutz streitet für eine Zuständigkeit der Gerichte im neuen Wohnsitzstaat. Dieser Gerichtsstandswechsel wäre für den Unternehmer jedoch nicht vorhersehbar, weil der Verbraucher den Wohnsitzwechsel einseitig herbeiführt. Art. 17 Abs. 1 lit. c bringt die beiden konkurrierenden Zwecke des Verbraucherschutzes und der Vorher-

1263 Zum selben Ergebnis kommt *Collet,* 243 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sehbarkeit des Unternehmers in Einklang. Das tut er, indem er *sowohl* den Zweck des Verbraucherschutzes *als auch* den Zweck der Vorhersehbarkeit beschränkt – durch die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung.

Beim Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers gemäß Art. 18 Abs. 2 spricht dieser teleologische Hintergrund des Art. 17 Abs. 1 lit. c dafür, kein zusätzliches Ausrichten auf den neuen Wohnsitzstaat zu fordern. Der Gerichtsstand am Wohnsitz des Verbrauchers ist nämlich auch ohne enge Verbindung vorhersehbar. Ich habe bereits dargestellt, dass die Erwägungsgründe 15 S. 1 und 16 S. 1, 2 den Maßstab der Vorhersehbarkeit insoweit präzisieren. Die EuGVVO unterstellt, dass die Zuständigkeit am Beklagtenwohnsitz vorhersehbar ist. Mit anderen Worten: Diese Anknüpfung überlagert das Erfordernis einer engen Verbindung zwischen dem Gericht und Rechtsstreit. Oder: Mit der Zuständigkeit am Wohnsitz des Beklagten kann der Kläger vernünftigerweise immer rechnen (Erwägungsgrund 16 S. 1 und 2, zuvor ab S. 458). An dieser Stelle ist die Erwägung der Vorhersehbarkeit anders zu bewerten, wenn man den Klägergerichtsstand des Verbrauchers betrachtet. Dort ist eine enge Verbindung auch zum neuen Wohnsitzstaat zu fordern, weil die Zuständigkeitsnorm nicht an den Wohnsitz des Beklagten anknüpft (nachfolgend ab S. 561 und 562).

Bei Art. 18 Abs. 2 ist ein unternehmerisches Ausrichten nur für die initiale Anwendbarkeit der Art. 18 und 19 notwendig. Das erfordern die Zwecke des eingeschränkten Verbraucherschutzes und der Vorhersehbarkeit für den klagenden Unternehmer. In der Konstellation des Art. 18 Abs. 2 bestehen Anforderungen an die Vorhersehbarkeit der Zuständigkeiten, weil gleichsam die besonderen Zuständigkeiten weitgehend ausgeschlossen sind (Art. 7–9) – mit Ausnahme der Gerichtsstände der Niederlassung und Widerklage (Art. 7 Nr. 5 und Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2). Art. 17 Abs. 1 lit. c will daher über das Merkmal des Ausrichtens eine enge Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit sicherstellen. Das wiederum gewährleistet eine vorhersehbare Zuständigkeit im Sinne der Erwägungsgründe 15 S. 1 und 16 S. 1, 2.

Im Anschluss an die initiale Anwendbarkeit der Art. 18 und 19 tritt der Zweck vorhersehbarer Zuständigkeiten des Art. 17 Abs. 1 lit. c *in der Konstellation eines klagenden Unternehmers* gemäß Art. 18 Abs. 2 jedoch hinter den Zweck des Verbraucherschutzes zurück. Der Ausschluss der besonderen Gerichtsstände bedarf keiner erneuten Rechtfertigung, weil er aufgrund des initialen Ausrichtens ohnehin dauerhaft gilt. Angesichts seines andauernden Verbraucherstatus kann der Verbraucher vernünftigerweise nicht mit einem Aufleben der besonderen Gerichtsstände rechnen. Die Wohnsitzverlegung des Verbrauchers zwischen Mitgliedstaaten führt daher jedenfalls

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nicht dazu, dass die Art. 17–19 nicht mehr anzuwenden sind. Die einseitige Wohnsitzverlegung des Verbrauchers ist insofern nicht vergleichbar mit der einseitigen Aufgabe des privaten Vertragszwecks und damit der Verbraucherereigenschaft. Jene führt zur nachträglichen Nichtanwendung der Art. 17–19 (disqualifizierender Gerichtsstandswechsel, nachfolgend ab S. 592). Im Gegensatz zur hiesigen Konstellation entfällt dann jedoch der Zweck des Verbraucherschutzes – in einer für den Unternehmer erkennbaren Weise. Damit ist der weitgehende Ausschluss der besonderen Gerichtsstände nicht mehr gerechtfertigt. Die Konstellationen sind mithin nicht vergleichbar.

Man könnte dem Unternehmer höchstens eine Zuständigkeit im alten Wohnsitzstaat des Verbrauchers zugestehen, wenn insoweit kein Ausrichten vorliegt. Aber auch das ist aufgrund des Verbraucherschutzes abzulehnen. In der Konstellation eines klagenden Unternehmers will die EuGVVO darüber hinaus den Beklagten unabhängig von seinem Verbraucherstatus begünstigen (*favor defensoris*). Das hat diese Arbeit bereits in Bezug auf den allgemeinen Gerichtsstand herausgearbeitet (Art. 4 Abs. 1). Dieses Ziel gilt auch im Fall des Art. 18 Abs. 2 – obwohl dieser die besonderen Gerichtsstände weitestgehend ausschließt. Das Wahlrecht des Klägers zugunsten der besonderen Gerichtsstände ist nur *ein* Grund, weshalb die EuGVVO den Beklagten mit dem Beklagtengerichtsstand begünstigen möchte. Darüber hinaus berücksichtigt sie insoweit, dass der Kläger einen strukturellen Vorbereitungs- und Dispositionsvorteil gegenüber dem Beklagten hat, weil er den Zeitpunkt der Initiierung des gerichtlichen Verfahrens bestimmt (zuvor ab S. 529).

(iii) Rechtsaktsübergreifende Auslegung: Offen

Eine rechtsaktsübergreifende Auslegung mit Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO bringt keine Erkenntnisse (allgemein zuvor ab S. 532). Unter der Rom I-VO sind einseitige Manipulationen des anzuwendenden Rechts unbeachtlich (zuvor ab S. 297). Das ist unter der EuGVVO anders (zuvor ab S. 525 und nachfolgend ab S. 605). Angesichts dieses grundlegenden Unterschieds versperren die divergierenden rechtsaktsinternen Auslegungen eine rechtsaktsübergreifende Auslegung. *Wolber* vergleicht Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO mit Art. 6 Abs. 1 EuVTVO und Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO. Er arbeitet jedoch zutreffend heraus, dass auch insoweit keine rechtsaktsübergreifende Auslegung möglich ist, weil die speziellen Verbrauchergerichtsstände der EuVTVO und EuMahnVO einen *„bedingungslosen Verbraucherschutz durch*

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Anknüpfung an den Wohnsitz des Verbrauchers normieren". Hingegen sieht Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO *„bewusst nur einen situationsbedingten Verbraucherschutz vor*".[1264] Die rechtsaktsinternen Auslegungen sind mithin auch bei diesen Rechtsakten gegensätzlich. Zu demselben Schluss kommt *Wilke* zutreffenderweise für Art. 3 lit. b EuUnthVO.[1265]

(jjj) Ergebnis: Gerichtsstandswechsel auch ohne zusätzliches Ausrichten

Der Unternehmer muss den Verbraucher auch dann in seinem neuen Wohnsitzstaat verklagen, wenn der Verbraucher seinen dortigen Wohnsitz erst nach dem Vertragsschluss begründet hat und der Unternehmer seine Tätigkeit nie auf den neuen Wohnsitzstaat ausgerichtet hat (Art. 17 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 18 Abs. 2 EuGVVO). Der Beklagtenwohnsitz des Verbrauchers ist ohne zusätzliches Ausrichten wandelbar. Erforderlich ist jedoch, dass Art. 17 Abs. 1 lit. c im Zeitpunkt der ersten Anknüpfung einschlägig ist. Das ist der Vertragsschluss. Nach dieser initialen Einschlägigkeit des Anknüpfungsgegenstands im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, ist der Wohnsitz isoliert wandelbar. Es tritt ein zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel ein. Das belegt die systematische Auslegung mit dem insoweit parallelen allgemeinen Gerichtsstand (Art. 4 Abs. 1, zuvor ab S. 550). Darüber hinaus hat die teleologische Auslegung offenbart, dass die EuGVVO den Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten stets als vorhersehbar einstuft. Es bedarf daher keiner engen Verbindung zum neuen Wohnsitzstaat des Verbrauchers, sofern Art. 17 Abs. 1 lit. c im Hinblick auf den ursprünglichen Wohnsitzstaat bei Vertragsschluss einschlägig war (zuvor ab S. 552).

(bb) Klägergerichtsstand des Verbrauchers – Art. 18 Abs. 1 Var. 2 EuGVVO: Kein Gerichtsstandswechsel ohne zusätzliches Ausrichten

(aaa) Bisherige Ansichten und Entwicklung seit mBank und Commerzbank

Den Klägergerichtsstand des Verbrauchers gemäß Art. 18 Abs. 1 Var. 2 EuGVVO erachtete die überwiegende restriktive Literaturansicht inklusive des Generalanwalts *Campos Sánchez-Bordona* vor den Entscheidungen des EuGH in *mBank* und *Commerzbank* nur dann als wandelbar, wenn ein

1264 *Wolber,* EuZW 2020, 929, 932.
1265 *Wilke,* VuR 2022, 32, 36.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zusätzliches Ausrichten gemäß Art. 17 Abs. 1 lit. c auf den neuen Wohnsitzstaat vorlag. Sie forderte das zusätzliche Ausrichten bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Hingegen ließ es die extensive Ansicht ausreichen, wenn das Ausrichten lediglich für den alten Wohnsitz vorlag. Letztere forderte kein zusätzliches Ausrichten auf den neuen Wohnsitzstaat – weder im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch danach. Sie verlangte lediglich, dass Art. 17 Abs. 1 lit. c beim Vertragsschluss für den ursprünglichen Wohnsitzstaat erfüllt war (zuvor ab S. 541).

Die Entscheidungen des EuGH in *mBank* und *Commerzbank* folgen der extensiven Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO. Allerdings beziehen sie sich nur auf den Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers (Art. 18 Abs. 2 EuGVVO und Art. 16 Abs. 2 LugÜ II). Man kann daher anzweifeln, dass sie ebenso für den Klägergerichtsstand des Verbrauchers gelten sollen (Art. 18 Abs. 1 Var. 2 EuGVVO und Art. 16 Abs. 1 Var. 2 LugÜ II). Nichtsdestotrotz gehen die Reaktionen in der Literatur von einer Übertragung von *mBank* und *Commerzbank* auf den Klägergerichtsstand des Verbrauchers aus,[1266] treten ihr jedoch entgegen.[1267] Sie stammen vornehmlich aus dem Lager der restriktiven oder differenzierenden Ansicht. *Von Bary, Wilke* und *Wolber* kritisieren den fehlenden Interessenausgleich zwischen dem Verbraucher und Unternehmer, wenn man die Ansicht des EuGH auf den Klägergerichtsstand übertragen würde.[1268] *Wolber* führt außerdem die Vorhersehbarkeit der Gerichtspflichtigkeit des Unternehmers an.[1269] *Hübner* tritt dem entgegen. Er sieht die restriktive Auffassung als teleologische Reduktion des Art. 18 Abs. 2 an, weil sie dessen Wortlaut widerspreche. Er bringt darüber hinaus vor, dass sich die Vorhersehbarkeit der Zuständigkeiten auch in eine *„andere Richtung interpretieren*" lasse.[1270] Es ist davon auszugehen, dass er das bei Art. 18 Abs. 1 Var. 2 ebenso einschätzt. Nach den Fußnoten stellt *Hübner* sich nämlich insgesamt gegen die restriktive und differenzierende Ansicht.[1271] Schließlich führt er die Optionsbeschränkung gemäß Art. 19 Nr. 3 als Argument für die extensive Auffassung an. Sie erlaube es dem Unternehmer, Vorkehrungen gegen einen Wohnsitzwechsel

1266 *Wolber,* EuZW 2022, 180, 181; *von Bary,* IPRax 2022, 456, 459 f. AA („wohl Absage" durch *mBank*) *Hübner,* ZVglRWiss 2021 (120), 222, 230.
1267 *Wilke,* VuR 2022, 32, 36; *Wolber,* EuZW 2022, 180, 181; *von Bary,* IPRax 2022, 456, 459 f.
1268 *Wolber,* EuZW 2022, 180, 181; *Wilke,* VuR 2022, 32, 36.
1269 *Wolber,* EuZW 2022, 180, 181; *Wolber,* EuZW 2020, 929, 932 f. Zustimmend *von Bary,* IPRax 2022, 456, 459 f.
1270 *Hübner,* ZVglRWiss 2021 (120), 222, 230.
1271 *Hübner,* ZVglRWiss 2021 (120), 222, 229 f. (Fn. 33–39).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zu treffen.[1272] *Wolber* stellt insoweit jedoch zutreffend fest, dass die Option der Gerichtsstandsvereinbarung ausschließlich im Fall eines gemeinsamen Wohnsitzstaats bei Vertragsschluss besteht und die Interessen des Unternehmers nur begrenzt verwirklichen kann.[1273] *Von Bary* mutmaßt, ob den Entscheidungen des EuGH *„neben dem Verbraucherschutz auch Freizügigkeitserwägungen zugrunde liegen"*.[1274]

(bbb) Wortlautbezogene Auslegung von Art. 17 Abs. 1 lit. c und Art. 18 Abs. 1 Var. 2 EuGVVO: Kein Gerichtsstandswechsel

Die Wortlautauslegungen von Art. 17 Abs. 1 lit. c und Art. 18 Abs. 1 Var. 2 EuGVVO unterstützten die Ansicht, die ein zusätzliches Ausrichten auf den neuen Wohnsitz fordert. Sie stellen beide auf den Wohnsitz im Präsens ab. Zum einen dahingehend, ob der Unternehmer seine Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers „ausrichtet" (Art. 17 Abs. 1 lit. c). Zum anderen darauf, wo der Verbraucher „diesen Wohnsitz hat" (Art. 18 Abs. 1 Var. 2). Ein Zusammenhang lässt sich demnach selbst dann nicht abstreiten, wenn man mit der extensiven Ansicht eine strikte Trennung zwischen dem Anwendungsbereich gemäß Art. 17 und den Gerichtsständen gemäß Art. 18 vertritt. Der „Wohnsitz" des Art. 17 Abs. 1 lit. c ist derselbe Wohnsitz wie in Art. 18 Abs. 1 Var. 2. Eine parallele Interpretation ist daher meines Erachtens keine teleologische Reduktion des Art. 18 Abs. 1 Var. 2.

(ccc) Historische Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO: Offen

Die historische Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO liefert kein eindeutiges Ergebnis. Bereits *Jenard* sprach sich im Fall der Wohnsitzverlegung nach Vertragsschluss für einen Gerichtsstandswechsel aus. Er bezog sich dabei jedoch nur auf Klagen gegen die schwächere Partei.[1275] Damals bezogen sich die Vorgänger der Art. 17–19 EuGVVO allerdings nur auf „Abzahlungsgeschäfte" – ähnlich zu den heutigen Art. 17 Abs. 1 lit. a und b

1272 *Hübner,* ZVglRWiss 2021 (120), 222, 230 f.
1273 *Wolber,* EuZW 2022, 180, 181 f.; *Wolber,* EuZW 2020, 929, 932. Zustimmend *von Bary,* IPRax 2022, 456, 459 f.
1274 *Von Bary,* IPRax 2022, 456, 460.
1275 *Jenard,* ABl. C 59 vom 5.3.1979, 33 (rechte Spalte, Abs. 3 und 5).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EuGVVO (Art. 13–15 EuGVÜ in der ursprünglichen Fassung von 1968).[1276] Der EuGH nutzte *Jenards* Aussage bei seiner Entscheidung in Sachen *mBank* dennoch für eine Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO.[1277] Das EuGVÜ wurde jedoch erst später auf „Verbrauchersachen" und „andere Verträge" ausgedehnt – sofern diese die „Erbringung einer Dienstleistung oder die Lieferung beweglicher Sachen zum Gegenstand" hatten (Art. 13–15 EuGVÜ in der Fassung ab Art. 10 des Beitrittsübereinkommens von 1978 und zugleich finalen Fassung des Beitrittsübereinkommens von 1997).[1278] Im Anschluss an diese Ausweitung hielt *Schlosser* die Schutzzuständigkeit für *„so gut wie ausnahmslos unanwendbar, wenn der Verbraucher seinen Wohnsitz nach Vertragsabschluß in einen anderen Staat verlegt"*, weil *„in dem neuen Wohnsitzstaat […] fast nie die zum Abschluß des Vertrags erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen worden sein."*[1279] Die neu eingefügte dritte Variante in Art. 13 EuGVÜ hatte aber noch ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung im Staat des Wohnsitzes des Verbrauchers und dortige eine Vornahme der zum Abschluss des Vertrags erforderlichen Rechtshandlungen des Verbrauchers vorausgesetzt (Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ). Sie bezog sich damit explizit auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Auf eine Tätigkeitsausrichtung des Unternehmers stellte erst die EuGVVO ab. Sie erweiterte den Anwendungsbereich außerdem auf sämtliche Vertragstypen (Art. 15–17 EuGVVO a. F.). Vor diesem Hintergrund sind die Aussagen von *Jenard* und *Schlosser* für die Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO nicht fruchtbar.

Im Zuge des Gesetzgebungsprozesses der EuGVVO a. F. wurde der Übergang zur unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung intensiv diskutiert. Der Vorschlag der Europäischen Kommission beabsichtigte mit ihm die Ausweitung der Verbrauchergerichtsstände angesichts *„der Entwicklung der Vermarktungstechniken"*. Auf diese Weise sollte Art. 15 EuGVVO a. F. auch

1276 Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (unterzeichnet am 27. September 1968) (72/454/EWG), ABl. L 299 vom 31.12.1972, 32.

1277 EuGH IPRax 2022, 497, 498 (Rn. 30) – *mBank*.

1278 Übereinkommen über den Beitritt des Königreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen sowie zum Protokoll betreffend die Auslegung dieses Übereinkommens durch den Gerichtshof (unterzeichnet am 9. Oktober 1978) (78/884/EWG), ABl. L 304 vom 30.10.1978, 1 (konsolidierte finale Fassung: ABl. C 27 vom 26.1.1998, 1).

1279 *Schlosser,* ABl. C 59 vom 5.3.1979, 71, 119 (Rn. 161).

https://doi.org/10.5771/9783748969433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Fälle erfassen, in denen *„der Verbraucher vom Vertragspartner veranlasst worden war, seinen Staat zu verlassen, um den Vertrag abzuschliessen.*" Darüber hinaus sollten insbesondere aktive Websites den Tatbestand erfüllen.[1280] Es war nicht erforderlich, dass der Verbraucher die Rechtshandlungen zum Vertragsabschluss im Staat seines Wohnsitzes vornahm. Der Vorschlag thematisierte die Konstellation eines Wohnsitzwechsels nach dem Vertragsschluss nicht. Er löst die dritte Variante des Anwendungsbereichs jedoch vom Vorgang des Vertragsschlusses. Zwar hat er dabei die Ausweitung der Verbrauchergerichtsstände zum Ziel – nicht deren Einschränkung. Gleichwohl fungiert die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung weiterhin als Einschränkung des zeitgleich auf alle Vertragstypen ausgeweiteten Anwendungsbereichs. Nach dem Vorschlag schafft er die *„notwendige Verbindung"* für eine Gerichtspflichtigkeit des Unternehmers.[1281]

Im Europäischen Parlament gab es einen Änderungsantrag, das Ausrichten fallenzulassen und stattdessen einen Vertragsabschluss im Fernabsatz zu verlangen. Der Antrag wurde jedoch abgelehnt.[1282] Letztlich beantragte das Europäische Parlament einen Art. 15 Abs. 1a EuGVVO a. F., welcher das Ausrichten präzisieren sollte. Er verlangte, dass „der Händler seine Tätigkeit gezielt und in erheblichem Maße […] ausgerichtet hat". Dabei wollte er berücksichtigen, ob der Händler Versuche unternommen hatte, „sein Geschäftsgebaren gegen Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern mit Wohnsitz in einem bestimmten Mitgliedstaat abzuschotten."[1283] Weiter beantragte das Europäische Parlament Erwägungsgrund 13 S. 2 EuGVVO a. F. insofern zu erweitern, dass die Vermarktung mit elektronischen Mittel lediglich dann erfasst würde, „wenn die Online-Handelsseite eine aktive Seite in dem Sinne ist, dass der Händler zielbewusst seine Tätigkeit umfassend auf diesen anderen Staat ausrichtet."[1284]

Die Europäische Kommission lehnte diese Anträge ab, weil sie *„sich auf eine im wesentlichen US-amerikanische Auslegung des Begriffs ‚Tätigkeit'"* stützen würden, *„wonach die Tätigkeit der allgemeine Anknüpfungspunkt*

1280 Europäische Kommission, KOM(1999) 348 endg. vom 14.07.1999, 17 (Abs. 4 und 5).

1281 Europäische Kommission, KOM(1999) 348 endg. vom 14.07.1999, 18 (Abs. 2 und 4).

1282 Europäisches Parlament, ABl. C 146 vom 17.5.2001, 13, 19 und 41 f. (jeweils Änderungsantrag 23).

1283 Europäisches Parlament, ABl. C 146 vom 17.5.2001, 94, 98 (Änderungsantrag/Abänderung 37).

1284 Europäisches Parlament, ABl. C 146 vom 17.5.2001, 94, 97 (Änderungsantrag/Abänderung 36).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

für die Bestimmung des Gerichtsstands ist." Die EuGVVO a. F. verfolge einen *„gänzlich anderen Ansatz"*. Weiter setze sie einen Verbrauchervertrag voraus, der ein deutlicher Hinweis für das Ausrichten sei. Schließlich würde der Änderungsvorschlag des Europäischen Parlaments zu einer Fragmentierung des Binnenmarktes führen.[1285] Der Rat der Europäischen Union erließ die EuGVVO a. F. schließlich ohne die Änderungsanträge des Europäischen Parlaments zu Art. 15 Abs. 1a und Erwägungsgrund 13 EuGVVO a. F.

Die Argumentation der Europäischen Kommission ist für mich höchstens teilweise verständlich. Bereits der Vorschlag der Europäischen Kommission verfolgte einen tätigkeitsbezogenen Ansatz – er stellte auf die Tätigkeit des Unternehmers ab. Die Änderungsanträge des Europäischen Parlaments folgen diesem Ansatz. Sie wollten die Intensität dieser unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung präzisieren. Insoweit ist festzuhalten, dass im Gesetzgebungsverfahren ausschließlich die sachliche Ausgestaltung des lit. c diskutiert wurde. Seine zeitliche Dimension wurde hingegen nicht thematisiert, trotz der Aussagen von *Jenard* und *Schlosser* zum Phänomen der Wohnsitzverlegung nach Vertragsschluss. Die historische Auslegung liefert daher auf den ersten Blick keine Anhaltspunkte, ob die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung bereits bei Vertragsschluss oder erst bis zur Anrufung des Gerichts vorliegen muss und wann eine Wohnsitzverlegung zu einem Gerichtsstandswechsel führt.

Meines Erachtens liefern jedoch zwei Beobachtungen einen Erkenntnisgewinn: Zum einen belegen die Diskussionen im Gesetzgebungsverfahren die einschränkende Funktion der Tatbestandsmerkmale „Ausüben" und „Ausrichten". Sie stellen das Korrektiv dafür dar, dass Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO alle Vertragstypen umfasst. Zum anderen – und ungleich erkenntnisreicher – löst die EuGVVO dieses Korrektiv vom Vorgang des Vertragsschlusses ab. Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ setzte noch voraus, dass dem Vertragsabschluss im Staat des Wohnsitzes des Verbrauchers ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung vorausging (lit. a), und dass der Verbraucher in diesem Staat die zum Vertragsabschluss erforderlichen Rechtshandlungen vornahm (lit. b). Darüber hinaus wollte der abgelehnte Änderungsantrag des Europäischen Parlaments zu Art. 15 Abs. 1 lit. c EuGVVO a. F. das Korrektiv als Vertragsschluss im Fernabsatz definieren. Die historische Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO zeigt daher in mehrfacher Hinsicht, dass mit der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung eine Abkehr von der Korrektur über vertragsschlussbezogene Umstände beabsichtigt war. Das streitet zwar dafür, das einschränkende Tatbe-

1285 Europäische Kommission, KOM(2000) 689 endg. vom 26.10.2000, 6.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

standsmerkmal als vom Vertragsschluss unabhängig zu verstehen. Daraus folgt jedoch höchstens, dass es wandelbar ist. Hingegen hilft die Erkenntnis nicht weiter, wenn bei einer Wohnsitzverlegung zwei Bezugspunkt für das Merkmal vorliegen – der ursprüngliche und neue Wohnsitzstaat.

(ddd) Systematische Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO: Kein Gerichtsstandswechsel

Die systematisch einschränkende Funktion des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO spricht gegen einen Wechsel des Klägergerichtsstands ohne zusätzliches Ausrichten auf den neuen Wohnsitzstaat. Das Ausrichten schränkt den Anknüpfungsgegenstand der Art. 17–19 unternehmer-zentrisch ein. Der Unternehmer kann über zwei Komponenten des Anknüpfungsgegenstands einseitig disponieren – über seinen beruflichen oder gewerblichen Vertragszweck und über seine Tätigkeitsausrichtung. Er kann daher sogar Verträge mit einem Verbraucher schließen, ohne dass diese den Art. 17–19 unterfallen (Disponieren trotz Kontrahierens). Das streitet dafür, bei einer nachträglichen Wohnsitzverlegung des Verbrauchers ein zusätzliches Ausrichten auf dessen neuen Wohnsitzstaat zu fordern. Andernfalls wäre die strukturell angelegte Dispositionsmöglichkeit des Unternehmers ausgehöhlt (zuvor ab S. 457).

Man könnte im Wege eines systematischen Vergleichs einwenden, dass Art. 17 Abs. 1 lit. a und b jede nachträgliche Wohnsitzverlegung des Verbrauchers berücksichtigen – unabhängig von einem zusätzlichen Ausrichten. Die lit. a und b sind jedoch auf bestimmte Vertragstypen beschränkt, in denen der Verbraucher besonders schutzwürdig ist. Lit. c erfasst hingegen alle Vertragstypen. Im Anschluss schränkt er die einschneidenden Art. 18 und 19 über das Merkmal des Ausrichtens ein. Die lit. a, b sind historisch getrennt von lit. c entstanden. Mit lit. c wollte der EU-Gesetzgeber zwar alle übrigen Vertragstypen außer lit. a, b und Art. 10 und Art. 20 erfassen. Er wollte aber die Reichweite über das Merkmal des Ausrichtens einschränken.

Schließlich spricht auch die gegensätzliche Auslegung des Beklagtengerichtsstands gemäß Art. 18 Abs. 2 nicht dagegen, ein zusätzliches Ausrichten beim Klägergerichtsstand gemäß Art. 18 Abs. 1 Var. 2 zu fordern. Die unterschiedliche Auslegung beruht auf unterschiedlichen Anforderungen des Zwecks vorhersehbarer Zuständigkeiten (Erwägungsgrund 16 S. 1). Er stuft den Gerichtsstand am Beklagtenwohnsitz stets als vorhersehbar ein, bei einem Klägergerichtsstand verlangt er hingegen eine enge Verbindung (zuvor ab S. 458).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(eee) Teleologische Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO: Kein Gerichtsstandswechsel

Die teleologische Auslegung der Art. 17 Abs. 1 lit. c und Art. 18 Abs. 1 Var. 2 EuGVVO spricht beim Klägergerichtsstand gegen einen Gerichtsstandswechsel ohne zusätzliches Ausrichten auf den neuen Wohnsitzstaat des Verbrauchers. Zwar kann man für einen Gerichtsstandswechsel den Verbraucherschutz und die Vorhersehbarkeit für den Verbraucher ins Feld führen. Ich habe jedoch bereits herausgearbeitet, dass Art. 17 Abs. 1 lit. c diese beiden Zwecke nicht absolut verfolgt, sondern jeweils unternehmerzentrisch einschränkt. Über das Ausrichten beschränkt er zum einen seinen leistungsmäßig umfassenden Anwendungsbereich. Hierdurch etabliert er einen umfangreichen, aber nicht umfassenden Verbraucherschutz: Die einschneidenden Art. 18 und 19 sollen lediglich dann gelten, wenn ein hinreichender Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Unternehmers und dem Wohnsitzstaat des Verbrauchers vorliegt. Zum anderen stuft er das Interesse des Unternehmers an vorhersehbaren Zuständigkeiten als höherrangig als das des Verbrauchers ein.[1286] Das soll dem Unternehmer ermöglichen, seine Gerichtspflichtigkeit zu steuern und betriebswirtschaftlich zu kalkulieren. Insgesamt möchte Art. 17 Abs. 1 lit. c einen Ausgleich zwischen dem umfangreichen Verbraucherschutz und dem Vorhersehbarkeits- und Planungsinteresse des Unternehmers schaffen (zuvor ab S. 456).

Die beiden Zwecke sind beim hier betrachteten Klägergerichtsstand des Verbrauchers gemäß Art. 18 Abs. 1 Var. 2 gleichrangig. Der Zweck vorhersehbarer Zuständigkeiten tritt nicht wie beim Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers hinter den Zweck des Verbraucherschutzes zurück (Art. 18 Abs. 2). Die EuGVVO unterstellt lediglich, dass Beklagtengerichtsstände vorhersehbar sind. Dort kam ich daher zu dem Ergebnis, dass das Ausrichten nur in Bezug auf den ursprünglichen Wohnsitzstaat vorliegen muss (Erwägungsgründe 15 S. 1 und 16 S. 1, 2, zuvor ab S. 552).

Bereits die initiale Anwendbarkeit der Art. 18 und 19 rechtfertigt beim Beklagtengerichtsstand den weitgehenden Ausschluss der besonderen Gerichtsstände (Art. 7–9). Der dauerhafte Ausschluss dieser Gerichtsstände ist für den Unternehmer bereits aufgrund seines initialen Ausrichtens vorhersehbar. Gleichzeitig kann der Verbraucher vernünftigerweise nicht damit rechnen, dass die besonderen Gerichtsstände wegen einer nachträglichen Wohnsitzverlegung wieder aufleben. Solange sein Verbraucherstatus besteht, stellt sich nämlich lediglich die Frage, ob die Gerichte im ursprüng-

1286 Ebenso *von Bary*, IPRax 2022, 456, 459; *Wolber,* EuZW 2020, 929, 932.

https://doi.org/10.5771/9783748969433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lichen oder neuen Wohnsitz zuständig sind. Ein Aufleben der besonderen Gerichtsstände steht schon aufgrund des andauernden Verbraucherschutzes nicht im Raum. Ein zusätzliches Ausrichten im neuen Wohnsitzstaat des Verbrauchers ist daher nicht erforderlich. Im Ergebnis stimme ich den Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen *mBank* und *Commerzbank* zu (zuvor ab S. 545).

Für alternative Gerichtsstände wie den Klägergerichtsstand setzt die EuGVVO hingegen eine enge Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit voraus (Erwägungsgrund 16 S. 1, 2). Die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung etabliert eine derartige enge Verbindung (zuvor ab S. 458). Würde man diese Voraussetzung nur für den Mitgliedstaat des ursprünglichen Wohnsitzes im Zeitpunkt des Vertragsschlusses fordern, wäre die einschränkende Wirkung des Art. 17 Abs. 1 lit. c stark begrenzt. Der Unternehmer wäre potenziell in jedem Mitgliedstaat gerichtspflichtig. Das ist für ihn nicht vorhersehbar.[1287]

Darüber hinaus ist der Unternehmer in der Konstellation des Art. 17 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 18 Abs. 1 Var. 2 aus einem weiteren Grund schutzwürdig: Der Verbraucher nimmt bei Nutzung seines Klägergerichtsstands den aktiven Part ein. Als Kläger hat er generell – das heißt unabhängig von den Art. 17–19 – einen Vorbereitungs- und Dispositionsvorteil gegenüber dem Beklagten. Dem Kläger sind damit einerseits weitergehende Aufwände zur Ermittlung des Gerichtsstands und der Wahrnehmung seines Justizgewährleistungsanspruchs zumutbar (zuvor ab S. 529).

Schließlich ist der Klägergerichtsstand des Art. 18 Abs. 1 Var. 2 in teleologischer Hinsicht eng auszulegen, weil er eine Ausnahme vom Grundsatz des Beklagtengerichtsstands gemäß Art. 4 Abs. 1 darstellt. Für sich genommen, mag diese allgemeine Aussage wenig überzeugend sein. Angesichts der unternehmer-zentrischen Struktur des Art. 17 Abs. 1 lit. c kommt dieser Erwägung meines Erachtens jedoch ein gewisser Stellenwert zu. Die EuGVVO offenbart in dem Ausrichten ihren Maßstab für die diametrale Abweichung vom Grundsatz des Beklagtengerichtsstands – angesichts eines leistungsmäßig umfassenden Klägergerichtsstands (zuvor ab S. 466).

(fff) Rechtsaktsübergreifende Auslegung: Offen

Eine rechtsaktsübergreifende Auslegung mit Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO, Art. 6 Abs. 1 EuVTVO, Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO und Art. 3 lit. b EuUnthVO

1287 *Von Bary,* IPRax 2022, 456, 459; *Wolber,* EuZW 2020, 929, 932; *Wilke,* EuZW 2015, 13, 18.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

scheidet abermals aus. Während einseitige Veränderungen unter der Rom I-VO nicht zu Statutenwechseln führen sollen, verfolgen die Art. 6 Abs. 1 EuVTVO, Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO und Art. 3 lit. b EuUnthVO andere Zwecke (zuvor ab S. 554).

(ggg) Ergebnis: Kein Gerichtsstandswechsel ohne zusätzliches Ausrichten

Es tritt kein Wechsel des Klägergerichtsstands des Verbrauchers zugunsten seines neuen Wohnsitzstaats ein, sofern der Unternehmer seine Tätigkeit zu keinem Zeitpunkt auf diesen ausgerichtet hat. Der Verbraucher hat daher keinen Klägergerichtsstand an seinem neuen Wohnsitz, wenn der Unternehmer seine Tätigkeit auf diesen nicht ausgerichtet hat. Die Komponente „unternehmerische Tätigkeitsausrichtung" des Anknüpfungsgegenstands „Verbrauchersache" beschränkt mithin die grundsätzliche Wandelbarkeit des Anknüpfungsmoments „Wohnsitz".

(hhh) Ausnahmsweise Klägergerichtsstand des Verbrauchers an seinem alten Wohnsitz

Im Fall eines Wechsels des Klägergerichtsstands entfällt die Zuständigkeit am alten Wohnsitz des Verbrauchers. Wechselt der Klägergerichtsstand des Verbrauchers jedoch mangels zusätzlichen Ausrichtens des Unternehmers auf den neuen Wohnsitzstaat *nicht*, bleibt er am alten Wohnsitz des Verbrauchers bestehen. Andernfalls hätte der Verbraucher keinen Klägergerichtsstand und der bezweckte Verbraucherschutz wäre vollständig ausgehöhlt.[1288] Es ist für den Unternehmer vorhersehbar, dass er zumindest an einem Wohnsitz des Verbrauchers gerichtspflichtig ist. Darüber hinaus liegt es in der Dispositionsmacht des Unternehmers, ob er seine Tätigkeit auf den neuen Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausrichtet. Art. 18 Abs. 1 Var. 2 EuGVVO bleibt daher am alten Wohnsitz des Verbrauchers erfüllt. Konsequenterweise bleiben in diesem Fall die besonderen Gerichtsstände der Art. 7–9 ausgeschlossen – bis auf Art. 7 Nr. 5 gemäß Art. 17 Abs. 1 und das Äquivalent des Art. 8 Nr. 3 in Art. 18 Abs. 3.

1288 *C. Gramlich,* EuZW 2017, 213, 216. Ebenso *D. Paulus,* in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 17 EuGVVO Rn. 75.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(cc) Zusammenfassung der Ergebnisse: Gerichtsstandswechsel möglich – zusätzliches Ausrichten nur bei Kläger-, nicht bei Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers

Die Auslegung der Art. 17 Abs. 1 lit. c und Art. 18 Abs. 1 Var. 2, Abs. 2 EuGVVO hat die differenzierende Ansicht bestätigt: Der Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers ist ohne zusätzliches Ausrichten auf dessen neuen Wohnsitzstaat wandelbar. Es bedarf lediglich eines unternehmerischen Ausrichtens auf den ursprünglichen Wohnsitzstaat im Zeitpunkt der ersten Anknüpfung, dem Vertragsschluss (Art. 18 Abs. 2, zuvor ab S. 555). Hingegen ist der Klägergerichtsstand des Verbrauchers nur im Fall eines zusätzlichen Ausrichtens auf den neuen Wohnsitzstaat wandelbar (Art. 18 Abs. 1 Var. 2, zuvor ab S. 564). Die Differenzierung gründet vor allem auf der unterschiedlichen systematischen und teleologischen Auslegung. Im Fall des Beklagtengerichtsstands wirkt der systematische Zusammenhang mit dem allgemeinen Gerichtsstand des Art. 4 Abs. 1 und der bei der Anknüpfung an den Wohnsitz zurücktretende Zweck der Vorhersehbarkeit (zuvor ab S. 550 und 552). Im Fall des Klägergerichtsstands spricht die einschränkende Funktion des Art. 17 Abs. 1 lit. c und der Zweck der Vorhersehbarkeit für ein zusätzliches Ausrichten (zuvor ab S. 561 und 562). Sind die Voraussetzungen erfüllt, tritt ein zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel ein.

(c) Dritte Konstellation: Tätigkeitsausrichtung stets nur für neuen Wohnsitz gegeben – kein Gerichtsstandswechsel

In der dritten Konstellation liegt die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung von Vertragsschluss bis zur Anrufung des Gerichts ausschließlich für den neuen Wohnsitz des Verbrauchers vor – hingegen zu keinem Zeitpunkt für dessen alten Wohnsitz. Nach der zutreffenden herrschenden Ansicht sind die Art. 17–19 in dieser Konstellation nicht einschlägig, weil der Unternehmer seine Tätigkeit zumindest zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf den Wohnsitz des Verbrauchers ausrichten muss. Das fordern sogar die Stimmen, die im Fall eines späteren Wohnsitzwechsels kein zusätzliches Ausrichten auf den neuen Wohnsitz voraussetzen. Jedenfalls im Zeitpunkt der ersten Anknüpfung – dem Vertragsschluss – muss der Anknüpfungsgegenstand der Art. 17–19 komplett erfüllt sein. Nur dann, wenn ihr Anknüpfungsgegenstand initial einschlägig ist, sind ihre Gerichtsstände potenzi-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ell wandelbar (kein zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel).

(d) Vierte Konstellation: Tätigkeitsausrichtung bei Vertragsschluss für ursprünglichen Wohnsitz gegeben, für neuen Wohnsitz erst später – Gerichtsstandswechsel

In der vierten Konstellation richtet der Unternehmer seine Tätigkeit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nur auf den ursprünglichen Wohnsitzstaat des Verbrauchers aus. Auf den neuen Wohnsitzstaat richtet er die Tätigkeit hingegen erst zwischen dem Vertragsschluss und der Anrufung des Gerichts aus. Die restriktive Ansicht forderte bisher für eine Wandelbarkeit, dass die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung bereits bei Vertragsschluss auch für den neuen Wohnsitzstaat vorliegt. Die extensive Ansicht ließ hingegen ein Ausrichten in Bezug auf den ursprünglichen Mitgliedstaat ausreichen (zuvor ab S. 541 und 545). *Keiler/Binder* ließen es genügen, wenn das Merkmal erst bei Anrufung des Gerichts vorliegt. Ihre Ansicht bezieht sich dabei sogar auf die erstmalige Anwendbarkeit der Art. 18 und 19, nicht nur deren nachfolgende Wandelbarkeit.[1289] *D. Paulus* erwägt hingegen, ob *„(ausnahmsweise) ein Ausüben bzw. Ausrichten im neuen Wohnsitzstaat des Verbrauchers nicht oder nicht nur im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, sondern (auch) noch im Zeitpunkt der Klageerhebung zu fordern"* sei.[1290]

In Abweichung zur ursprünglichen restriktiven Ansicht hat diese Arbeit bereits herausgearbeitet, dass der Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers unabhängig von einem zusätzlichen Ausrichten im neuen Wohnsitzstaat wandelbar ist (Art. 18 Abs. 2, zuvor ab S. 555). Hingegen habe ich das für den Klägergerichtsstand des Verbrauchers abgelehnt (Art. 18 Abs. 1 Var. 2, zuvor ab S. 564). Das ist die Linie der differenzierenden Ansicht zu Art. 17 Abs. 1 lit. c (zuvor ab S. 541 und 545).

Darüber hinaus ist aus meiner Sicht ein weiterer Kompromiss angebracht: Der Klägergerichtsstand ist dann wandelbar, wenn der Unternehmer seine Tätigkeit *bis zur* Anrufung des Gerichts auf den neuen Wohnsitzstaat ausrichtet – nicht bereits *bei Vertragsschluss*. Dieses Ergebnis gründet auf der Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c und Art. 18 Abs. 1 Var. 2. Ich habe das bereits im Rahmen einer isolierten Veränderung des Ausrichtens

1289 *Keiler/Binder,* euvr 2013, 230, 236 f.

1290 *D. Paulus,* in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 17 EuGVVO Rn. 74 aE (unter Verweis auf *Keiler/Binder,* euvr 2013, 230, 237, die es jedoch genügen lassen, wenn das Ausrichten *„spätestens zum Zeitpunkt der Klage"* vorliegt).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nach dem Vertragsschluss begründet (zuvor ab S. 466). Die vorliegende Konstellation kombiniert eine nachträgliche Veränderung des Ausrichtens und des Wohnsitzes. Dennoch sind dieselben Erwägungen entscheidend: Der im Präsens gefasste Wortlaut der Art. 17 Abs. 1 lit. c und Art. 18 Abs. 1 Var. 2 spricht dafür, dass das Ausrichten generell wandelbar ist. In systematischer Hinsicht ist die unternehmer-zentrisch einschränkende Funktion des Art. 17 Abs. 1 lit. c bereits durch das initiale Vorliegen aller drei Voraussetzungen bei Vertragsschluss erfüllt. Ist der Anknüpfungsgegenstand zu diesem Zeitpunkt einschlägig, genügt ein Ausrichten auf den neuen Wohnsitzstaat bis zur Anrufung des Gerichts. Erforderlich ist lediglich, dass der neue Wohnsitz noch vorliegt, wenn der Unternehmer seine Tätigkeit auf den neuen Wohnsitzstaat ausrichtet. Die teleologische Auslegung stützt ebenfalls das Ergebnis, dass ein zusätzliches Ausrichten nach dem Vertragsschluss ausreicht. Im Rahmen des Zwecks vorhersehbarer Zuständigkeiten kann der Unternehmer seine Gerichtspflichtigkeit nur für Alt- und Neuverträge gemeinsam steuern, weil die EuGVVO das Ausrichten generell verstanden wissen will und jede enge Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit genügen lässt.

Es bleibt mithin auch in dieser Konstellation bei einer neutralen Wandelbarkeit, die zu einem zuständigkeitsnorminternen Gerichtsstandswechsel führen kann: Die kombinierte Veränderung des unternehmerischen Ausrichtens und des verbraucherseitigen Wohnsitzes führt zu einem Wechsel des Klägergerichtsstands, wenn der neue Wohnsitz und das neue Ausrichten zu einem Zeitpunkt zwischen Vertragsschluss und Anrufung des Gerichts zusammenfallen. Es ist ferner beachtlich, sofern der Unternehmer seine Tätigkeit vor der Wohnsitzverlegung des Verbrauchers im neuen Wohnsitzstaat einstellt. Hingegen ist es unbeachtlich, sofern der Unternehmer sein Ausrichten nach einem solchen Zusammenfallen einstellt.

(e) Wohnsitzwechsel des Unternehmers – Art. 18 Abs. 1 Var. 1 EuGVVO

Der Wohnsitz des Unternehmers gemäß Art. 18 Abs. 1 Var. 1 EuGVVO ist wandelbar.[1291] Das Ausrichten bezieht sich nicht auf ihn und schränkt ihn daher nicht ein. Darüber hinaus gebietet es auch der Verbraucherschutz nicht, den Wohnsitz des Unternehmers im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu fixieren. Der Verbraucher hat nämlich einen noch günstigeren Klägergerichtsstand. Vielmehr beachtet die EuGVVO regelmäßig einseitige Be-

1291 Ebenso *Bonomi,* in Dickinson/Lein, Rn. 6.62

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einträchtigungen der Zuständigkeit (zuvor ab S. 525 und nachfolgend ab S. 605).

(f) Wohnsitzwechsel bei Verträgen über Teilzahlungs- oder Finanzierungskäufe beweglicher Sachen – Art. 17 Abs. 1 lit. a, b, Art. 18 Abs. 1, 2 EuGVVO

Der Wohnsitz des Verbrauchers *und* Unternehmers ist wandelbar, sofern vertraglich ein Teilzahlungs- oder Finanzierungskauf beweglicher Sachen zugrunde liegt (Art. 17 Abs. 1 lit. a, b, Art. 18 Abs. 1, 2 EuGVVO).[1292] Art. 17 Abs. 1 lit. a und b enthalten keine einschränkende Voraussetzung wie lit. c. Der Wohnsitz ist daher wie regelmäßig als wandelbar einzustufen (zuvor ab S. 533).

(g) Zusammenfassung der Ergebnisse: Klägergerichtsstand nur bei zusätzlichem Ausrichten wandelbar, andere Gerichtsstände stets wandelbar

In Verbrauchersachen ist die grundsätzliche Wandelbarkeit des Wohnsitzes teilweise eingeschränkt – meines Erachtens jedoch nur im Fall des Klägergerichtsstand des Verbrauchers (Art. 18 Abs. 1 Var. 2 EuGVVO). Dort ist der Wohnsitz durch die zusätzliche Voraussetzung der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung nur beschränkt wandelbar (Art. 17 Abs. 1 lit. c). Es ist notwendig, dass der Unternehmer seine Tätigkeit nicht nur auf den ursprünglichen Wohnsitzstaat des Verbrauchers bei Vertragsschluss, sondern zusätzlich auf den neuen Wohnsitzstaat bei Anrufung des Gerichts ausgerichtet hat. Der neue Wohnsitzstaat muss zu einem Zeitpunkt zwischen Vertragsschluss und Anrufung des Gerichts mit dem neuen Ausrichten des Unternehmers zusammenfallen (zuvor ab S. 564 und 566). Ist diese Anforderung nicht erfüllt, bleibt der ursprüngliche Klägergerichtsstand eröffnet (zuvor ab S. 564). Hingegen ist der Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers ohne zusätzliches Ausrichten seitens des Unternehmers wandelbar (zuvor ab S. 555). Richtet der Unternehmer seine Tätigkeit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht auf den damaligen Wohnsitzstaat des

1292 Ebenso GA Campos Sánchez-Bordona Schlussa. v. 9.9.2021 – C-296/20 = BeckRS 2021, 25409 (Tenor und Rn. 74 Spiegelstrich 2) – *Commerzbank*; *Mankowski,* in ECPIL, Art. 18 EuGVVO Rn. 9; *D. Paulus,* in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 18 EuGVVO Rn. 16; *Bonomi,* in Dickinson/Lein, Rn. 6.66; *Collet,* 242 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verbrauchers aus, sind die Art. 18 und 19 gar nicht einschlägig (zuvor ab S. 565). Der Wohnsitz des Unternehmers ist auch im Fall der Eröffnung der Verbrauchergerichtsstände über Art. 17 Abs. 1 lit. c ohne Einschränkung wandelbar (zuvor ab S. 567). Im Fall von Verträgen über Teilzahlungs- oder Finanzierungskäufe beweglicher Sachen ist sowohl der Wohnsitz des Verbrauchers als auch des Unternehmers stets wandelbar (zuvor ab S. 568).

c. Ergebnisse: Anknüpfungsmoment „Wohnsitz" einseitig wandelbar

Die vorangegangenen Abschnitte haben gezeigt, dass die EuGVVO das Anknüpfungsmoment „Wohnsitz" als wandelbar ansieht, obwohl er tatsächlich und einseitig definiert ist. In der Folge können regelmäßig nur zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel eintreten (zuvor ab S. 533, 534 und 568). Hingegen sind zuständigkeitsnormübergreifende Gerichtsstandswechsel nur dann denkbar, wenn man einen Wohnsitz in der EU erstmals begründet oder aufgibt (zuvor ab S. 533). Die Wandelbarkeit des Wohnsitzes tritt jedoch dann zurück, wenn andere Anknüpfungselemente die Anknüpfung fixieren. Das prominenteste Beispiel ist das Tatbestandsmerkmal „unternehmerische Tätigkeitsausrichtung", welches eine Komponente des Anknüpfungsgegenstands „Verbrauchersache" ist (Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO). Insoweit tritt ein Gerichtsstandswechsel bei den Klägergerichtsständen nur dann ein, wenn ein Ausrichten auch für den alten *und* neuen Wohnsitz vorliegt. Hingegen sind die Beklagtengerichtsstände durchweg wandelbar (zuvor ab S. 568).

2. Anknüpfungsmoment und -gegenstand „Niederlassung" – Art. 7 Nr. 5, Art. 10, 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 1, 2 und Art. 20 Abs. 1, 2 EuGVVO

a. Art. 7 Nr. 5 EuGVVO: Wandelbar

aa. Negative Wandelbarkeit

Das Anknüpfungsmoment „Niederlassung" ist einseitig wandelbar unter Art. 7 Nr. 5 EuGVVO. Nach der herrschenden Ansicht entfällt es, sofern die

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Niederlassung vor der Anrufung des Gerichts einseitig aufgelöst wird.[1293] Ich schließe mich dieser Ansicht an. Der Wortlaut des Art. 7 Nr. 5 ist im Präsens gefasst. Man definiert ihn tatsächlich: Erforderlich ist, dass der Standort „der Aufsicht und Leitung des Stammhauses unterliegt, dabei eine hinreichende personelle und materielle Ausstattung aufweist, um mit Dritten Geschäfte betreiben zu können, ohne dass diese sich unmittelbar an das Stammhaus wenden müssen", und dass der Standort „als die Außenstelle eines ausländischen Stammhauses für den Geschäftsverkehr erkennbar ist."[1294] Darüber hinaus weist der Gerichtsstand systematisch eine große Nähe zum allgemeinen Gerichtsstand am Beklagtenwohnsitz auf (Art. 4 Abs. 1). Man bezeichnet ihn daher als *„verkleinerten Wohnsitzgerichtsstand"*.[1295] Diese Arbeit hat bereits herausgearbeitet, dass Art. 4 Abs. 1 wandelbar ist – obwohl er einseitig definiert ist (zuvor ab S. 525, 550, 552, 561, 562 und 569). Schließlich spricht die teleologische Auslegung des Art. 7 Nr. 5 dafür, dass der Gerichtsstand wandelbar ist. Er beruht auf der engen Verbindung, welche die Niederlassung zwischen dem Gericht und dem Rechtsstreit herstellt. Entfällt die Niederlassung, entfällt diese enge Verbindung. Eine Gerichtspflichtigkeit ist dann für den Beklagten nicht mehr vorhersehbar (Erwägungsgründe 15 S. 1 und 16 S. 1, 2). Sollten Aktivitäten der Niederlassung über den Zeitpunkt ihrer Einstellung hinaus fortwirken, so will die EuGVVO das Stammhaus über andere besondere Gerichtsstände in die Pflicht nehmen – insbesondere den Vertrags- und Deliktsgerichtsstand (Art. 7 Nr. 1, 2). Das Anknüpfungsmoment „Niederlassung" ist mithin negativ wandelbar. Dadurch kann beispielsweise ein zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel zu Art. 4 Abs. 1 oder ein gleichrangiger Gerichtsstandswechsel zu Art. 7 Nr. 1, 2 EuGVVO eintreten.

1293 OLG Frankfurt aM IPRax 2021, 82, 85 (Rn. 46); OLG Frankfurt aM NJW-RR 2009, 645, 645 f. (Punkt II. Abs. 5); OLG Celle Beschl. v. 15.6.2006 – 4 U 43/06 = BeckRS 2008, 2597 (Rn. 19); OLG Köln Urt. v. 1.9.2006 – 19 U 65/06 = BeckRS 2007, 88 (4. Leitsatz); OLG Düsseldorf NJW-RR 2004, 1720, 1721 (Punkt B.2.c); OLG Düsseldorf IPRax 1998, 210, 211; *Gottwald,* in MüKo ZPO, Art. 7 EuGVVO Rn. 85 mwN; *Leible,* in EuZPR/EuIPR, Art. 7 EuGVVO Rn. 162 mwN; *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 7 EuGVVO Rn. 376 mwN; *C. Gramlich,* EuZW 2017, 213, 215 mwN. Für Art. 17 Abs. 2 EuGVVO BGH NJW-RR 2007, 1570, 1571 f. (Rn. 14–21);

1294 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 25 mwN.

1295 Statt vieler nur *Gottwald,* in MüKo ZPO, Art. 7 EuGVVO Rn. 75 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb. Positive Wandelbarkeit

Vor diesem Hintergrund findet sich häufig die Aussage, dass der *„maßgebende Zeitpunkt"* für das Bestehen einer Niederlassung die Anrufung des Gerichts sei.[1296] *Leible* kritisiert, dass diese Aussage zu pauschal sei, weil die Niederlassung bereits bei der Entstehung der Verbindlichkeit bestehen muss – also insbesondere im Zeitpunkt des Vertragsschlusses.[1297] Er begründet das mit dem Wortlaut des Art. 7 Nr. 5. Dieser fordert, dass eine Streitigkeit „aus dem Betrieb der [...] Niederlassung" vorliegt. Meines Erachtens stehen die Aussagen zum maßgebenden Zeitpunkt damit noch nicht im Widerspruch. Vor allem aus ihrem Kontext wird klar, dass sie sich nur auf die Konstellation der nachträglichen Auflösung der Niederlassung beziehen. Allerdings fordern manche, dass *„die Niederlassung selbst [...] spätestens zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung bestehen"* muss.[1298] Das steht dann tatsächlich im Widerspruch zur Ansicht von *Leible*. Die Aussage eröffnet die Diskussion darüber, ob das Anknüpfungsmoment „Niederlassung" positiv wandelbar ist. Das heißt, ob der Gerichtsstand noch nach Entstehung der Verbindlichkeit – insbesondere dem Vertragsschluss – eintreten kann. Die Antwort auf diese Frage ist eng verbunden mit der Definition der Niederlassung im Sinne des Art. 7 Nr. 5. Hiervon ist abhängig, was unter „Streitigkeiten aus dem Betrieb einer [...] Niederlassung" zu verstehen ist. Beschränkt man diese Formulierung lediglich auf Verbindlichkeiten, welche nach der Eröffnung der Niederlassung entstanden sind? Oder sind auch Konstellationen erfasst, in denen das Stammhaus eine Verbindlichkeit vor der Eröffnung der Niederlassung eingegangen ist? Zum Beispiel könnte ein Unternehmer einen Vertrag mit einer ausländischen Bank eingegangen sein, die ihn nachträglich durch eine Niederlassung im Inland betreut. Nach der etablierten Definition des EuGH *„muss der Rechtsstreit entweder Handlungen betreffen, die sich auf den Betrieb einer Zweigniederlassung beziehen, oder Verpflichtungen, die diese im Namen des Stammhauses eingegangen ist, wenn diese Verpflichtungen in dem Staat zu erfüllen sind, in dem sich die Zweigniederlassung befin-*

1296 OLG Celle Beschl. v. 15.6.2006 – 4 U 43/06 = BeckRS 2008, 2597 (Rn. 19); OLG Düsseldorf IPRax 1998, 210, 211; *Gottwald,* in MüKo ZPO, Art. 7 EuGVVO Rn. 85; *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 7 EuGVVO Rn. 376.

1297 *Leible,* in EuZPR/EuIPR, Art. 7 EuGVVO Rn. 162.

1298 OLG Saarbrücken RIW 1980, 796, 799 mwN; *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 26.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

det."[1299] Während die erste Variante *Handlungen mit Betriebsbezug* seitens der Niederlassung ausreichen lässt, verlangt die zweite Variante das *Eingehen von Verpflichtungen* im Namen des Stammhauses. Zumindest nach der ersten Variante erscheint es möglich, der Niederlassung keine früheren Verbindlichkeiten des Stammhauses zuzurechnen.

Gottwald lässt es ebenfalls genügen, wenn die Verbindlichkeit *„über die Niederlassung abgewickelt wird."*[1300] In diesem Zusammenhang verweist er auf eine Entscheidung des OLG München, die einen Gerichtsstand an einer nach Vertragsschluss gegründeten Niederlassung bejahte. Der Kläger hatte zunächst im Jahr 1987 seinen Vertrag als Alleinvertreter für Südbayern mit dem österreichischen Stammhaus geschlossen. Jedenfalls ab 1997 wickelte er die von ihm vermittelten Bestellungen dann über das Vertriebsbüro in München ab.[1301] Die Entscheidung setzt sich in ihrer Begründung leider nicht ausdrücklich mit der hier aufgeworfenen Frage auseinander. Es ist daher ungeklärt, ob man zuvor entstandene Verbindlichkeiten des Stammhauses einer nachträglich eröffneten Niederlassung zurechnen kann.

Meines Erachtens gebietet das die Auslegung des Art. 7 Nr. 5. Der Wortlaut fordert lediglich, dass die Streitigkeit dem „Betrieb" der Niederlassung entstammt. Das umfasst im Ausgangspunkt die gesamte Arbeit der Niederlassung. Auch die erste Variante der etablierten Definition des EuGH geht in diese Richtung. Sie lässt es genügen, dass die Streitigkeit *Handlungen* betrifft, die sich auf den Betrieb der Niederlassung beziehen. Das ist jedenfalls zu verneinen, wenn die Niederlassung an dem Rechtsverhältnis zwischen Kläger und Stammhaus gar nicht beteiligt ist.[1302] Darüber hinaus ließ der BGH es nicht genügen, dass die Niederlassung ein vorgerichtliches Schreiben für das Stammhaus lediglich angenommen und weitergeleitet hat.[1303]

Offen ist jedoch, welche Mindestschwelle überschritten sein muss, damit ein hinreichender Zusammenhang zur Niederlassung vorliegt. Ein Vertragsschluss der Niederlassung im Namen des Stammhauses ist ausreichend, aber nicht erforderlich. Das besagt ebenfalls die erste Variante der

1299 EuGH NJW 2021, 1863, 1865 f. (Rn. 52) – *CNP*; NJW 2021, 1152, 1155 (Rn. 48) – *Markt24*; NJW-RR 2019, 684, 685 f. (Rn. 33) – *ZX/Ryanair*; NZKart 2018, 357, 359 (Rn. 59) – *flyLAL-Lithuanian Airlines*; NZA 2012, 935, 937 (Rn. 48) – *Mahamdia*. Zustimmend BGH NJW-RR 2021, 777, 778 (Rn. 25); Urt. v. 12.5.2020 – X ZR 10/19 = BeckRS 2020, 17047 (Rn. 15).

1300 *Gottwald,* in MüKo ZPO, Art. 7 EuGVVO Rn. 84 unter Verweis auf OLG München RIW 1999, 872.

1301 OLG München RIW 1999, 872, 872 (Rn. 2 f. und Rn. 16–18).

1302 EuGH NJW-RR 2019, 684, 685 f. (Leitsatz) – *ZX/Ryanair*.

1303 BGH Urt. v. 12.5.2020 – X ZR 10/19 = BeckRS 2020, 17047 (1. Leitsatz).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Definition des EuGH. Daher ist nicht der Ursprung der streitigen Verbindlichkeit entscheidend. Nach meiner Auffassung kommt es darauf an, dass der Niederlassung ein gewisser Grad an eigenständiger Verantwortung bezüglich der Verbindlichkeit zukommt. Das kann sowohl im Rahmen der Entstehung als auch Erfüllung der Verbindlichkeit geschehen. Bei letzterer geht es meines Erachtens um die tatsächliche Erfüllung, nicht den rechtlichen Erfüllungsort. Es reicht daher aus, wenn die neu eröffnete Niederlassung zuvor entstandene Verbindlichkeiten des Stammhauses betreut oder abwickelt.

Hierfür spricht in systematischer Hinsicht zum einen die Abgrenzung zu Art. 7 Nr. 1. Jener deckt die besondere Zuständigkeit am Erfüllungsort abschließend ab. Dabei beruft er vorrangig den tatsächlichen Erfüllungsort, sofern dieser vom vertraglichen abweicht. Insoweit hat der EuGH mittlerweile verneint, dass *„von einer Zweigniederlassung eingegangenen Verbindlichkeiten in dem Vertragsstaat erfüllt werden müssen, in dem sie sich befindet, um zu ihrem Betrieb zu gehören.“*[1304] Art. 7 Nr. 5 kann Erfüllungshandlungen der Niederlassung erfassen, ohne sich mit dem Vertragsgerichtsstand zu überschneiden. Die Administration der Erfüllung definiert nicht den Erfüllungsort. Daher fällt die Niederlassung nicht mit dem Erfüllungsort zusammen. Beispiele sind die Organisation und Administration der Lieferung von Waren, die Betreuung eines Bankkontos oder die Ermöglichung des Vertriebs durch eine Niederlassung. Derartige einseitige Handlungen begründen keinen Erfüllungsort im Sinne des Art. 7 Nr. 1. Der Gerichtsstand der Niederlassung in Art. 7 Nr. 5 komplementiert vielmehr den allgemeinen Wohnsitzgerichtsstand aus Art. 4 Abs. 1 für Gesellschaften und juristische Personen. Daher bezeichnet man Art. 7 Nr. 5 als „verkleinerten Wohnsitzgerichtsstand“. Der allgemeine Wohnsitzgerichtsstand ist wandelbar (zuvor ab S. 569). Er setzt keinen Bezug zwischen der Streitigkeit und dem Wohnsitz voraus. Folglich streitet er systematisch nicht nur dafür, die Niederlassung als wandelbar, sondern auch den Bezug zwischen der Streitigkeit und der Niederlassung weit zu verstehen.

Des Weiteren stützt die teleologische Auslegung des Art. 7 Nr. 5 das Ergebnis, dass das Anknüpfungsmoment „Niederlassung“ positiv wandelbar ist. Die potenzielle Gerichtspflichtigkeit über die Niederlassung ist für das Stammhaus ab dem Zeitpunkt der Eröffnung der Niederlassung vorhersehbar (Erwägungsgründe 15 S. 1 und 16 S. 1, 2 EuGVVO). Die Beschrän-

1304 EuGH Urt. v. 6.4.1995 – C-439/93 = BeckRS 2004, 77258 (Leitsatz) – *Lloyd's Register of Shipping*.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kung auf „Streitigkeiten aus dem Betrieb der Niederlassung" sollte diese Gerichtspflichtigkeit nicht zu weit einschränken. Man versteht sie als Nachteil für die wirtschaftlichen Vorteile, die dem Stammhaus aus dem Betrieb der Niederlassung zufließen.[1305] Angesichts dessen sollte man ebenfalls die Mindestschwelle für den Bezug niedrig ansetzen, damit dem Stammhaus keine wesentlichen wirtschaftlichen Vorteile ohne Preis zukommen.

Eine rechtsaktsübergreifende Auslegung mit Art. 19 Abs. 2 Var. 2 Rom I-VO ist abzulehnen (allgemein zuvor ab S. 532). Er bezieht sich ausdrücklich nur auf die Niederlassung, die nach dem Vertrag für die Erfüllung verantwortlich ist. Diese „Erfüllungsverantwortlichkeit" ist daher nur aufgrund einer Vertragsänderung wandelbar (zuvor ab S. 207 und 232). Diesen Vertragsbezug erfordert Art. 7 Nr. 5 EuGVVO gerade nicht. Stattdessen erfasst er sogar außervertragliche Rechte und Pflichten.[1306]

Das Anknüpfungsmoment der Niederlassung im Sinne des Art. 7 Nr. 5 EuGVVO ist daher positiv wandelbar. Die Eröffnung einer Niederlassung kann beispielsweise zu einem zuständigkeitsnormübergreifenden qualifizierenden Gerichtsstandswechsel gegenüber Art. 4 Abs. 1 führen oder zu einem gleichrangigen Gerichtsstandswechsel gegenüber Art. 7 Nr. 1, 2.

cc. Neutrale Wandelbarkeit

Schließlich ist das Anknüpfungsmoment „Niederlassung" auch neutral wandelbar. Verlegt das Stammhaus die betreuende oder abwickelnde Niederlassung in einen anderen Staat, dann eröffnet Art. 7 Nr. 5 EuGVVO dort einen Gerichtsstand. Das kann zu einem zuständigkeitsnormübergreifenden gleichrangigen Gerichtsstandswechsel gegenüber Art. 7 Nr. 1, 2 oder einem zuständigkeitsnorminternen Gerichtsstandswechsel gegenüber Art. 4 Abs. 1 führen. Hierfür spricht, dass das Anknüpfungsmoment negativ und positiv wandelbar ist. Die Abgrenzung zwischen Verlegung und Neueröffnung ist insoweit jedoch fließend, weil es auf den aktuellen Betrieb der neuen Niederlassung ankommt. Daher ist es nur ein Indiz, sofern das Stammhaus die Veränderung als „Verlegung der Niederlassung" bezeichnet. Entscheidend ist, ob der hinreichende Bezug zwischen der bevorstehenden Streitigkeit und dem Betrieb weiterhin für die neue Niederlassung besteht. Ändert sich der Betrieb im Rahmen der Verlegung, kann er entfallen. Die Verlegung führt dann zu einem Entfallen des Niederlassungs-

1305 *Leible,* in EuZPR/EuIPR, Art. 7 EuGVVO Rn. 152 mwN.
1306 EuGH Urt. v. 22.11.1978 – C-33/78 = BeckRS 2004, 70835 (Rn. 13) – *Somafer SA.*

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gerichtsstands (zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel).

dd. Ergebnis: Umfassende Wandelbarkeit

Insgesamt ist das Anknüpfungsmoment „Niederlassung" umfassend wandelbar – das heißt positiv, negativ und neutral (zuvor ab S. 569, 571 und 574). Es kann daher die gesamte Bandbreite der Gerichtsstandswechsel bedingen: Zuständigkeitsnorminterne und zuständigkeitsnormübergreifende gleichrangige, qualifizierende und disqualifizierende Gerichtsstandswechsel. Zuständigkeitsnormübergreifende gleichrangige Gerichtsstandswechsel können insbesondere zwischen Art. 7 Nr. 1, 2 und Nr. 5 eintreten.

b. Art. 10, Art. 17 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 EuGVVO: Wandelbar

Die soeben dargestellte Wandelbarkeit des Anknüpfungsmoments „Niederlassung" gilt ebenfalls im Rahmen der Schutzgerichtsstände (Art. 10, Art. 17 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 EuGVVO). Sie verweisen lediglich auf Art. 7 Nr. 5 und möchten dessen Auslegung folglich nicht verändern.[1307] Daher ist eine bei Vertragsschluss bestehende Niederlassung nicht zugunsten des Schwächerenschutzes zu fixieren, sondern ebenfalls wandelbar.

c. Art. 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 2 EuGVVO: Wandelbar

Der Verweis der Schutzgerichtsstände auf Art. 7 Nr. 5 EuGVVO ist zu unterscheiden von deren Wohnsitzfiktion am Ort einer Niederlassung. Sie greift, sofern die strukturell stärkere Vertragspartei bei Versicherungs-, Verbraucher- oder Arbeitsverträgen keinen Wohnsitz, sondern nur eine Niederlassung in einem Mitgliedstaat hat. Diese Niederlassung gilt dann als Wohnsitz (Art. 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 2, Art. 20 Abs. 2). Die herrschende Ansicht inklusive des BGH erachtet auch diese Niederlassung als wandelbar. Sie berücksichtigt es daher insbesondere, wenn man die Niederlassung vor der Anrufung des Gerichts auflöst. Die Wohnsitzfiktion soll dann

1307 Implizit ebenso OLG Frankfurt aM NJW-RR 2009, 645, 647.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

entfallen.[1308] Der BGH begründet die Ansicht mit dem im Präsens gefassten Wortlaut, einem systematischen Vergleich mit Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Nr. 5,[1309] der engen Auslegung von Ausnahmenormen und der Vorhersehbarkeit der Zuständigkeiten.[1310]

Eine andere Ansicht möchte die Niederlassung fixieren, sofern sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorliegt. Diese Ansicht erachtet die nachträgliche Auflösung einer Niederlassung als unbeachtlich. Damit wäre die Niederlassung negativ unwandelbar. *Stadler* und *C. Krüger* begründen das damit, dass der äußere Anschein einer Niederlassung nach der allgemeinen Ansicht ausreicht.[1311] *Gottwald* beruft sich auf eine Entscheidung des OLG Frankfurt am Main, die eine Auflösung der Niederlassung vor der Anrufung des Gerichts als unschädlich eingestuft hat.[1312]

Das OLG Frankfurt am Main hat insoweit jedoch nicht zu Art. 17 Abs. 2 entschieden, weil die Beklagte ihren Wohnsitz in einem Mitgliedstaat hatte.[1313] Vielmehr hat es die Auflösung der Niederlassung für das Ausrichten der Tätigkeit des Unternehmers gemäß Art. 17 Abs. 1 lit. c als unbeachtlich eingestuft.[1314] Der Einwand von *Stadler* und *C. Krüger* ist hingegen zutreffend. Er greift jedoch lediglich dann, wenn der Anschein einer Niederlassung nach deren Auflösung fortbesteht. Entfällt er nachträglich, ist keine Niederlassung mehr gegeben. Ich stimme daher der herrschenden Ansicht zu, welche auch die Niederlassung im Sinne der Art. 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 2, Art. 20 Abs. 2 EuGVVO als wandelbar einstuft. Den Argumenten des BGH ist beizupflichten. Zwar findet sich das Konzept der Wohnsitzfiktion nur bei den Schutzgerichtsständen und zulasten der strukturell stärkeren Partei. Es handelt sich daher um eine Privilegierung der schwächeren Partei. Die Regelungen verfolgen daher einen Schutzzweck. Im Fall von Verbraucher-

1308 BGH NJW-RR 2007, 1570, 1571 f. (1. Leitsatz und Rn. 11–21 mwN); OLG Frankfurt aM NJW-RR 2009, 645, 647; *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 17 EuGVVO Rn. 21 mwN; *C. Gramlich,* EuZW 2017, 213, 215 mwN.

1309 Ebenso bezüglich Art. 7 Nr. 5 EuGVVO OLG Frankfurt aM NJW-RR 2009, 645, 647; *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 17 EuGVVO Rn. 28.

1310 BGH NJW-RR 2007, 1570, 1571 f. (Rn. 11–21 mwN).

1311 *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 17 EuGVVO Rn. 9 mwN.

1312 *Gottwald,* in MüKo ZPO, Art. 17 EuGVVO Rn. 16 (Fn. 77) mit Verweis auf OLG Frankfurt aM NJW-RR 2009, 645, 647.

1313 OLG Frankfurt aM NJW-RR 2009, 645, 645 (Zunächst im Sachverhalt „*Die Bekl., die bis zum 2.10.2006 unter M-Ltd. firmierte und ihren Firmensitz in London hat […]. Die Bekl. unterhielt in Frankfurt am Main eine Zweigniederlassung, die am 11.10.2004 geschlossen und im Handelsregister gelöscht wurde […].*" und später in den Gründen „*Die Bekl. hat ihren Sitz in einem Mitgliedstaat.*").

1314 OLG Frankfurt aM NJW-RR 2009, 645, 647.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und Arbeitsverträgen sind die strukturell schwächeren Parteien jedoch auch bei einer Auflösung der Niederlassung nach dem Vertragsschluss geschützt, weil die sie privilegierenden Gerichtsstände auch bei einem Drittwohnsitz anzuwenden sind (Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 18 Abs. 1 Var. 2, Art. 21 Abs. 2). Das gilt jedoch nicht für Versicherungsverträge. Hier würden die privilegierenden Gerichtsstände vollständig entfallen, wenn man die Auflösung der Niederlassung beachten würde. Dieses Risiko besteht aber beim Wohnsitz ebenso. Er ist nach der herrschenden Ansicht auch bei den Schutzgerichtsständen wandelbar. Folglich führt die Auflösung des einzigen Wohnsitzes in der EU bei Versicherungsverträgen ebenfalls zum Entfallen der privilegierenden Gerichtsstände (Art. 10 in Verbindung mit Art. 6). Diese Folge ist daher auch bei der Auflösung der Niederlassung zu akzeptieren.

d. Art. 7 Nr. 5, Art. 10, 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 1, 2 und Art. 20 Abs. 1, 2 EuGVVO: Anknüpfungsgegenstände „Betrieb einer Niederlassung"

Die Anknüpfungsgegenstände der Niederlassungsgerichtsstände verlangen, dass es sich um eine Streitigkeit aus dem Betrieb einer Niederlassung handelt. Damit definiert die Niederlassung sowohl das Anknüpfungsmoment als auch den Anknüpfungsgegenstand. Vor dem Hintergrund der vorangegangenen Abschnitte ist die Niederlassung auch als Bestandteil des Anknüpfungsgegenstands tatsächlich definiert und einseitig wandelbar (zuvor ab S. 569 und 575).

e. Ergebnis: Anknüpfungsmoment und -gegenstand „Niederlassung" ist einseitig wandelbar

Das Anknüpfungsmoment und der Anknüpfungsgegenstand der Niederlassung sind unter der EuGVVO wandelbar, obwohl sie tatsächlich und einseitig definiert sind (Art. 7 Nr. 5 EuGVVO, zuvor ab S. 569). Sie sind neutral wandelbar durch eine Verlegung der Niederlassung, positiv durch deren Eröffnung und negativ durch deren Auflösung. Die Niederlassungsgerichtsstände vollziehen diese Änderungen nach – sogar die innerhalb der Schutzgerichtsstände, weil sie den entsprechenden Rahmen übernehmen (Art. 10, 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 1, 2 und Art. 20 Abs. 1, 2 EuGVVO, zuvor ab S. 575). Dadurch können zuständigkeitsnorminterne und zuständigkeitsnormübergreifende qualifizierende und disqualifizierende Gerichtsstands-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wechsel eintreten. Lediglich zuständigkeitsnormübergreifende gleichrangige Gerichtsstandswechsel sind nicht möglich (zuvor ab S. 569).

3. Anknüpfungsmoment „Erfüllungsort" – Art. 7 Nr. 1 EuGVVO

a. Einvernehmliche Veränderungen: Erfüllungsort wandelbar

Der Erfüllungsort als Anknüpfungsmoment des Vertragsgerichtsstands ist meines Erachtens umfassend wandelbar aufgrund einvernehmlicher Veränderungen (Art. 7 Nr. 1 EuGVVO). Hingegen stufen ihn manche Quellen in der Literatur als unwandelbar ein.[1315] Nichtsdestotrotz erkennen sie an, dass ein ursprünglicher vertraglicher Erfüllungsort hinter einem nachträglichen tatsächlichen Erfüllungsort zurücktritt. Auf einer Linie mit der überwiegenden Literaturansicht[1316] verlangen sie lediglich, dass der Gläubiger die Leistung an diesem tatsächlichen Erfüllungsort vorbehaltlos annimmt.[1317] In der Rechtsprechung des EuGH findet sich eine ähnliche Anforderung in *Wood Floor Solutions*: Der tatsächliche Erfüllungsort dürfe nicht dem Parteiwillen widersprechen, der sich aus den Vertragsbestimmungen ergebe.[1318] Die Entscheidungen *Car Trim* und *Electrosteel* enthalten keinen derartigen Vorbehalt, obwohl ihre Leitsätze den tatsächlichen Erfüllungsort bei Kaufverträgen definieren – *„Ort der körperlichen Übergabe der Waren, durch die der Käufer am endgültigen Bestimmungsort des Verkaufsvorgangs die tatsächliche Verfügungsgewalt über diese Waren erlangt hat oder hätte erlangen müssen"*.[1319] Gleichwohl ist der Erfüllungsort meines Erachtens als wandelbar einzustufen, sofern seine Veränderung auf einem vertraglichen oder tatsächlichen *Einvernehmen* basiert. Das erscheint bei genauer Untersuchung auch unstreitig: Die Aussagen über einen unwandelbaren

1315 *Thode,* in BeckOK ZPO, Art. 7 EuGVVO Rn. 13a; *Leible,* in EuZPR/EuIPR, Art. 7 EuGVVO Rn. 7 mwN; *Buchwitz,* IHR 2013, 108, 110 mwN und 112; *Wais,* 27 f.; *Coester-Waltjen,* in FS Kaissis, 91, 93 f.

1316 *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 13; *Thode,* in BeckOK ZPO, Art. 7 EuGVVO Rn. 39; *Gottwald,* in MüKo ZPO, Art. 7 EuGVVO Rn. 16; *Leible,* in EuZPR/EuIPR, Art. 7 EuGVVO Rn. 73.

1317 *Thode,* in BeckOK ZPO, Art. 7 EuGVVO Rn. 29; *Leible,* in EuZPR/EuIPR, Art. 7 EuGVVO Rn. 51, 73; *Paulus,* in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 7 EuGVVO Rn. 75 und 105 mwN.

1318 EuGH NJW 2010, 1189, 1191 (Rn. 40) – *Wood Floor Solutions.* Nicht jedoch in EuGH NJW 2010, 1059 (2. Leitsatz) – *Car Trim*; NJW 2011, 3018 (3. Leitsatz) – *Electrosteel.*

1319 EuGH NJW 2010, 1189, 1191 (2. Leitsatz); NJW 2011, 3018 (3. Leitsatz) – *Electrosteel.*

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Erfüllungsort beziehen sich lediglich auf *einseitige* Veränderungen – insbesondere durch Wohnsitzverlegung.[1320]

Diese Ansicht entspricht dem Wortlaut des Art. 7 Nr. 1 lit. a und b. Er erachtet nicht nur vorrangig den Ort der tatsächlichen Erfüllung, sondern auch den Ort der vertraglich anvisierten Erfüllung als maßgeblich – Verpflichtung „erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre", bewegliche Sachen „geliefert worden sind oder hätten geliefert werden müssen" und Dienstleistungen „erbracht worden sind oder hätten erbracht werden müssen". Die Verwendung des Präsens im Konjunktiv II in der zweiten Alternative spricht für eine Wandelbarkeit. Andernfalls hätte der EU-Gesetzgeber das Perfekt gewählt. Gleichwohl sind die Zeitformen der EuGVVO nur ein Indiz (zuvor ab S. 446 und 466).

In systematischer Hinsicht spricht ein Vergleich mit den Art. 10–23 und Art. 24 Nr. 1, 2 dafür, den Erfüllungsort als wandelbar einzustufen. Sie möchten die privatautonomen Gestaltungen der Vertragsparteien auf zuständigkeitsrechtlicher Ebene abbilden. Die EuGVVO ist dabei zwar weniger differenziert als die Rom I-VO. Sie unterscheidet jedoch zumindest im Ausgangspunkt nach den privatautonom gewählten Vertragstypen in den Art. 10–23 und Art. 24 Nr. 1, 2. Das legt nahe, privatautonome Dispositionen bis zum Zeitpunkt der letzten Anknüpfung zu berücksichtigen – der Anrufung des Gerichts. Das schließt das Anknüpfungsmoment „Erfüllungsort" ein. Hierfür spricht auch, dass die Vertragstypen der Art. 10–23 und Art. 24 Nr. 1, 2 wandelbar sind. Schließlich stützt es dieses Ergebnis, dass das Anknüpfungsmoment „gewähltes Gericht" des Art. 25 wandelbar ist (nachfolgend ab S. 618, 634 und 639). Das streitet dafür, dass ein Gerichtsstandswechsel aufgrund einer einvernehmlichen Veränderung des Anknüpfungsmoments eintreten kann. Das sollte auch für den Erfüllungsort gelten. Hierfür spricht auch, dass die herrschende Ansicht die Bestimmung des Gerichtsstands durch eine Vereinbarung des Erfüllungsorts grundsätzlich ohne Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 25 zulässt. Eine Ausnahme gilt lediglich dann, wenn der Erfüllungsort *„in keinem Zusammenhang mit der Vertragswirklichkeit stehen, sondern lediglich den*

1320 *Thode,* in BeckOK ZPO, Art. 7 EuGVVO Rn. 13a (*„Wohnsitzverlegung"*); *Buchwitz,* IHR 2013, 108, 110 (*„Sitzverlagerung"*); *Hau,* IPRax 2000, 354, 358 (*„Veränderungen seitens des potentiellen Beklagten"*); *Wais,* 26–28 (*„Einseitige Manipulierbarkeit"* bei Art. 4 Abs. 1 gegenüber Vorhersehbarkeit *„[i]m vertraglichen Kontext"*); *Coester-Waltjen,* in FS Kaissis, 91, 93 (*„mit der Erfüllungsortzuständigkeit einen für die Parteien ab Vertragsschluss vorhersehbaren Gerichtsstand mit einem prinzipiell unwandelbaren Anknüpfungspunkt zu schaffen"*).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gerichtsstand festlegen soll" (sogenannte „abstrakte Erfüllungsortvereinbarung").[1321]

In teleologischer Hinsicht fördert es vorhersehbare Zuständigkeiten, wenn man an den geänderten Erfüllungsort anknüpft. Beide Vertragsparteien erachten ihn fortan als maßgeblich im Rahmen des Art. 7 Nr. 1. Er begründet die enge Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit (Erwägungsgrund 16 S. 1). Der Beklagte rechnet vernünftigerweise nicht mehr mit einer Klage im Mitgliedstaat des ehemaligen Gerichtsstands (Erwägungsgrund 16 S. 2). Neben diesem allgemeinen Zweck der EuGVVO will der besondere Zweck des Art. 7 Nr. 1 einen sach- und beweisnahen Gerichtsstand begründen. Die Literatur wendet zwar zu Recht teilweise ein, dass es vom Zufall und Einzelfall abhinge, ob dieses Ziel erreicht werde.[1322] Es ist jedoch wahrscheinlicher, dass ein sach- und beweisnaher Gerichtsstand am neuen als am alten Erfüllungsort besteht. Das gilt zumindest dann, wenn nur ein Erfüllungsort besteht.

Angesichts dieser Auslegung ist das Anknüpfungsmoment „Erfüllungsort" daher als einvernehmlich wandelbar einzustufen. Das gilt nach der überwiegenden Literaturansicht zumindest für einen vertraglichen Erfüllungsort. Die Parteien können ihn durch eine nachträgliche Vertragsänderung oder durch ein nachträgliches tatsächliches Einvernehmen ändern. Ein tatsächliches Einvernehmen setzt eine tatsächliche Leistung des Schuldners an einem anderen als dem vereinbarten Erfüllungsort und die dortige vorbehaltlose Annahme des Gläubigers voraus. Es tritt ein zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel ein, sofern die Parteien den Erfüllungsort einvernehmlich verschieben. Hingegen kann ein zuständigkeitsnormübergreifender Gerichtsstandswechsel nicht eintreten, weil vor der ersten Vereinbarung oder nach dem Entfallen eines Erfüllungsorts ein hypothetischer Erfüllungsort greift (nachfolgend ab S. 581).

Darüber hinaus ist meines Erachtens auch der tatsächliche Erfüllungsort wandelbar – allerdings nur durch ein (anderweitiges) tatsächliches Einvernehmen. Holt zum Beispiel der Verkäufer die gelieferten Sachen mit dem Einverständnis des Käufers wieder ab und liefert sie an eine andere Niederlassung des Käufers, ist der letzte Lieferort entscheidend. Das gilt unabhängig davon, ob der Vorgang als ausdrückliche oder konkludente Vertragsänderung zu bewerten ist oder nicht – zum Beispiel mangels Einhaltung einer Formvorschrift oder eines vertraglichen Änderungsverfahrens. Eine Vertragsänderung ist im Fall eines tatsächlichen Erfüllungsorts ausweislich des

1321 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 15 mwN.
1322 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 1 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Art. 7 Nr. 1 lit. b irrelevant. Zum einen stellt sein Wortlaut vorrangig auf den tatsächlichen Erfüllungsort ab. Die Alternativen „hätte geliefert" und „hätte erbracht werden müssen" gelten lediglich dann, wenn die Sachen noch nicht „geliefert worden" oder die Dienstleistungen „erbracht worden sind". In systematischer Hinsicht sind tatsächliche Anknüpfungselemente keiner vertraglichen Vereinbarung zugänglich. Dem Zweck nach stuft Art. 7 Nr. 1 lit. b den tatsächlichen Erfüllungsort als vorhersehbarer ein, weil er dem Wortlaut entspricht. Des Weiteren stuft er ihn als sach- und beweisnäher ein – ohne Rücksicht auf eine etwaige spätere Entwicklung. Der Erfüllungsort des Vertragsgerichtsstands gemäß Art. 7 Nr. 1 EuGVVO unterscheidet sich insoweit von den speziellen Erfüllungsorten der Kollisionsnormen für Güter- und Personenbeförderungsverträge (Art. 5 Abs. 1 und 2 Rom I-VO). Bei Letzteren ist der tatsächliche Erfüllungsort gänzlich irrelevant – maßgeblich ist die vertragliche Vereinbarung (zuvor ab S. 198 und 203).

b. Einseitige Veränderungen: Erfüllungsort des Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO wandelbar

aa. Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO: Liefer- und Erbringungsort nicht einseitig wandelbar

Im Fall von einseitigen Veränderungen ist zwischen Art. 7 Nr. 1 lit. b und lit. c, a zu unterscheiden. Bei Kaufverträgen über bewegliche Sachen oder Dienstleistungsverträgen ist der Liefer- oder Erbringungsort autonom zu bestimmen (Art. 7 Nr. 1 lit. b). Hier sind einseitige Veränderungen unbeachtlich. Vorrangig gilt der einvernehmliche tatsächliche, nachrangig der vertragliche Erfüllungsort. Auch letzterer ist nicht einseitig bestimmbar, sondern bedarf der vorbehaltslosen Annahme des Gläubigers (zuvor ab S. 578).

Liegt weder ein tatsächlicher noch ein vertraglicher Erfüllungsort vor, dann ist der hypothetische Erfüllungsort maßgeblich.[1323] Fraglich ist, ob der Schuldner diesen hypothetischen Erfüllungsort einseitig festlegen kann. Derart könnte man die Entscheidungen des EuGH in *Car Trim* und *Electrosteel* verstehen. Dort hat er zwar vermeintlich den hypothetischen Lieferort mitdefiniert als den Ort *„der körperlichen Übergabe der Waren, durch die der Käufer am endgültigen Bestimmungsort des Verkaufsvorgangs*

1323 Ebenso *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 7 EuGVVO Rn. 119.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die tatsächliche Verfügungsgewalt über diese Waren erlangt hat oder hätte erlangen müssen."[1324] In beiden Fällen lag jedoch ein tatsächlicher Lieferort vor,[1325] weshalb man die zweite Alternative – *„hätte erlangen müssen*" – nicht auf den hypothetischen Lieferort beziehen sollte.

Die herrschende Ansicht scheint einseitige Veränderungen ebenfalls als unbeachtlich einzustufen. Zum einen hat der EuGH in der Rechtssache *Wood Floor Solutions* mangels eines vereinbarten und tatsächlichen Erfüllungsorts den hypothetischen Erfüllungsort verordnungsautonom am Wohnsitz des Dienstleisters festgesetzt.[1326] Zum anderen soll der *tatsächliche* Erfüllungsort nach der herrschenden Ansicht nicht einseitig bestimmbar sein, sondern lediglich bei einem vertraglich belegten Parteiwillen oder einer vorbehaltlosen Annahme des Gläubigers. Meines Erachtens ist ebenfalls zutreffend, dass weder der Schuldner noch der Gläubiger den hypothetischen Erfüllungsort einseitig festlegen kann. Vor allem eine einseitige Leistungserbringung des Schuldners ist unbeachtlich, sofern sie weder durch das ausdrückliche oder konkludente Verhalten des Gläubigers noch den Vertrag gedeckt ist. Dieses Ergebnis entspricht dem Wortlaut des Art. 7 Nr. 1 lit. b, der den Liefer- und Erbringungsort als vertragsgemäßen und damit einvernehmlichen Erfüllungsort versteht („Ort in einem Mitgliedstaat, an dem sie *nach dem Vertrag* geliefert" oder „*nach dem Vertrag* erbracht worden sind"). Darüber hinaus erfordert die Vorhersehbarkeit, dass keine Partei den Erfüllungsort ohne vertragliche Grundlage allein festlegen kann. Dann läge auch keine enge Verbindung zwischen dem Gericht und Rechtsstreit im Sinne des Erwägungsgrunds 16 S. 1, 2 vor. Der Schuldner könnte die Leistung an einem beliebigen Ort erbringen, der nichts mit dem Vertrag zu tun haben müsste und dem Gläubiger noch nicht einmal bekannt sein müsste. Mit anderen Worten: Die Sach- und Beweisnähe bestünde dann lediglich in der einseitigen Leistungserbringung. Das entspricht nicht dem beidseitigen Vorhersehbarkeitsmaßstab der EuGVVO (Erwägungsgründe 15 S. 1 und 16 S. 1, 2).

Insgesamt ist der hypothetische Erfüllungsort des Art. 7 Nr. 1 lit. b somit unabhängig von einem einseitigen Verhalten zu bestimmen. Naheliegend ist hier je nach Leistungsart insbesondere der Wohnsitz des Schuldners oder Gläubigers wie vom EuGH in *Wood Floor Solutions* vertreten. Stellt man

1324 EuGH NJW 2010, 1059 (2. Leitsatz) – *Car Trim*; EuGH NJW 2011, 3018 (3. Leitsatz) – *Electrosteel*.

1325 EuGH NJW 2010, 1059 (Sachverhalt) – *Car Trim*; EuGH NJW 2011, 3018 (Sachverhalt) – *Electrosteel*.

1326 EuGH NJW 2010, 1189 (2. Leitsatz) – *Wood Floor Solutions*.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auf den Wohnsitz einer Partei ab, dann sollte man ihn im Zeitpunkt des Vertragsschlusses fixieren. Zwar berücksichtigt die EuGVVO grundsätzlich einseitige Veränderungen wie die Wohnsitzverlegung (zuvor ab S. 525 und nachfolgend ab S. 605). Im hiesigen Kontext überlagert die einvernehmliche Ausgangsdefinition der Anknüpfungsmomente des Liefer- und Erbringungsort aber diesen Grundsatz.

bb. Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO: Erfüllungsort einseitig wandelbar

Bei den übrigen Vertragstypen bestimmt sich der Erfüllungsort „nach dem Recht, das nach den Kollisionsnormen des mit dem Rechtsstreit befaßten Gerichts für die streitige Verpflichtung maßgebend ist" (Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO).[1327] Danach ist das jeweilige Sachrecht des Vertrags maßgeblich (*lex causae*). Die mitgliedstaatlichen Sachrechte unterscheiden sich und differenzieren teilweise nach Zahlungs- und sonstigem Erfüllungsort und/oder Spezies- und Gattungsschuld. Dabei bestimmen sie den Erfüllungsort insbesondere über die Belegenheit der Sache, den Wohnsitz des Schuldners oder des Gläubigers.[1328] Folglich gibt es hier mehr Raum für einseitige *Festlegungen* und *Veränderungen*. Potenziell können beide Vertragsparteien den Erfüllungsort initial und nachträglich beeinflussen. Die Sachrechte schränken diese Möglichkeit nachträglicher Veränderungen häufig ein, indem sie an den Erfüllungsort zu einem bestimmten Zeitpunkt anknüpfen. Das trifft insbesondere auf § 269 Abs. 1 BGB, § 905 Abs. 1 österreichisches ABGB oder Art. 454 § 1 polnisches ZGB zu. Sie fixieren den Erfüllungsort am Wohnsitz des Schuldners im Zeitpunkt des Vertragsschlusses und beugen auf diese Weise nachträglichen einseitigen Veränderungen vor. Hingegen beachtet Art. III.-2:101 DCFR nachträgliche Wohnsitzwechsel und erlegt dem Schuldner lediglich etwaige Mehrkosten auf. Sollte das anzuwendende Sachrecht einseitige Veränderungen zulassen, sind sie meines Erachtens zu berücksichtigen. Hierfür spricht, dass die EuGVVO einseitige Beeinträchtigungen grundsätzlich berücksichtigt (zuvor ab S. 525 und nachfolgend ab S. 605). Darüber hinaus überlässt sie die Festlegung des Erfüllungsorts ausdrücklich dem Sachrecht. Die EuGVVO will das Sachrecht gerade nicht überlagern. In der Folge können zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel eintreten.

1327 Statt vieler nur EuGH NJW 1977, 491 – *Tessili* (Leitsatz); *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 7a mwN.

1328 Rechtsvergleichender Überblick bei *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 7 EuGVVO Rn. 182–189 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

c. Nachträgliche Vervielfältigung zu oder Verschiebung bei mehreren Erfüllungsorten: Nur Liefer- und Erbringungsort des Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO wandelbar

Im Fall mehrerer Liefer- oder Erbringungsorte bei Kauf- oder Dienstleistungsverträgen erachtet die herrschende Ansicht grundsätzlich den Hauptliefer- oder Haupterbringungsort als maßgeblich (Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO). Er ist nach wirtschaftlichen Kriterien zu bestimmen.[1329] Hingegen lehnt die herrschende Ansicht zutreffenderweise eine Mosaikbetrachtung ab. Sie würde die Zuständigkeit im Hinblick auf die verschiedenen Teilleistungen aufspalten und damit dem Konzentrationsgedanken des Art. 7 Nr. 1 lit. b zuwiderlaufen.[1330] Vor diesem Hintergrund kommt ein zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel zum einen in Betracht, wenn sich der Liefer- oder Erbringungsort nachträglich vervielfältigt. Zum anderen dann, wenn sich der wirtschaftliche Schwerpunkt zwischen verschiedenen Liefer- oder Erbringungsorten nachträglich verschiebt. Das kommt insbesondere bei nachträglichen Vertragsänderungen oder Dauerschuldverhältnissen in Betracht. Zum Beispiel könnten die Parteien einen Zuliefervertrag nach einer erfolgreichen Anlaufphase auf weitere Standorte erweitern. Oder der wirtschaftliche Schwerpunkt bei einem grenzüberschreitenden Bauwerk wie einem Tunnel oder einer Brücke könnte sich aufgrund von Komplikationen nachträglich verschieben. Meines Erachtens tritt in beiden Konstellationen ein Gerichtsstandswechsel ein, sofern nachträglich ein wirtschaftlicher Schwerpunkt entsteht oder sich dieser verschiebt.

Bei den übrigen Vertragstypen findet hingegen eine Mosaikbetrachtung statt, weil Art. 7 Nr. 1 lit. a die verschiedenen Ansprüche eines Vertrags nicht konzentriert. Jeder Anspruch hat einen separaten Erfüllungsort.[1331] Die EuGVVO spaltet die Zuständigkeit auf und beschränkt die Kognitionsbefugnis des jeweiligen Gerichts. Eine Schwerpunktbetrachtung findet nicht statt. Eine nachträgliche Vervielfältigung oder Verschiebung der Erfüllungsorte kann daher nicht zu einem Gerichtsstandswechsel führen.

1329 EuGH NJW 2007, 1799 (Leitsatz) – *Color Drack*; NJW 2009, 2801, 2802 (Rn. 38) – *Rehder*; EuZW 2010, 378 (2. Leitsatz) – *Wood Floor Solutions*; NJW 2018, 2105, 2108 (Rn. 67) – *flightright*; IWRZ 2018, 131 (2. Leitsatz) – *Saey Home*. Aus der Literatur statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 11 f. mwN.

1330 *Junker,* IZPR, § 6 Rn. 30–32 mwN.

1331 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 7 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

d. Ergebnis: Weitgehende Wandelbarkeit

Das Anknüpfungsmoment „Erfüllungsort" des Art. 7 Nr. 1 EuGVVO ist weitgehend wandelbar. Es ist umfassend *einvernehmlich* wandelbar, wobei der *tatsächliche* einvernehmliche Erfüllungsort vorrangig vor dem *vertraglichen* ist (zuvor ab S. 578). Der Erfüllungsort ist sogar teilweise *einseitig* wandelbar, sofern die gemäß Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO anzuwendende *lex causae* einseitige Wohnsitzwechsel berücksichtigt. Das schlägt insbesondere Art. III.-2:101 DCFR vor (zuvor ab S. 583). Außerdem sind insoweit Forderungsübertragungen und Schuldübernahmen zu berücksichtigen (zuvor ab S. 474 und 477). Im Rahmen der autonomen Erfüllungsorte des Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO sind einseitige Veränderungen jedoch ausgeschlossen und nur einvernehmliche relevant (zuvor ab S. 581 und 584). Insgesamt reicht die Bandbreite des Anknüpfungsmoments von einer tatsächlich-einseitigen über eine tatsächlich-einvernehmliche bis hin zu einer vertraglichen Definition.

Die Wandelbarkeit des Erfüllungsorts kann zu zuständigkeitsnorminternen Gerichtsstandswechseln innerhalb der Art. 7 Nr. 1 lit. b oder lit. c, a führen. Zuständigkeitsnormübergreifende Gerichtsstandswechsel sind dagegen nicht möglich, weil vor der Vereinbarung oder nach dem Entfallen eines Erfüllungsorts ein hypothetischer Erfüllungsort greift (zuvor ab S. 581).

4. Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Arbeitsort" – Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i EuGVVO

Der gewöhnliche Arbeitsort ist nach der herrschenden Ansicht wandelbar (Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i EuGVVO). Ein Gerichtsstandswechsel tritt ein, sofern die Parteien den gewöhnlichen Arbeitsort nach Vertragsschluss dauerhaft in einen anderen Mitgliedstaat verlegen. Eine vorübergehende Entsendung genügt hingegen nicht.[1332] Das kann man als allgemeine Meinung bezeichnen.

1332 EuGH NJW 2002, 1635, 1637 (Rn. 54) – *Herbert Weber*; OGH IPRax 2010, 71, 74 (Punkt 2.6); *Kreuzer/Wagner/Reder,* in Ludwigs, § 67 Internationale Zuständigkeit Rn. 131; *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 18, 23 f. und 80 mwN; *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 21 EuGVVO Rn. 14; *Mankowski*, EuZA 2017, 267, 268–271 mwN; *Mankowski,* IPRax 2003, 21, 26. Implizit (vorübergehende

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nicht eindeutig ist jedoch abermals die Definition des gewöhnlichen Arbeitsorts. Wie bereits im Rahmen der Rom I-VO vermischen einige hier meines Erachtens die Gegensatzpaare einseitig/einvernehmlich und tatsächlich/vertraglich (Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO, zuvor ab S. 156). Eine einseitige Weisung des Arbeitgebers genüge ebenso wenig wie ein unbefristetes vertragliches Rückrufrecht.[1333] Zwar seien vertragliche Vereinbarungen lediglich ein Indiz für die Lokalisierung des gewöhnlichen Arbeitsorts. Ein einseitiges vertragswidriges Verhalten des Arbeitnehmers sei jedoch unbeachtlich.[1334] Entscheidend sei der *tatsächliche* Mittelpunkt der Tätigkeit des Arbeitnehmers.[1335] Vor diesem Hintergrund beschreibt *Mankowski* das Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Arbeitsort" als *„stark faktisch geprägtes Kriterium von beachtlicher Manipulationsresistenz"*.[1336]

Insgesamt gleicht die Definition des gewöhnlichen Aufenthalts jener unter der Rom I-VO nahezu vollständig (Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO, zuvor ab S. 156).[1337] Gleichwohl scheint die Literatur tendenziell den Stellen- oder zumindest Indizienwert von vertraglichen Vereinbarungen höher zu bewerten. Dazu fordert sie nur selten einen Rückkehrwillen aufseiten des Arbeitnehmers (*animus revertendi*) und einen Rücknahmewillen aufseiten des Arbeitgebers (*animus retrahendi*).[1338] Auch in diesem Zusammenhang betont sie, dass vertragliche Rückkehrmöglichkeiten oder -verpflichtungen grundsätzlich maßgeblich sind und einen Gerichtsstandswechsel ausschließen.[1339] Meines Erachtens sind der Rückkehr- und Rücknahmewille auch unter der EuGVVO sinnvolle und taugliche Kriterien zur Abgrenzung von vorübergehenden und dauerhaften Entsendungen.

Entsendung nicht ausreichend) *Spohnheimer,* in BeckOK ZPO, Art. 21 EuGVVO Rn. 10; *Dörner,* in Saenger, Art. 21 EuGVVO Rn. 5.

1333 *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 18 und 25 mwN.

1334 EuGH IPRax 1997, 110, 111 – *Mulox*; NZA 1997, 225, 227 (Rn. 15, 27) – *Rutten*; NJW 2002, 1635, 1638 (Rn. 58) – *Weber*; NZA 2017, 1477, 1479 (Rn. 58) – *Nogueira*; *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 16 mwN; *Spohnheimer,* in BeckOK ZPO, Art. 21 EuGVVO Rn. 9.

1335 Statt aller nur EuGH IPRax 1997, 110, 111 – *Mulox*; NZA 1997, 225 (Leitsatz) – *Petrus Wilhelmus Rutten*; *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 21 EuGVVO Rn. 2 mwN.

1336 *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 14.

1337 EuGH EuZW 2011, 302, 305 (Rn. 45) – *Koelzsch*; EuZW 2012, 61, 63 (Rn. 37) – *Voogsgeerd*.

1338 *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 24; *Mankowski,* IPRax 2003, 21, 24–26 und 28.

1339 *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 24 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Aus meiner Sicht ist es hingegen nicht entscheidend, ob der Arbeitsort der vertragsgemäße ist. Würde man nur vertragsgemäße Arbeitsorte anerkennen, würde die tatsächliche Definition konterkariert. Es ist daher vielmehr entscheidend, dass der gewöhnliche Arbeitsort einem tatsächlichen (konkludenten) Einvernehmen der Vertragsparteien entspricht – er muss nicht Vertragsinhalt geworden sein (wie unter Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO, zuvor ab S. 156). Zugegebenermaßen wird insoweit häufig kein Unterschied bestehen, weil ein entsprechendes parteiliches Einverständnis zugleich eine konkludente Vertragsänderung darstellen wird. Insbesondere im Fall von doppelten Schriftformklauseln kann das jedoch anders sein, weil eine Vertragsänderung sachrechtlich oder vertraglich ausgeschlossen ist. Daran darf die tatsächliche Verlegung des gewöhnlichen Arbeitsorts nicht scheitern.

a. Wandelbarkeit bei dauerhafter Verlegung des gewöhnlichen Arbeitsorts

Der EuGH erkannte bereits 2002 in der Rechtssache *Weber* unter dem EuGVÜ nicht nur die Wandelbarkeit nach dauerhafter Verlagerung des gewöhnlichen Arbeitsorts, sondern auch das Erfordernis des Einvernehmens:

> *„So wäre auf den letzten Beschäftigungsabschnitt abzustellen, wenn der Arbeitnehmer, nachdem er eine gewisse Zeit an einem bestimmten Ort gearbeitet hat, anschließend dauerhaft an einem anderen Ort tätig ist, so dass nach dem klaren Willen der Parteien dieser Ort zu einem neuen gewöhnlichen Arbeitsort i. S. des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ werden soll.“*[1340]

Wie die herrschende Ansicht in der Literatur lieferte auch der EuGH keine Argumente für beide Ergebnisse – Wandelbarkeit und Einvernehmen. Gleichwohl entsprechen sie der Auslegung des Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i EuGVVO. Sein Wortlaut spricht dafür, den gewöhnlichen Arbeitsort im Fall einer dauerhaften Verlegung als wandelbar einzustufen. In der ersten Alternative ist er im Präsens gefasst. Die zweite Alternative ist zwar im Perfekt gefasst, jedoch mit dem Zusatz „zuletzt“ kombiniert und daher ebenfalls nicht auf den Vertragsschluss fixiert – „verrichtet“ oder „zuletzt verrichtet hat“. Der Zusatz „zuletzt“ wäre überflüssig, wenn die Verordnung nicht deutlich machen wollen würde, dass vorherige gewöhnliche Arbeitsorte unbeachtlich sind. Außerdem baut die Norm insgesamt keinen Bezug zwischen dem Abschluss des Arbeitsvertrags und dem gewöhnlichen Arbeitsort auf. Anders als der Einleitungssatz des Art. 17 Abs. 1, stellt Art. 20

1340 EuGH NJW 2002, 1635, 1638 (Rn. 54) – *Weber*.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abs. 1 nicht darauf ab, dass der Arbeitnehmer einen Vertrag „geschlossen hat". Schließlich spricht die tatsächliche Definition des gewöhnlichen Arbeitsorts für eine Wandelbarkeit – sie berücksichtigt nämlich eine Veränderung der tatsächlichen Lage unabhängig von den vertraglichen Vereinbarungen (zuvor ab S. 533).

In systematischer Hinsicht berücksichtigt die EuGVVO grundsätzlich einseitige Veränderungen von Anknüpfungsmomenten (zuvor ab S. 525 und nachfolgend ab S. 605). Demnach sollten sie erst recht einvernehmliche Veränderungen beachten. Des Weiteren streitet der Zweck des Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i dafür, dass der gewöhnliche Arbeitsort wandelbar ist. Er will den Arbeitnehmer begünstigen. Im vorliegenden Fall heißt das: Er soll nicht verpflichtet sein, an einem vorherigen gewöhnlichen Arbeitsort klagen zu müssen. Zwar würde eine Unwandelbarkeit der Sach- und Beweisnähe besser dienen, wenn eine Rechtsfrage in Bezug auf diese vorherige Phase des Arbeitsverhältnisses im Raum steht. Gleichwohl wird der Arbeitnehmer zu einem vorherigen gewöhnlichen Arbeitsort meist keine Beziehung mehr haben. Mehr noch: Fast immer wird ein Gerichtsverfahren an einem ehemaligen gewöhnlichen Arbeitsort schwieriger und nur kostenintensiver zugänglich sein. Schließlich ist der aktuelle Arbeitsort auch vorhersehbarer. Erstens rechnen die Parteien angesichts der potenziellen Durchsetzungshindernisse mit einer Aufspaltung der Zuständigkeit. Zweitens sind Individualarbeitsverträge in besonderem Maße ihrem soziokulturellen Umfeld beeinflusst. Daher sollte man bei dauerhaften Verschiebungen des gewöhnlichen Arbeitsorts das geänderte Umfeld abbilden. Drittens können die Parteien den gewöhnlichen Arbeitsort nur einvernehmlich ändern, weshalb eine Verschiebung vorhersehbar ist.

b. Einvernehmliche Veränderung erforderlich, einseitige Veränderungen unbeachtlich

Weiter setzte der EuGH in der Rechtssache *Weber* für eine Wandelbarkeit den *„klaren Willen der Parteien"* voraus. Er lehnt mithin eine einseitige Manipulation des Gerichtsstands ab. Die Auslegung des Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i EuGVVO stützt auch dieses zweite Ergebnis. Wie bereits im Rahmen des Art. 8 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO bin ich der Ansicht, dass die Bezugnahme des Wortlauts auf die „Arbeit" für einen einvernehmlichen Willen spricht (zuvor ab S. 156). In systematischer Hinsicht spricht gegen das Erfordernis eines Einvernehmens, dass die EuGVVO grundsätzlich auch nachträgliche einseitige Veränderungen berücksichtigt. Das hat insbesondere die Unter-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

suchung des Anknüpfungsmoments „Wohnsitz“ gezeigt (zuvor ab S. 525). Diese Arbeit hat jedoch bereits Ausnahmen zu diesem Grundsatz offenbart. Das gilt vor allem zugunsten des Schutzes schwächerer Parteien. Zum Beispiel kann ein Unternehmer dem Verbraucher nicht dessen Schutzgerichtsstände nachträglich entziehen, indem er seine Tätigkeitsausrichtung einstellt (zuvor ab S. 471).

Parallel dazu spricht auch bei Arbeitsverträgen eine teleologische Auslegung gegen die Beachtung einseitiger Willensänderungen: Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i soll den Arbeitnehmer insoweit privilegieren als er nicht nur am Wohnsitz des Arbeitgebers, sondern auch am gewöhnlichen Arbeitsort klagen kann. Hingegen soll er den Arbeitnehmer nicht zu einseitigen Manipulationen des Gerichtsstands ermächtigen. Die Privilegierung soll nicht um jeden Preis, sondern nur in Abwägung mit den Interessen des Arbeitgebers erfolgen. Die Interessen des Arbeitnehmers würden komplett missachtet, wenn der Arbeitnehmer den gewöhnlichen Arbeitsort einseitig bestimmen könnte – entgegen einem früheren einvernehmlichen Willen. Einseitige Willensänderungen sind daher bei der Bestimmung des gewöhnlichen Arbeitsorts unbeachtlich. Das gilt sowohl für die nachträgliche Annahme als auch die nachträgliche Aufgabe eines Rückkehrwillens (*animus revertendi*) aufseiten des Arbeitnehmers oder eines Rücknahmewillens (*animus retrahendi*) aufseiten des Arbeitgebers (zum parallelen Ergebnis im Rahmen von Art. 8 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO zuvor ab S. 156).

Die Verlegung eines gewöhnlichen Arbeitsorts hat einen zuständigkeitsnorminternen Gerichtsstandswechsel innerhalb des Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i EuGVVO zur Folge. Die erstmalige Vereinbarung eines gewöhnlichen Arbeitsorts führt zu einem zuständigkeitsnormübergreifenden gleichrangigen Gerichtsstandswechsel zwischen Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i und ii EuGVVO.

5. Anknüpfungsgegenstand „Konnexität zwischen Widerklage und Klage“ – Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 EuGVVO

Der Widerklagegerichtsstand ist eröffnet, wenn die Widerklage „auf denselben Vertrag oder Sachverhalt wie die Klage selbst gestützt wird“ (Art. 8 Nr. 3 EuGVVO, gegebenenfalls in Verbindung mit Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 EuGVVO). Die erforderliche Konnexität zwischen Klage und Widerklage kann sich demnach nach dem Wortlaut aus einem verbindenden Vertrag oder Sachverhalt ergeben. Die zweite Alternative des Sachverhalts kommt nach der herrschenden Ansicht nur in Betracht,

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wenn die erste Alternative des Vertrags nicht vorliegt.[1341] Der EuGH hat in der Rechtssache *Petronas Lubricants* die zweite Alternative „in einer faktischen Lage" gesehen[1342] und bejahte die Konnexität eines abgetretenen Anspruchs, obwohl dieser aus einem Vertragsverhältnis mit einem anderen Konzernunternehmen herrührte (zur Wandelbarkeit der Konnexität durch Abtretung zuvor ab S. 480).[1343] In der Rechtssache *Nothartová* hat der EuGH entschieden, dass eine Widerklage über Schadensersatz aus deliktischer oder quasi deliktischer Haftung des Klägers mit dessen Klage über die Verletzung seiner Persönlichkeitsrechte konnex ist – sofern es im Rahmen der Klage und Widerklage auf die Rechtswidrigkeit derselben Handlungen ankommt.[1344] *Gottwald* stellt unter Bezug auf diese Entscheidung prägnant fest: *„Derselbe Sachverhalt ist gegeben, wenn die Klage die Rechtswidrigkeit des Verhaltens voraussetzt, auf das die Widerklage gestützt wird."*[1345] Nach Ansicht *Tholes* bestätigt die Entscheidung in Sachen *Nothartová*, dass die zweite Alternative des Art. 8 Nr. 3 mit dem gemeinsamen Sachverhalt insbesondere wechselseitige Ansprüche erfasst, die *„auf demselben Schadensereignis bzw. demselben Unfall"* beruhen. Bei Bereicherungsansprüchen kommt seiner Meinung nach auf *„Identität des Bereicherungsvorgangs"* an.[1346]

Den Entscheidungen des EuGH und *Thole* ist zuzustimmen. Der Wortlaut des Art. 8 Nr. 3 zeigt durch seine beiden Alternativen, dass er einen vertraglichen *oder* tatsächlichen Zusammenhang voraussetzt. Der Begriff des Sachverhalts wird dabei als Komplementärbegriff oder immerhin Auffangbegriff zu dem des Vertrags verwendet. Jedenfalls soll der „Sachverhalt" andere Konstellationen als der „Vertrag" erfassen. Versteht man einen „Vertrag" als mehrseitigen und rechtlichen Umstand, dann kommen für einen „Sachverhalt" insbesondere tatsächliche und einseitige Umstände in Betracht (zur derartigen Differenzierung der Anknüpfungselemente zuvor ab S. 292, 471, 569, 577 und 587). In der systematischen Gesamtbetrachtung berücksichtigt die EuGVVO grundsätzlich einseitige Veränderungen der Zuständigkeit und erachtet darüber hinaus tatsächliche Anknüpfungselemente wie den Wohnsitz oder die Niederlassung als wandelbar (zuvor ab

1341 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 8 EuGVVO Rn. 7 mwN; *Thole,* in Stein/Jonas, Art. 8 EuGVVO Rn. 85 mwN.
1342 EuGH NJW 2018, 2383, 2384 (Rn. 30) – *Petronas Lubricants.*
1343 EuGH NJW 2018, 2383, 2384 (Leitsatz) – *Petronas Lubricants.*
1344 EuGH MMR 2018, 522 (Leitsatz) – *Nothartová.*
1345 *Gottwald,* in MüKo ZPO, Art. 8 EuGVVO Rn. 27 mwN.
1346 *Thole,* in Stein/Jonas, Art. 8 EuGVVO Rn. 85.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

S. 569 und 577). Das spricht dafür, einseitige Veränderungen tatsächlicher Umstände im Rahmen des Widerklagegerichtsstands zu beachten. Schließlich bezweckt der Art. 8 Nr. 3 einen besonderen Gerichtsstand kraft Sachzusammenhangs.[1347] Dieser Sachzusammenhang meint die Sach- und Beweisnähe des Gerichtsstands. Er kann aufgrund vertraglicher oder tatsächlicher Konnexität bestehen. Insgesamt berücksichtigt daher die zweite Alternative des Widerklagegerichtsstands tatsächliche Umstände bei der Beurteilung der Konnexität.

Vor diesem Hintergrund sind tatsächliche und einseitige Veränderungen insofern zu berücksichtigen, als sie einen verbindenden Sachverhalt zwischen der Klage und der Widerklage betreffen. Diese Arbeit hat bereits herausgearbeitet, dass die Konnexität wandelbar ist (zuvor ab S. 480). Daher können im Rahmen des Art. 8 Nr. 3 einseitige rechtliche Umstände wie Abtretungen oder einseitige tatsächliche Umstände wie deliktische oder sonstige außervertragliche Handlungen oder Erfolge zu zuständigkeitsnormübergreifenden gleichrangigen Gerichtsstandswechseln mit Art. 7, oder disqualifizierenden oder qualifizierenden Gerichtsstandswechseln mit Art. 4 Abs. 1 führen.

6. Anknüpfungsgegenstände „Versicherungsnehmer" und „Versicherer" – Art. 10–16 EuGVVO

Die personellen Anknüpfungsgegenstände „Versicherungsnehmer" und „Versicherer" sind isoliert betrachtet unwandelbar, weil sie rein leistungsbezogen definiert sind (Art. 10–16 EuGVVO). Das heißt, dass die Versicherungsleistung allein festlegt, wer Versicherungsnehmer und Versicherer ist. Die Eigenschaften sind nicht von der Leistung abstrahierbar und damit isoliert unwandelbar (zuvor ab S. 448 und nachfolgend ab S. 644). Hingegen sind die personellen Anknüpfungsgegenstände „Versicherter" und „Begünstigter" isoliert wandelbar (nachfolgend ab S. 644).

1347 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 8 EuGVVO Rn. 1 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

7. Anknüpfungsgegenstände „Verbraucher“ und „Unternehmer“ – Art. 17–19 EuGVVO

a. Anknüpfungsgegenstand „Verbraucher“: Einseitig negativ wandelbar

aa. Einseitige nachträgliche Aufgabe der Verbrauchereigenschaft: Wandelbarkeit

(1) *Obiter dictum in Schrems II*: Nachträglicher Vertragszweck ist bei langfristiger Nutzung eines sozialen Online-Netzwerks zu berücksichtigen

Der EuGH hat in der Rechtssache *Schrems II* darauf hingewiesen, dass bei einem Vertrag über die langfristige Nutzung eines Online-Netzwerks die *„weitere Entwicklung der Nutzung der betreffenden Dienste zu berücksichtigen“* sei. Sofern die Nutzung nach Vertragsschluss *„im Wesentlichen beruflichen Charakter“* erlangt, könne sich der ursprüngliche Verbraucher nicht mehr auf seine Verbrauchereigenschaft gemäß Art. 15–17 EuGVVO a.F. berufen:

> *„In ihrem Rahmen ist im Einklang mit dem in Rn. 29 [insbesondere Rechtssache Gruber] des vorliegenden Urteils wiedergegebenen Erfordernis einer engen Auslegung des Verbraucherbegriffs iSv Art. 15 der VO Nr. 44/2001 insbesondere, da es sich um Dienste eines sozialen Online-Netzwerks handelt, die auf eine langfristige Nutzung ausgelegt sind, die weitere Entwicklung der Nutzung der betreffenden Dienste zu berücksichtigen.*
> *Diese Auslegung impliziert namentlich, dass sich ein Kl., der solche Dienste nutzt, nur dann auf die Verbrauchereigenschaft berufen könnte, wenn die im Wesentlichen nicht berufliche Nutzung dieser Dienste, für die er ursprünglich einen Vertrag abgeschlossen hat, später keinen im Wesentlichen beruflichen Charakter erlangt hat.“*[1348]

Damit stuft der EuGH die Verbrauchereigenschaft als negativ und die Unternehmereigenschaft als positiv wandelbar ein. Bemerkenswerterweise teilte der EuGH diese Würdigung mit, obwohl sie für die konkrete Entscheidung nicht erheblich war (*obiter dictum*). In der vorliegenden Rechtssache

1348 EuGH NJW 2018, 1003, 1005 (Rn. 37 f.) – *Schrems II* (Zusatz in eckigen Klammern durch mich). Hierzu ausführlich *D. Paulus,* NJW 2018, 987, 989 f.; *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 217–226.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

verneinte er zwar einen Verlust der Verbrauchereigenschaft. Er begründete die Entscheidung jedoch mit den Umständen des konkreten Falls. Fernab dieser speziellen Umstände erachtet der EuGH die nachträgliche Entstehung eines beruflichen oder gewerblichen Zwecks für potenziell beachtlich im Rahmen des Verbrauchergerichtsstands. Der ursprüngliche Verbraucher kann sich *„nur dann auf die Verbrauchereigenschaft berufen*", wenn der Zweck *„später keinen im Wesentlichen beruflichen Charakter erlangt hat"*.[1349] Er bezog sich zwar lediglich auf einen Vertrag über die langfristige Nutzung eines Online-Netzwerks. Meines Erachtens ist das *obiter dictum* jedoch auf alle anderen langfristigen Verbraucherverträge zu übertragen,[1350] denn der EuGH hat seine Aussagen insoweit nicht eingeschränkt. Im Gegenteil: Er leitete sie aus dem allgemeinen *„Erfordernis einer engen Auslegung des Verbraucherbegriffs iSv Art. 15 der VO Nr. 44/2001"* ab.[1351] Dieser Ursprung belegt die Allgemeingültigkeit seiner Aussagen. Zum Beispiel ist meines Erachtens keine andere Bewertung als in *Schrems II* wahrscheinlich, wenn der Verbraucher Waren im Rahmen eines Sukzessivlieferungsvertrags – beispielsweise Zuliefervertrag – ursprünglich zu privaten Zwecken erworben hat und sie zwischenzeitlich für berufliche oder gewerbliche Zwecke erwirbt und/oder verwendet. Der vorlegende OGH erachtete einen Verlust der Verbrauchereigenschaft nach Vertragsschluss als unbeachtlich, vor allem wenn er der *„Unterstützung der Durchsetzung der Verbraucherrechte*" dient.[1352] Er sah den Verbrauchergerichtsstand damit als unwandelbar in Bezug auf die Verbrauchereigenschaft an.

(2) Interpretation *Schrems II* durch herrschende Ansicht: Wandelbarkeit nur Ausnahme

Nach der herrschenden Ansicht will der EuGH mit seinem *obiter dictum* in *Schrems II* eine nachträgliche Veränderung des privaten Zwecks jedoch lediglich ausnahmsweise berücksichtigen. Grundsätzlich sei der Zweck im

1349 EuGH NJW 2018, 1003, 1005 (Rn. 38) – *Schrems II*.
1350 Ebenso *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 17 EuGVVO Rn. 1 mwN.
1351 EuGH NJW 2018, 1003, 1005 (Rn. 37) – *Schrems II*.
1352 OGH GRUR Int. 2016, 1173, 1174 f. (Punkt 2.6.).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zeitpunkt des Vertragsschlusses entscheidend.[1353] Generalanwalt *Bobek* beschreibt ebenfalls ein derartiges Regel-Ausnahme-Verhältnis:

> *„Es ist mir durchaus bewusst, dass Erwägungen hinsichtlich der Vorhersehbarkeit und des Vertrauensschutzes der Vertragsparteien zentrale Bedeutung zukommt. Daher sollten sich die Parteien eines Vertrags auf den zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestimmten Status der anderen Partei verlassen können.*
> *Abstrakt betrachtet und eher in Ausnahmefällen sollte jedoch ein „dynamischer" Ansatz bei der Verbrauchereigenschaft nicht völlig ausgeschlossen werden. […]*
> *Ich würde daher vorschlagen, den Weg zu solchen späteren Nutzungsänderungen nicht völlig abzuschneiden. Sie können vorkommen, sollten allerdings außergewöhnlichen Fällen vorbehalten bleiben. Die sachgerechte und richtige Annahme bleibt, dass der Zweck entscheidend ist, zu dem der Vertrag ursprünglich abgeschlossen wurde. Dann und nur dann, wenn aus dem Sachverhalt eindeutig hervorgeht, dass diese Annahme nicht mehr haltbar ist, könnte die Verbrauchereigenschaft neu zu beurteilen sein."*[1354]

Die Verbrauchereigenschaft soll mithin grundsätzlich unwandelbar sein und nur ausnahmsweise wandelbar. Ein Gerichtsstandswechsel soll die Ausnahme sein. Nur bei Dauerschuldverhältnissen soll eine Veränderung der Verbrauchereigenschaft einen Gerichtsstandswechsel zur Folge haben.[1355] *Mankowski* hingegen lehnt eine Wandelbarkeit der Verbrauchereigenschaft ab, weil andernfalls die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung bei Vertragsschluss nicht verlässlich beurteilt werden könne. Aus einem Umkehrschluss zu Art. 19 Nr. 3 EuGVVO leitet er ab, dass auf den Vertragsschluss abzustellen sei – *„vorbehaltlich ausdrücklicher Ausnahmen"*. Nach dieser Norm ist eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten des gemeinsamen Wohnsitzmitgliedstaats im Zeitpunkt des Vertragsschlusses möglich. Außerdem beruft sich *Mankowski* auf eine rechtsaktsübergreifende Auslegung mit der Parallelnorm im IPR Art. 6 Rom I-VO.

1353 *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 17 EuGVVO Rn. 1; *Stadler/C. Krüger,* ZEuP 2020, 856, 885 f.; *Schnichels/Lenzing/Stein,* EuZW 2019, 885, 891; *Mankowski,* EWiR 2018, 351, 352; *Pfeiffer,* LMK 2018, 405956.

1354 GA Bobek Schlussa. v. 14.11.2017 – C-498/16 = BeckRS 2017, 13129 (Rn. 38 f., 41) – *Schrems II*.

1355 *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 17 EuGVVO Rn. 1; *Stadler/C. Krüger,* ZEuP 2020, 856, 885 f.; *Schnichels/Lenzing/Stein,* EuZW 2019, 885, 891; *Mankowski,* EWiR 2018, 351, 352; *Pfeiffer,* LMK 2018, 405956.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Stadler, Stüllein und *C. Krüger* stimmen dem EuGH zu, weil es erst im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts *„relevant"* werde und *„auch erstmals sinnvoll beantwortet"* werden könne, *„ob dem Kläger infolge seiner strukturellen Unterlegenheit ein besonderer Gerichtsstand eröffnet werden sollte"*.[1356] Damit liegen sie auf einer Linie mit der oben dargestellten Argumentation von *D. Paulus*.[1357] Auch *Mankowski* erkennt dieses Argument an, obwohl er eine Wandelbarkeit letztlich ablehnt.[1358] Darüber hinaus berufen sich *Stadler* und *C. Krüger* darauf, dass der Wegfall des Verbrauchergerichtsstands kein Nachteil für den Unternehmer sei.[1359] Nach *Pfeiffer* setzt die Wandelbarkeit der Verbrauchereigenschaft *„eine stillschweigende Änderung des Vertragszwecks"* voraus. Angesichts dessen stellt er die Frage, *„ob sie im Rahmen des Verbraucherbegriffs europäisch-autonom oder nach nationalem Vertragsrecht zu beurteilen ist"*.[1360]

(3) Rechberger und *D. Paulus*: Wandelbarkeit nur im Fall echter Dauerschuldverhältnisse

Rechberger hatte bereits anlässlich der Vorlage zu *Schrems II* eine Wandelbarkeit der Verbrauchereigenschaft bei Dauerschuldverhältnissen vertreten. Er leitet zunächst aus den Rechtssachen *Benincasa* und *Gruber* ab, dass bei punktuellen Schuldverhältnissen der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich sei.[1361] Beide Entscheidungen beziehen sich nämlich auf die *„zukünftige berufliche oder gewerbliche Tätigkeit"*[1362] oder den *„zukünftigen Vertragspartner"*.[1363] Insoweit schließt *Rechberger* sich ausdrücklich der Auffassung im Rechtsgutachten von *Klicka* und *Frauenberger-Pfeiler*[1364] aus Anlass der zweitinstanzlichen[1365] Entscheidung des OLG Wien[1366] an.[1367]

1356 *Stadler/C. Krüger,* ZEuP 2020, 856, 886 mwN. Ähnlich *C. Krüger/Stüllein,* VuR 2018, 216, 217.
1357 *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 220 f.
1358 *Mankowski,* EWiR 2018, 351, 352.
1359 *Stadler/C. Krüger,* ZEuP 2020, 856, 886.
1360 *Pfeiffer,* LMK 2018, 405956.
1361 *Rechberger,* ZfRV 2017, 222, 225.
1362 EuGH RIW 1997, 775, 776 f. = BeckRS 2004, 75849 (Rn. 18 f.) – *Benincasa.*
1363 EuGH NJW 2005, 653, 656 (Rn. 51) – *Gruber.*
1364 *Klicka/Frauenberger-Pfeiler,* 2015, 2–4.
1365 Vorlagegericht war schließlich OGH Beschl. v. 28.02.2018 – 6 Ob 23/18b = BeckRS 2018, 5755.
1366 OLG Wien Beschl. v. 9.10.2015 – 11 R 146/15v = BeckRS 2015, 124817.
1367 *Rechberger,* ZfRV 2017, 222, 225 (Fn. 12).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Des Weiteren beruft er sich auf Generalanwalt *Jacobs* in der Rechtssache *Gruber*, der ausdrücklich den Zeitpunkt des Vertragsschlusses als maßgeblich erachtete:[1368]

> *„Es gibt keinen persönlichen Status als Verbraucher oder Nichtverbraucher; was zählt, ist die Eigenschaft, in der Verbraucher tätig wurde, als er den jeweiligen Vertrag schloss.*"[1369]

Im Gegensatz dazu stellt *Rechberger* bei Dauerschuldverhältnissen jedoch im Rahmen der EuGVVO auf den Zeitpunkt des Verfahrensbeginns ab.[1370] Zwar sei eine Wandelbarkeit für beide Parteien unter Vorhersehbarkeitsgesichtspunkten zweifelhaft. Zum einen könne der Verbraucher dann nur schwer einschätzen, ob der noch am Verbrauchergerichtsstand klagen könne.[1371] Zum anderen sei eine etwaige Verbrauchereigenschaft für die andere Partei nur im Zeitpunkt des Vertragsschlusses erkennbar.[1372]Gleichwohl spricht er sich aufgrund einer wortlautbezogenen und teleologischen Auslegung für eine Wandelbarkeit aus. Der Wortlaut des Art. 16 EuGVVO a.F. stellt auf die „Klage eines Verbrauchers" ab. Sein Zweck wolle eine Privilegierung des Schwächeren erst und ausschließlich bei der Anrufung des Gerichts. Beides liege bei einer nachträglichen Aufgabe des privaten Zwecks nicht vor.[1373] Eine Unterscheidung zwischen punktuellen und Dauerschuldverhältnissen sei angezeigt, weil bei punktuellen Schuldverhältnissen *„der beschriebenen zeitlichen Dimension geringere Relevanz zukommt als bei Dauerschuldverhältnissen*".[1374]

Auch *D. Paulus* hatte bereits anlässlich der Vorlage in *Schrems II* eine Unterscheidung zwischen punktuellen Schuldverhältnissen, unechten und echten Dauerschuldverhältnissen vorgeschlagen.[1375] Punktuelle Schuldverhältnisse seien auf einen einmaligen Leistungsaustausch gerichtet und der Umfang ihrer Hauptleistungspflichten sei bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses absehbar. Letzteres gelte auch für unechte Dauerschuldverhältnisse wie Teilzahlungs- und Ratenlieferungsverträge. Sie sähen einen zeitlich gestreckten, mehrmaligen Leistungsaustausch vor. Dieser sei jedoch

1368 *Rechberger,* ZfRV 2017, 222, 226.
1369 GA Jacobs Schlussa. v. 16.09.2004 – C-464/01 Rn. 34 – *Gruber*.
1370 *Rechberger,* ZfRV 2017, 222, 226 f.
1371 *Rechberger,* ZfRV 2017, 222, 226.
1372 *Rechberger,* ZfRV 2017, 222, 226. Zustimmend insoweit *Mankowski,* EWiR 2018, 351, 352.
1373 *Rechberger,* ZfRV 2017, 222, 226.
1374 *Rechberger,* ZfRV 2017, 222, 227.
1375 *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 217–219.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses *bestimmbar*. Mit anderen Worten: Die Hauptleistungspflichten von unechten Dauerschuldverhältnissen stünden bereits bei Vertragsschluss fest. In beiden Fällen – punktuellen Schuldverhältnissen und unechten Dauerschuldverhältnissen – sei daher unwandelbar an den Zeitpunkt des Vertragsschlusses anzuknüpfen.[1376] Hingegen seien echte Dauerschuldverhältnisse auf einen *unbestimmbaren* zeitlich gestreckten und mehrmaligen Leistungsaustausch gerichtet. Ihre Hauptleistungspflichten entstünden erst sukzessive ab Vertragsschluss. Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses sei daher der Umfang der Hauptleistungspflichten noch nicht absehbar und eine Zweckbestimmung des gesamten Vertrags nicht möglich. Dauerschuldverhältnisse seien mithin wandelbar anzuknüpfen.[1377] Die Änderung der Verbrauchereigenschaft wirke lediglich für die Zukunft (*ex nunc*).[1378] Ein Gerichtsstandswechsel trete nur ein, *„soweit ein künftiger Rechtsstreit auch tatsächliche Umstände aus dem Vertragszeitraum nach Verlust der Verbrauchereigenschaft"* betreffe.[1379] Zur Begründung seiner Ansicht beruft sich *D. Paulus* nicht nur auf den teilweise unbestimmbaren Vertragszwecks bei echten Dauerschuldverhältnissen.[1380] Er bringt darüber hinaus den Normzweck vor: Eine Vertragspartei sei lediglich dann im Sinne der Art. 17–19 schutzwürdig, wenn sie einen privaten Zweck verfolge.[1381] Andernfalls seien *„Missbrauchsszenarien Tür und Tor geöffnet"*.[1382] Des Weiteren befürwortet er die Argumentation des EuGH, dass der Ausnahmecharakter der Verbrauchergerichtsstände eine enge Auslegung derselben erfordere.[1383] *D. Paulus* führt hier insbesondere die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Benincasa* an, die Existenzgründer im Vorfeld ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit als Unternehmer einstuft.[1384] Schließlich verneint er eine Unwandelbarkeit aufgrund der Rechtssicherheit in Form der Vorhersehbarkeit (Erwägungsgrund 15

1376 *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 218 f.
1377 *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 217, 219 f. AA damals der vorlegende OGH GRUR Int. 2016, 1173, 1174 f. (Punkt 2.6.); *Mankowski,* EWiR 2017, 223, 224; *Mankowski/Nielsen,* in ECPIL, Art. 17 EuGVVO Rn. 19; *Klicka/Frauenberger-Pfeiler,* 2–4; *Sachse,* 110 f.
1378 *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 219–221.
1379 *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 220 f.
1380 *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 218 f.
1381 *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 219.
1382 *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 220; NJW 2018, 987, 990.
1383 *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 220 mwN.
1384 *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 220 mit Verweis auf EuGH RIW 1997, 775, 776 f. = BeckRS 2004, 75849 (Rn. 17–19) – *Benincasa.*

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EuGVVO): Viele Gerichtsstände der EuGVVO seien in Bezug auf ihr Anknüpfungsmoment wandelbar – *„allen voran der allgemeine in Art. 4 Abs. 1"* und *„sämtliche Gerichtsstände in Verbrauchersachen"*.[1385]

(4) Negative Wandelbarkeit stets bei objektiver Erkennbarkeit der Zweckänderung

(a) Wortlautbezogene Auslegung: Offen

Der Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 EuGVVO spricht gegen eine negative Wandelbarkeit aufgrund einseitiger nachträglicher Aufgabe der Verbrauchereigenschaft, weil er insoweit im Perfekt formuliert ist – „zu einem Zweck *geschlossen hat*, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person zugerechnet werden kann".[1386] Das Perfekt zeigt einen abgeschlossenen Sachverhalt an. Der EuGH hat die Norm in *Schrems II* in der Konstellation der nachträglichen Aufgabe der Verbrauchereigenschaft gleichwohl als potenziell wandelbar angesehen.[1387] Er ist dabei jedoch nicht auf den potenziell gegensätzlichen Wortlaut eingegangen. Eine negative Wandelbarkeit erscheint als mit dem Wortlaut vereinbar, weil der einseitige private Vertragszweck des Verbrauchers nicht Vertragsinhalt werden, sondern lediglich für den Unternehmer erkennbar sein muss (objektive Zweckbestimmung, ebenso für Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO zuvor ab S. 127). Die Formulierung des Art. 17 Abs. 1 EuGVVO legt nahe, dass es nur auf den Zweck des Verbrauchers ankommt: „Vertrag, den eine Person, der Verbraucher, zu einem Zweck geschlossen hat, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person zugerechnet werden kann". Das relativiert die Bezugnahme auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses, da es nicht um den einvernehmlichen Vertragszweck geht. Zugegebenermaßen ist der Wortlaut insoweit jedoch nicht eindeutig.

(b) Systematische Auslegung: Negative Wandelbarkeit

Hingegen spricht in systematischer Hinsicht für eine Wandelbarkeit, dass die herrschende Ansicht das Anknüpfungsmoment des Wohnsitzes in

1385 *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 220 (Fn. 132).
1386 Ebenso *C. Krüger/Stüllein,* VuR 2018, 216, 217; *Sachse,* 111.
1387 EuGH NJW 2018, 1003, 1005 (Rn. 38) – *Schrems II*.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der EuGVVO verordnungsweit als wandelbar einstuft – wohlgemerkt aufgrund *einseitiger* Veränderung. Das gilt insbesondere auch für die Gerichtsstände des Verbrauchers und Unternehmers in Art. 18 Abs. 1 und Abs. 2 EuGVVO.[1388] Für den Klägergerichtsstand des Verbrauchers verlangt die herrschende Ansicht insoweit lediglich, dass der Unternehmer seine Tätigkeit bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf den neuen Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausgerichtet hat.[1389] Darüber hinaus belegt eine verordnungsweite Betrachtung der Zuständigkeitsvorschriften der EuGVVO, dass sie einseitige Veränderungen grundsätzlich berücksichtigt (zuvor ab S. 525). Das ist ein wesentlicher Unterschied zur Wandelbarkeit unter der Rom I-VO (zuvor ab S. 297).

(c) Teleologische Auslegung: Negative Wandelbarkeit

(aa) Schutzzweck nur zugunsten Verbraucher: Negative Wandelbarkeit

Teleologisch lässt sich für eine Wandelbarkeit der Verbrauchereigenschaft zunächst anführen, dass die Art. 17–19 EuGVVO den Schutz des Verbrauchers aufgrund dessen Schutzwürdigkeit bezwecken. Der Verbraucher ist jedoch lediglich dann schutzwürdig, wenn sein Zweck nicht beruflich oder gewerblich – also „privat" – ist. Entfällt der private Zweck nach Vertragsschluss, aber vor der Anrufung des Gerichts, ist der ursprüngliche Verbraucher bei der Anrufung des Gerichts nicht mehr schutzwürdig. Der Ausnahmecharakter der Art. 17–19 spricht dafür, einen derartigen Verlust der Schutzwürdigkeit zu berücksichtigen. Insoweit ist dem EuGH in *Schrems II* zuzustimmen.[1390] Man könnte einwenden, dass die Wandelbarkeit für den Verbraucher unvorhersehbar sei, weil er mit der bloßen Zweckänderung keinen Gerichtsstandswechsel verbinde. Art. 17 Abs. 1 setzt jedoch ausdrücklich einen privaten Zweck voraus. Der Einwand wird auch nicht aufgrund der Formulierung des Art. 17 Abs. 1 im Perfekt zwingend.

Des Weiteren ist der Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts entscheidend für Beurteilung des Schutzzwecks der Art. 17–19: Erst zu diesem Zeitpunkt materialisiert sich die Privilegierung des Verbrauchers in Form des Verbrauchergerichtsstands. An dieser Stelle ist *Stadler, Stüllein, C. Krüger* und

1388 Statt vieler *C. Gramlich,* EuZW 2017, 213, 215 f. und 217 f. mwN. Ebenso *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 220 (Fn. 132).

1389 Statt vieler *C. Gramlich,* EuZW 2017, 213, 215 f. mwN.

1390 EuGH NJW 2018, 1003, 1004 f. (Rn. 29, 37) – *Schrems II* mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

D. Paulus zuzustimmen.[1391] Das macht Art. 18 Abs. 1 deutlich: Er verlangt, dass die Verbrauchereigenschaft noch bei der Anrufung des Gerichts vorliegt – „die *Klage eines Verbrauchers* gegen den anderen Vertragspartner kann […] ohne Rücksicht auf den Wohnsitz des anderen Vertragspartners vor dem Gericht des Ortes [erhoben werden], an dem der Verbraucher seinen Wohnsitz hat". Anders als unter der Rom I-VO kann man nicht einwenden, dass das strukturelle Ungleichgewicht aus dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses auch nach Aufgabe des privaten Zwecks fortwirkt (zuvor ab S. 134). Materielle Fragen wie die Verhandlungsmacht sind daher nicht maßgeblich. Schließlich ist anzumerken, dass Art. 17 Abs. 1 die Schutzwürdigkeit durch den privaten Zweck nicht abstrakt, sondern in Bezug auf den konkreten Vertrag bestimmt.[1392]

(bb) Vorhersehbarkeit: Negative Wandelbarkeit trotz eindeutigem Wortlaut

Darüber hinaus ist eine Wandelbarkeit der Verbrauchereigenschaft des Art. 17 Abs. 1 EuGVVO in teleologischer Hinsicht nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Zuständigkeitsnormen der EuGVVO in hohem Maß vorhersehbar sein müssen (Erwägungsgrund 15 S. 1). Wie *Klöpfer* zutreffend feststellt, handelt es sich bei dem Gebot der Vorhersehbarkeit um einen Unterfall der Rechtssicherheit.[1393] Hingegen ist der abstrakte Grundsatz der Rechtssicherheit bisher dogmatisch höchstens ansatzweise geklärt und daher intransparent.[1394] Er wird mithin in Form des Gebots der Vorhersehbarkeit überhaupt erst ausreichend konkret, um argumentativ handhabbar zu sein. Insoweit ist abermals problematisch, dass keine empirischen Daten über die Parteierwartungen bei nachträglichen Veränderungen bestehen. Angesichts dessen darf man die grundsätzlich unbestimmbare Erwägung der Vorhersehbarkeit nicht mit subjektiven Einschätzungen ausfüllen – parallel zur Rom I-VO (zuvor ab S. 115).

Die Parteien könnten einen disqualifizierenden Gerichtsstandswechsel erwarten. Immerhin ist es aus Verbrauchersicht naheliegend, dass nur Verträge zu privaten Zwecken privilegiert sind und man die Privilegierung daher mit Ablegen des privaten Zwecks verliert. Darüber hinaus muss

1391 *Stadler/C. Krüger,* ZEuP 2020, 856, 886 mwN; *C. Krüger/Stüllein,* VuR 2018, 216, 217; *D. Paulus,* ZZPInt 2016 (21), 199, 220 f.
1392 Statt vieler nur *Gottwald,* in MüKo ZPO, Art. 17 EuGVVO Rn. 2 mwN.
1393 Ausführlich hierzu *Klöpfer,* 231–252, 263.
1394 *Klöpfer,* 217–223; *J. Schmidt,* 5 f. und 277.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der private Zweck im Sinne des Art. 17 Abs. 1 EuGVVO nicht nur beim Verbraucher vorliegen, sondern für den Unternehmer erkennbar sein (objektive Zweckbestimmung).[1395] Eine etwaige Zweckänderung muss daher ebenfalls für den Unternehmer erkennbar sein. Aus meiner Sicht ist es nicht fernliegend, dass der Unternehmer angesichts einer solchen erkennbaren Zweckänderung eine etwaige ursprüngliche Zuständigkeitserwartung infrage stellt.

Vor diesem Hintergrund ist jedoch der Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 EuGVVO interessant: Wie bereits oben dargestellt, verknüpft er recht eindeutig den privaten Zweck mit dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses und streitet mithin gegen eine (negative) Wandelbarkeit – „Vertrag, den eine Person, der Verbraucher, *zu einem Zweck geschlossen hat*, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person zugerechnet werden kann". Sofern man die Vorhersehbarkeit im Sinne der Rechtsklarheit an der hinreichenden Klarheit und Verlässlichkeit des Wortlauts misst,[1396] lässt sich damit ausnahmsweise das Maß der Vorhersehbarkeit bestimmen: Die meisten Vertragsparteien werden angesichts des Wortlauts von Art. 17 Abs. 1 EuGVVO damit rechnen, dass der private Zweck lediglich im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorliegen muss und ohne disqualifizierenden Gerichtsstandswechsel nachträglich aufgegeben werden kann. Ich empfinde das zwar als gewichtiges Argument gegen eine negative Wandelbarkeit.

Gleichwohl kann sich das Argument meines Erachtens nicht durchsetzen. Wie im vorherigen Abschnitt ausgeführt, entfällt der Schutzzweck der Art. 17–19 bei Aufgabe des privaten Zwecks *komplett*. Ohne ihn besteht kein Geltungsgrund für die Anwendung der privilegierenden Vorschriften und deren einschneidende Wirkung gegenüber dem Unternehmer (zuvor ab S. 599). Meines Erachtens hat dieses Argument noch größeres Gewicht als das der Vorhersehbarkeit. Ich befürworte deshalb eine negative Wandelbarkeit.

(cc) Vorhersehbarkeit: Negative Wandelbarkeit bei objektiver Erkennbarkeit

Fraglich ist, wie mit einer objektiv unerkennbaren Änderung des privaten Zwecks seitens des ursprünglichen Verbrauchers umzugehen ist – zum

1395 Statt vieler nur *Dörner,* in Saenger, Art. 17 EuGVVO Rn. 7; *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 17 EuGVVO Rn. 1 mwN; *Staudinger,* in Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 17 EuGVVO Rn. 3 mwN.

1396 Derart *Hess,* EuZPR, § 4 Rn. 81.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Beispiel dadurch, dass er den erworbenen Computer schließlich doch für seinen Beruf verwendet. Eine solche nicht erkennbare Zweckänderung könnte als unbeachtlich anzusehen sein, weil der ursprüngliche private Zweck des Art. 17 Abs. 1 EuGVVO für den Unternehmer erkennbar sein muss und daher gleichsam auch dessen Änderung. Hingegen könnte sie auch als beachtlich einzustufen sein, weil Art. 17 Abs. 1 lediglich verlangt, dass ein privater Zweck erkennbar ist, nicht jedoch ein beruflicher oder gewerblicher.

Für letztere Auslegung spricht, dass die Erkennbarkeit des privaten Zwecks aus Sicht des Unternehmers diesen lediglich davor bewahren soll, unbewusst Verbraucherverträge einzugehen. Hingegen verlangt er nicht, dass der Unternehmer auch einen beruflichen/gewerblichen Zwecks seines Vertragspartners kennen muss. Art. 17 Abs. 1 würde aus meiner Sicht sonst dahingehend missverstanden, dass er die Erkennbarkeit jedes Zwecks anordnet. Des Weiteren spricht für eine Beachtung objektiv unerkennbarer Zweckänderungen, dass sie für den Unternehmer ausschließlich positiv zu sein scheinen – zumindest auf den ersten Blick. Er ist nicht mehr an die einschränkenden Gerichtsstände und an die beschränkten Möglichkeiten zur Gerichtsstandsvereinbarung gemäß den Art. 17–19 gebunden.

Auf den zweiten Blick zeigen sich meines Erachtens jedoch große Risiken für den Unternehmer, wenn die bei Vertragsschluss anzuwendenden Art. 17–19 nachträglich und für ihn objektiv unerkennbar wechseln. Der Unternehmer könnte und wird sich regelmäßig weiterhin an die Art. 17–19 gebunden fühlen. Er wird insbesondere denken, dass er den vermeintlichen Verbraucher lediglich aufgrund von Art. 18 Abs. 2 an dessen Wohnsitz verklagen kann – obwohl ihm vielleicht auch ein fakultativer Gerichtsstand zur Verfügung steht, insbesondere nach Art. 7 Nr. 1. Darüber hinaus wird er sich womöglich gegen eine Klage des Verbrauchers am Klägergerichtsstand des Art. 18 Abs. 1 Var. 2 nicht wehren und daher rügelos einlassen gemäß Art. 26. Außerdem wird er eventuell die Zulässigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung wegen des Art. 19 falsch einschätzen, unnötigerweise ausschließen oder abschließen – insbesondere nach Art. 19 Nr. 1 (Vereinbarung nach Entstehung der Streitigkeit). Derartige Fehleinschätzungen will die EuGVVO aber gerade vermeiden. Die Zuständigkeitsvorschriften wären dann nämlich nicht in hohem Maß vorhersehbar wie das ihr Erwägungsgrund 15 S. 1 fordert.

Eine Änderung des verbraucherseitigen Vertragszwecks ist daher ausschließlich dann beachtlich, wenn sie für den Unternehmer erkennbar ist. Sollte das erst nach der Willensänderung des ursprünglichen Verbrauchers der Fall sein, tritt ein Gerichtsstandswechsel erst ab diesem Zeitpunkt

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ein. Meines Erachtens ist es für die Kenntniserlangung des Unternehmers jedenfalls ausreichend, wenn der Verbraucher seine Zweckänderung zielgerichtet gegenüber dem Unternehmer anzeigt.

Problematischer ist die Frage, ob eine öffentliche Manifestierung der Zweckänderung genügt. Auf den ersten Blick spricht das *obiter dictum* des EuGH in *Schrems II* dafür. Dort lag eine Konstellation vor, in welcher der Verbraucher die Änderung des Vertragszwecks in einem sozialen Netzwerk für jedermann zugänglich und erkennbar äußerte.[1397] Auf den zweiten Blick ist jedoch zu beachten, dass der streitgegenständliche Vertrag einen Nutzungsvertrag über ebendieses soziale Netzwerk betraf und der Unternehmer dessen Betreiber war. Es ist daher naheliegend, dass die öffentlichen Aktivitäten des Verbrauchers in dem sozialen Netzwerk für den Unternehmer erkennbar sind. Zumindest ist es naheliegend, dass er diese Aktivitäten erkennt, sobald zuständigkeitsrechtliche Fragen im Raum stehen.

Meines Erachtens lässt dieser Sonderfall jedoch nicht den Rückschluss zu, dass jede öffentlich manifestierte Zweckänderung *für den Unternehmer* erkennbar ist. Zum Beispiel reicht es nicht aus, wenn der ursprüngliche Verbraucher eines Kaufvertrags in einem sozialen Netzwerk ohne Bezug zu dem Kaufvertrag zu erkennen gibt, dass er die Kaufsache nunmehr geschäftlich nutzt. Mangels Zusammenhangs mit dem streitgegenständlichen Vertrag, ist die Zweckänderung für den Unternehmer nicht erkennbar. Man kann von ihm nicht verlangen, investigativ tätig werden zu müssen. Entscheidend ist und bleibt die objektive Erkennbarkeit *für den Unternehmer*, nicht *für irgendjemand*. Für diese Einschätzung spricht auch die Entscheidung in der Rechtssache *Gruber*. Hier hatte der EuGH für Art. 13 EuGVÜ entschieden, dass der Verbraucher bei Vertragsschluss den Eindruck eines beruflichen oder gewerblichen Zwecks erweckt, obwohl er in Wirklichkeit einen privaten Zweck verfolgt. Der EuGH stellte in diesem Fall auf die Perspektive des Unternehmers ab und verneinte deshalb eine Verbrauchereigenschaft:

> *„Im Hinblick auf den Ausnahmecharakter der durch die Art. 13-15 EuGVÜ geschaffenen Schutzregelung wird das angerufene Gericht in diesem zuletzt genannten Fall jedoch ferner zu prüfen haben, ob die andere Vertragspartei den nicht beruflich-gewerblichen Zweck des Geschäfts zu Recht deswegen nicht zu kennen brauchte, weil der vermeintliche Verbraucher in Wirklichkeit durch sein eigenes Verhalten gegenüber seinem zukünftigen*

1397 *D. Paulus,* NJW 2018, 987, 988.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vertragspartner bei diesem den Eindruck erweckt hat, dass er zu beruflich-gewerblichen Zwecken handelte.
[…]
In einem solchen Fall wären die speziellen Zuständigkeitsvorschriften der Art. 13–15 EuGVÜ für Verbrauchersachen selbst dann nicht anwendbar, wenn mit dem Vertrag als solchem ein ganz untergeordneter beruflich-gewerblicher Zweck verfolgt wird, da angesichts des Eindrucks, den die Privatperson bei ihrem gutgläubigen Vertragspartner erweckt hat, anzunehmen ist, dass sie auf den in diesen Artikeln vorgesehenen Schutz verzichtet hat."[1398]

Aus dieser Entscheidung lässt sich zweierlei ableiten. Zum einen ist die Perspektive des Unternehmers bezüglich des verbraucherseitigen Vertragszwecks maßgebend. Zum anderen ist eine Verbrauchereigenschaft abzulehnen, wenn der Verbraucher den Eindruck eines beruflichen oder gewerblichen Zwecks erweckt. Nach der herrschenden Literaturansicht zur Parallelnorm des Art. 6 Rom I-VO gilt das auch dann, wenn der Verbraucher den privaten Zweck gegenüber dem Unternehmer verschweigt.[1399] In beiden Fällen bejaht die Literatur eine Verbrauchereigenschaft lediglich bei positiver Kenntnis des Unternehmers von dem privaten Zweck.[1400] Meines Erachtens sind beide Bewertungen auf Art. 17 Abs. 1 EuGVVO zu übertragen: Beide Vorschriften wollen den Unternehmer nur dann dem Verbraucherschutz unterwerfen, wenn die Involvierung eines Verbrauchers in Form des einseitigen privaten Vertragszwecks des Verbrauchers für ihn erkennbar ist.

Des Weiteren liegt es aus meiner Sicht in der Natur der objektiven Erkennbarkeit, dass sie auch bei schuldhafter Unkenntnis (Kennenmüssen) gegeben ist. Eine solche liegt aber nicht bereits bei einer irgendwie gearteten öffentlichen Äußerung oder Manifestierung vor. Abermals: Der Unternehmer muss nicht investigativ den Vertragszweck seines Vertragspartners ermitteln. Als Orientierung erachte ich den folgenden Maßstab als angemessen: Die Zweckänderung ist für den Unternehmer erkennbar zu bewerten, wenn sie zielgerichtet gegenüber diesem erfolgt oder wenn sie ein durchschnittlich sorgfältiger Unternehmer im Rahmen seiner üblichen Geschäftstätigkeit erkennen würde.

1398 EuGH NJW 2005, 653, 656 (Rn. 51, 53) – *Gruber*.

1399 Im Hinblick auf die Parallelnorm des Art. 6 Rom I-VO *Rühl,* in BeckOGK, Art. 6 Rom I-VO Rn. 68 mwN.

1400 Im Hinblick auf die Parallelnorm *Rühl,* in BeckOGK, Art. 6 Rom I-VO Rn. 68 mwN; *Spickhoff,* in BeckOK BGB, Art. 6 Rom I-VO Rn. 20.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sollte die Zweckänderung für den Unternehmer nicht erkennbar sein, ist sie unbeachtlich. Er kann sich dann gegenüber dem ursprünglichen Verbraucher weiterhin auf die Art. 17–19 berufen. Diese sind zwar für den Unternehmer strenger als die andernfalls maßgeblichen Zuständigkeitsvorschriften. Nichtsdestotrotz sind sie für ihn vorhersehbar und damit betriebswirtschaftlich kalkulierbar.

Die obigen Überlegungen bestätigen die bereits unter Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO getroffene Einschätzung, dass der private Zweck nicht einvernehmlicher Vertragsgegenstand geworden sein muss (zuvor ab S. 128). Es genügt die einseitige Bestimmung oder Änderung des privaten Zwecks seitens des Verbrauchers, sofern sie für den Unternehmer erkennbar ist. Eine beidseitige Vereinbarung des ursprünglichen Zwecks ist ebenso wenig notwendig wie eine beidseitige Vertragsänderung bezüglich des geänderten Zwecks. Es geht Art. 17 Abs. 1 nicht um den einvernehmlichen, sondern den einseitigen privaten Vertragszweck des Verbrauchers. Der Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 belegt das – „Vertrag, den eine Person, der Verbraucher, zu einem Zweck geschlossen hat". Entscheidend ist der einseitige private Vertragszweck des Verbrauchers, der wegen des Erfordernisses der Vorhersehbarkeit für den Unternehmer erkennbar sein muss.

(dd) Einseitige Veränderungen zulässig: Negative Wandelbarkeit

Schließlich verlangt die Rechtssicherheit im Rahmen der EuGVVO nicht, dass man eine einseitige Veränderung der Zuständigkeit stets als unbeachtlich einstuft. Ausdrücklich erwähnt wird die Rechtssicherheit lediglich in Erwägungsgrund 16 S. 2 EuGVVO. Danach sind „alternative Gerichtsstände" zum allgemeinen Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten „aufgrund der engen Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit" zuzulassen. Diese enge Verbindung „soll Rechtssicherheit schaffen und verhindern, dass die Gegenpartei vor einem Gericht eines Mitgliedstaats verklagt werden kann, mit dem sie vernünftigerweise nicht rechnen konnte". Meines Erachtens bezieht sich dieser Erwägungsgrund nicht auf die Schutzgerichtsstände der Art. 10–23, weil diese keine Alternative zu Art. 4 Abs. 1 im Sinne einer engen Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit darstellen. Vielmehr privilegieren sie primär eine Vertragspartei und haben nur sekundär eine enge Verbindung im Blick. Erwägungsgrund 16 S. 2 bezieht sich lediglich auf die besonderen und ausschließlichen Gerichtsstände in den Art. 7–9 und 24. Das heißt jedoch nicht, dass die Erwägung der Rechtssicherheit

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nicht verordnungsweit in der EuGVVO zu beachten ist. Im Gegensatz: Es handelt sich bei der Rechtssicherheit um eine fundamentale und allgemeine Erwägung der EuGVVO.[1401] Fraglich ist, ob sie es unter der EuGVVO ebenfalls verlangt, einseitige Veränderungen unberücksichtigt zu lassen – wie unter der Rom I-VO (zuvor ab S. 297). Nach Ansicht von *Sachse* ist das der Fall. Sie lehnt eine Wandelbarkeit der Verbrauchereigenschaft ab, weil jene dann einseitig durch den Verbraucher manipulierbar wäre und der Unternehmer keinen Einfluss hierauf hätte.[1402]

Diese Arbeit hat bereits im vorherigen Abschnitt dargelegt, dass der Verbraucher seinen privaten Vertragszweck nicht einseitig ablegen kann, sofern dies für den Unternehmer nicht *erkennbar* ist. Aber auch im Übrigen verlangt die Rechtssicherheit nicht, dass der private Zweck nicht einseitig manipuliert werden kann. Hierfür spricht bereits, dass Art. 17 Abs. 1 EuGVVO für die erstmalige Zweckbestimmung bei Vertragsschluss einseitig auf die Zweckbestimmung des Verbrauchers abstellt. Diese muss lediglich für den Unternehmer erkennbar sein, eine beidseitige Vereinbarung des Zwecks ist nicht nötig (zuvor ab S. 127 und 598). Man könnte an dieser Stelle einwenden, dass sich der Unternehmer der erstmaligen einseitigen Zweckbestimmung des Verbrauchers entziehen kann, indem er dessen Vertragsangebot nicht annimmt. Mit der Vertragsannahme akzeptiert er den privaten Vertragszweck des Verbrauchers. Das rechtfertigt – zusammen mit seiner Tätigkeitsausrichtung im Staat des Verbrauchers – sein Unterwerfen unter die Art. 17–19 EuGVVO. Der Unternehmer kann seine betriebswirtschaftliche Kalkulation hierauf abstimmen. Hingegen hätte der Unternehmer bei einer nachträglichen einseitigen Aufgabe des privaten Zwecks keine Entzugsmöglichkeit: Sie würde ohne sein Zutun zu einem Wechsel der maßgeblichen Zuständigkeitsvorschriften führen, sofern und sobald die Zweckänderung für ihn erkennbar ist. Eine Zustimmung seitens des Unternehmers ist jedoch nicht nötig, weil Art. 17 Abs. 1 nicht auf den einvernehmlichen, sondern den einseitigen privaten Vertragszweck des Verbrauchers abstellt. Sogar dann, wenn die Vertragsparteien den privaten Zweck einmal bei Vertragsschluss einvernehmlich vereinbart und damit zum Vertragszweck erhoben haben, reicht meines Erachtens eine einseitige nachträgliche Änderung seitens des Verbrauchers aus. Der Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 stellt lediglich auf den einseitigen Vertragszweck des ursprünglichen Verbrauchers ab und dieser ist nach Aufgabe des privaten Zwecks nicht mehr schutzwürdig im Sinne der Art. 17–19. Darüber hinaus bedingt

1401 Statt vieler nur EuGH EuZW 2006, 667, 668 (Rn. 24) mwN – *Reisch.*
1402 *Sachse,* 111.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auch die vom EuGH geforderte enge Auslegung dieses Ergebnis (zuvor ab S. 599).

Der Unternehmer kann eine erkennbare einseitige Zweckänderung seitens des ursprünglichen Verbrauchers mithin nicht verhindern. Vor diesem Hintergrund ist es fraglich, ob die Art. 17–19 EuGVVO den Unternehmer vor einseitigen Veränderungen der Zuständigkeit schützen möchten. Sie würden dann die Verbrauchereigenschaft ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses perpetuieren – fernab einer beidseitigen Vereinbarung. Hiergegen spricht Art. 19 Nr. 3. Er erlaubt eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten des gemeinsamen Wohnsitzes des Verbrauchers und Unternehmers bei Vertragsschluss. Nach der herrschenden Ansicht schützt er damit den Unternehmer vor nachträglichen Verlegungen des Wohnsitzes des Verbrauchers.[1403] Art. 19 Nr. 3 spricht somit dafür, dass die EuGVVO den Unternehmer nicht generell vor einseitigen Veränderungen schützen möchte, sondern nur in diesem Spezialfall. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass eine Verlegung des verbraucherseitigen Wohnsitzes für den Unternehmer nicht erkennbar sein muss, damit sie die EuGVVO als beachtlich einstuft. Insoweit liegt ein wesentlicher Unterschied zu einer Änderung des privaten Zwecks vor, welche Art. 19 Nr. 3 rechtfertigt (zuvor ab S. 600).

Darüber hinaus ergeben sich bei einem *erkennbaren* Entfallen des Verbrauchergerichtsstands keine zuständigkeitsrechtlichen Nachteile für den Unternehmer (disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Aufgrund der Erkennbarkeit besteht nicht das Risiko, dass sich der Unternehmer am Klägergerichtsstand des Art. 18 Abs. 1 Var. 2 gemäß Art. 26 rügelos einlässt. Der Unternehmer kann außerdem weiterhin am Wohnsitz des ursprünglichen Verbrauchers gemäß Art. 4 Abs. 1 klagen. Zusätzlich stehen ihm sogar weitere Gerichtsstände, insbesondere nach Art. 7 Nr. 1 zu. Schließlich bleiben auch ursprüngliche Gerichtsstandsvereinbarungen wirksam. Art. 19 schränkt ihre Wirksamkeit ein, weshalb ein Entfall des Art. 19 jedenfalls nicht zur Unwirksamkeit führt. In zuständigkeitsrechtlicher Hinsicht besteht also kein Grund, den Unternehmer zu schützen.

Letztlich offenbart auch die übrige Untersuchung der EuGVVO, dass einseitige Veränderungen grundsätzlich zu berücksichtigen sind. Das zeigt sich insbesondere darin, dass man die Verlegung des Wohnsitzes als beachtlich ansieht (zuvor ab S. 525 und 605).

1403 Statt vieler *C. Gramlich,* EuZW 2017, 213, 213 f. mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(d) Keine rechtsaktsübergreifende Auslegung mit Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO

Eine rechtsaktsübergreifende Auslegung mit Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO scheidet mangels teleologischer Vereinbarkeit aus (allgemein zuvor ab S. 532). Wie dargestellt, berücksichtigt die EuGVVO im Gegensatz zur Rom I-VO einseitige Veränderungen grundsätzlich (zuvor ab S. 533 und 605). Einseitige Veränderungen der Anknüpfungselemente können daher zu einem Gerichtsstandswechsel führen. Hingegen schließt die Rom I-VO Statutenwechsel aufgrund einseitiger Veränderungen der Anknüpfungselemente generell aus (zuvor ab S. 297).

(e) Negative Wandelbarkeit stets, nicht nur bei Dauerschuldverhältnissen

Meines Erachtens ist die Wandelbarkeit der Verbrauchereigenschaft nicht auf Dauerschuldverhältnisse beschränkt – entgegen der herrschenden Literaturansicht. Die herrschende Ansicht nimmt an, dass die Verbrauchereigenschaft nur ausnahmsweise bei einem Dauerschuldverhältnis wandelbar ist.[1404] Sie begründet das mit dem *obiter dictum* des EuGH in *Schrems II*, welches sich auf „*Dienste eines sozialen Online-Netzwerks*" bezieht, „*die auf eine langfristige Nutzung ausgelegt sind*".[1405] Die herrschende Ansicht scheint – unausgesprochen – davon auszugehen, dass eine Wandelbarkeit nur bei wiederkehrenden Hauptleistungspflichten infrage kommt. Die Beschränkung der Wandelbarkeit auf Dauerschuldverhältnisse legt nahe, dass der Verlust der Verbrauchereigenschaft nur dann berücksichtigt werden soll, wenn und sobald ein neuer Leistungsaustausch stattfindet. Hingegen erachtet die herrschende Ansicht bei punktuellen Schuldverhältnissen eine Wandelbarkeit wegen des Verlusts der Verbrauchereigenschaft nicht für angezeigt.

Ich lese aus der Entscheidung des EuGH in *Schrems II* keine Beschränkung auf Dauerschuldverhältnisse. Zum einen ist die Umschreibung der „*Dienste eines sozialen Online-Netzwerks […], die auf eine langfristige Nutzung ausgelegt sind*"[1406] eher weit. Zum anderen ist sie weniger als Beschränkung, denn als Bezugnahme auf den konkreten Fall zu verstehen. Der EuGH befasste sich mit einem langfristigen Vertrag über die Nutzung

1404 *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 17 EuGVVO Rn. 1; *Stadler/C. Krüger,* ZEuP 2020, 856, 885 f.; *Schnichels/Lenzing/Stein,* EuZW 2019, 885, 891; *Mankowski,* EWiR 2018, 351, 352; *Pfeiffer,* LMK 2018, 405956.

1405 EuGH NJW 2018, 1003, 1005 (Rn. 37) – *Schrems II*.

1406 EuGH NJW 2018, 1003, 1005 (Rn. 37) – *Schrems II*.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

von Diensten eines sozialen Online-Netzwerks. Deshalb ist es naheliegend, dass er sein *obiter dictum* darauf beschränkt. Auch Generalanwalt *Bobek* beschränkte die Wandelbarkeit nicht ausschließlich auf Verträge über eine langfristige Nutzung wie der EuGH oder Dauerschuldverhältnisse wie die herrschende Lehre. Vielmehr erachtete er eine Wandelbarkeit auch dann für möglich, wenn *„ein Vertrag nichts über seinen Zweck aussagt oder für unterschiedliche Nutzungen offen ist"*:

> *„Abstrakt betrachtet und eher in Ausnahmefällen sollte jedoch ein „dynamischer" Ansatz bei der Verbrauchereigenschaft nicht völlig ausgeschlossen werden. Dies könnte dann potenziell relevant sein, wenn ein Vertrag nichts über seinen Zweck aussagt oder für unterschiedliche Nutzungen offen ist und wenn er eine lange Laufzeit hat oder gar unbefristet ist. Es ist vorstellbar, dass sich in solchen Fällen der Zweck, zu dem eine bestimmte Vertragsleistung genutzt wird, ändern kann – nicht nur teilweise, sondern sogar vollständig."*[1407]

Vor diesem Hintergrund interpretiere ich die Entscheidung des EuGH nicht als Beschränkung einer Wandelbarkeit der Verbrauchereigenschaft auf langfristige Verträge. Ungleich wichtiger ist jedoch: Meines Erachtens ergibt die Auslegung des Art. 17 Abs. 1 keine derartige Beschränkung. Vielmehr tritt der Gerichtsstandswechsel unmittelbar ab Erkennbarkeit der Zweckänderung ein (zuvor ab S. 598, 598 und 599). Insbesondere der Vergleich mit der Verlegung des Wohnsitzes streitet für eine Wandelbarkeit unabhängig von einem nachfolgenden (weiteren) Leistungsaustausch (zuvor ab S. 599). Nach der herrschenden Ansicht führt eine Verlegung des Wohnsitzes nach Art. 18 Abs. 1, 2 stets zu einem Gerichtsstandswechsel – vorausgesetzt die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung beschränkt die Wandelbarkeit nicht (zuvor ab S. 568). Des Weiteren ist zu beachten, dass die Art. 17–19 auch die Sekundäransprüche im Anschluss an einen Leistungsaustausch erfassen[1408] – wie auch Art. 7 Nr. 1.[1409] Es entspricht daher der Sach- und Beweisnähe und kann den Parteiinteressen dienen, einen Gerichtsstandswechsel auch noch nach dem (letzten) Leistungsaustausch anzunehmen. Der Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 bezieht sich auf den Zweck, zu welchem der Verbraucher den *Vertrag* geschlossen hat – nicht auf die

1407 GA Bobek Schlussa. v. 14.11.2017 – C-498/16 = BeckRS 2017, 13129 (Rn. 39 f.) – *Schrems II*.

1408 Statt vieler *Staudinger,* in Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 17 EuGVVO Rn. 3 mwN.

1409 Statt vieler *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 17 EuGVVO Rn. 2b mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Leistung(en). Meines Erachtens ist die Verbrauchereigenschaft daher stets und nicht nur im Fall eines Dauerschuldverhältnisses wandelbar.

(f) Ergebnis: Negative Wandelbarkeit bei objektiver Erkennbarkeit der Zweckänderung

Die Auslegung des Art. 17 Abs. 1 EuGVVO offenbart, dass die Verbrauchereigenschaft in der Gestalt des privaten Vertragszwecks zumindest teilweise wandelbar ist: Eine einseitige Zweckänderung von einem privaten zu einem beruflichen oder gewerblichen Zweck führt dann zu einem zuständigkeitsnormübergreifenden disqualifizierenden Gerichtsstandswechsel, wenn und sobald sie für den Unternehmer erkennbar ist (zuvor ab S. 598). Die Verbrauchereigenschaft ist mithin zu*un*gunsten der Art. 17–19 und damit gleichsam negativ wandelbar. Dieses Ergebnis gründet vor allem auf dem Schutzzweck des Art. 17 Abs. 1 und darauf, dass einseitige Veränderungen des Gerichtsstands unter der EuGVVO grundsätzlich zulässig sind (zuvor ab S. 525 und 605). Diese Argumente setzen sich sogar gegen den eher eindeutigen Wortlaut von Art. 17 Abs. 1 durch, der in Verbindung mit dem Gebot der Vorhersehbarkeit ein gewichtiges Argument gegen die negative Wandelbarkeit darstellt (zuvor ab S. 601). Das Erfordernis der Erkennbarkeit der einseitigen Zweckänderung leitet sich aus der teleologischen Erwägung der Vorhersehbarkeit der Zuständigkeitsvorschriften ab (Erwägungsgrund 15 S. 1 EuGVVO, zuvor ab S. 600). Letztlich zeigt die Auslegung des Art. 17 Abs. 1 EuGVVO, dass die Wandelbarkeit der Verbrauchereigenschaft nicht auf Dauerschuldverhältnisse beschränkt ist. Das belegt insbesondere eine systematische Auslegung mit der Konstellation der Wohnsitzverlegung nach Art. 18 Abs. 1 und 2 (zuvor ab S. 608).

bb. Einseitige nachträgliche Aufnahme der Verbrauchereigenschaft: Keine positive Wandelbarkeit

Im Gegensatz zur Aufgabe der Verbrauchereigenschaft nach dem Vertragsschluss führt ihre einseitige nachträgliche Aufnahme nicht zu einem Gerichtsstandswechsel zugunsten der Art. 17–19 EuGVVO (kein zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Die Änderung des ursprünglich beruflichen oder gewerblichen in einen privaten Zweck ist unbeachtlich. Die wortlautbezogene Auslegung des Art. 17 Abs. 1 spricht eher gegen eine positive Wandelbarkeit, ist jedoch nicht eindeu-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tig. Während die Formulierung im Perfekt eher deutlich zugunsten einer Fixierung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses und damit für eine Unwandelbarkeit streitet, zeigt der einseitige Zweck weniger deutlich in Richtung Wandelbarkeit. In teleologischer Hinsicht spricht der Schutzzweck des Art. 17 Abs. 1 für eine Wandelbarkeit – durch die nachträgliche Aufnahme des privaten Vertragszwecks ist der Schutzzweck gegeben (zuvor ab S. 599). Eine systematisch-teleologische Auslegung spricht gleichwohl gegen einen qualifizierenden Gerichtsstandswechsel. Zum einen könnte der potenzielle Verbraucher die Gegenseite einseitig dem stark einschränkenden Verbrauchergerichtsstand der Art. 17–19 unterwerfen. Zwar berücksichtigt die EuGVVO grundsätzlich einseitige Veränderungen des Gerichtsstands (zuvor ab S. 525 und 605). Nichtsdestotrotz will Art. 17 Abs. 1 einen Unternehmer nur dann den Art. 18 und 19 unterwerfen, wenn der Unternehmer den individuellen Vertrag trotz dessen erkennbar privaten Zwecks angenommen hat. Die Anwendung der Art. 17–19 ist lediglich dann gerechtfertigt, wenn der Unternehmer sich ihnen sowohl in genereller als auch in individueller Hinsicht unterworfen hat: Die Voraussetzung der Tätigkeitsausrichtung gibt dem Unternehmer die generelle Möglichkeit, sich dem Verbrauchergerichtsstand in einem bestimmten Mitgliedstaat zu unterwerfen oder zu entziehen. Der erkennbare private Zweck erweitert das auf den individuellen Vertrag. Nur bei Vorliegen beider Voraussetzungen ist die Anwendung der stark einschränkenden Art. 17–19 gerechtfertigt.

Zum anderen wirft die Erwägung, dass die Zuständigkeiten in hohem Maß vorhersehbar sein müssen, ein anderes Licht auf diese Konstellation als die einseitige nachträgliche Aufgabe der Verbrauchereigenschaft (Erwägungsgrund 15 S. 1): Im Gegensatz zur nachträglichen Nichtanwendung der Art. 17–19 würde deren nachträgliche Anwendung den Gerichtsstand für Klagen des Unternehmers stark beeinträchtigen (anders bei der nachträglichen Nichtanwendung, zuvor ab S. 600). Der Unternehmer könnte nur am Wohnsitz des Verbrauchers klagen und sähe sich seinerseits einem Klägergerichtsstand ausgesetzt. In diesem Zusammenhang wendet *Pfeiffer* ein, dass die *„Verlassfunktion von Gerichtsstandsvereinbarungen stark beeinträchtigt und […] von einer Seite einseitig ausgehebelt werden“* könnte.[1410] Dem ist zuzustimmen. Eine Vertragspartei könnte eine Gerichtsstandsvereinbarung umgehen, wenn sie einseitig ihren Vertragszweck ändert und zu erkennen gibt. Bei einer erstmaligen Einschlägigkeit der Art. 17–19 nach Vertragsschluss könnte eine Gerichtsstandsvereinbarung aufgrund Art. 19 unwirksam sein.

1410 *Pfeiffer,* LMK 2018, 405956.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Weiter spricht nach meiner Ansicht auch die Norm des Art. 19 Nr. 3 dafür, einen qualifizierenden Gerichtsstandswechsel nicht nur wegen einer einseitigen Zweckänderung zuzulassen. Sie lässt zum Schutz des Unternehmers[1411] Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten des gemeinsamen Aufenthalts bei Vertragsschluss zu. Diese Schutzoption würde entzogen, wenn eine Vertragspartei nach Vertragsschluss einseitig die Art. 17–19 zur Anwendung bringen könnte. Diese Überlegungen legen offen, dass die Erwägung der Vorhersehbarkeit auch im Rahmen der EuGVVO *ausnahmsweise* zur Unbeachtlichkeit einseitiger Veränderungen des Gerichtsstands führen kann – obwohl das *grundsätzlich* nicht der Fall ist (zuvor ab S. 525 und 605). Meines Erachtens ist das insbesondere dann der Fall, wenn Gerichtsstandsvereinbarungen gemäß Art. 25 Abs. 4 wirkungslos sind, weil sie den Schutzvorschriften in Art. 15, 19 oder 23 oder den ausschließlichen Zuständigkeiten des Art. 24 zuwiderlaufen. In diesen Fällen ist eine einseitige Veränderung des Gerichtsstands abzulehnen.

b. Anknüpfungsgegenstand „Unternehmer": Unwandelbar

Die Verbraucher- und Unternehmereigenschaft sind Komplementärbegriffe. Der mit einem Vertrag verfolgte Vertragszweck ist entweder privat oder nicht und damit beruflich oder gewerblich. Das belegt der Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 EuGVVO. Er definiert die Verbrauchereigenschaft negativ in Abgrenzung zum beruflichen oder gewerblichen Vertragszweck. Man könnte daher geneigt sein, die Ergebnisse zur Wandelbarkeit der Verbrauchereigenschaft auf die Unternehmereigenschaft zu übertragen. Letztere wäre dann negativ wandelbar und positiv unwandelbar. Eine nachträgliche Aufgabe des beruflichen oder gewerblichen Vertragszwecks wäre zu beachten. Lag ursprünglich ein Verbrauchervertrag vor, könnte der Unternehmer die Verbrauchergerichtsstände nachträglich einseitig aushebeln. Er müsste lediglich erkennbar seinen ursprünglichen beruflichen oder gewerblichen Vertragszweck in einen privaten ändern. Diese Konstellation dürfte die Ausnahme sein, ist aber nicht gänzlich ausgeschlossen. Sie ist beispielsweise denkbar, wenn der ursprüngliche Unternehmer die von ihm entwickelte Software nunmehr nicht mehr gewerblich vertreibt, sondern als Hobbyprojekt unentgeltlich weiterentwickelt und verbreitet. Das kommt insbesondere vor, wenn sich der Entwickler nachträglich zur freien Verbreitung des Quellcodes entschließt (eng. „*Open Source Software*").

1411 Statt vieler *C. Gramlich,* EuZW 2017, 213, 213 f. mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nach dem Wortlaut ist die nachträgliche Änderung des Vertragszwecks unbeachtlich, weil Art. 17 Abs. 1 wegen des Perfekts an den Zeitpunkt des Vertragsschlusses anknüpft – „Vertrag, den eine Person, der Verbraucher, *zu einem Zweck geschlossen hat*, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person zugerechnet werden kann". Wohlgemerkt hat das EuGH nicht daran gehindert, die Verbrauchereigenschaft als negativ wandelbar anzusehen. Die systematische Auslegung streitet dafür, eine einseitige Zweckänderung zu berücksichtigen. Die EuGVVO berücksichtigt einseitige Veränderungen grundsätzlich (zuvor ab S. 525 und 605). Eine Ausnahme zu diesem Grundsatz kann sich jedoch aufgrund einer teleologischen Auslegung ergeben. Die entscheidende Frage ist, ob der Verbraucherschutz eine einseitige Aushöhlung der Art. 17–19 verbietet (Erwägungsgrund 18). Er ist bestmöglich mit der Forderung nach vorhersehbaren Zuständigkeiten in Einklang zu bringen (Erwägungsgrund 15 S. 1, 16 S. 1 und 2). Der Verbraucherschutz spricht dafür, die nachträgliche Aufgabe des beruflichen oder gewerblichen Zwecks als unbeachtlich einzustufen. Die Ausgangslage ist eine andere als bei der nachträglichen Aufgabe des privaten Zwecks: Die Veränderung stammt nicht aus der Sphäre des Verbrauchers, der seine Schutzwürdigkeit selbst aufgibt. Vielmehr geht sie vom Unternehmer aus. Die Anforderung vorhersehbarer Zuständigkeiten liefert kein eindeutiges Ergebnis. Die *erkennbare* Zweckänderung spricht dafür, dass die Parteien mit dem Entfallen der Art. 17–19 rechnen. Gleichwohl spricht der Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 dafür, dass die Parteien den Vertragsschluss als maßgeblich erachten und damit mit der Fortgeltung der Art. 17–19 rechnen. Angesichts dieses zweideutigen Ergebnisses setzt sich aus meiner Sicht der Verbraucherschutz durch. Die Unternehmereigenschaft ist negativ unwandelbar, weshalb kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel von Art. 18 zu Art. 7 Nr. 1 eintreten kann.

Aufgrund des Komplementärcharakters zwischen der Verbraucher- und Unternehmereigenschaft bedeutet die Aufgabe des beruflichen oder gewerblichen Zwecks gleichzeitig die Aufnahme eines privaten Zwecks. Eine nachträgliche Aufgabe des beruflichen oder gewerblichen Zwecks könnte daher auch einen zuständigkeitsnormübergreifenden qualifizierenden Gerichtsstandswechsel von Art. 7 Nr. 1 zu Art. 18 zur Folge haben. Das ist vorstellbar, wenn ursprünglich ein Geschäft zwischen zwei Unternehmern vorlag und einer von ihnen nachträglich einen privaten Zweck annimmt. Er könnte dadurch zum Verbraucher werden. Ein Beispiel ist ein ursprünglich beruflich/gewerblich genutztes Profil in sozialen Medien oder einem sonstigen Online-Dienst, das der Nutzer ab einem gewissen Zeitpunkt nur noch für private Zwecke verwendet. Es handelt sich dabei um die umgekehrte

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Konstellation, die in *Schrems II* thematisiert wurde. Die Konstellation entspricht der nachträglichen Aufnahme eines privaten Zwecks und ist daher nicht zu berücksichtigen. Sie ist wie zuvor dargelegt zu bewerten: Die Verbrauchereigenschaft ist positiv unwandelbar (zuvor ab S. 610). Die Unternehmereigenschaft ist umgekehrt negativ unwandelbar.

Im Gegensatz dazu ist eine nachträgliche Aufnahme eines beruflichen oder gewerblichen Vertragszwecks stets beachtlich. Lag ursprünglich ein Verbrauchervertrag vor, dann ist die nachträgliche Zweckänderung des Verbrauchers gleichzeitig eine Aufgabe des privaten Zwecks. Diese Konstellation entspricht der Entscheidung des EuGH in Sachen *Schrems II*. Die Zweckänderung ist daher zu berücksichtigen – die Unternehmereigenschaft ist positiv wandelbar. Dadurch kann beispielsweise ein zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel von Art. 18 zu Art. 7 Nr. 1 eintreten (zuvor ab S. 610).

Lag hingegen ursprünglich kein Verbrauchervertrag vor, dann geht es um einen ursprünglichen Vertrag zwischen zwei Verbrauchern. Sie gelten nicht als Verbraucherverträge, weil kein strukturelles Ungleichgewicht vorliegt.[1412] Nimmt einer der Verbraucher nachträglich erkennbar einen beruflichen oder gewerblichen Vertragszweck an, ist das nach meiner Auffassung zu beachten. Diese Konstellation ist beispielsweise denkbar, wenn ein Software-Entwickler nachträglich einen beruflichen oder gewerblichen Zweck aufnimmt für den künftigen Betrieb, die künftige Wartung oder Aktualisierung. Während der Wortlaut gegen eine Wandelbarkeit spricht, streiten die systematische und teleologische Auslegung dafür. In systematischer Hinsicht berücksichtigt die EuGVVO grundsätzlich einseitige Veränderungen. Die teleologische Auslegung fordert in dieser Konstellation keine Ausnahme hiervon. Zwar lässt sich abermals nicht entscheiden, ob das Erfordernis vorhersehbarer Zuständigkeiten für eine Unwandelbarkeit oder Wandelbarkeit spricht. Angesichts des Wortlauts könnten die Parteien davon ausgehen, dass die Unternehmereigenschaft unwandelbar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses anzuknüpfen ist. Angesichts der Erkennbarkeit der Zweckänderung könnten sie hingegen damit rechnen, dass die Unternehmereigenschaft wandelbar ist. Jedenfalls der Verbraucherschutz streitet in dieser Konstellation für Letzteres: Der zuständigkeitsrechtliche Verbraucherschutz möchte den Verbraucher vor einem strukturellen Ungleichgewicht im Hinblick auf seinen Justizgewährleistungsanspruch oder seine Gerichtspflichtigkeit schützen. Ab der Zweckänderung liegt ein derartiges strukturelles Ungleichgewicht vor. Die entsprechenden Fragen ma-

1412 Statt vieler nur EuGH EuZW 2014, 147, 149 (Rn. 33) – *Vapenik*.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

terialisieren sich erst im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts, weil sie die Zuständigkeit fixiert (*perpetuatio fori*, zuvor ab S. 427). Folglich ist die Unternehmereigenschaft auch bei diesem Ausgangspunkt – ursprünglicher Vertrag zwischen zwei Verbrauchern – positiv wandelbar. Dadurch kann beispielsweise ein zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel von Art. 7 Nr. 1 zu Art. 18 EuGVVO eintreten.

Insgesamt ist die Unternehmereigenschaft im Sinne der EuGVVO einseitig negativ unwandelbar und positiv wandelbar. Sie verhält sich damit entgegengesetzt zur Verbrauchereigenschaft. Letztere ist einseitig negativ wandelbar und positiv unwandelbar (zuvor ab S. 610). Das bestätigt den Komplementärcharakter der beiden Begriffe. Unter der Rom I-VO sind beide Eigenschaften stets einseitig durchweg unwandelbar. Der Unterschied gründet darauf, dass die Rom I-VO einseitige Veränderungen des anzuwendenden Rechts generell als unbeachtlich ansieht. Darüber hinaus möchte der kollisionsrechtliche Verbraucherschutz des Art. 6 Rom I-VO die strukturell höhere Verhandlungsmacht und den daraus resultierenden höheren Einfluss des Unternehmers abfedern. Die Unternehmereigenschaft ist daher unter der Rom I-VO im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu fixieren (zuvor ab S. 133).

8. Anknüpfungsgegenstände „Arbeitnehmer" und „Arbeitgeber" – Art. 20–23 EuGVVO

Der Anknüpfungsgegenstand der Art. 20–23 EuGVVO erfordert die Erbringung einer Dienstleistung durch einen Arbeitnehmer. Ein Arbeitnehmer ist ein Dienstleister, der abhängig, weisungsgebunden, über eine gewisse Dauer und gegen Vergütung tätig wird. Damit hat der Anknüpfungsgegenstand eine leistungsbezogene und eine personenbezogene Komponente. Beide sind nur einvernehmlich wandelbar. Die Dienstleistung bedarf dabei jedoch einer vertraglichen Änderung, während für die Arbeitnehmereigenschaft eine tatsächlich-einvernehmliche Änderung ausreicht. Für letztere ist nämlich die tatsächliche, nicht die vertragliche Lage entscheidend. Das zeigt sich insbesondere daran, dass Scheinselbständige als Arbeitnehmer einzustufen sind.[1413] Die Arbeitnehmereigenschaft ist damit eines der wenigen Anknüpfungselemente, das nur aufgrund eines tatsächlichen Einvernehmens wandelbar ist. Ein anderes derartiges Anknüpfungselement ist der gewöhnliche Arbeitsort des Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i (zuvor ab S. 585). Da

1413 Statt vieler nur *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 20 EuGVVO Rn. 31–36 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der „Arbeitgeber" der Komplementärbegriff zum „Arbeitnehmer" ist, teilt er dessen tatsächlich-einvernehmliche Definition.

Nun könnte man einwenden, dass jedes vertragliche Anknüpfungselement auch durch ein tatsächliches Einvernehmen wandelbar ist. Schließlich liegt dann eine konkludente Vertragsänderung vor, weshalb die tatsächliche und die vertragliche Lage nicht auseinanderfallen. Eine konkludente Vertragsänderung kann jedoch sachrechtlich oder vertraglich ausgeschlossen sein, insbesondere durch eine (doppelte) Schriftformklausel. In diesem Fall setzt sich die tatsächlich-einvernehmliche Änderung dennoch durch. Die Vertragsparteien könnten daher eine ursprünglich freie Dienstleistung nachträglich in den Betrieb des Dienstherrn eingliedern und seinen Weisungen unterstellen. Das geschieht häufig sogar unbewusst – Scheinselbständigkeit. Anstelle des allgemeinen Vertragsgerichtsstands gelten dann nachträglich die arbeitsvertraglichen Schutzgerichtsstände (zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel von Art. 7 Nr. 1 lit. b Spiegelstrich 2 zu Art. 20–23). Der umgekehrte Fall dürfte deutlich seltener vorkommen, ist aber nicht komplett ausgeschlossen. Zum Beispiel dann, wenn ein ehemaliger Arbeitnehmer zum Geschäftsführer wird (zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel von Art. 20–23 zu Art. 7 Nr. 1 lit. b Spiegelstrich 2).

9. Zwischenergebnis: Einseitige und einvernehmliche Anknüpfungselemente wandelbar

Die EuGVVO enthält einige Anknüpfungsmomente, die nach ihrer Auslegung als wandelbar einzustufen sind. Diese Anknüpfungsmomente sind weit verbreitet. Des Weiteren berücksichtigt die EuGVVO grundsätzlich auch einseitige Veränderungen. Musterbeispiele dafür sind die Anknüpfungsmomente des Wohnsitzes und der Niederlassung (Art. 4–24 und Art. 7 Nr. 5, Art. 10, 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 1, 2, Art. 20 Abs. 1, 2 EuGVVO, zuvor ab S. 569 und 577). Mit dem vertraglichen Erfüllungsort und dem gewöhnlichen Arbeitsort weist die EuGVVO zwei Anknüpfungsmomente auf, die grundsätzlich nur einvernehmlich wandelbar sind (Art. 7 Nr. 1 und Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i, zuvor ab S. 585 und 585). Im Fall des Erfüllungsorts sind allerdings Ausnahmen möglich, sofern die EuGVVO ihn über das mitgliedstaatliche Sachrecht definiert (*lex causae*). Auffällig ist auch die Zwitterstellung des Erfüllungsorts: Man definiert ihn vertraglich *oder* tatsächlich. Ein tatsächlich-einvernehmlicher Erfüllungsort ist dabei vorrangig zu einem vertraglichen. Hingegen ist der gewöhnliche Arbeitsort

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stets tatsächlich definiert. Entscheidend ist ein tatsächliches Einvernehmen, vertragliche Vereinbarungen haben lediglich Indizwirkung.

Unter den Anknüpfungsgegenständen offenbart die Auslegung der EuGVVO mit der Konnexität der Widerklagegerichtsstände zunächst ein Anknüpfungselement, das die komplette Bandbreite der Veränderungen berücksichtigt: rechtliche, tatsächliche, einvernehmliche und einseitige (Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2, zuvor ab S. 589). Darüber hinaus enthalten die Anknüpfungsgegenstände der EuGVVO mehrere komplementär wandelbare Komponenten. Zum einen fällt hierunter die Verbraucher- und Unternehmereigenschaft. Während die Verbrauchereigenschaft einseitig negativ wandelbar und positiv unwandelbar ist, ist die Unternehmereigenschaft einseitig negativ unwandelbar und positiv wandelbar (Art. 17–19, zuvor ab S. 610, 610 und 612). Zum anderen ist die Arbeitnehmer- und Arbeitgebereigenschaft tatsächlich definiert und einvernehmlich wandelbar (Art. 20–23, zuvor ab S. 615). Hingegen ist die Versicherungsnehmer- und Versicherereigenschaft nicht von der Versicherungsleistung abstrahierbar und daher nur durch eine leistungsbezogene Vertragsänderung wandelbar (zuvor ab S. 591 und nachfolgend ab S. 644).

10. Vertragsänderungen von Anknüpfungselementen

a. Vertragsänderungen über Anknüpfungsmomente

aa. Anknüpfungsmoment „Erfüllungsort" – Art. 7 Nr. 1 EuGVVO: Wandelbar

Diese Arbeit hat bereits dargestellt, dass der Erfüllungsort des Art. 7 Nr. 1 EuGVVO durch eine Vertragsänderung wandelbar ist. Er ist primär tatsächlich und subsidiär vertraglich – und somit rechtlich-einvernehmlich – definiert. In der Folge können zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel eintreten (zuvor ab S. 578). Im Fall einer abstrakten Erfüllungsortvereinbarung sind zusätzlich die Anforderungen des Art. 25 zu berücksichtigen (nachfolgend ab S. 619).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb. Anknüpfungsmoment „vereinbartes Gericht" – Art. 25 EuGVVO: Wandelbar

Die Anknüpfung an den gewählten Gerichtsstand ist wandelbar (Art. 25 EuGVVO). Mit anderen Worten: Das Anknüpfungsmoment „vereinbartes Gericht" ist wandelbar. Die Parteien können die Gerichtsstandsvereinbarung jederzeit abschließen, aufheben oder ändern. Daher sind über eine Gerichtsstandsvereinbarung zuständigkeitsnormübergreifende qualifizierende, disqualifizierende oder zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel möglich. Das entspricht der allgemeinen Erwägung vorhersehbarer Zuständigkeiten und der Rechtssicherheit (Erwägungsgrund 16 S. 1 und 2). Dabei müssen nachträgliche Änderungen oder Aufhebungen den Anforderungen an einen Abschluss entsprechen – das heißt insbesondere Art. 25 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 und Abs. 3.[1414] Damit scheiden nachträgliche einseitige Veränderungen von vorneherein aus. Es handelt sich um ein rechtlich-einvernehmliches und damit vertragliches Anknüpfungselement. Auch einvernehmliche Veränderungen genügen nicht, sofern sie sich nicht auf die Gerichtsstandsvereinbarung beziehen. Vor diesem Hintergrund revidiert oder ändert ein nachträglicher Vertragsabschluss oder eine nachträgliche Vertragsänderung die Gerichtsstandsvereinbarung nicht automatisch. Derartige nachgelagerte und einvernehmliche Veränderungen beeinflussen eine vorherige Gerichtsstandsvereinbarung lediglich, sofern sie diese ausdrücklich oder konkludent ändern oder aufheben. Die Gerichtsstandsvereinbarung gilt im Zweifel ausschließlich (Art. 25 Abs. 1 S. 2). Soweit nichts anderes vereinbart ist, gilt sie vorrangig zu den Gerichtsständen der objektiven Anknüpfung, mit Ausnahme der Art. 24 (Art. 25 Abs. 4). Darüber hinaus kann die beklagte Partei durch rügelose Einlassung einen Gerichtsstand vor dem angerufenen unzuständigen Gericht begründen (Art. 26). Die EuGVVO versteht diese rügelose Einlassung als Prorogation.[1415] Daher kann zwischen Art. 25 und 26 ein zuständigkeitsnormübergreifender gleichrangiger Gerichtsstandswechsel eintreten.

1414 Statt vieler nur *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 335–337 mwN.

1415 Statt vieler nur EuGH EuZW 2010, 678 (Leitsatz) – *Bilas*; *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 26 EuGVVO Rn. 1 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

cc. Wandelbarkeit aufgrund einvernehmlicher Veränderungen unabhängig von Voraussetzungen einer Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 25 EuGVVO

Einvernehmliche Veränderungen können nicht nur dann zu Gerichtsstandswechseln führen, wenn sie den Anforderungen an eine Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 25 EuGVVO entsprechen. Sie müssen insbesondere nicht den Formvorschriften des Art. 25 Abs. 1 und 2 genügen. Vielmehr ist es ausreichend, dass sie das Anknüpfungselement der wandelbaren Zuständigkeitsnorm ändern. Das entspricht der Lage unter der Rom I-VO. Insoweit hat diese Arbeit bereits herausgearbeitet, dass Vertragsänderungen unabhängig von den Rechtswahlvoraussetzungen gemäß Art. 3 Rom I-VO zu Statutenwechseln führen können (zuvor ab S. 196). Im Rahmen der EuGVVO gilt dieses Ergebnis erst recht, weil sie grundsätzlich sogar einseitige Veränderungen berücksichtigt (zuvor ab S. 525 und 605). Darüber hinaus ist im Rahmen des Vertragsgerichtsstands anerkannt, dass eine Erfüllungsortvereinbarung grundsätzlich das zuständige Gericht bestimmt. Man macht lediglich dann eine Ausnahme, wenn eine abstrakte Erfüllungsortvereinbarung vorliegt. Das ist der Fall, sofern der Erfüllungsort ausschließlich der Festlegung des Gerichtsstands dient und keinen Zusammenhang mit den vertraglichen Gegebenheiten hat (zuvor ab S. 578). Im Übrigen beziehen sich die Voraussetzungen des Art. 25 ausdrücklich nur auf Gerichtsstandsvereinbarungen. Sie umfassen zwar auch konkludente Prorogationen, diese haben jedoch eine andere Qualität als sonstige einvernehmliche Veränderungen von Anknüpfungselementen. Das entscheidende Abgrenzungsmerkmal ist der Wille zur Prorogation oder Derogation einer Zuständigkeit.[1416] Nur durch eine Gerichtsstandsvereinbarung können die Parteien unmittelbar die Zuständigkeit regeln. Bei einer einvernehmlichen Veränderung eines Anknüpfungselements ist das nicht sicher und höchstens mittelbare Folge.

dd. Sonstige Anknüpfungsmomente: Lediglich vertraglich definierte Anknüpfungsmomente durch Vertragsänderungen wandelbar

Diese Arbeit hat bereits dargelegt, dass das Anknüpfungsmoment „Erfüllungsort" im Sinne des Art. 7 Nr. 1 EuGVVO aufgrund einvernehmlicher Änderungen der Vertragsparteien wandelbar ist. Das Einvernehmen fin-

1416 Statt vieler nur *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 25 EuGVVO Rn. 75 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

det dabei Ausdruck in einer ausdrücklichen oder konkludenten Vertragsänderung. Letztere tritt dadurch ein, dass der Empfänger die Leistung an einem anderen als dem vertraglichen Erfüllungsort vorbehaltlos angenommen hat (zuvor ab S. 578). Darüber hinaus wurde bereits dargelegt, dass das Anknüpfungsmoment „vereinbartes Gericht" im Sinne des Art. 25 einvernehmlich wandelbar ist (zuvor ab S. 619). Beide Anknüpfungsmomente sind rechtlicher Natur. Sie sind darüber hinaus einvernehmlicher Natur. Das gilt nach der zutreffenden Ansicht auch für das Anknüpfungsmoment „einstellende Niederlassung". Sie erachtet die vertragsschließende Niederlassung als maßgeblich. Das Anknüpfungsmoment ist daher einseitig unwandelbar (zuvor ab S. 437). Gegen vertragliche Änderungen bestehen jedoch keine Bedenken. Sie setzen ein Einverständnis des Arbeitnehmers voraus und beachten daher die Vorhersehbarkeit und den Arbeitnehmerschutz. Etwaigen Missbrauchsversuchen seitens des Arbeitgebers ist mit dem unionsrechtlichen Missbrauchsverbot Einhalt geboten (zuvor ab S. 128). Insgesamt sind alle drei Anknüpfungsmomente als vertraglich (rechtlich-einvernehmlich) einzustufen und daher wandelbar.

Sie stehen im Gegensatz zu den übrigen Anknüpfungsmomenten „Wohnsitz", „Niederlassung", „gewöhnlicher Arbeitsort", „Handlungsort" und „Erfolgsort". Zwar dürften Vereinbarungen über sie praktisch nur selten vorkommen, ganz auszuschließen ist das jedoch nicht. Denkbar sind insbesondere vertragliche Vereinbarungen über den gewöhnlichen Arbeitsort oder die betreuende Niederlassung. Ich erachte diese Anknüpfungsmomente insgesamt als nicht vertraglich wandelbar. Die EuGVVO versteht sie überwiegend tatsächlich – wie die Niederlassung, den gewöhnlichen Arbeitsort, den Handlungsort und den Erfolgsort (Art. 7 Nr. 2, Art. 12 und Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i). Beim Handlungs- und Erfolgsort des Art. 7 Nr. 2 liegt bereits nach dem Anknüpfungsgegenstand kein Vertrag vor. Im Fall von Art. 12 ist zwar ein Versicherungsvertrag gegeben. Dennoch sind der Handlungs- und Erfolgsort aufgrund ihres tatsächlichen Charakters keiner vertraglichen Vereinbarung zugänglich. Darüber hinaus ist der Geschädigte regelmäßig keine Vertragspartei (zuvor ab S. 439). Auch beim gewöhnlichen Arbeitsort sind die vertraglichen Absprachen nur ein Indiz für die tatsächliche Lage (zuvor ab S. 588).

Hingegen versteht die EuGVVO den Wohnsitz nicht autonom. Stattdessen verweist sie auf das Sachrecht des potenziellen Wohnsitzstaats (Art. 62 Abs. 1). Die nationalen Sachrechte verstehen ihn zumeist tatsächlich im Sin-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ne eines tatsächlichen Lebensmittelpunkts.[1417] Eine umfassende Aufbereitung würde den Umfang dieser Arbeit übersteigen. Sollte ein Mitgliedstaat den Wohnsitz rechtlich im Sinne einer Registrierung oder Meldeadresse verstehen, ist er keiner vertraglichen Vereinbarung zugänglich. Das entspricht dem Ergebnis unter der Rom I-VO. Die Parteien können nicht über jedes rechtliche Anknüpfungsmoment disponieren, sondern lediglich über einvernehmliche – „vertragliche" (zuvor ab S. 209).

Die Unwandelbarkeit dieser Anknüpfungsmomente beruht zunächst auf dem Wortlaut und den damit einhergehenden tatsächlichen und objektiven Definitionen dieser Anknüpfungsmomente. Des Weiteren streiten in systematischer Hinsicht die Prorogationsvorschriften in Art. 25 und 26 gegen ihre Wandelbarkeit. Bezwecken die Parteien eine Festlegung der Zuständigkeit, dann liegt eine Gerichtsstandsvereinbarung vor, die an den Art. 25 und 26 zu messen ist. Davon ist jedenfalls dann auszugehen, sofern die Festlegung keinen Bezug zum Sachverhalt aufweist. Das entspricht der allgemeinen Ansicht zum Vertragsgerichtsstand (Art. 7 Nr. 1). Sie erachtet eine Erfüllungsortvereinbarung als Gerichtsstandsvereinbarung, sofern sie *„in keinem Zusammenhang mit der Vertragswirklichkeit stehen, sondern lediglich den Gerichtsstand festlegen soll"* (abstrakte Erfüllungsortvereinbarung).[1418] Das entspricht auch dem dogmatischen Verständnis, dass zwischen objektiver und subjektiver Anknüpfung zu unterscheiden ist. Anders als die subjektive Anknüpfung „Gerichtsstandsvereinbarung" steht die objektive Anknüpfung grundsätzlich nicht zur Disposition der Parteien. Sie ist lediglich mittelbar disponibel, sofern ihre Anknüpfungsmomente durch ein Einvernehmen der Parteien veränderlich sind. Das ist eine definitorische Frage, die bei den genannten (überwiegend) tatsächlichen Anknüpfungsmomenten abzulehnen ist.

Schließlich stützt auch eine teleologische Auslegung der EuGVVO die Unwandelbarkeit dieser tatsächlichen Anknüpfungsmomente. Die EuGVVO bezweckt allgemein vorhersehbare Zuständigkeiten. Insoweit stuft sie eine Zuständigkeit am Beklagtenwohnsitz als Grundsatz und als stets vorhersehbar ein (Erwägungsgrund 15 S. 1). Die Vorhersehbarkeit soll „stets gegeben sein außer in einigen genau festgelegten Fällen, in denen aufgrund des Streitgegenstands oder der Vertragsfreiheit der Parteien ein anderes Anknüpfungskriterium gerechtfertigt ist" (Erwägungsgrund 15 S. 2). Demzufolge versteht die EuGVVO eine der Vertragsfreiheit unterliegende Zuständigkeit als Ausnahme zu einer Zuständigkeit am Beklagten-

1417 *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 62 EuGVVO Rn. 13.
1418 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 15 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wohnsitz. Das spricht dafür, dass der Beklagtenwohnsitz gerade nicht der Vertragsfreiheit unterliegen soll. Der systematische Zusammenhang der Erwägungsgründe zeigt, dass die EuGVVO hier mit „Vertragsfreiheit" die Gerichtsstandsvereinbarung meint (Erwägungsgrund 19). Andere Zuständigkeiten als der Beklagtenwohnsitz sollen eine enge Verbindung zwischen dem Gericht und dem Rechtsstreit abbilden oder im Interesse einer geordneten Rechtspflege sein (Erwägungsgrund 16 S. 1). Dabei soll die enge Verbindung Rechtssicherheit schaffen und vermeiden, dass der Beklagte an einem vernünftigerweise unerwarteten Ort gerichtspflichtig ist (Erwägungsgrund 16 S. 2). Zwar können auch einvernehmliche Dispositionen rechtssicher sein – vor allem, wenn sie vertraglich fixiert sind. Es bleibt jedoch fraglich, ob die Parteien im Fall der einvernehmlichen Festlegung eines Anknüpfungsmoments mit den zuständigkeitsrechtlichen Auswirkungen rechnen. Sofern man ihr Verhalten nicht anders auslegen kann, dürfte fast immer eine verdeckte Gerichtsstandsvereinbarung vorliegen. Diese muss dann Art. 25 genügen. Das ist zum Beispiel der Fall, wenn die Parteien den „Wohnsitz" oder „Handlungsort" ausdrücklich fixieren.

Des Weiteren spricht das andere Ziel der engen Verbindung für ein objektives Verständnis und eine Unwandelbarkeit der tatsächlichen Anknüpfungsmomente. Sie soll „verhindern, dass die Gegenpartei vor einem Gericht eines Mitgliedstaats verklagt werden kann, mit dem sie vernünftigerweise nicht rechnen konnte." Damit legt sie einen objektiven Maßstab zugrunde, weil sie nicht auf die konkreten Erwartungen des Beklagten gemünzt ist. Vielmehr ist entscheidend, womit ein durchschnittlicher Beklagter *vernünftigerweise* rechnet. Die Parteien können die enge Verbindung mithin nicht fingieren. Insgesamt sind die sonstigen Anknüpfungsmomente „Wohnsitz", „Niederlassung", „gewöhnlicher Arbeitsort", „Handlungsort" und „Erfolgsort" daher nicht durch eine vertragliche Änderung wandelbar.

ee. Ergebnis: Lediglich rechtlich-einvernehmliche Anknüpfungsmomente durch Vertragsänderung wandelbar

Die Anknüpfungsmomente der EuGVVO sind lediglich dann durch Vertragsänderungen wandelbar, wenn sie rechtlicher *und* einvernehmlicher Natur sind. Dann sind sie vertraglich definiert (zuvor ab S. 619). Das trifft auf den Erfüllungsort, das vereinbarte Gericht und die einstellende Niederlassung zu (Art. 7 Nr. 1 und Art. 25 EuGVVO, zuvor ab S. 617). In der Folge sind zuständigkeitsnormübergreifende qualifizierende, disqualifizierende oder zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel möglich. Zu-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ständigkeitsnormübergreifende gleichrangige Gerichtsstandswechsel können zwischen einer Gerichtsstandsvereinbarung und rügelosen Einlassung eintreten (Art. 25 und 26, zuvor ab S. 618). Einvernehmliche Änderungen müssen nicht den Anforderungen an Gerichtsstandsvereinbarungen genügen, um einen objektiven Gerichtsstandswechsel bedingen zu können (zuvor ab S. 619).

b. Vertragsänderungen über Anknüpfungspersonen

aa. Zuständigkeitsnormen ohne Anknüpfungsperson – Art. 7 Nr. 1, 2, 5 und Art. 8 Nr. 3 EuGVVO: Teilweise mittelbar wandelbar

Die Zuständigkeitsnormen der EuGVVO haben häufig keine Anknüpfungsperson. Eine vertragliche Disposition über die Anknüpfungsperson ist dann nicht möglich und auch fernliegend. Zur Veranschaulichung ein Beispiel anhand des Vertragsgerichtsstands: Man kann eine Person vor dem Gericht des Lieferorts verklagen (Anknüpfungsmoment), sofern sie ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, sie Partei eines Vertrags über den Verkauf beweglicher Sachen ist, der kein Verbrauchervertrag ist, und der Vertrag oder Ansprüche daraus den Gegenstand des Verfahrens bilden (Anknüpfungsgegenstand) (Art. 7 Nr. 1 lit. b Spiegelstrich 1 EuGVVO). Mangels personellem Anknüpfungsmoment enthält die Zuständigkeitsnorm keine Anknüpfungsperson. Ein Gerichtsstandswechsel durch eine Vertragsübernahme scheidet daher auf den ersten Blick aus. Darüber hinaus weist Art. 7 Nr. 1 keinen personellen Anknüpfungsgegenstand auf: Sie erfasst nicht nur Klagen unter Vertragspartnern, sondern auch gegen Dritte mit Vertragsbezug.[1419] Eine Anknüpfungsperson fehlt außerdem insbesondere beim Deliktsgerichtsstand und dem Gerichtsstand der Niederlassung (Art. 7 Nr. 2 und 5). Sie beziehen das Anknüpfungsmoment ebenfalls nicht auf ein personelles Element. Ein Gerichtsstandswechsel kann jedoch eintreten, soweit durch die Vertragsübernahme der Gläubiger oder Schuldner wechselt und das den Erfüllungsort des Vertragsgerichtsstands oder die Konnexität der Widerklagegerichtsstände verschiebt (Art. 7 Nr. 1 und Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2). In der Folge kann ein zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel über Art. 7

1419 Statt vieler nur EuGH EuZW 2018, 465 (2. Leitsatz) – *flightright*; Beschl. v. 13.2.2020 – C-606/19 = BeckRS 2020, 1803 (Rn. 33) – *Iberia*; *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 2b mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nr. 1 oder ein zuständigkeitsnormübergreifender Gerichtsstandswechsel über Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 eintreten (zuvor ab S. 479 und 480).

bb. Beklagter als Anknüpfungsperson des Anknüpfungsmoments „Wohnsitz" – Art. 4 Abs. 1, Art. 8 Nr. 1 und Art. 24 Nr. 1 Abs. 2 EuGVVO: Unwandelbar

Eine vertragliche Vereinbarung über die Anknüpfungsperson des Beklagten ist ebenfalls fernliegend und jedenfalls unbeachtlich. Der Beklagte wird denklogisch erst im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts konkretisiert und auch erst dadurch fixiert. Die Anknüpfungsperson des Beklagten findet sich vor allem in Verbindung mit dem Anknüpfungsmoment „Wohnsitz" (Art. 4 Abs. 1, Art. 8 Nr. 1 und Art. 24 Nr. 1 Abs. 2 EuGVVO, zuvor ab S. 438).

cc. Anknüpfungspersonen der Schutzgerichtsstände – Art. 11 Abs. 1 lit. a, b, Art. 14 Abs. 1, Art. 18 Abs. 1, 2, Art. 21 Abs. 1 lit. a und Art. 22 Abs. 1 EuGVVO: Wandelbar

Auch die Schutzgerichtsstände stellen teilweise explizit auf den Wohnsitz des Beklagten oder Klägers ab (Art. 11 Abs. 1 lit. b und Art. 14 Abs. 1). Insoweit steht allerdings eine frühere Fixierung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Raum, weil sie weitgehend den Wohnsitz von Vertragsparteien berufen. Gleichwohl kennen die Schutzgerichtsstände auch Anknüpfungspersonen, die keine Vertragsparteien sind. Ein Beispiel ist der Geschädigte bei Versicherungsverträgen. Sein Klägergerichtsstand ist wandelbar (Art. 13 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 lit. b, zuvor ab S. 439).

(1) Schutzgerichtsstände mit Anknüpfungsperson

Die meisten Schutzgerichtsstände der EuGVVO weisen eine Anknüpfungsperson auf. Es handelt sich grundsätzlich um die Vertragspartner in Gestalt des Versicherers, Versicherungsnehmers, Unternehmers, Verbrauchers, Arbeitgebers und Arbeitnehmers (Art. 11 Abs. 1, Art. 12, Art. 18 Abs. 1, 2, Art. 21 Abs. 1, Art. 22 Abs. 1). Sie erlauben eine Änderung der Anknüpfungsperson durch Vertragsübernahme. Im Gegensatz dazu weisen die Schutzgerichts-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stände bei Versicherungsverträgen auch Anknüpfungspersonen auf, die keine Vertragsparteien sind – der Versicherte, Begünstigte oder Geschädigte (Art. 11 Abs. 1 lit. b, Art. 13, Art. 14 Abs. 1 und Art. 15 Nr. 2). Insoweit ergibt sich ein seltenes Phänomen: Mit dem Versicherten und Begünstigten kennt die EuGVVO Anknüpfungspersonen, die ohne Vertragsübernahme und durch „einfache" Vertragsänderung wandelbar sind. Die Vertragsinhaber können sie nachträglich unabhängig von einer Vertragsübernahme ändern, weil die EuGVVO sie ausdrücklich von den Vertragsinhabern abgrenzt. Eine diesbezügliche Vertragsänderung verschiebt insbesondere die Klägergerichtsstände des Versicherten und Begünstigten entsprechend (Art. 11 Abs. 1 lit. b). Eine weitere Besonderheit ist die Anknüpfungsperson des Geschädigten. Sie ist weder durch eine Vertragsübernahme noch eine sonstige Vertragsänderung wandelbar, weil die EuGVVO sie über den Schadenseintritt und damit tatsächlich definiert.

(2) Schutzgerichtsstände ohne Anknüpfungsperson

Einige wenige Schutzgerichtsstände weisen keine Anknüpfungsperson auf. Eine Änderung der Anknüpfungsperson ist dann nicht möglich (zuvor ab S. 623). Das trifft zum Beispiel auf den Ort des schädigenden Ereignisses bei Haftpflicht- und Immobiliarversicherungen zu (Art. 12). Darüber hinaus auf die einstellende Niederlassung bei Arbeitsverträgen (Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. ii). Das Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Arbeitsort" ist zwar mit der Anknüpfungsperson „Arbeitnehmer" verbunden. Es stellt jedoch auf den tatsächlichen Mittelpunkt der Tätigkeit des Arbeitnehmers ab, welchen dieser nicht einseitig bestimmen darf. Vielmehr muss der Mittelpunkt auf dem Einvernehmen der Vertragsparteien beruhen. Daher kann weder der Arbeitnehmer noch der Arbeitgeber das Anknüpfungsmoment einseitig manipulieren. Folglich verschiebt eine Vertragsübernahme durch einen anderen Arbeitnehmer den gewöhnlichen Arbeitsort nicht automatisch. Die Vertragsübernahme kann jedoch mit einem konkludenten tatsächlichen Einvernehmen über die Änderung des gewöhnlichen Aufenthalts einhergehen.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(3) Praktische Relevanz der Vertragsübernahme bei den Schutzgerichtsständen

Bei den meisten Schutzgerichtsständen wird eine Vertragsübernahme aufseiten der strukturell *schwächeren* Partei praktisch selten vorkommen. Insoweit dürften die Parteien in den allermeisten Fällen einen neuen Vertrag abschließen. Das gilt zumindest für Arbeits- und Versicherungsverträge. Hingegen sind Vertragsübernahmen unter Verbrauchern gut denkbar. Zum Beispiel bei entgeltlichen Online-Diensten (zuvor ab S. 224). Darüber hinaus kommt eine Vertragsübernahme aufseiten der strukturell *stärkeren* Partei bei Versicherungs-, Verbraucher- und Arbeitsverträgen praktisch häufig vor. Sie beruht meist auf Transaktionen im unternehmerischen Geschäftsverkehr durch die Einzelübertragung von Wirtschaftsgütern (*asset deal*, zuvor ab S. 212). Exemplarisch zeigt das die neuerliche Entscheidung des LG Heilbronn. Bei ihr ging es um den Übergang eines Online-Glücksspielportals von einem auf einen anderen Unternehmer. Im Zuge des Betriebsübergangs übernahm der neue Unternehmer die Verträge mit den Nutzern – ihrerseits Verbraucher.[1420] Das LG Heilbronn bejahte einen Klägergerichtsstand des Verbrauchers und erachtete hierfür die Tätigkeitsausrichtung des *neuen* Unternehmers für maßgeblich (Art. 17 Abs. 1 lit. c, Art. 18 Abs. 1 Var. 2 EuGVVO).[1421]

(4) Auslegung: Wandelbarkeit – Zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel

Die EuGVVO berücksichtigt nachträgliche Änderungen der Anknüpfungspersonen bei der Bestimmung des Gerichtsstands. Ihre Zuständigkeitsnormen sind insofern wandelbar. Hierfür spricht erstens, dass die Wortlaute der Schutzgerichtsstände an die Vertragsparteien anknüpfen und auf deren Wohnsitz im Präsens abstellen („Wohnsitz hat"). Zweitens streitet dafür in systematischer Hinsicht, dass die EuGVVO sogar einseitige Veränderungen grundsätzlich berücksichtigt. Das muss erst recht für vertragliche Veränderungen gelten, sofern die EuGVVO vertragliche Anknüpfungselemente aufweist. Drittens knüpfen die Art. 10–23 ihre Gerichtsstände an die

1420 LG Heilbronn Urt. v. 10.2.2023 – We 6 O 345/21 = BeckRS 2023, 1485 (3. Leitsatz und Rn. 2 f., 12, 37 f.).

1421 LG Heilbronn Urt. v. 10.2.2023 – We 6 O 345/21 = BeckRS 2023, 1485 (2. Leitsatz und Rn. 37).

https://doi.org/10.5771/9783748969433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vertragsparteien und deren Auftreten als Kläger oder Beklagter („Klage eines Verbrauchers", „Klage des anderen Vertragspartners", „Arbeitgeber […] kann verklagt werden" und „Klage des Arbeitgebers", Art. 18 Abs. 1, 2, Art. 21 Abs. 1 und Art. 22 Abs. 1). Das streitet dafür, dass die Vertragsparteien und damit die Anknüpfungspersonen im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts maßgeblich sind. Viertens entspricht ein Gerichtsstandswechsel dem Zweck vorhersehbarer Zuständigkeiten (Erwägungsgrund 15 S. 1). Eine Vertragsübernahme erfordert der *lex causae* die Zustimmung auch der verbleibenden Vertragspartei (zuvor ab S. 212). Die vertragliche Veränderung ist daher für beide Vertragsparteien vorhersehbar. Deshalb und aufgrund des fundamentalen Charakters des Wechsels einer Vertragspartei ist auch eine Veränderung der Zuständigkeit vorhersehbar. Die Anknüpfungspersonen der Schutzgerichtsstände sind daher wandelbar. Das gilt sowohl für eine Vertragsübernahme als auch eine einfache Vertragsänderung im Fall des Versicherten und Begünstigten in Versicherungssachen (Art. 11 Abs. 1 lit. b, Art. 13, Art. 14 Abs. 1 und Art. 15 Nr. 2).

Ist die Anknüpfungsperson mit einem einseitigen Anknüpfungsmoment verbunden, dann ist fortan das Anknüpfungsmoment des Übernehmenden als neuer Anknüpfungsperson maßgeblich (zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel). Das Anknüpfungsmoment kann sich daher verschieben. Bei einvernehmlichen Anknüpfungsmomenten wie dem gewöhnlichen Arbeitsort ist hingegen zusätzlich zur Vertragsübernahme ein separates Einvernehmen über die Änderung des Anknüpfungsmoments notwendig (zuvor ab S. 624).

Am Beispiel des Anknüpfungsmoments „Wohnsitz": Hat der übernehmende Verbraucher einen anderen Wohnsitz als der ausscheidende Verbraucher, dann ist der Wohnsitz der übernehmenden Partei maßgeblich.[1422] Der Gerichtsstand wechselt entsprechend. Hierfür spricht die Auslegung der Zuständigkeitsnormen. Nach ihrem Wortlaut kommt es auf den Wohnsitz *des* Vertragspartners an. Dazu ist die Aussage auf den Zeitpunkt der Klageerhebung bezogen. Vorherige Veränderungen sind daher zu berücksichtigen. Das entspricht dem Auslegungsergebnis im Fall der Wohnsitzverlegung (zuvor ab S. 569).[1423] Darüber hinaus streitet die Anknüpfungssystematik dafür, den Wohnsitz des Übernehmenden als maßgeblich anzusehen: Das Anknüpfungsmoment „Wohnsitz" ist mit der Anknüpfungsperson verbunden. Verschiebt sie sich, dann zieht sie das Anknüpfungsmoment mit. Verschiebt dieses sich dadurch ebenfalls, dann gebietet es die Verbindung

1422 Ebenso *Thole,* in Stein/Jonas, Art. 17 EuGVVO Rn. 18 f.; *Lubrich,* 134 f.
1423 Ebenso *Thole,* in Stein/Jonas, Art. 17 EuGVVO Rn. 18.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aus Anknüpfungsperson und -moment, das zu berücksichtigen. Angesichts der Wortlaute der Gerichtsstände ist das auch vorhersehbar. Erwägungsgrund 15 S. 1 EuGVVO erachtet den Wohnsitz *des Beklagten* grundsätzlich als vorhersehbar (Art. 11 Abs. 1 lit. a, b, Art. 14 Abs. 1, Art. 18 Abs. 1 Var. 1, Abs. 2, Art. 21 Abs. 1 lit. a und Art. 22 Abs. 1). Das gilt auch, sofern der Beklagte den Vertrag zuvor übernommen hat. Geht es um einen Klägergerichtsstand, dann sprechen immerhin die Wortlaute und der Schutzzweck für eine Anknüpfung an den neuen Wohnsitz (Art. 14 Abs. 1 lit. a und Art. 18 Abs. 1 Var. 2).

Im Anschluss an eine Vertragsübernahme ist daher auf den neuen Wohnsitz abzustellen. Liegt er in einem anderen Mitgliedstaat, tritt ein Gerichtsstandswechsel ein. Das gilt zumindest dann, wenn der Wechsel der Anknüpfungspersonen den Anknüpfungsgegenstand nicht verschiebt und der alte und neue Gerichtsstand auf derselben Zuständigkeitsnorm fußen (zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel).

(5) Auslegung: Wandelbarkeit – Zuständigkeitsnormübergreifende Gerichtsstandswechsel

Offen ist, ob ein Wechsel der Anknüpfungsperson erstmals zu einer anderen als der ursprünglichen Zuständigkeitsnorm führen kann (zuständigkeitsnormübergreifender Gerichtsstandswechsel). Das ist denkbar, wenn der Wechsel der Anknüpfungs*person* die *personen*bezogenen Komponenten des Anknüpfungs*gegenstands* verschiebt. Greifen die Verbrauchergerichtsstände erstmals ein, wenn die übernehmende Partei erstmals Unternehmer ist oder erstmals ihre Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat des verbleibenden Verbrauchers ausrichtet (zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel)? Entfallen die Verbrauchergerichtsstände umgekehrt, wenn der übernehmende Unternehmer seine Tätigkeit nicht auf den Wohnsitzstaat des verbleibenden Verbrauchers ausrichtet (zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel)? Angelehnt an den Sachverhalt des LG Heilbronn[1424] könnte beispielsweise der ursprüngliche Unternehmer sein Online-Kasino durch einen *asset deal* veräußern und die Kundenverträge mit den Verbrauchern durch Vertragsübernahmen an den Erwerber übertragen. Parallel stellt sich die Frage, ob die Arbeitsgerichtsstände durch eine Vertragsübernahme erstmals eingreifen oder entfallen können. Das ist insbesondere dann vorstellbar, wenn ein

1424 LG Heilbronn Urt. v. 10.2.2023 – We 6 O 345/21 = BeckRS 2023, 1485.

https://doi.org/10.5771/9783748969433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Scheinselbständiger den Projektvertrag eines Selbständigen übernimmt – oder umgekehrt ein Selbständiger den eines Scheinselbständigen.

Hingegen können derartige Fragen bei den Versicherungsgerichtsständen nicht auftreten, weil die EuGVVO deren Anknüpfungsgegenstand *rein leistungsbezogen* definiert: Der Schuldner der Versicherungsleistung ist stets „Versicherer" und der Gläubiger „Versicherungsnehmer" (Art. 10–16). Insoweit kann eine Vertragsübernahme lediglich den Versicherungsgerichtsstand verschieben (zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel). Hingegen kann sie nicht dazu führen, dass der Versicherungsgerichtsstand erstmals eintritt oder entfällt (zuständigkeitsnormübergreifender Gerichtsstandswechsel). Im Unterschied dazu sind die Anknüpfungsgegenstände der Verbraucher- und Arbeitsgerichtsstände *leistungs- und personenbezogen* definiert. Bei den Verbrauchergerichtsständen zeigt sich das folgendermaßen (Art. 17–19): Als leistungsbezogene Komponente muss ein Teilzahlungskauf beweglicher Sachen, ein Finanzierungskauf beweglicher Sachen oder eine sonstige Leistung nebst unternehmerischer Tätigkeitsausrichtung vorliegen – wobei Beförderungsverträge mit Ausnahme von Pauschalreiseverträgen generell ausgenommen sind (Art. 17 Abs. 1 lit. a–c, Abs. 3). Als personenbezogene Komponente verlangt der Anknüpfungsgegenstand, dass die eine Partei mit dem Vertrag einen beruflichen oder gewerblichen und die andere Partei einen privaten Vertragszweck verfolgt (Art. 17 Abs. 1 Einleitungssatz). Die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung des Art. 17 Abs. 1 lit. c ist ebenfalls als personenbezogene Komponente des Anknüpfungsgegenstands einzustufen, weil sie sich einseitig auf den Unternehmer bezieht. Darüber hinaus definiert die EuGVVO den Anknüpfungsgegenstand der Arbeitsgerichtsstände personen- und leistungsbezogen (Art. 20–23). Die leistungsbezogene Komponente des Anknüpfungsgegenstands ist eine Dienstleistung. Die personenbezogene Komponente eine abhängige, weisungsgebundene, dauerhafte und entgeltliche Erbringung dieser Dienstleistung. Der Empfänger der Dienstleistung ist dann der Arbeitgeber und der Dienstleister ist der Arbeitnehmer.

(6) Aktualisierung des Anknüpfungszeitpunkts „Vertragsschluss"

Ein Wechsel der Anknüpfungsperson aktualisiert meines Erachtens den Anknüpfungszeitpunkt der *personenbezogenen* Komponenten des Anknüpfungsgegenstands: Maßgeblich ist nicht mehr der ursprüngliche Vertrags-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schluss, sondern der Zeitpunkt der Vertragsübernahme.[1425] In der Folge können sich sogar die unwandelbaren personenbezogenen Komponenten des Anknüpfungsgegenstands verschieben. Das betrifft die Eigenschaft als Verbraucher, Unternehmer, Arbeitnehmer, Arbeitgeber und die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung. Die Verbrauchereigenschaft ist zwar auch ohne Wechsel der Anknüpfungsperson negativ wandelbar und die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung neutral wandelbar (zuvor ab S. 466, 566 und 610). Bei einem Wechsel der Anknüpfungsperson sind sie jedoch in jeder Hinsicht wandelbar.

Dafür spricht meines Erachtens die Auslegung der Art. 17–23. Ihre Wortlaute sind insoweit offen: Sie setzen zwar einen Vertragsschluss voraus. Sie spezifizieren jedoch nicht, ob dafür der ursprüngliche Vertragsschluss oder eine spätere Vertragsänderung entscheidend ist. Die Art. 17–23 und die EuGVVO generell adressieren Vertragsübernahmen nicht. In systematischer Hinsicht könnte man anführen gegen eine Aktualisierung des Anknüpfungszeitpunkts einwenden, dass der Übernehmende in alle Rechte und Pflichten des ursprünglichen Vertrags eintritt. Das ist jedoch ein sachrechtliches Argument und darf die autonome Auslegung der EuGVVO nicht unterminieren. Die autonome Auslegung der EuGVVO streitet dafür, dass eine Vertragsübernahme den Anknüpfungszeitpunkt des Anknüpfungsgegenstands aktualisiert. Sie verändert die Anknüpfungsperson und basiert dazu auf einem dreiseitigen vertraglichen Einvernehmen oder zumindest einem zweiseitigen vertraglichen Einvernehmen nebst Zustimmung (zuvor ab S. 212). Die Systematiken der Art. 17–23 zeigen, dass diese derartige privatautonome Gestaltungen zuständigkeitsrechtlich abbilden möchten: Die Art. 17–23 fassen zum einen die Anknüpfungspersonen als Vertragsinhaber auf (zuvor ab S. 503). Zum anderen treten diese Vertragsinhaber als Kläger oder Beklagter auf (zuvor ab S. 626). Die systematische Auslegung der Art. 17–23 spricht somit dafür, nicht nur die Auswirkungen einer Vertragsübernahme auf das Anknüpfungs*moment* zu berücksichtigen. Sie legt darüber hinaus nahe, dass eine Vertragsübernahme auch den personenbezogenen Anknüpfungs*gegenstand* verschieben kann. Ein Wechsel der Anknüpfungsperson hat Auswirkungen auf beide Anknüpfungselemente und kann nur einvernehmlich erfolgen. Zusammengefasst: Die Anknüpfungen der Art. 17–23 sind weitgehend personenbezogen gestaltet, weshalb ein Wechsel der Anknüpfungsperson eine wesentliche Veränderung ist und

1425 AA (Tätigkeitsausrichtung des ursprünglichen Unternehmers) *Thole,* in Stein/Jonas, Art. 17 EuGVVO Rn. 19 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den Anknüpfungszeitpunkt des Anknüpfungs*moments* und *-gegenstands* aktualisiert.

Dafür lässt sich auch die teleologische Auslegung vorbringen. Zwar könnte man einwenden, dass angesichts des Schutzzwecks der Art. 17–23 lediglich Verschiebungen zugunsten der strukturell schwächeren Person zu berücksichtigen seien. Dann wären nur qualifizierende Gerichtsstandswechsel zu berücksichtigen, welche die Art. 17–23 erstmals eingreifen lassen. Meines Erachtens gehen die Schutzzwecke jedoch nicht derart weit. Sie wollen keinen umfassenden, sondern lediglich einen umfangreichen Verbraucher- und Arbeitnehmerschutz gewährleisten. Bei den Verbrauchersachen zeigen das die eng definierten Vertragstypen der Art. 17 Abs. 1 lit. a, b und die einschränkende Funktion des Ausrichtens in lit. c. Bei den Arbeitnehmersachen belegen das die tatsächlich-einvernehmliche Arbeitnehmer- und Arbeitgebereigenschaft und die Anknüpfung an den gewöhnlichen Arbeitsort oder die einstellende Niederlassung anstelle des Arbeitnehmerwohnsitzes.

Die EuGVVO verfolgt einen vermittelnden Ansatz. Sie möchte keinen unbeschränkten Verbraucher- und Arbeitnehmerschutz. Vielmehr möchte sie einen weitgehenden Verbraucher- und Arbeitnehmerschutz, dem sich die strukturell stärkere Partei aktiv unterwerfen muss. Diese Unterwerfung kann nur im Zeitpunkt der Vertragsübernahme und in Bezug auf die neuen Vertragsparteien geschehen – nicht mit Rückwirkung auf den ursprünglichen Vertragsschluss und für die ursprünglichen Vertragsparteien. Die EuGVVO verfolgt insbesondere einen konkreten Verbraucherschutz. Das heißt, dass die aktuellen Vertragsparteien maßgeblich sind (zuvor ab S. 493). Darüber hinaus muss die strukturell schwächere Partei dem Wechsel der Anknüpfungsperson sachrechtlich zumindest zustimmen. Sie hat es damit selbst in der Hand, wann sich die Veränderung materialisiert. Zwar ist es denkbar, dass die strukturell stärkere Partei die Zustimmung der schwächeren Partei unterschiebt – gerade bei Verträgen im Internet. Die (Form-)Anforderungen an diese Zustimmung sind jedoch der *lex causae* vorbehalten, womit der sachrechtliche Verbraucher- und Arbeitsnehmerschutz maßgeblich ist. Nichtsdestotrotz kann man missbräuchlichen Vorgehensweisen zum Zweck der Zuständigkeitserschleichung mit dem unionsrechtlichen Missbrauchsverbot Einhalt gebieten (zuvor ab S. 487). Der vermittelnde Ansatz der Schutzzwecke streitet mithin dafür, den Anknüpfungszeitpunkt des Anknüpfungsgegenstands bei einem Wechsel der Anknüpfungspersonen zu aktualisieren. Andernfalls würde der eingeschränkte Anknüpfungsgegenstand der Schutzgerichtsstände nicht unerheblich erweitert. Sie würden auch dann fortgelten, wenn die übernehmende Partei

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den personenbezogenen Anknüpfungsgegenstand nicht erfüllt. Die Schutzgerichtsstände blieben sogar noch nach mehreren Vertragsübernahmen anwendbar – einzig und allein deshalb, weil den ursprünglichen Vertrag eine strukturell stärkere Partei geschlossen hatte.

Vor diesem Hintergrund deutet auch die generelle Erwägung vorhersehbarer Gerichtsstände in Richtung eines disqualifizierenden Gerichtsstandswechsels (Erwägungsgrund 15 S. 1, 2). Die übernehmende Partei müsste sich an die Schutzgerichtsstände halten, wenn sie ursprünglich erfüllt waren. Das geht nicht allein aus dem Vertrag hervor, weil die einschränkenden personenbezogenen Anknüpfungsgegenstände zumindest teilweise einseitiger oder tatsächlicher Natur sind (Verbraucher-, Unternehmer-, Arbeitnehmer-, Arbeitgebereigenschaft und unternehmerische Tätigkeitsausrichtung). Daher müsste die übernehmende, stärkere Partei nachverfolgen, ob der personenbezogene Anknüpfungsgegenstand ursprünglich vorlag. Es ist fernliegend, dass sie damit rechnet. Die verbleibende schwächere Partei kann dem eine etwaige gegenteilige Erwartung nicht entgegenhalten, weil sie die Vertragsübernahme ebenfalls vereinbart oder ihr zustimmt.

Meines Erachtens kann der Wechsel der Anknüpfungsperson daher nicht nur das Anknüpfungsmoment des ursprünglichen Schutzgerichtsstands verschieben (zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel). Er kann darüber hinaus dazu führen, dass die Verbraucher- oder Arbeitnehmergerichtsstände erstmals eingreifen oder entfallen (zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender oder disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Dieses Ergebnis entspricht dem unter der Rom I-VO (zuvor ab S. 253).

(7) Gerichtsstandsvereinbarung gilt weiterhin

Eine Vertragsübernahme hat zur Folge, dass eine Gerichtsstandsvereinbarung auch gegenüber der übernehmenden Partei und damit weiterhin für den Vertrag gilt. Das gilt sogar nach der restriktiven Ansicht des EuGH.[1426] Jener fordert für die Drittwirkung einer Gerichtsstandsvereinbarung, dass der Rechtsnachfolger in alle Rechte und Pflichten der ursprünglichen Partei eingetreten ist. Das ist jedenfalls bei einer Vertragsübernahme der Fall (zuvor ab S. 506).

1426 Ebenso *Thole,* in Stein/Jonas, Art. 17 EuGVVO Rn. 17.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dd. Ergebnis: Anknüpfungspersonen teilweise durch Vertragsänderung wandelbar

Einige der wichtigsten Zuständigkeitsnormen der EuGVVO weisen keine Anknüpfungsperson (Art. 7 Nr. 1, 2, 5 und Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 EuGVVO). Sie sind daher nicht unmittelbar durch eine Vertragsänderung wandelbar. Jedoch sind sie teilweise insofern mittelbar wandelbar, als sie den Erfüllungsort des Vertragsgerichtsstands oder die Konnexität der Widerklagegerichtsstände verschieben (Art. 7 Nr. 1 und Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 EuGVVO, zuvor ab S. 623). Darüber hinaus knüpft die EuGVVO prominent und häufig an den Wohnsitz des Beklagten (Art. 4 Abs. 1, Art. 8 Nr. 1 und Art. 24 Nr. 1 Abs. 2). Insoweit ist eine Vertragsübernahme unbeachtlich, weil die Anknüpfungsperson nicht über einen der Vertragsinhaber definiert ist. Vielmehr entscheidet die prozessuale Stellung (zuvor ab S. 624). Hingegen sind die Anknüpfungspersonen der Schutzgerichtsstände weitgehend einer Vertragsübernahme zugänglich, weil sie regelmäßig auf die Vertragsinhaber abstellen (Art. 10–23). Der Versicherte und der Begünstigte in Versicherungssachen sind sogar ausnahmsweise aufgrund einer einfachen Vertragsänderung wandelbar (Art. 11 Abs. 1 lit. b, Art. 13, Art. 14 Abs. 1 und Art. 15 Nr. 2). Der Geschädigte in Versicherungssachen ist unwandelbar, weil die EuGVVO ihn tatsächlich definiert (Art. 13 Abs. 1 und 2, zuvor ab S. 624). Lediglich einige wenige Schutzgerichtsstände weisen keine Anknüpfungsperson auf (Art. 12 und Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. ii, zuvor ab S. 625).

Die Anknüpfungsperson ist mit dem Anknüpfungsmoment verbunden. Nach einem Wechsel der Anknüpfungsperson ist daher grundsätzlich auf das Anknüpfungsmoment der neuen Anknüpfungsperson abzustellen. Verschiebt sich dadurch das Anknüpfungsmoment, tritt ein zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel ein (zuvor ab S. 626). Das gilt jedoch lediglich bei einseitigen Anknüpfungsmomenten wie dem Wohnsitz. Hingegen verschieben sich einvernehmliche Anknüpfungsmomente wie der gewöhnliche Arbeitsort nicht lediglich durch einen Wechsel der Anknüpfungsperson. Sie bedürfen eines separaten Einvernehmens (zuvor ab S. 625).

Der Wechsel der Anknüpfungsperson aktualisiert den Anknüpfungszeitpunkt des Vertragsschlusses und damit die personenbezogenen Komponenten des Anknüpfungsgegenstands (zuvor ab S. 629). Das sind die Verbraucher-, Unternehmer-, Arbeitnehmer- und Arbeitgebereigenschaft und die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung. Wenn die Vertragsübernahme diese Tatbestandsmerkmale verschiebt, erfüllt oder entfallen lässt,

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dann verschiebt, eröffnet oder verschließt das die Gerichtsstände der Art. 17–23 (zuständigkeitsnorminterner, zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender oder disqualifizierender Gerichtsstandswechsel, zuvor ab S. 626 und 628). Hingegen kann eine Vertragsübernahme die Gerichtsstände der Art. 10–16 nur verschieben, da die Versicherungsnehmer- und Versicherereigenschaft rein leistungsbezogen definiert sind (zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel, zuvor ab S. 626 und 628). Eine Verschiebung zwischen den verschiedenen Schutzregimen der Art. 10–23 ist nicht möglich, weil sie ihren Anwendungsbereich jeweils dediziert und abschließend regeln (kein zuständigkeitsnormübergreifender gleichrangiger Gerichtsstandswechsel). Ein Vertragsbeitritt kann für die beitretende Partei ebenfalls entsprechende Gerichtsstandswechsel bedingen.

Eine Vertragsübernahme hat schließlich zur Folge, dass die übernehmende Partei an eine Gerichtsstandsvereinbarung der ursprünglichen Vertragsparteien gebunden wird (zuvor ab S. 632).

c. Vertragsänderungen über Anknüpfungsgegenstände

aa. Anknüpfungsgegenstand „Gerichtsstandsvereinbarung" – Art. 25 EuGVVO: Einvernehmlich durchweg wandelbar und einseitig positiv wandelbar

Die folgenden Abschnitte drehen sich nicht um die Wandelbarkeit des Anknüpfungsmoments „vereinbartes Gericht" (zuvor ab S. 618). Vielmehr geht es hier um den Anknüpfungsgegenstand der Gerichtsstandsvereinbarung. Auf den ersten Blick mag man denken, dass diese zusammenfallen. Allerdings stellt Art. 25 EuGVVO an die Gerichtsstandsvereinbarung weitergehende Anforderungen als die übereinstimmende Wahl eines Gerichtsstands – vor allem an die materielle und formelle Wirksamkeit der Vereinbarung und das Nichtvorliegen von Optionsbeschränkungen. Auf sie können sich vertragliche Änderungen ebenfalls auswirken.

(1) Einvernehmlich durchweg wandelbar – Änderung oder Aufhebung

Wie sein Anknüpfungsmoment „vereinbartes Gericht" ist auch die Gerichtsstandsvereinbarung rechtlich-einvernehmlich und damit vertraglich definiert. Sie steht daher zur Disposition der Parteien. Diese können sie aufheben oder ändern (zuvor ab S. 619). Die EuGVVO berücksichtigt

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

derartige Änderungen. Die Gerichtsstandsvereinbarung ist einvernehmlich wandelbar.

(2) Einseitig nur positiv wandelbar – Heilung

Es ist umstritten, in welchem Zeitpunkt die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung zu bestimmen ist (Art. 25 EuGVVO). Nach einer Ansicht ist auf den Zeitpunkt der Gerichtsstandsvereinbarung abzustellen. Die andere Ansicht bewertet die Wirksamkeit im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts. Nach einer vermittelnden Ansicht sind nachträgliche Veränderungen insoweit zu berücksichtigen, als sie eine unwirksame Gerichtsstandsvereinbarung heilen.[1427] Meines Erachtens ist die letzte Ansicht vorzugswürdig. Sie entspricht dem Zweck vorhersehbarer Gerichtsstände am besten. Durch die Gerichtsstandsvereinbarung haben deren Parteien einvernehmlich und ausdrücklich ihre Parteierwartung manifestiert. Diese Parteierwartung ist im Zeitpunkt ihrer Äußerung zu bewerten. Das ist der Zeitpunkt des Abschlusses der Gerichtsstandsvereinbarung. Darüber hinaus will die EuGVVO Gerichtsstandsvereinbarungen sehr weitgehend umsetzen. Fernab der Wirksamkeitsanforderungen des Art. 25 Abs. 1–3, stellt sie ihnen gemäß Abs. 4 nur die Optionsbeschränkungen aus den Art. 15, 19 und 23 entgegen. Im Übrigen möchte die EuGVVO, dass Gerichtsstandsvereinbarungen wirksam sind. Es handelt sich um ein rechtliches und daher abstrahierbares Anknüpfungselement. Schließlich zeigt die Möglichkeit der rügelosen Einlassung, dass eine nachträgliche Heilung durch Einvernehmen möglich bleiben soll. Jene greift sogar bei anderslautenden wirksamen Gerichtsstandsvereinbarungen.[1428] Das spricht dafür, dass sie erst recht bei unwirksamen Gerichtsstandsvereinbarungen gilt. Dieses Verständnis fördert die dritte vermittelnde Ansicht am besten. Der Anknüpfungsgegenstand „Gerichtsstandsvereinbarung" ist positiv wandelbar. Das heißt, dass man ihn noch nach dem Vertragsschluss erfüllen kann. Hingegen kann eine Gerichtsstandsvereinbarung, die im Zeitpunkt ihres Abschlusses wirksam ist, nicht aufgrund nachträglicher Veränderungen unwirksam werden.

1427 Zu allem statt vieler nur *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 25 EuGVVO Rn. 25–28 mwN; *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 426–430 mwN; *E. Peiffer/M. Peiffer,* in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 25 EuGVVO Rn. 24–26 mwN.

1428 Statt vieler nur *Gottwald,* in MüKo ZPO, Art. 26 EuGVVO Rn. 3 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Das gilt insbesondere für die Optionsbeschränkungen in den Art. 15, 19 und 23 (Art. 25 Abs. 4). Greifen sie erstmals ein oder verschieben sie sich nach einer vorherigen Gerichtsstandsvereinbarung, revidieren sie deren Wirksamkeit nicht. Darüber hinaus findet sich in der Literatur das Beispiel, dass ein Auslandsbezug erstmals zwischen dem Abschluss der Gerichtsstandsvereinbarung und der Anrufung des Gerichts eintritt oder entfällt. Insoweit soll ebenfalls nur der Eintritt im Zuge einer Heilung beachtlich sein.[1429] Dieses Beispiel dürfte sich mittlerweile erübrigt haben: Nach den Entscheidungen des EuGH in *Cabris Investments* und *Inkreal* ist ein Auslandsbezug im Rahmen des Art. 25 nicht erforderlich.[1430]

Zutreffenderweise ist das Zustandekommen der Gerichtsstandsvereinbarung von der Heilung auszuschließen.[1431] Es umfasst den Konsens der Parteien und das Erfordernis eines bestimmten Rechtsverhältnisses und Gerichts.[1432] Eine nachträgliche Veränderung kann diese Tatbestandsmerkmale nicht heilen, weil ohne sie die Basis für eine Heilung fehlt. Daher kann eine Veränderung auch die materielle Nichtigkeit nach dem Recht des vereinbarten Gerichts nicht heilen (*lex fori prorogati*, Art. 25 Abs. 1 S. 1 Hs. 2). Sie hängt untrennbar mit dem bestimmten Gericht zusammen. Hingegen können nachträgliche Veränderungen fehlende Formanforderungen gemäß Art. 25 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 heilen. Sie stehen dem Zustandekommen der Gerichtsstandsvereinbarung nicht im Weg, weil sie nur zusätzliche formelle Anforderungen stellen. Dem stimmt die herrschende Ansicht im Ergebnis zu.[1433]

(3) Ausdrücklich unwandelbare Anknüpfung der Optionsbeschränkungen – Art. 15 Nr. 3 und 19 Nr. 3 EuGVVO

Vor diesem Hintergrund sind die Optionsbeschränkungen der Art. 15 Nr. 3 und 19 Nr. 3 EuGVVO interessant. Sie knüpfen teilweise ausdrücklich an den Zeitpunkt des Vertragsschlusses an und sind daher insoweit unwandel-

1429 *Thole,* in Stein/Jonas, Art. 25 EuGVVO Rn. 131 mwN; *E. Peiffer/M. Peiffer,* in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 25 EuGVVO Rn. 24.

1430 EuGH Urt. v. 30.10.2025 – C-398/24 = BeckRS 2025, 28801 – *Cabris Investments*; EuZW 2024, 262 (Leitsatz) – *Inkreal.*

1431 *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 426 mwN; *E. Peiffer/M. Peiffer,* in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 25 EuGVVO Rn. 26.

1432 *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 214 ff.; *E. Peiffer/M. Peiffer,* in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 25 EuGVVO Rn. 80–134 und 235–249 jeweils mwN.

1433 Statt vieler nur *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 124 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783749999433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bar. Sie erlauben in Versicherungs- und Verbrauchersachen unter gewissen Umständen eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten des gemeinsamen Wohnsitzes oder des gewöhnlichen Aufenthalts im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Bei ihnen handelt es sich nicht um Zuständigkeitsnormen, sondern Optionsbeschränkungen für die Gerichtsstandsvereinbarung. Parallel zu den Kollisionsnormen im IPR kann man sie jedoch als unselbständige Zuständigkeitsnormen einstufen. Sie begründen eine Zuständigkeit in Verbindung mit der allgemeinen Zuständigkeitsnorm für Gerichtsstandsvereinbarungen (Art. 25). Zusammen lauten sie: In Versicherungs-/Verbrauchersachen ist das vereinbarte Gericht zuständig, sofern die Vertragsparteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Mitgliedstaat des vereinbarten Gerichts einen gemeinsamen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben. In dieser kombinierten Leseart wird deutlich, dass der Vertragsschluss der maßgebliche Zeitpunkt für eine Komponente des Anknüpfungsgegenstands ist – den gemeinsamen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt. Diese Komponenten sind daher unwandelbar.

Die anderen Komponenten des Anknüpfungsgegenstands sind die Gerichtsstandsvereinbarung und die Versicherungs- oder Verbrauchersache. Sie sind zumindest teilweise wandelbar. Eine Gerichtsstandsvereinbarung ist einvernehmlich wandelbar (zuvor ab S. 634). Eine Versicherungssache kann aufgrund einer nachträglichen *einvernehmlichen* Vertragsänderung erstmals eintreten oder entfallen. Sie ist insoweit positiv und negativ wandelbar. Dasselbe gilt für die Verbrauchersachen im Sinne von Art. 17 Abs. 1 lit. a–c. Sie können ebenfalls durch eine nachträgliche Vertragsänderung eintreten oder entfallen (nachfolgend ab S. 639). Im Fall des lit. c ist die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung *einseitig* nur neutral wandelbar und kann daher nicht zum nachträglichen Eintreten oder dem nachträglichen Entfallen des Art. 19 Nr. 3 führen (zuvor ab S. 471). Hingegen ist eine einseitige Aufgabe des privaten Vertragszwecks beachtlich und hat das Entfallen des Art. 19 Nr. 3 zur Folge (zuvor ab S. 610). Die einseitige Aufgabe des beruflichen oder gewerblichen Vertragszwecks ist hingegen unbeachtlich und ändert nichts an der Einschlägigkeit des Art. 19 Nr. 3 (zuvor ab S. 612). Einseitige Änderungen des Ausrichtens oder des Vertragszwecks sind ausnahmsweise durchweg zu berücksichtigen, sofern die Vertragsänderung einem neuen Vertragsschluss gleichkommt. Das bestimmt sich anhand des *Nikiforidis*-Maßstabs des EuGH (nachfolgend ab S. 646).

Das Anknüpfungsmoment des Art. 15 Nr. 3 und 19 Nr. 3 ist das vereinbarte Gericht. Es ist einvernehmlich wandelbar (zuvor ab S. 619). Die Art. 15 Nr. 3 und 19 Nr. 3 legen mithin den Anknüpfungszeitpunkt „Ver-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tragsschluss“ für einen Teil ihres Anknüpfungsgegenstands fest und sind insoweit unwandelbar.

bb. Anknüpfungsgegenstand „Konnexität zwischen Widerklage und Klage“ – Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 EuGVVO: Wandelbar

Der Gerichtsstand der Widerklage setzt voraus, dass diese „auf denselben Vertrag oder Sachverhalt wie die Klage selbst gestützt wird“ (Art. 8 Nr. 3 EuGVVO, gegebenenfalls in Verbindung mit Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 EuGVVO). Das umschreibt die Voraussetzung der Konnexität zwischen Klage und Widerklage. Entstammen sie nicht demselben Vertrag, dann müssen sie auf einen einheitlichen Sachverhalt zurückzuführen sein.[1434] Nach der überwiegenden Ansicht ist die erste Alternative – derselbe Vertrag – nicht erfüllt, wenn die Klage und Widerklage verschiedene Einzelverträge eines Rahmenvertrags betreffen oder einen Einzelvertrag und den Rahmenvertrag betreffen. In diesem Fall wird jedoch häufig die zweite Alternative – derselbe Sachverhalt – erfüllt sein.[1435] Der Abschluss oder die Änderung eines übergreifenden Rahmenvertrags kann daher die Konnexität in Form eines einheitlichen Sachverhalts erstmals begründen. Umgekehrt kann seine Aufhebung oder Änderung diese Konnexität auch entfallen lassen. Diese Veränderungen können insbesondere auch erst nach der Klage oder dem Abschluss des Versicherungs-, Verbraucher- oder Arbeitsvertrags im Sinne der Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3 oder Art. 22 Abs. 2 eintreten. Darüber hinaus kann der nachträgliche Neuabschluss oder die nachträgliche Änderung eines Einzelvertrags die Klage und Widerklage erstmals auf eine gemeinsame vertragliche Grundlage stellen. Damit würde die erste Alternative der Konnexität erfüllt – derselbe Vertrag. Umgekehrt könnte ein derartiger Neuabschluss oder eine derartige Änderung eines Einzelvertrags dazu führen, dass die Konnexität entfällt. Eine vertragliche Vereinbarung kann daher auf vielfältige Weise zu einem zuständigkeitsnormübergreifenden gleichrangigen, qualifizierenden oder disqualifizieren-

1434 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 8 EuGVVO Rn. 7 mwN; *Thole,* in Stein/Jonas, Art. 8 EuGVVO Rn. 85 mwN.

1435 Ausführlich *M. Stürner,* IPRax 2007, 21, 23 mwN (auch zur entsprechenden Rechtsprechung des französischen *Cour de Cassation*). Außerdem AG Trier NJW-RR 2005, 1013; *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 8 EuGVVO Rn. 7. Gegen eine Bejahung der zweiten Alternative *Thole,* in Stein/Jonas, Art. 8 EuGVVO Rn. 84.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den Gerichtsstandswechsel zugunsten oder zuungunsten der Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3 oder Art. 22 Abs. 2 führen.

cc. Leistungsbezogene Komponenten der vertraglichen Anknüpfungsgegenstände – Art. 7 Nr. 1, Art. 8 Nr. 3, Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1 EuGVVO: Wandelbar

(1) Grundsatz: Wandelbarkeit

Einige Zuständigkeitsnormen der EuGVVO knüpfen an bestimmte Leistungen und damit Vertragstypen an (Art. 7 Nr. 1 lit. b, Art. 10–23 und Art. 24 Nr. 1 EuGVVO). Sie setzen beispielsweise eine Verkaufs-, Dienst-, Versicherungs- oder Arbeitsleistung voraus. Die Leistungs- und Vertragstypen sind grundsätzlich wandelbar, weil sie vertraglich definiert sind und daher zur Disposition der Parteien stehen. Eine Änderung dieses Leistungstyps kann einen Gerichtsstandswechsel bedingen. Das gilt zum einen zuständigkeitsnormintern – zum Beispiel zwischen Verkaufs-, Dienstleistungs- und sonstigen Verträgen im Sinne des Art. 7 Nr. 1 lit. b Spiegelstrich 1 und 2 und lit. c, a. Zum anderen gilt das zuständigkeitsnormübergreifend zwischen den Art. 7 Nr. 1 lit. b, Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1. Es sind qualifizierende Gerichtsstandswechsel von Art. 7 Nr. 1 zu Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1 und umgekehrt disqualifizierende Gerichtsstandswechsel möglich. Etwaige zusätzliche Anforderungen der qualifizierten Zuständigkeitsnormen müssen dann im Zeitpunkt der Vertragsänderung vorliegen. Der Zeitpunkt der Anknüpfung verschiebt sich auf den der Vertragsänderung. Das gilt beispielsweise für den die Tätigkeitsausrichtung des Unternehmers bei Verbrauchersachen (*Nikiforidis*-Maßstab, nachfolgend ab S. 646).

Der erstmalige Vertragsschluss ist hingegen regelmäßig nicht als Gerichtsstands*wechsel* einzustufen, weil davor kein verbindender Sachverhalt im Sinne eines gemeinsamen ursprünglichen Schuldverhältnisses gegeben ist – insbesondere nicht in Gestalt eines etwaigen vorvertraglichen Schuldverhältnisses (zuvor ab S. 420). Darüber hinaus hat das einseitige Revidieren des Vertragsschlusses aufgrund Anfechtung, Rücktritt oder Kündigung keinen Einfluss (zuvor ab S. 443). Dasselbe trifft auf die einvernehmliche Aufhebung zu (nachfolgend ab S. 643). Die vertraglichen Zuständigkeitsnormen sind daher in Bezug auf den Vertragsschluss negativ unwandelbar.

In Bezug auf die Schutzgerichtsstände ist zu beachten, dass lediglich deren leistungsbezogene Komponenten des Anknüpfungsgegenstands vertraglich wandelbar sind (zuvor ab S. 591). Unter den Art. 10–16 ist das die

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Versicherungsleistung. Sie bedingt, dass die Vertragsparteien Versicherer und Versicherungsnehmer sind. Jene beiden Eigenschaften haben keine eigenständige Bedeutung. Mit anderen Worten: Sie sind rechtlich nicht von der Leistung abstrahierbar. Die Versicherungssache ist rein leistungsbezogen definiert. Eine nachträgliche Vereinbarung von Versicherungsleistungen ist zwar nicht ganz naheliegend, jedoch auch nicht undenkbar: Beispielsweise könnten die Parteien einen Speditionsvertrag nachträglich um eine Transportversicherung erweitern. Ist diese Versicherungsleistung als Schwerpunkt der Leistung zu charakterisieren, dann sind nunmehr die Art. 10–16 anstelle des Art. 7 Nr. 1 anzuwenden. Darüber hinaus ist es möglich, dass die Vertragsinhaber den Versicherten oder Begünstigten nachträglich ändern.

Im Rahmen der Art. 17–19 sind die leistungsbezogenen Komponenten des Art. 17 Abs. 1 lit. a–c und Abs. 3 durch eine Vertragsänderung wandelbar. Lit. a und b enthalten bestimmte Leistungs-/Vertragstypen, wohingegen lit. c sehr weit geht und nahezu alle Leistungs-/Vertragstypen erfasst. Eine Vertragsänderung ist beispielsweise gut denkbar in Bezug auf die Bereichsausnahme des Abs. 3. Ändert sie den ursprünglichen Beförderungsvertrag zu einem Pauschalreisevertrag, dann sind die Art. 17–19 erstmals anstelle des Art. 7 Nr. 1 einschlägig. Die personenbezogenen Komponenten der Verbraucher- und Unternehmereigenschaft haben eigenständige Bedeutung und sind von den Leistungen abstrahierbar. Sie sind keiner Vertragsänderung zugänglich.

Im Rahmen der Art. 20–23 ist die leistungsbezogene Komponente die Dienstleistung und die abstrahierbare personenbezogene Komponente die Arbeitnehmer- und Arbeitgebereigenschaft. Nur die Dienstleistungskomponente können die Parteien vertraglich ändern. Vorstellbar ist, dass bei einem Werklieferungsvertrag nach einer Vertragsänderung erstmals die Dienstleistung überwiegt. Sofern der Dienstleister dann noch Scheinselbständiger ist, tritt ein Gerichtsstandswechsel von Art. 7 Nr. 1 zu den Art. 20–23 ein.

In diesem Kontext ist zu beachten, dass Arbeitnehmer bei arbeitsvertraglichen Leistungen keine Verbraucher sind, weil eine „berufliche Tätigkeit" im Sinne des Art. 17 Abs. 1 vorliegt.[1436] Insoweit sind die Art. 20–23 vorrangig zu den Art. 17–19. Des Weiteren sind die Art. 10–16 vorrangig zu

1436 Statt vieler nur EuGH NJW 2023, 29 (3. Leitsatz und Rn. 52–58 mwN) – *ROI Land Investments*; *Spohnheimer,* in BeckOK, Art. 20 EuGVVO Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den Art. 17–19, sofern die vertragliche Leistung eine Versicherung ist.[1437] Schließlich ist Art. 24 Nr. 1 vorrangig zu Art. 17 Abs. 1 lit. c für Miet- und Pachtverträge über unbewegliche Sachen.[1438] Verschiebt eine Vertragsänderung einen Verbrauchervertrag entsprechend, so sind die Art. 10–16, Art. 20–23 oder Art. 24 Nr. 1 einschlägig (zuständigkeitsnormübergreifender gleichrangiger Gerichtsstandswechsel). Derartige Gerichtsstandswechsel sind denkbar, weil gemäß Art. 17 Abs. 1 lit. c nahezu alle Leistungen die Grundlage von Verbraucherverträgen sein können. Neben den genannten Versicherungs-, Arbeits- und Miet-/Pachtverträgen sind lediglich ausgeschlossen: Verträge über Teilzahlungs- oder Finanzierungskäufe beweglicher Sachen und Beförderungsverträge, die keine Pauschalreiseverträge sind (Art. 17 Abs. 1 lit. a und b und Abs. 3). Im Übrigen sind alle Leistungsarten umfasst. Art. 17 Abs. 1 lit. c schränkt diese Reichweite durch das Erfordernis der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung ein. Sie stellt eine tatsächliche Komponente des Anknüpfungsgegenstands dar und ist daher durch eine vertragliche Vereinbarung nicht wandelbar. Eine derartige Vereinbarung kann lediglich mittelbar für ein Ausrichten des Unternehmers sprechen (zuvor ab S. 471). Des Weiteren ist die Verbraucher- und Unternehmereigenschaft nicht leistungsbezogen, sondern personenbezogen definiert. Es kommt daher nicht auf die *vertragliche* Ausgestaltung an. Vielmehr ist entscheidend, ob der private und der berufliche/gewerbliche Vertragszweck *objektiv* vorliegen. Eine vertragliche Vereinbarung kann höchstens ein Indiz darstellen, sie ist jedoch nicht allein maßgeblich (zuvor ab S. 610).

Die Wandelbarkeit der vertraglichen Leistungstypen durch eine Vertragsänderung beruht auf einer Auslegung verschiedener Vorschriften der EuGVVO. Die EuGVVO berücksichtigt grundsätzlich Gerichtsstandswechsel aufgrund einseitiger Veränderungen (zuvor ab S. 525 und 605). Vor diesem Hintergrund sollten alle Anknüpfungselemente grundsätzlich aufgrund vertraglicher Vereinbarung wandelbar sein. Eine Ausnahme ist lediglich dann angezeigt, wenn die Ausgestaltung der Anknüpfungselemente hiergegen spricht. Letzteres ist der Fall, wenn sie (überwiegend) auf tatsächliche Umstände abstellen. Die Anknüpfungselemente sind dann objektiv zu bestimmen und einer subjektiven Disposition durch eine vertragliche Vereinbarung nicht zugänglich (zuvor ab S. 521, 569, 585, 592, 615 und 619). Hingegen ist eine vertragliche Vereinbarung zu berücksichtigen, wenn die EuGVVO auf privatautonome Vertragsgestaltungen abstellt. Dann möchte sie diese auf der zuständigkeitsrechtlichen Ebene abbilden. Eine subjekti-

1437 Statt vieler nur *Staudinger,* in EuZPR/EuIPR, Art. 7 EuGVVO Rn. 10 mwN.
1438 Statt vieler nur *Staudinger,* in EuZPR/EuIPR, Art. 7 EuGVVO Rn. 10 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ve Disposition ist dann beachtlich. Insoweit als die EuGVVO zwischen verschiedenen Leistungstypen differenziert, will sie die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien respektieren. Das entspricht dem Ergebnis zur Rom I-VO (zuvor ab S. 286).

(2) Insbesondere „Teilzahlungs- und Finanzierungskauf beweglicher Sachen" – Art. 17 Abs. 1 lit. a und b EuGVVO: Wandelbar

Neben der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung weist der Anwendungsbereich des Verbrauchergerichtsstands zwei weitere Varianten auf – den Teilzahlungs- und Finanzierungskauf beweglicher Sachen (Art. 17 Abs. 1 lit. c und lit. a, b EuGVVO). Alle drei stehen auf gleicher Stufe. Gleichwohl ist bei den Varianten in lit. a und b im Gegensatz zu lit. c ein Gerichtsstandswechsel möglich: Ändern die Parteien den Vertrag nachträglich in der Form, dass nunmehr ein Teilzahlungs- oder Finanzierungskauf beweglicher Sachen erstmals vorliegt, so tritt ein qualifizierender Gerichtsstandswechsel zugunsten von Art. 17–19 ein, sofern die übrigen Tatbestandsmerkmale des Art. 17 gegeben sind. Entfällt der Teilzahlungs- oder Finanzierungskauf durch die Vertragsänderung erstmals, tritt ein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel zulasten von Art. 17–19 ein.

Aus meiner Sicht bedingen einige systematische und teleologische Unterschiede eine unterschiedliche Auslegung: Im Gegensatz zur Tätigkeitausrichtung des lit. c beziehen sich der Teilzahlungs- oder Finanzierungskauf in lit. a und b nicht auf einseitige tatsächliche Umstände, sondern Vertragsmodalitäten. Der Anknüpfungsgegenstand der Art. 17–19 besteht mithin aus vertraglichen (rechtlich-einvernehmlichen) Umständen und möchte die privatautonomen Vertragsgestaltungen auf zuständigkeitsrechtlicher Ebene abbilden. Deshalb führt eine Vertragsänderung zu einem Gerichtsstandswechsel.

Vereinbaren die Parteien also nachträglich, dass der Verbraucher den Kaufpreis durch Teilzahlung oder Finanzierung erbringt, so greifen die Art. 17–19 erstmals ein. Umgekehrt sind sie nicht mehr einschlägig, sollten die Parteien nachträglich vereinbaren, dass der Verbraucher den Kaufpreis in einer Form erbringen muss, die nicht unter lit. a oder b fällt. Das ist insbesondere bei einer neuerlichen Einmalzahlung der Fall. Zum Beispiel

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

können die Parteien ein Leasing oder eine Miete mit Kaufoption[1439] in einen reinen Kauf ändern. Darüber hinaus ist es vorstellbar, dass die Vertragsänderung die Besitzübertragung an der Kaufsache betrifft. Vereinbaren die Parteien nachträglich eine Besitzübertragung erst nach vollständiger Kaufpreiszahlung, dann entfällt der ursprüngliche Teilzahlungskauf. Ein solcher liegt nämlich lediglich bei vorleistender Übertragung des Besitzes durch den Unternehmer vor.[1440]

Der nachträgliche Entfall des Verbrauchergerichtsstands (disqualifizierender Gerichtsstandswechsel) scheidet in Bezug auf lit. a und b auch nicht aufgrund einer teleologischen Auslegung aus. Der Verbraucherschutz gebietet insoweit keine Perpetuierung des einschneidenden Verbrauchergerichtsstands, wenn die Parteien den ursächlichen Teilzahlungs- oder Finanzierungskauf nachträglich abbedingen. Im Gegensatz zur Tätigkeitsausrichtung des lit. c kann der Unternehmer die lit. a und b nicht einseitig verändern. Es bedarf stets eines einvernehmlichen Zusammenwirkens zwischen dem Verbraucher und dem Unternehmer. Etwaige Missbrauchsversuche seitens des Unternehmers sind nach dem unionsrechtlichen Missbrauchsverbot unbeachtlich. Ein Missbrauchsrisiko beeinflusst daher nicht die Auslegung (zuvor ab S. 128).

Neben der Vertragsänderung ist ein Gerichtsstandswechsel auch in der Konstellation der vertraglich vorgesehenen einseitigen Veränderung möglich. Insoweit sind etwa vertragliche Optionsrechte vorstellbar. Sehen die Parteien zum Beispiel vor, dass der Verbraucher nachträglich noch zugunsten einer Teilzahlung oder Finanzierung optieren kann, tritt ein qualifizierender Gerichtsstandswechsel zugunsten der Art. 17–19 ein. Umgekehrt muss bei nachträglicher Wahl einer Einmalzahlungs-Option konsequenterweise ein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel eintreten.

(3) Abgrenzung zur Vertragsaufhebung: Negative Unwandelbarkeit

Nach einer Vertragsaufhebung bleiben die an Verträge anknüpfende Zuständigkeiten der Art. 7 Nr. 1, Art. 8 Nr. 3 und Art. 10–23 EuGVVO erhalten. Die Gerichtsstände bleiben bestehen für Verfahren, die sich auf den aufgehobenen Vertrag beziehen. Das trifft beispielsweise auf Verfahren zu,

1439 Sie erfüllen die Variante des Teilzahlungskaufs gemäß Art. 17 Abs. 1 lit. a EuGVVO *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 17 EuGVVO Rn. 4 mwN.

1440 EuGH EuZW 1999, 727, 728 (Rn. 31) – *Mietz*; *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 17 EuGVVO Rn. 4 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

welche die Wirksamkeit oder Abwicklung des Vertrags betreffen. Das liegt daran, dass die vertragsbezogenen Gerichtsstände auch Verfahren über den Bestand des jeweiligen Vertrags erfassen. Das wurde bereits im Rahmen solcher einseitiger Veränderungen dargelegt, die eine nachträgliche Unwirksamkeit des Vertrags bedingen können (zuvor ab S. 443). Das gilt aber erst recht bei einvernehmlichen Veränderungen. Es dürfte auch der herrschenden Ansicht entsprechen, welche Streitigkeiten über die Wirksamkeit und die Rückabwicklung von Verträgen unter die Art. 7 Nr. 1, Art. 17–19 und Art. 20–23 subsumiert.[1441] Zumindest entspricht es der zutreffenden allgemeinen Ansicht unter der Rom I-VO (zuvor ab S. 285). Etwaige doppelrelevante Tatsachen muss der Kläger im Rahmen der internationalen Zuständigkeit lediglich schlüssig behaupten. Insoweit sind die vertragsbezogenen Zuständigkeitsnormen durch einvernehmliche Veränderungen negativ unwandelbar.

Im Gegensatz zu einer Vertragsaufhebung kann eine Vertragsänderung einen Gerichtsstandswechsel zur Folge haben. Sie kann auch mit der Aufhebung einzelner Verpflichtungen des ursprünglichen Vertrags einhergehen. Die beiden Institute sind durch eine Auslegung des Parteiwillens im konkreten Einzelfall voneinander abzugrenzen. Meines Erachtens spricht die Aufhebung des gesamten Vertrags nebst Abschluss eines neuen Vertrags im Zweifel gegen eine Vertragsänderung und für eine separate Bewertung der Zuständigkeiten der beiden Verträge.

dd. Personenbezogene Komponenten der vertraglichen Anknüpfungsgegenstände – Art. 10–23 EuGVVO: Nur Eigenschaft als Versicherter oder Begünstigter wandelbar

Die Zuständigkeiten für Versicherungssachen kennen keine personenbezogenen Komponenten. Vielmehr sieht die EuGVVO die Vertragsschließenden als Versicherer und Versicherungsnehmer an, sofern sie eine Versicherungsleistung vereinbaren. Die Zuständigkeiten sind damit grundsätzlich rein leistungsbezogen. Die Eigenschaften als Versicherer und Versicherungsnehmer haben keine eigenständige Bedeutung. Sie sind rechtlich

1441 Für Art. 7 Nr. 1 EuGVVO statt vieler nur *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 7 EuGVVO Rn. 36, 83 f., 87 und 91 je mwN. Für Art. 10–16 EuGVVO statt vieler nur *Piontek,* in Prölss/Martin, Art. 10 EuGVVO Rn. 2 mwN. Für Art. 17–19 EuGVVO statt vieler nur *Staudinger,* in EuZPR/EuIPR, Vor Art. 17–19 EuGVVO Rn. 3 mwN. Für Art. 20–23 EuGVVO statt vieler nur *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 20 EuGVVO Rn. 52 und 83 f. je mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nicht abstrahierbar und daher keiner separaten Vertragsänderung zugänglich – sie laufen synchron zur Versicherungsleistung. Eine Ausnahme besteht lediglich in Bezug auf die Eigenschaft als Versicherter oder Begünstigter. Die Vertragsinhaber können sie nachträglich separat ändern. Insoweit ist ein zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel möglich, soweit der neue Versicherte oder Begünstigte seinen Wohnsitz in einem anderen Staat hat (Art. 11 Abs. 1 lit. b). Der Geschädigte ist hingegen tatsächlich definiert und daher nicht über eine Vertragsänderung disponibel (zuvor ab S. 624).

Die Zuständigkeiten für Verbrauchersachen enthalten mit der Verbrauchereigenschaft, der Unternehmereigenschaft und der Tätigkeitsausrichtung des Unternehmers drei eigenständige personenbezogene Komponenten. Sie sind nicht durch Vertragsänderungen wandelbar, weil sie tatsächlich definiert sind. Damit sind sie objektiv zu bewerten. Für die Tätigkeitsausrichtung wurde das bereits dargestellt (zuvor ab S. 465). Bei der Verbraucher- und Unternehmereigenschaft geht es um den einseitigen und objektiv erkennbaren Zweck, den die jeweilige Partei mit dem Vertrag verfolgt (zuvor ab S. 610 und 612). Er setzt sich gegenüber einer anderslautenden vertraglichen Vereinbarung durch. Es geht nicht um einen fiktiven, sondern den tatsächlichen Vertragszweck. Vertragliche Vereinbarungen können höchstens Indizien bei der Feststellung des tatsächlichen Vertragszwecks sein. Das ergibt die Auslegung des Art. 17 Abs. 1. Sein Wortlaut stellt auf den einseitigen tatsächlichen Zweck der einen Partei ab, der für die andere Partei erkennbar ist – „Vertrag, den *eine Person*, der Verbraucher, zu einem Zweck geschlossen hat, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person zugerechnet werden kann". In systematischer Hinsicht unterscheidet die EuGVVO zwischen tatsächlichen und rechtlichen Anknüpfungselementen. Ausschließlich letztere sollen der Parteidisposition zugänglich sein, sofern es sich um einvernehmliche – mithin – vertragliche Umstände handelt (zuvor ab S. 619, 639 und 643). Schließlich streitet die teleologische Auslegung des Art. 17 Abs. 1 dagegen, dass vertragliche Vereinbarungen maßgeblich sind. Die verbraucherschützenden Normen der Art. 17–19 sollen lediglich eingreifen, wenn *tatsächlich* ein strukturelles Ungleichgewicht im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts vorliegt. Sofern man vertragliche Vereinbarungen als maßgeblich erachten würde, könnte der Unternehmer die Anwendung der Art. 17–19 durch seine Verhandlungs- und Dispositionsübermacht unterlaufen – insbesondere durch Allgemeine Geschäftsbedingungen. Die Art. 17–19 hätten dann praktisch keine Wirkung, weil jeder Unternehmer sie durch AGB ausschließen

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

würde. Das entspricht nicht der Intention des EU-Gesetzgebers (*effet utile*, zuvor ab S. 103).

Die Zuständigkeiten für individuelle Arbeitsverträge enthalten mit der Arbeitnehmer- und Arbeitgebereigenschaft ebenfalls eigenständige personenbezogene Komponenten (zuvor ab S. 615 und 628). Im Gegensatz zur Verbraucher- und Unternehmereigenschaft bedingen sich die Arbeitnehmer- und Arbeitgebereigenschaft jedoch gegenseitig: Erbringt der Dienstverpflichtete seine Leistung abhängig, weisungsgebunden, dauerhaft und entgeltlich, dann ist er Arbeitnehmer und der Dienstherr Arbeitgeber. Letzterer muss keine weiteren Anforderungen erfüllen – im Gegensatz zu dem beruflichen oder gewerblichen Zweck des Unternehmers. Wie die Verbraucher- und Unternehmereigenschaft sind die Arbeitnehmer- und Arbeitgebereigenschaft jedoch nicht durch eine Vertragsänderung wandelbar, weil sie tatsächlicher Natur und damit objektiv zu bewerten sind. Eine subjektive vertragliche Vereinbarung ist aufgrund des Schutzzwecks als unerheblich einzustufen, sofern sie von der objektiven Lage abweicht. Andernfalls wäre die praktische Wirksamkeit der Art. 20–23 gefährdet, weil man sie vertraglich umgehen könnte (*effet utile*). Diese Einschätzung bestätigt die allgemeine Ansicht zu Scheinselbständigen: Sie gelten als Arbeitnehmer. Die vertraglichen Vereinbarungen sind dabei nur nachrangige Indizien – die tatsächliche Lage ist entscheidend.[1442]

ee. Aktualisierung des Anknüpfungszeitpunkts „Vertragsschluss"

Eine Vertragsänderung aktualisiert den Anknüpfungszeitpunkt, sofern sie den Vertragstyp und damit einen Anknüpfungsgegenstand der EuGVVO verschiebt (Vertragstypverschiebung, Art. 7 Nr. 1, Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1 EuGVVO). Maßgeblicher Anknüpfungszeitpunkt ist dann nicht mehr der Abschluss des ursprünglichen Vertrags, sondern der Abschluss der Vertragsänderung. Parallel zum Ergebnis unter der Rom I-VO begründe ich das mit der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Nikiforidis*. Sie erging zwar zum intertemporalen Anwendungsbereich der Rom I-VO. Diese Arbeit hat jedoch bereits dargelegt, warum sie auf die Frage der Aktualisierung des Anknüpfungszeitpunkts zu übertragen (zuvor ab S. 278).

Darüber hinaus gilt dieser Maßstab ebenfalls im Rahmen der EuGVVO. Wie unter der Rom I-VO geht es nämlich um dieselbe Fragestellung: Die

1442 Statt vieler nur *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 20 EuGVVO Rn. 31–36 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abgrenzung zwischen einem formell neuen Vertragsschluss und einem materiell neuen Vertragsschluss aufgrund einer grundlegenden und umfassenden Vertragsänderung. In diesem Kontext gleichen sich die beiden Verordnungen auch systematisch und teleologisch. Beide möchten die privatautonomen Gestaltungen der Vertragsparteien kollisions- und zuständigkeitsrechtlich abbilden, zumindest ab einer gewissen Schwelle: Sofern sie ein vertragliches Anknüpfungselement berühren. Dabei sollen die Kollisionsnormen in hohem Maß berechenbar und die Zuständigkeitsnormen in hohem Maß vorhersehbar sein. Aufgrund dieser Parallelität gilt der *Nikiforidis*-Maßstab auch für die EuGVVO. Der Zeitpunkt der Vertragsänderung ist daher entscheidend, wenn der Vertrag *„in einem solchen Umfang geändert wurde, dass davon auszugehen ist, dass […] ein neuer [Vertrag] geschlossen wurde*".[1443] Eine *„bloße Aktualisierung oder Anpassung*" reicht hingegen nicht aus – notwendig ist die „*Entstehung einer neuen Rechtsbeziehung zwischen den Vertragsparteien*".[1444] Meines Erachtens ist dieser Maßstab bei der vertraglichen Änderung eines Vertragstyps erfüllt, den die EuGVVO als Anknüpfungsgegenstand aufweist. Das zeigt eine systematische und teleologische Auslegung der vertragsbezogenen Gerichtsstände der EuGVVO (Art. 7 Nr. 1, Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1). Die EuGVVO kategorisiert diese Zuständigkeiten systematisch nach den Vertragstypen. Das zeigt ihren Stellenwert. Eine Verschiebung zwischen ihnen ist mithin in den Augen der EuGVVO eine gewichtige Veränderung. Meines Erachtens streitet das dafür, dass der *Nikiforidis*-Maßstab erfüllt ist. Darüber hinaus ist ein derartiger Gerichtsstandswechsel auch vorhersehbar im Sinne der Erwägungsgründe 15 S. 1 und 16 S. 1, 2, weil nachträglich eine andere Zuständigkeitsvorschrift einschlägig wird.

Eine Vertragsänderung aktualisiert folglich den Anknüpfungszeitpunkt, sofern sie den Anknüpfungsgegenstand zwischen den Art. 7 Nr. 1, Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1 verschiebt. Beispielsweise kommt es auf die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung im Zeitpunkt der Vertragsänderung und nicht des Vertragsschlusses an, sofern erstmals die Vertragsänderung zu einer Verbrauchersache im Sinne des Art. 17 Abs. 1 lit. c führt. Das ist vorstellbar, wenn die Parteien einen Beförderungsvertrag nachträglich in einen Pauschalreisevertrag im Sinne des Art. 17 Abs. 3 ändern.

Nicht jede vertragliche Änderung einer Komponente des Anknüpfungsgegenstands genügt dem *Nikiforidis*-Maßstab und aktualisiert den Anknüp-

1443 EuGH EuZW 2016, 940 (1. Leitsatz) – *Nikiforidis* (Generalisierung von „*Arbeitsvertrag*" in eckigen Klammern durch mich).

1444 EuGH EuZW 2016, 940, 941 (Rn. 37) – *Nikiforidis*.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fungszeitpunkt. Das gilt insbesondere für die Tatbestandsmerkmale des Anknüpfungsgegenstands, die keiner Vereinbarung zugänglich sind. Beispielsweise sind die Verbraucher-, Unternehmereigenschaft und die unternehmerische Tätigkeitsausübung der Verbrauchergerichtsstände insoweit unwandelbar. Eine Vertragsänderung unterhalb der Schwelle des Anknüpfungsgegenstands löst meines Erachtens keine Aktualisierung des Anknüpfungszeitpunkts aus. Systematik und Telos der EuGVVO belegen, dass sie nicht ausreichend grundlegend und umfassend ist. Das gilt zum Beispiel, wenn nach der Vertragsänderung weiterhin ein Dienstleistungsvertrag im Sinne des Art. 7 Nr. 1 lit. b Spiegelstrich 2 vorliegt. Darüber hinaus bleiben Vertragsänderungen folgenlos, die innerhalb der umfangreichen Bandbreite des Art. 17 Abs. 1 lit. c angesiedelt sind. Das entspricht den Ergebnissen unter der Rom I-VO (zuvor ab S. 282).

ff. Ergebnis: Zahlreiche Anknüpfungsgegenstände durch Vertragsänderung wandelbar

Die vorherigen Abschnitte belegen, dass zahlreiche Komponenten der Anknüpfungsgegenstände der EuGVVO durch Vertragsänderungen wandelbar sind. Das gilt insbesondere für die Leistungs- und Vertragstypen der Art. 7 Nr. 1, Art. 10–23 und Art. 24 Nr. 1 EuGVVO. Insoweit hat der EU-Gesetzgeber die Anknüpfungsgegenstände der EuGVVO leistungsbezogen vertraglich und daher disponibel gestaltet. Hingegen ist eine nachträgliche Aufhebung des Vertrags unbeachtlich (zuvor ab S. 639). Darüber hinaus ist die Konnexität zwischen Klage und Widerklage aufgrund einer Vertragsänderung wandelbar. Sie kann insbesondere einen Rahmenvertrag derart ändern, dass zwei zuvor unabhängige Einzelverträge nunmehr konnex sind. Auch die umgekehrte Konstellation ist denkbar – die Konnexität zwischen den Einzelverträgen entfällt durch die Änderung des Rahmenvertrags (zuvor ab S. 638). Des Weiteren ist eine Gerichtsstandsvereinbarung durch eine spätere Vertragsänderung heilbar und damit positiv wandelbar (zuvor ab S. 635).

Im Gegensatz dazu enthalten die Anknüpfungsgegenstände der EuGVVO auch einige Komponenten, die durch eine Vertragsänderung nicht wandelbar sind. Das sind vor allem die Eigenschaften als Versicherer, Versicherungsnehmer, Verbraucher, Unternehmer, Arbeitnehmer und -geber. Sie sind personenbezogen und tatsächlich definiert. Damit sind sie objektiv zu beurteilen und keiner subjektiven vertraglichen Vereinbarung zugänglich. Dasselbe gilt für die Tätigkeitsausrichtung des Unternehmers

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bei Verbrauchersachen. Eine Ausnahme bilden die Eigenschaft als Versicherter und Begünstigter bei den Versicherungssachen. Sie sind durch Vertragsänderung wandelbar (zuvor ab S. 644).

Eine Vertragstypverschiebung zwischen den Art. 7 Nr. 1, Art. 10–23 und Art. 24 Nr. 1 EuGVVO aktualisiert den Anknüpfungszeitpunkt des Vertragsschlusses. In der Folge sind Veränderungen unwandelbarer Anknüpfungselemente zwischen dem ursprünglichen Vertragsschluss und der Vertragsänderung zu berücksichtigen (zuvor ab S. 646).

Eine Vertragsänderung der Anknüpfungsgegenstände kann zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel bedingen, sofern sie in Versicherungssachen den Versicherten oder Begünstigten ändert oder den vereinbarten Gerichtsstand verlegt (Art. 11 Abs. 1 lit. b oder Art. 25, zuvor ab S. 644 oder 634). Die Vertragsänderung kann zu zuständigkeitsnormübergreifenden gleichrangigen Gerichtsstandswechseln führen, wenn sie den Widerklagegerichtsstand gegenüber einem anderen besonderen Gerichtsstand der Art. 7–9 erstmals eröffnet, die Leistungs-/Vertragstypen innerhalb der Varianten des Vertragsgerichtsstands oder zwischen den verschiedenen Schutzgerichtsständen oder ausschließlichen Gerichtsständen verschiebt (Vertragstypverschiebung), oder eine rügelose Einlassung nach Art. 26 mit einer Gerichtsstandsvereinbarung ablöst (Art. 7 Nr. 1 lit. a oder b, Art. 8 Nr. 3, 10–23, Art. 24 Nr. 1 oder Art. 25, zuvor ab S. 634 und 638). Zuständigkeitsnormübergreifende qualifizierende Gerichtsstandswechsel können aufgrund einer Vertragsänderung eintreten, sofern daraufhin der Widerklagegerichtsstand erstmals den allgemeinen Gerichtsstand des Art. 4 Abs. 1 ablöst, die geänderten Leistungs-/Vertragstypen erstmals die Schutzgerichtsstände eröffnen, oder das erstmals vereinbarte Gericht die objektiven Zuständigkeiten der Art. 4–24 verdrängt (Art. 7 Nr. 1, Art. 8 Nr. 3, Art. 10–23 oder Art. 25, zuvor ab S. 634 und 638). Zuständigkeitsnormübergreifende disqualifizierende Gerichtsstandswechsel können aufgrund einer Vertragsänderung eintreten, wenn anschließend der Widerklagegerichtsstand, Schutzgerichtsstand oder vereinbarte Gerichtsstand entfällt (Art. 8 Nr. 3, Art. 10–23 oder Art. 25, zuvor ab S. 634, 638 und 639).

d. Ergebnis: Einige Anknüpfungselemente durch Vertragsänderung wandelbar

Insgesamt sind einige Anknüpfungselemente der EuGVVO durch eine Vertragsänderung wandelbar. Abstrakt betrachtet ist hierfür entscheidend, dass die EuGVVO die Anknüpfungselemente rechtlich-einvernehmlich und

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nicht tatsächlich-einseitig oder -einvernehmlich definiert. Rechtlich-einvernehmliche sind vertragliche Anknüpfungselemente und daher über eine Vertragsänderung disponibel (zuvor ab S. 622, 634 und 639). Es bedarf einer Auslegung der konkreten Zuständigkeitsnorm, um die vertragliche oder tatsächliche Natur des Anknüpfungselements zu erkennen.

Vor diesem Hintergrund sind vor allem wandelbar: Die Anknüpfungsmomente „Erfüllungsort" des Art. 7 Nr. 1 und „vereinbartes Gericht" des Art. 25, die Anknüpfungspersonen der Schutzgerichtsstände in den Art. 10–23, die Anknüpfungsgegenstände der Gerichtsstandsvereinbarung des Art. 25, der Konnexität zwischen Klage und Widerklage der Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2, und der leistungsbezogenen Komponenten der Vertragsgerichtsstände der Art. 7 Nr. 1, Art. 8 Nr. 3, Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1 (zuvor ab S. 617, 619, 633, 634, 638 und 639). Die Untersuchung hat darüber hinaus gezeigt, dass der Anknüpfungsgegenstand „Gerichtsstandsvereinbarung" sogar *einseitig* wandelbar ist – zumindest positiv: Ein späterer Gerichtsstandswechsel kann eine ursprünglich unwirksame Gerichtsstandsvereinbarung heilen (Art. 25, zuvor ab S. 635).

Schließlich können Vertragsänderungen ausnahmsweise den Anknüpfungszeitpunkt aktualisieren. In der Folge sind selbst Veränderungen unwandelbarer Anknüpfungselemente zwischen dem Vertragsschluss und der Vertragsänderung zu berücksichtigen. Einen derartigen Effekt hat zum einen die Vertragsübernahme für die personenbezogenen Komponenten der Verbraucher- und Arbeitnehmergerichtsstände (Art. 17–23, zuvor ab S. 629). Zum anderen aktualisiert eine Vertragstypverschiebung im Rahmen der Vertragsgerichtsstände den Anknüpfungszeitpunkt aller Anknüpfungselemente (Art. 7 Nr. 1, Art. 8 Nr. 3, Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1, zuvor ab S. 646).

Die Vertragsänderung eines Anknüpfungselements kann alle Arten von Gerichtsstandswechseln bedingen: Zuständigkeitsnorminterne oder -übergreifende gleichrangige, qualifizierende oder disqualifizierende (zuvor ab S. 622, 633 und 648). Hervorzuheben ist, dass Änderungen der Anknüpfungsgegenstände die größte Bandbreite zeigen.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

VII. Rechtsfolgen der Gerichtsstandswechsel

1. Aussagen in Literatur und Rechtsprechung

Die Rechtsprechung und Literatur adressiert die Rechtsfolgen von Gerichtsstandswechseln unter der EuGVVO nur selten. Man ist sich einig, dass es ausreicht, wenn das angerufene Gericht erst im Laufe des Rechtsstreits zuständig wird (zuvor ab S. 428).[1445] Insoweit findet sich die Aussage, dass die internationale Zuständigkeit für die Zukunft und damit „*ex nunc*" eintritt.[1446]

Daneben thematisiert die Literatur die Rechtsfolgen von wechselnden Gerichtsständen im Rahmen des gewöhnlichen Arbeitsorts des Art. 21 Abs. 1 lit. b EuGVVO. Die Gerichte am neuen gewöhnlichen Arbeitsort werden mit der dauerhaften Verlegung des gewöhnlichen Arbeitsorts für den gesamten Arbeitsvertrag zuständig. Die Gerichte am alten gewöhnlichen Arbeitsort sind nicht mehr zuständig. Anders als unter der Rom I-VO segmentiert die Verlegung den Sachverhalt nicht (zuvor ab S. 321). Am deutlichsten und differenziertesten hat das *Mankowski* für die EuGVVO herausgearbeitet.[1447] Bei ihm findet sich die Aussage, dass die „*Kognitionsbefugnis*" des neuen Gerichtsstands nicht „*auf den Abschnitt des Arbeitsverhältnisses*" beschränkt ist.[1448] Als Argumente gegen eine Segmentierung des Gerichtsstands führt *Mankowski* die Vermeidung mehrerer Prozesse (Prozessökonomie), die dadurch bedingte Erschwerung der Rechtsverfolgung für den Arbeitnehmer und den fehlenden Bezug zwischen dem Rechtsstreit und dem früheren Gerichtsstand an.[1449] Seine Einschätzung entspricht der herrschenden Ansicht.[1450] Nach *Geimer* widerspreche es dem Arbeitnehmerschutz, wenn man auf den „*Arbeitsort zum Zeitpunkt des anspruchsbegründenden Ereignisses*" abstellen würde.[1451]Folglich entscheiden

1445 Statt aller nur BGH NJW 2011, 2515, 2516 (Rn. 13 ff. mwN).

1446 *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 4 EuGVVO Rn. 6; *Gottwald,* in MüKo ZPO, Art. 4 EuGVVO Rn. 26.

1447 *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 80–83 mwN; *Mankowski*, EuZA 2017, 267, 270 f.; *Mankowski,* IPRax 2003, 21, 25.

1448 *Mankowski,* IPRax 2003, 21, 25.

1449 *Mankowski,* in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 82; *Mankowski*, EuZA 2017, 267, 270.

1450 *Gottwald,* in MüKo ZPO, Art. 21 EuGVVO Rn. 10 mwN (auch zur aA, die ein Wahlrecht des Klägers zwischen dem alten und neuen gewöhnlichen Arbeitsort annimmt); *Kreuzer/Wagner/Reder,* in Ludwigs, § 67 Internationale Zuständigkeit Rn. 132; *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 21 EuGVVO Rn. 24 f. mwN.

1451 *Geimer,* in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 21 EuGVVO Rn. 25 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Gerichte am gewöhnlichen Arbeitsort zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts auch über Sachverhalte, die an einem früheren gewöhnlichen Arbeitsorts stattfanden. Zum Beispiel entscheiden sie auch darüber, ob ein früheres Verhalten des Arbeitnehmers zu einem Schadensersatzanspruch des Arbeitgebers führt oder eine Kündigung begründet.

Schließlich finden sich im Rahmen des Deliktsgerichtsstands Aussagen zu den Rechtsfolgen von Gerichtsstandswechseln (Art. 7 Nr. 2). Bei einigen Streudelikten ist es anerkannt, dass das Gericht am jeweiligen Erfolgsort nur über den Schaden in seinem Mitgliedstaat entscheiden darf (Mosaikbetrachtung). Dasselbe Ergebnis tritt ein, sofern die verschiedenen Erfolgsorte bei Dauerdelikten sukzessiv eintreten (zuvor ab S. 439 und 441). Auf den ersten Blick könnte man zwar annehmen, dass die Kognitionsbefugnis bei den „klassischen" Streudelikten in *räumlicher* und bei den Dauerdelikten als „zeitlichen" Streudelikten in *zeitlicher* Hinsicht beschränkt ist. Allerdings ist die Kognitionsbefugnis in beiden Fallgruppen gleichermaßen beschränkt. Grund hierfür ist die übereinstimmende Definition des Schadens: Entscheidend ist der Primärschaden. Er bündelt alle Folgeschäden, auch grenzüberschreitende. Fallen zwei Primärschäden in denselben Mitgliedstaat, dann ist in beiden Fallgruppen dasselbe Gericht zuständig. Bei einem Dauerdelikt wird es zwar erst sukzessiv für den zweiten Primärschaden zuständig. Wesentlich ist jedoch, dass man die Sachverhalte beider Fallgruppen nach Primärschäden unterteilt.

2. Ex-nunc-Wirkung und grundsätzlich umfassende Kognitionsbefugnis

Meines Erachtens sind die vorgenannten herrschenden Ansichten zutreffend. Sie stützen die folgende Generalisierung: Ein Gerichtsstandswechsel wirkt ab der Veränderung für die Zukunft (*ex nunc*). Darüber hinaus ist das neue Gericht grundsätzlich nicht in seiner Kognitionsbefugnis beschränkt. Das ist nur in Ausnahmekonstellationen wie Streu- und Dauerdelikten der Fall. Die *Ex-nunc*-Wirkung segmentiert den Sachverhalt regelmäßig zuständigkeitsrechtlich nicht. Vielmehr ist das neue Gericht umfassend zuständig. Das ist ein wesentlicher Unterschied zur Rom I- und II-VO: Unter ihnen segmentieren die *Ex-nunc*-Statutenwechsel das anzuwendende Recht.

Die Gerichtsstandswechsel entfalten darüber hinaus keine *Ex-tunc*-Wirkung. Dabei handelt es sich jedoch eher um eine terminologische Unterscheidung, weil sich das Ergebnis nur marginal unterscheidet. Das neue Gericht ist uneingeschränkt zuständig. Eine *Ex-tunc*-Wirkung hätte daher lediglich den Unterschied, dass das neue Gericht auch für den Zeitraum

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vor der Veränderung als zuständig gilt. Das würde zumindest begrifflich zu Problemen führen: Sind erstmals nach der Veränderung erfüllte Optionsbeschränkungen dann als von Anfang an erfüllt anzusehen? Würde eine vorherige Zuständigkeitsfortdauer doch nicht greifen (*perpetuatio fori*)? Läge ein Versagungsgrund für die Anerkennung und Vollstreckung vor, wenn die Schutzgerichtsstände oder ausschließlichen Gerichtsstände natürlich einschlägig würden? Im Ergebnis muss man alle diese Fragen verneinen. Dabei hätte man bei einer *Ex-tunc*-Wirkung jedoch zumindest begriffliche Probleme.

Für eine grundsätzlich unbeschränkte *Ex-nunc*-Wirkung der Gerichtsstandswechsel spricht die Auslegung der EuGVVO. Die Wortlaute der Zuständigkeitsvorschriften verweisen stets nur auf *ein* zuständiges Gericht oder auf die zuständigen Gerichte *eines* Mitgliedstaats (Art. 4 Abs. 1, Art. 7 bis 24). Die Gerichte *mehrerer* Mitgliedstaaten berufen sie hingegen nie. Der Wortlaut des Art. 21 Abs. 1 lit. b ist hier besonders eindeutig: Der Arbeitnehmer kann vor dem Gericht des Orts klagen, an dem oder von dem aus er „seine Arbeit verrichtet oder *zuletzt* gewöhnlich verrichtet hat". Das legt nahe, dass die EuGVVO die Zuständigkeit für eine Hauptfrage an einem Gericht konzentrieren will. In systematischer Hinsicht bestätigen das die vertraglichen Gerichtsstände, indem sie unwirksame oder aufgehobene Verträge ebenfalls erfassen (Art. 7 Nr. 1, Art. 10–23 und Art. 24 Nr. 1, zuvor ab S. 443). In teleologischer Hinsicht sind verschiedene Erwägungen zu beachten: Nach Erwägungsgrund 21 S. 1 möchte die EuGVVO „im Interesse einer abgestimmten Rechtspflege […] Parallelverfahren so weit wie möglich vermeiden". Eine Segmentierung würde zwar nicht dazu führen, dass vollständig deckungsgleiche Parallelverfahren entstünden. Einige und vor allem wesentliche Rechtsfragen dürften sich jedoch häufig überschneiden. Das gilt insbesondere für den Vertragsschluss, dessen Wirksamkeit und die Leistungspflichten. Eine Segmentierung der Zuständigkeiten und eine damit einhergehende Verteilung auf mehrere Gerichte birgt daher stets die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen, die Erwägungsgrund 21 S. 1 vermeiden möchte. Das gilt erst recht im Fall von Dauerschuldverhältnissen. Die Segmentierung des Sachrechts ist insoweit weniger riskant, weil ein Spruchkörper entscheidet und widersprüchliche Wertungen über die Institute des IPR abfedern kann.

Für eine Segmentierung der Gerichtsstände spricht die vermeintlich größere Sach- und Beweisnähe. *Mankowski* wendet insoweit für den gewöhnlichen Arbeitsort jedoch überzeugend ein, dass beides häufig nach

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Veränderung nicht mehr gegeben ist.[1452] Dieses Argument verstärkt sich mit zunehmendem zeitlichem Abstand zwischen der Veränderung und der Anrufung des Gerichts. Darüber hinaus soll eine enge Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit nach Erwägungsgrund 16 S. 2 nur dann einen alternativen Gerichtsstand begründen, wenn er Rechtssicherheit schafft und „verhinder[t], dass die Gegenpartei vor einem Gericht eines Mitgliedstaats verklagt werden kann, mit dem sie vernünftigerweise nicht rechnen konnte." Das dürfte für den alten Gerichtsstand regelmäßig abzulehnen sein, wenn gleichzeitig der neue Gerichtsstand für ein anderes Segment zuständig ist. Im Rahmen der Art. 10–23 spricht der Schutz der strukturell schwächeren Partei gegen eine Segmentierung. Ihr wäre die Rechtsverfolgung erschwert. Des Weiteren spricht das Ziel vorhersehbarer Zuständigkeiten gegen eine Segmentierung und für eine Konzentration. Die Aufteilung des Sachverhalts auf mehrere Gerichtsstände wäre kontraintuitiv und angesichts des Wortlauts kaum vorhersehbar. Schließlich streitet auch die Erwägung der geordneten Rechtspflege für eine grundsätzlich unbeschränkte *Ex-nunc*-Wirkung der Gerichtsstandswechsel (Erwägungsgründe 16 S. 1 und 21 S. 1): Das Zuständigkeitsrecht verfolgt damit weitergehender als das Kollisionsrecht ein öffentliches Ordnungsinteresse, dem eine Segmentierung zuwiderlaufen würde. Ein Gerichtsstandswechsel führt im Rahmen der EuGVVO daher dazu, dass das neue Gericht *ex nunc* und in seiner Kognitionsbefugnis unbeschränkt zuständig wird.

VIII. Zusammenfassung der Ergebnisse zur EuGVVO

1. Anknüpfungsmomente weitgehend wandelbar

Die Anknüpfungsmomente der EuGVVO sind auffällig weitgehend wandelbar. Das liegt zu einem großen Teil daran, dass die EuGVVO häufig tatsächliche Anknüpfungsmomente beruft und deren einseitige Veränderungen berücksichtigt (zuvor ab S. 616). Vor allem ihre verbreiteten Anknüpfungen an den Wohnsitz und die Niederlassung sind tatsächlich definiert und einseitig wandelbar, sofern die Anknüpfung nicht ausnahmsweise durch andere unwandelbare Anknüpfungselemente fixiert wird – wie die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung (Art. 4 Abs. 1, Art. 8 Nr. 1, Art. 11 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1, Art. 18 Abs. 1, 2, Art. 21 Abs. 1 lit. a, Art. 22 Abs. 1, Art. 24 Nr. 1 Abs. 2 EuGVVO und Art. 7 Nr. 5, Art. 10, 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 1,

1452 *Mankowski,* IPRax 2003, 21, 25

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2 und Art. 20 Abs. 1, 2 EuGVVO, zuvor ab S. 569 und 577). Des Weiteren ist das Anknüpfungsmoment des vertraglichen Erfüllungsorts einseitig wandelbar, sofern die EuGVVO es über die *lex causae* bestimmt (Art. 7 Nr. 1 lit. c, a). Der Erfüllungsort ist insoweit durch einseitige Wohnsitzverlegungen, Forderungsübertragungen und Schuldübernahmen wandelbar (zuvor ab S. 474, 477, und 583). Im Übrigen ist er jedoch nur einvernehmlich wandelbar (Art. 7 Nr. 1, zuvor ab S. 578, 584 und 585). Darüber hinaus nimmt er eine Zwitterstellung zwischen rechtlicher und tatsächlicher Definition ein: Der tatsächliche Erfüllungsort ist vorrangig und der vertragliche nur subsidiär maßgeblich (zuvor ab S. 578). Insgesamt reicht die Bandbreite des Anknüpfungsmoments daher von einer tatsächlich-einseitigen über eine tatsächlich-einvernehmliche bis hin zu einer vertraglichen Definition (zuvor ab S. 585). Das Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Arbeitsort" ist hingegen durchweg nur einvernehmlich wandelbar. Es ist außergewöhnlich, weil es tatsächlich-einvernehmlich definiert. Das tatsächliche Einvernehmen zwischen Arbeitnehmer und -geber ist entscheidend, vertragliche Vereinbarungen sind lediglich Indizien (Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i, zuvor ab S. 588). Tatsächlich-einseitige Anknüpfungsmomente zeigen sich auch beim Handlungs- und Erfolgsort des Deliktsgerichtsstands (Art. 7 Nr. 2). Sie sind ausnahmsweise wandelbar, sofern die grundsätzlich fixierten Anknüpfungsmomente im Zuge eines Dauerdelikts ausnahmsweise dynamisiert werden (zuvor ab S. 441).

Die wandelbaren Anknüpfungsmomente der EuGVVO können jede Art von Gerichtsstandswechseln bedingen: Zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel innerhalb der Anknüpfungsmomente „Wohnsitz", „Niederlassung", „Handlungs-/Erfolgsort", „Erfüllungsort" oder „gewöhnlicher Arbeitsort" (Art. 4 Abs. 1, Art. 7 Nr. 1, 2, 5, Art. 8 Nr. 1, Art. 10, 11 Abs. 1, 2, Art. 14 Abs. 1, Art. 17 Abs. 1, 2, Art. 18 Abs. 1, 2, Art. 20 Abs. 1, 2, Art. 21 Abs. 1 lit. a, lit. b Ziff. i, Art. 22 Abs. 1, oder Art. 24 Nr. 1 Abs. 2, zuvor ab S. 441, 569, 577, 585 und 588); zuständigkeitsnormübergreifende gleichrangige Gerichtsstandswechsel gegenüber Art. 7 Nr. 1, 2, Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. ii bei Eröffnung oder Aufgabe einer Niederlassung oder Vereinbarung eines gewöhnlichen Arbeitsorts (Art. 7 Nr. 5, Art. 10, 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 1, 2, Art. 20 Abs. 1, 2, oder Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i, zuvor ab S. 577 und 588); zuständigkeitsnormübergreifende qualifizierende Gerichtsstandswechsel gegenüber Art. 4 Abs. 1 durch die Eröffnung einer Niederlassung (Art. 7 Nr. 5, Art. 10, 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 1, 2, Art. 20 Abs. 1, 2, zuvor ab S. 577); und zuständigkeitsnormübergreifende disqualifizierende Gerichtsstandswechsel zu Art. 4 Abs. 1 durch die Aufgabe einer Niederlassung (Art. 7 Nr. 5, Art. 10, 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 1, 2 und Art. 20 Abs. 1, 2, zuvor ab S. 577).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Anknüpfungspersonen teilweise wandelbar

Die Anknüpfungspersonen der EuGVVO sind teilweise wandelbar. Auffällig ist, dass einige Zuständigkeitsnormen der EuGVVO keine Anknüpfungspersonen enthalten. Das gilt insbesondere für den Vertrags-, Delikts-, Niederlassungsgerichtsstand und die Widerklagegerichtsstände (Art. 7 Nr. 1, 2, 5 und Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 EuGVVO, zuvor ab S. 623). Nichtsdestotrotz können Vertragsübernahmen, sonstige Vertragsänderungen, Forderungsübertragungen und Schuldübernahmen bei dem Vertragsgerichtsstand und den Widerklagegerichtsständen zu Gerichtsstandswechseln führen, sofern sie den Erfüllungsort oder die Konnexität verschieben (Art. 7 Nr. 1 und Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 EuGVVO, zuvor ab S. 623 und 638)

Die Schutzgerichtsstände sind umfassend durch eine Vertragsübernahme wandelbar, weil weitgehend die Vertragsinhaber die Anknüpfungspersonen sind (zuvor ab S. 624). Ein Phänomen zeigt sich bei den Versicherungssachen unter der EuGVVO: Dort sind der Versicherte und Begünstigte ebenfalls Anknüpfungspersonen, aber keine Vertragsparteien (Art. 11 Abs. 1 lit. b, Art. 13, Art. 14 Abs. 1 und Art. 15 Nr. 2). Daher sind sie ausnahmsweise durch eine einfache Vertragsänderung zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer wandelbar (zuvor ab S. 633). Hingegen ist der Geschädigte in Versicherungssachen gar nicht wandelbar, weil die EuGVVO ihn tatsächlich über den Schadenseintritt definiert (Art. 13 Abs. 1 und 2, zuvor ab S. 624).

Die EuGVVO knüpft stellenweise an den Beklagten an, der ebenfalls unwandelbar ist (Art. 4 Abs. 1 und Art. 24 Nr. 1 Abs. 2, zuvor ab S. 438 und 624).

Im Fall einer Forderungsübertragung oder Schuldübernahme zeigt sich ein differenziertes Bild (zuvor ab S. 518): Im Rahmen des allgemeinen Gerichtsstands und des Deliktsgerichtsstands führen sie nicht zu einem Gerichtsstandswechsel, weil sie die Anknüpfungsmomente „Wohnsitz“ und „Schadensort“ nicht verändern (Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Nr. 2). Unter dem Vertragsgerichtsstand sind zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel möglich, sofern der autonome oder sachrechtliche Erfüllungsort auf die Anspruchsinhaber- oder Schuldnerschaft abstellt (Art. 7 Nr. 1). Im Rahmen der Widerklagegerichtsstände sind zuständigkeitsnormübergreifende gleichrangige, qualifizierende und disqualifizierende Gerichtsstandswechsel möglich, weil sie einen konnexen Anspruch und eine enge Verbindung zwischen dem Zedenten und dem Zessionar voraussetzen (Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2). Bei den Schutzgerichts-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ständen der Art. 10–23 EuGVVO kann eine Forderungsübertragung oder Schuldübernahme teilweise zu Gerichtsstandswechseln führen (zuvor ab S. 503). Die Schutzgerichtsstände bleiben im Verhältnis zum Altgläubiger, Altschuldner oder verbleibenden Schuldner erhalten, weil sie weiterhin diese Personen Vertragspartei- und Vertragstypbezug erfüllen (kein zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel, zuvor ab S. 482, 489 und 499). Im Verhältnis zum Neugläubiger, Neuschuldner oder beitretenden Schuldner werden die Schutzgerichtsstände grundsätzlich nicht einschlägig, sofern die strukturell schwächere Partei die Forderungsübertragung oder Schuldübernahme durchführt (kein zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel, zuvor ab S. 482, 486, 493, 496 und 499). Eine Ausnahme ist jedoch bei Schuldübernahmen aufseiten des Arbeitnehmers zu machen. Hier werden die Art. 20–23 EuGVVO zugunsten des übernehmenden oder beitretenden Arbeitnehmers einschlägig, weil er die charakteristische Vertragsleistung übernimmt und daher schutzwürdig ist (zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Dazu ist der Gerichtsstandswechsel für den Arbeitgeber vorhersehbar, weil er einer Schuldübertragung zustimmen muss und eine abhängige und weisungsgebundene Beschäftigung des übernehmenden oder beitretenden Arbeitnehmers nur mit seiner Mitwirkung möglich ist (zuvor ab S. 500). Findet die Forderungsübertragung oder Schuldübernahme aufseiten der strukturell stärkeren Partei statt, sind die Schutzgerichtsstände gegenüber dem Neugläubiger, Neuschuldner oder beitretenden Schuldner anzuwenden (zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Das erfordern der Schwächerenschutz und/oder die Vorhersehbarkeit (zuvor ab S. 487, 497 und 502).

Die Kombination einer Gerichtsstandsvereinbarung mit einer Forderungsübertragung oder Schuldübernahme führt regelmäßig nicht zu einem Gerichtsstandswechsel, weil eine Drittwirkung nach EuGVVO und der *lex causae* zu beachten ist. Ausnahmsweise ist ein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel möglich (zuvor ab S. 517).

3. Anknüpfungsgegenstände grundsätzlich wandelbar

Die Anknüpfungsgegenstände der EuGVVO sind grundsätzlich wandelbar – sogar nicht nur dann, wenn sie vertraglich oder tatsächlich-einvernehmlich definiert sind. Vielmehr sind auch einseitig definierte Anknüpfungsgegenstände wandelbar, sofern keine Vorhersehbarkeits- oder Schutzerwägungen entgegenstehen.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Niederlassungsgerichtsstände zeigen, dass die EuGVVO auch tatsächliche Anknüpfungsgegenstände im Ausgangspunkt als einseitig wandelbar einstuft. Der Anknüpfungsgegenstand verläuft an dieser Stelle parallel zum Anknüpfungsmoment und ist einseitig neutral, positiv und negativ wandelbar durch Verlegung, Eröffnung oder Schließung einer Niederlassung (Art. 7 Nr. 5, Art. 10, 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 1, 2 und Art. 20 Abs. 1, 2 EuGVVO, zuvor ab S. 577). Des Weiteren ist beim Widerklagegerichtsstand die Konnexität zwischen Klage und Widerklage durch rechtliche oder tatsächliche Umstände wandelbar. Tatsächliche Umstände können dabei insbesondere in Form deliktischer oder sonstiger außervertraglicher Handlungen oder Erfolge bestehen. Rechtliche Umstände können sich durch eine Forderungsübertragung, Schuldübertragung oder Vertragsänderung ändern (Art. 8 Nr. 3, zuvor ab S. 480, 589 und 638).

Darüber hinaus sind die Anknüpfungsgegenstände der vertraglichen Gerichtsstände der EuGVVO weitgehend einvernehmlich wandelbar (Art. 7 Nr. 1, Art. 10–23 und Art. 24 Nr. 1 EuGVVO, zuvor ab S. 648). Ihre leistungsbezogenen Komponenten sind einer Vertragsänderung zugänglich. Aufgrund dieses Leistungsbezugs sind sie disponibel gestaltet (zuvor ab S. 639). Hingegen ist der Vertragsschluss als Komponente des Anknüpfungsgegenstands unwandelbar, weil die Gerichtsstände auch nichtige und aufgehobene Verträge umfassen (zuvor ab S. 443 und 643). Die personenbezogenen Komponenten der Schutzgerichtsstände sind nicht durch Vertragsänderungen wandelbar, weil der Schutzzweck eine tatsächliche Betrachtung gebietet (Art. 10–23, zuvor ab S. 644). Sie sind jedoch teilweise durch andere Veränderungen als Vertragsänderungen wandelbar. Die Arbeitnehmer- und Arbeitgebereigenschaft ist durch ein tatsächliches Einvernehmen umfassend wandelbar (Art. 20–23, zuvor ab S. 615). Die Verbrauchereigenschaft ist einseitig negativ wandelbar, wenn der Verbraucher nach Vertragsschluss seinen privaten Vertragszweck ablegt. In diesem Fall entfallen die Verbrauchergerichtsstände, weil der Schutzzweck entfällt (Art. 17–19, zuvor ab S. 610). Gleichwohl ist die Verbrauchereigenschaft nicht positiv wandelbar. Die einseitige Aufnahme eines privaten Vertragszwecks nach Vertragsschluss führt nicht dazu, dass die Verbrauchergerichtsstände einschlägig werden. Etwas anderes würde den Verbraucherschutz überbetonen und den Unternehmer benachteiligen (zuvor ab S. 610). Die Unternehmereigenschaft ist sogar stets unwandelbar, weil der Unternehmer andernfalls den Schutzzweck einseitig umgehen könnte (zuvor ab S. 612). Die Versicherungsnehmer- und Versicherereigenschaft ist ebenfalls unwandelbar (Art. 10–16, zuvor ab S. 591, 639 und 644). Sie ist nicht von der Versicherungsleistung abstrahierbar. Lediglich die Versicherungsleistung ist durch

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vertragliche Änderung wandelbar – die Vertragsparteien Versicherer und Versicherungsnehmer darüber aber lediglich mittelbar.

Die Tätigkeitsausrichtung des Unternehmers bei Verbrauchersachen nimmt eine Sonderstellung ein (Art. 17 Abs. 1 lit. c, zuvor ab S. 466 und 566): Sie ist aus Schutz- und Vorhersehbarkeitsgründen grundsätzlich einseitig negativ und positiv unwandelbar. Der Unternehmer kann die Schutzgerichtsstände durch eine Aufgabe des Ausrichtens nach Vertragsschluss nicht abwenden und durch eine entsprechende Aufnahme nicht begründen. Das Ausrichten ist jedoch neutral wandelbar: Liegt das Ausrichten beim Vertragsschluss in Bezug auf den ursprünglichen Wohnsitz des Verbrauchers vor, dann ist eine nachträgliche Aufnahme in Bezug auf einen weiteren oder neuen Wohnsitz des Verbrauchers zu berücksichtigen.

Eine Gerichtsstandsvereinbarung ist grundsätzlich einseitig unwandelbar, weil sie im Zeitpunkt ihres Abschlusses zu bewerten ist. Bei einer Veränderung der Optionsbeschränkungen ist sie jedoch positiv einseitig wandelbar, weil sie insoweit eine nachträgliche Heilung berücksichtigt (Art. 25, zuvor ab S. 635). Im Übrigen ist sie umfassend vertraglich wandelbar (zuvor ab S. 634).

Die wandelbaren Anknüpfungsgegenstände der EuGVVO können zuständigkeitsnorminterne und -übergreifende Gerichtsstandswechsel zur Folge haben. Am wandelungsrelevantesten sind dabei die Vertragsänderungen. Zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel sind möglich, wenn eine Vertragsänderung den vereinbarten Gerichtsstand verlegt oder in Versicherungssachen den Versicherten oder Begünstigten ändert (Art. 25 oder Art. 11 Abs. 1 lit. b, zuvor ab S. 644 oder 634). Eine Vertragsänderung kann zu zuständigkeitsnormübergreifenden gleichrangigen Gerichtsstandswechseln führen, wenn sie den Widerklagegerichtsstand gegenüber einem anderen besonderen Gerichtsstand der Art. 7–9 erstmals eröffnet, die Leistungs-/Vertragstypen innerhalb der vertraglichen Gerichtsstände verschiebt, oder wenn die Vertragsänderung eine rügelose Einlassung nach Art. 26 mit einer Gerichtsstandsvereinbarung ablöst (Art. 7 Nr. 1 lit. a oder b, Art. 8 Nr. 3, 10–23, Art. 24 Nr. 1 oder Art. 25, zuvor ab S. 634 und 638). Zuständigkeitsnormübergreifende qualifizierende Gerichtsstandswechsel können aufgrund einer Vertragsänderung eintreten, sofern daraufhin der Widerklagegerichtsstand erstmals den allgemeinen Gerichtsstand des Art. 4 Abs. 1 ablöst, die geänderten Leistungs-/Vertragstypen erstmals die Schutzgerichtsstände eröffnen, oder das erstmals vereinbarte Gericht die objektiven Zuständigkeiten der Art. 4–24 verdrängt (Art. 7 Nr. 1, Art. 8 Nr. 3, Art. 10–23 oder Art. 25, zuvor ab S. 634 und 638). Zuständigkeitsnormübergreifende disqualifizierende Gerichtsstandswechsel können durch eine

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vertragsänderung eintreten, wenn durch sie der Widerklagegerichtsstand, Schutzgerichtsstand oder vereinbarte Gerichtsstand entfällt (Art. 8 Nr. 3, Art. 10–23 oder Art. 25, zuvor ab S. 634, 638 und 639).

Fernab der Vertragsänderungen bedingen tatsächlich-einvernehmliche Änderungen des gewöhnlichen Arbeitsorts potenziell zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel innerhalb des Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i, oder zuständigkeitsnormübergreifende gleichrangige Gerichtsstandswechsel zwischen Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i und ii (zuvor ab S. 615). Eine Aufgabe der Verbrauchereigenschaft kann zu zuständigkeitsnormübergreifenden disqualifizierenden Gerichtsstandswechseln zuungunsten der Art. 17–19 führen (zuvor ab S. 610). Ein unternehmerisches Ausrichten auf einen neuen Mitgliedstaat nach Vertragsschluss hat möglicherweise einen zuständigkeitsnorminternen Gerichtsstandswechsel zur Folge, sofern der Verbraucher seinen Wohnsitz entsprechend verlegt (Art. 17 Abs. 1 lit. c, zuvor ab S. 466 und 566).

4. Vertragsübernahmen und Vertragstypverschiebungen aktualisieren Anknüpfungszeitpunkt

Die Vertragsübernahmen und Vertragstypverschiebungen aktualisieren unter der EuGVVO den Anknüpfungszeitpunkt des Vertragsschlusses, da sie grundlegende und umfassende Vertragsänderungen darstellen (*Nikiforidis*-Maßstab, zuvor ab S. 629 und 646). In der Folge sind sogar Veränderungen unwandelbarer Anknüpfungselemente zwischen dem Vertragsschluss und dem Abschluss der entsprechenden Vertragsänderung zu beachten.

5. Wandelbarkeit der Anknüpfungselemente insgesamt: Veränderliche Definition und Anknüpfungszeitpunkt nicht fixiert

Insgesamt betrachtet ist ein Anknüpfungselement der EuGVVO wandelbar, wenn es rechtlich oder tatsächlich veränderlich definiert und nicht auf einen Anknüpfungszeitpunkt vor der Veränderung fixiert ist (zuvor ab S. 436, 438, 521, 616 und 649). Dabei berücksichtigt die EuGVVO grundsätzlich einseitige Veränderungen (zuvor ab S. 525, 569, 577, 583, 605 und 616). Der Tatbestand der Wandelbarkeit der EuGVVO entspricht damit dem der Rom II-VO (zuvor ab S. 411). Im Gegensatz zur Rom I-VO berücksichtigt die Rom II-VO ebenfalls einseitige Veränderungen (zuvor ab S. 297, 362 und 408). Ihre Anknüpfungselemente sind jedoch meist zeitlich

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fixiert (zuvor ab S. 362 und 408). Ein und dieselbe Zuständigkeitsnorm kann zugleich wandelbar und unwandelbar sein. Es ist stets das individuelle Anknüpfungselement separat zu betrachten und die (Un-)Wandelbarkeit danach zu differenzieren (zuvor ab S. 424). Die beiden Tatbestandsmerkmale „veränderliche Definition des Anknüpfungselements" und „dynamischer Anknüpfungszeitpunkt" überlappen teilweise und gehen fließend ineinander über – wie unter der Rom I- und II-VO. Dennoch decken sie unterschiedliche Konstellationen ab (zuvor ab S. 303 und 413).

6. Rechtsfolgen der Gerichtsstandswechsel: Ex-nunc-Wirkung und nur ausnahmsweise Segmentierung

Ein Gerichtsstandswechsel entfaltet unter der EuGVVO *Ex-nunc*-Wirkung. Das heißt, dass das zuständige Gericht ab der Veränderung für die Zukunft wechselt. Darüber hinaus verliert grundsätzlich das alte Gericht seine Zuständigkeit und das neue Gericht ist ohne Beschränkungen seiner Kognitionsbefugnis zuständig. Ein Gerichtsstandswechsel segmentiert den Sachverhalt daher zuständigkeitsrechtlich nicht (zuvor ab S. 651). Damit unterscheiden sich die Rechtsfolgen eines Gerichtsstandswechsels unter der EuGVVO von den Rechtsfolgen eines Statutenwechsels unter den Rom I- und II-VO. Meines Erachtens entfalten sie zwar ebenfalls *Ex-nunc*-Wirkung. Allerdings segmentieren sie regelmäßig den Sachverhalt in kollisionsrechtlicher Hinsicht (zuvor ab S. 345 und 409). Die Kognitionsbefugnis des neuen Gerichts ist unter der Rom II- und EuGVVO lediglich bei Dauerdelikten beschränkt (zuvor ab S. 409 und 651).

IX. Vorschlag zur Normierung der Wandelbarkeit in Art. 6 EuGVVO n. F.

Entsprechend der vorangegangenen Untersuchungen unterbreite ich den folgenden Vorschlag zur Normierung der Gerichtsstandswechsel im Rahmen der EuGVVO *de lege ferenda*:

Artikel 6a EuGVVO
Gerichtsstandswechsel

(1) [1]Die Änderung einer Voraussetzung einer Zuständigkeitsnorm dieser Verordnung führt dazu, dass ein anderes oder weiteres Gericht zuständig wird als das Gericht, das zuvor zuständig war („Gerichtsstandswechsel"), wenn die Voraussetzung veränderlich ist und wenn für ihre Bestimmung

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nicht ein früherer Zeitpunkt maßgebend ist, insbesondere der Vertragsschluss oder der Eintritt des schädigenden Ereignisses. [2]Im Übrigen tritt ein Gerichtsstandswechsel lediglich dann ein, wenn durch die Änderung eine andere Vertragsart dieser Verordnung einschlägig wird oder die Vertragsparteien wechseln und damit der Zeitpunkt der Änderung maßgeblich wird. [3]Nach der Anrufung eines Gerichts im Sinne des Artikels 32 dieser Verordnung ist ein Gerichtsstandswechsel lediglich dann zu berücksichtigen, wenn das angerufene Gericht dadurch zuständig wird.
(2) [1]Ein Gerichtsstandswechsel kann nur dazu führen, dass eine frühere Gerichtsstandsvereinbarung gültig wird, es sei denn eine spätere Gerichtsstandsvereinbarung führt zu dem Gerichtsstandswechsel. [2]Die Übertragung einer Forderung oder einer Verpflichtung führt nicht dazu, dass das vereinbarte Gericht nicht mehr zuständig ist, wenn die Vereinbarung gemäß Artikel 25 dieser Verordnung oder gemäß dem auf die Übertragung der Forderung oder Verpflichtung anzuwendenden Recht gegenüber dem Dritten gilt.

Der Vorschlag bildet die *de lege lata* gefundenen Ergebnisse in Form einer Generalklausel ab – wie die Vorschläge zur Rom I-, II- und 0-VO (zuvor ab S. 347 und 414). Abermals definiert Absatz 1 Satz 1 dabei eingangs den Terminus des Gerichtsstandswechsels und legt dessen Tatbestandsmerkmale fest: Das Anknüpfungselement muss nach seiner Definition einer Veränderung zugänglich sein und darf keinen fixen früheren Anknüpfungszeitpunkt haben (zuvor ab S. 654). Das Tatbestandsmerkmal der Veränderlichkeit schließt dabei sowohl ein, dass das Anknüpfungselement tatsächlich veränderlich ist als auch, dass es rechtlich veränderlich ist. Das kann ausdrücklich der Fall oder durch Auslegung zu ermitteln sein. Beispielsweise ist die Belegenheit einer unbeweglichen Sache tatsächlich nicht veränderlich (Art. 8 Nr. 4 und Art. 24 Nr. 1 Abs. 1 EuGVVO, zuvor ab S. 436). Hingegen ist der Vertragsschluss ein rechtliches Anknüpfungselement, das auf den ersten Blick – nach materiellrechtlichem Verständnis – veränderlich wäre. Die Auslegung der EuGVVO ergibt jedoch, dass es – zuständigkeitsrechtlich – unveränderlich ist (Art. 7 Nr. 1, Art. 8 Nr. 3, Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1 EuGVVO, zuvor ab S. 443). Des Weiteren können die Anknüpfungselemente auf bestimmte Anknüpfungszeitpunkte fixiert und daher unwandelbar sein. Das trifft zum Beispiel auf den gemeinsamen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in den Optionsbeschränkungen der Gerichtsstandsvereinbarungen bei Versicherungs- und Verbraucherverträgen zu. Sie sind auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses fixiert – unabhängig davon, ob sie isoliert betrachtet veränderlich sind oder nicht (Art. 15

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nr. 3 und 19 Nr. 3 EuGVVO, zuvor ab S. 636). Ein Gerichtsstandswechsel tritt lediglich dann ein, wenn beide Tatbestandsmerkmale kumulativ erfüllt sind: Veränderliches Anknüpfungselement *und* keine zeitliche Fixierung. Hingegen schließt die EuGVVO einseitige Manipulationen nicht generell aus (zuvor ab S. 616). Daher war insoweit ein drittes kumulatives Tatbestandsmerkmal nicht notwendig – anders als bei der Rom I-VO, aber auf der Linie mit der Rom II-VO (zuvor ab S. 347 und 414).

Absatz 1 Satz 2 schreibt die Aktualisierung des Anknüpfungszeitpunkts aufgrund einer Vertragstypverschiebung oder Vertragsübernahme fest (zuvor ab S. 629 und 646). Satz 3 normiert zum einen, dass ein bei Anrufung zuständiges Gericht nachträglich nicht unzuständig werden kann (Zuständigkeitsfortdauer, *perpetuatio fori*). Zum anderen enthält er die Regel, dass ein bei Anrufung unzuständiges Gericht nachträglich zuständig werden kann. Beide Punkte sind in der Rechtsprechung und Literatur derart anerkannt, dass sie normiert werden sollten (zuvor ab S. 428 und 428).

Absatz 2 adressiert das Verhältnis zwischen Gerichtsstandswechseln und Gerichtsstandsvereinbarungen. Satz 1 stellt klar, dass objektive Gerichtsstandswechsel eine frühere Gerichtsstandsvereinbarung nur heilen können und es zur Änderung einer neuen Gerichtsstandsvereinbarung bedarf (zuvor ab S. 618 und 634). Satz 2 betrifft die Auswirkungen von Forderungsübertragungen und Schuldübernahmen auf Gerichtsstandsvereinbarungen. Hier gibt es aktuell einige Unsicherheiten. Daher sollte man festhalten, dass eine Drittwirkung nach dem Maßstab der EuGVVO *und* der *lex causae* zu beachten ist (zuvor ab S. 517). Die Rechtsfolgen von Gerichtsstandswechseln wurden nicht in einem Absatz 3 geregelt, weil es insoweit keine Unsicherheiten gibt (zuvor ab S. 651).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

D. Ergebnisse zur und Vergleich der Wandelbarkeit unter der Rom I-, II- und EuGVVO

I. Dogmatik und Terminologie der Wandelbarkeit der Rom I-, II- und EuGVVO

Die Begriffe der Wandelbarkeit und des Statutenwechsels sind im IPR anerkannt und auch unter der Rom I- und II-VO verbreitet. Jedoch hat man die mit ihnen assoziierte Dogmatik bisher nur in Ansätzen auf die Rom I- und II-VO gemünzt (zuvor ab S. 59). Im internationalen Zuständigkeitsrecht der EuGVVO findet man die Begriffe der Wandelbarkeit und des Gerichtsstandswechsels hingegen nur selten und verbindet kaum dogmatische Implikationen mit ihnen (zuvor ab S. 420).

1. Anknüpfungsgegenstände, -momente und -personen

Die Anknüpfungsdogmatik ist die Basis der Systematisierung der Wandelbarkeit, Statuten- und Gerichtsstandswechsel. Sie unterscheidet die Anknüpfungselemente „Anknüpfungsgegenstand", „-moment" und „-person". Der Anknüpfungsgegenstand definiert dabei die Rechtsfrage(-n), welche eine Kollisions- oder Zuständigkeitsnorm einem Statut oder Gerichtsstand zuweist. Das Anknüpfungsmoment stellt die Verbindung zwischen diesen Rechtsfragen und dem Statut oder Gerichtsstand her. Weist das Anknüpfungsmoment einen personellen Bezugspunkt auf, nennt man diesen „Anknüpfungsperson". Zusammen bezeichnet man Anknüpfungsgegenstand, -moment und -person als „Anknüpfungselemente" (zuvor ab S. 78 und 423).

Die kombinierten Anknüpfungen stuft diese Arbeit als Bestandteile des Anknüpfungs*gegenstands* ein, weil sie funktionell die von der Kollisions-/Zuständigkeitsnorm erfassten Rechtsfragen beschränken. Sie weisen neben dem Anknüpfungs*moment* weitere Tatbestandsmerkmale auf, welche die Verbindung zu der berufenen Rechtsordnung oder dem zuständigen Gericht intensivieren. Ihre Funktion passt besser zu den Anknüpfungsgegenständen als den -momenten, weil sie nicht vorrangig diese Verbindung herstellen möchten, sondern den Anwendungsbereich beschränken wollen.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die dogmatische Bewertung ist insoweit aktuell uneinheitlich (zuvor ab S. 64).

Die Anknüpfungsgegenstände der Kollisions- und Zuständigkeitsnormen umfassen deren gesamten Anwendungsbereich, sei er sachlich, personell oder situativ. Die Begriffe „Anknüpfungsgegenstand" und „Anwendungsbereich" sind synonym. Beide beantworten die Frage, ob eine Kollisions- oder Zuständigkeitsnorm einschlägig ist oder nicht. Insoweit ist der personelle Anwendungsbereich hervorzuheben, weil man ihn auf den ersten Blick der Anknüpfungs*person* zuordnen könnte. Das betrifft insbesondere die Verbraucher-/Unternehmer- und Arbeitnehmer-/Arbeitgebereigenschaft der Art. 6, 8 Rom I-VO, 17–23 EuGVVO. Die entsprechenden Tatbestandsmerkmale des privaten oder beruflichen/gewerblichen Vertragszwecks, und der weisungsgebundenen und abhängigen Beschäftigung sind dem Anknüpfungs*gegenstand* zuzuordnen, weil sie die Art des erfassten Schuldverhältnisses betreffen. Der Anknüpfungsgegenstand erfasst auch derartige zusätzliche Anforderungen an die Vertragsparteien. Hingegen meint die Anknüpfungsperson lediglich den unmittelbaren personellen Bezugspunkt des Anknüpfungsmoments, namentlich die Anspruchs- oder Vertragspartei selbst – nicht jedoch deren qualifizierende Tatbestandsmerkmale, die lediglich mittelbar im Kontext der Anknüpfungsperson stehen (zuvor ab S. 61, 301 und 657).

2. Tatsächliche, rechtliche, gemischte, einseitige und einvernehmliche Anknüpfungselemente

Die Anknüpfungselemente können tatsächlich, rechtlich oder gemischt definiert sein. Tatsächliche Anknüpfungselemente bilden die *konkreten* – real vorliegenden – Umstände ab. Beispiele sind die Anknüpfungen an den gewöhnlichen Aufenthalt oder Arbeitsort, den Wohnsitz, an außervertragliche Schuldverhältnisse und deren Handlungs- oder Erfolgsorte (zuvor ab S. 83, 155, 205, 209, 411 und 533). Rechtliche Festlegungen, Eigenschaften oder Angaben in Verträgen oder Registern sind für sie nicht entscheidend und können lediglich Indizien für die tatsächliche Lage sein (zuvor ab S. 62 und 423). Hingegen bezeichnen rechtliche Anknüpfungselemente *abstrakte* Umstände, die von der *konkreten* tatsächlichen Lage abweichen können und eine normative Begriffsbedeutung haben. Beispiele sind die Anknüpfungen an die Staatsangehörigkeit oder vertragliche Vereinbarungen wie eine Kaufleistung (zuvor ab S. 62, 205, 261 und 639). Gemischte Anknüpfungselemente kombinieren Elemente tatsächlicher und rechtlicher

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Umstände. Beispiele sind die Anknüpfungen an die engere oder engste Verbindung (zuvor ab S. 174, 181 und 208). Einige Anknüpfungselemente weisen ein Rangverhältnis zwischen der tatsächlichen und rechtlichen Definitionsebene auf: Art. 7 Nr. 1 EuGVVO berücksichtigt ausdrücklich tatsächliche und vertragliche Erfüllungsorte – und stuft die tatsächlichen als vorrangig ein (zuvor ab S. 578). Hingegen sind unter Art. 5 Rom I-VO lediglich vertragliche Erfüllungsorte entscheidend (zuvor ab S. 198 und 203).

Vor diesem Hintergrund zeigt sich, dass man zwischen einseitigen und einvernehmlichen Anknüpfungselementen differenzieren sollte. Einseitige Anknüpfungselemente bestimmen sich über das Verhalten einer Partei des Schuldverhältnisses und obliegen damit deren Disposition. Einvernehmliche Anknüpfungselemente erfordern dagegen einen korrespondierenden Willen der Parteien. Einseitige und einvernehmliche Anknüpfungselemente können tatsächlicher oder rechtlicher Natur sein. Tatsächlich-einseitige Anknüpfungselemente sind beispielsweise der gewöhnliche Aufenthalt der Rom I-/II-VO, der Wohnsitz der EuGVVO, der private/berufliche Vertragszweck und die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung der Art. 6 Rom I-VO, 17–19 EuGVVO, oder die außervertraglichen Schuldverhältnisse der Rom II-VO/EuGVVO und deren Parteien (zuvor ab S. 83, 127, 134, 206, 361, 362, 442, 479 und 521). Tatsächlich-einvernehmliche Anknüpfungselemente findet man in Gestalt des gewöhnlichen Arbeitsorts oder der Arbeitsleistung der Art. 8 Rom I-VO, 20 – 23 EuGVVO (zuvor ab S. 155, 276, 585 und 615). Ein Beispiel für ein rechtlich-einseitiges Anknüpfungselement ist die Staatsangehörigkeit (zuvor ab S. 62 und 205). Die vertraglichen Anknüpfungselemente der Verordnungen sind rechtlich-einvernehmlich definiert. Sie zeigen sich insbesondere in den Erfüllungsorten des Art. 5 Rom I-VO und Art. 7 Nr. 1 EuGVVO, in den Vertragsparteien, und in den Leistungs- und Vertragstypen der Rom I- und EuGVVO mit Ausnahme der Arbeitsleistung (zuvor ab S. 198, 203, 206, 286, 578 und 639). Wie die Beispiele zeigen, erstrecken sich die Differenzierungen über alle Anknüpfungselemente – die Anknüpfungsmomente, -personen und -gegenstände.

3. Anknüpfungszeitpunkt, Wandelbarkeit, Statuten-/Gerichtsstandswechsel und Hauptfragen

Die Untersuchungen und Überlegungen zur Wandelbarkeit fokussieren sich traditionell auf das Anknüpfungsmoment. Man sollte jedoch alle drei Anknüpfungselemente unterscheiden, da sie eigenständige Anknüpfungs-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zeitpunkte aufweisen und daher separat wandelbar sein können. Ihre Wandelbarkeit hängt jeweils davon ab, ob sie dynamisch veränderlich oder auf einen früheren Zeitpunkt fixiert sind – wie beispielsweise den Vertragsschluss oder Schadenseintritt (zuvor ab S. 68 und 424).

Die Bandbreite der Statuten- und Gerichtsstandswechsel unter der Rom I-, II- und EuGVVO ist denkbar breit: Das Statut und der Gerichtsstand können aufgrund derselben Kollisions- oder Zuständigkeitsnorm wechseln. In diesem Fall liegt ein „kollisionsnorminterner Statutenwechsel" oder „zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel" vor. Der Wechsel kann jedoch auch durch die Anwendung zweier Normen eintreten, was diese Arbeit als „kollisionsnormübergreifenden Statutenwechsel" oder „zuständigkeitsnormübergreifenden Gerichtsstandswechsel" bezeichnet. Ist dabei die später anzuwendende Norm systematisch vorrangig gegenüber der ersten, dann liegt ein qualifizierender Wechsel vor. Handelt es sich hingegen um eine nachrangige Norm, dann tritt ein disqualifizierender Wechsel ein. Dieses Über-/Unterordnungsverhältnis besteht zwischen den speziellen und den allgemeinen Kollisionsnormen (Art. 5–8/9 Rom I-/II-VO und Art. 4 Rom I-/II-VO). Im Rahmen der EuGVVO zeigt es sich in absteigender Reihenfolge zwischen den ausschließlichen, schützenden, besonderen und allgemeinen Zuständigkeitsnormen (Art. 24, 10–23, 7–9 und 4 Abs. 1 EuGVVO). Subjektive Anknüpfungen sollte man als oberste Rangstufe einordnen – aufgrund der etablierten Systematik, dass sie vorrangig vor allen objektiven Anknüpfungen sind (Art. 3 Rom I-VO, Art. 14 Rom II-VO, Art. 25, 26 EuGVVO). Besteht kein Über-/Unterordnungsverhältnis zwischen den sukzessiv anzuwendenden Normen, dann handelt es sich um einen gleichrangigen Wechsel (zuvor ab S. 70, 78, 300, 411, 424 und 654).

Möchte man das veränderliche Anknüpfungselement statt der Art des Statuten- oder Gerichtsstandswechsels systematisieren, bietet sich die folgende Differenzierung an: Kann man das Anknüpfungselement noch nach dem Zeitpunkt der ersten Anknüpfung verwirklichen, dann ist es „positiv wandelbar". Kann das Anknüpfungselement nach dem Zeitpunkt der ersten Anknüpfung noch entfallen, dann ist es „negativ wandelbar". Beispielsweise kann die Arbeitsleistung der Art. 8 Rom I-VO, Art. 20–23 EuGVVO auch noch nach dem ursprünglichen Abschluss einer Dienstleistung im Sinne der Art. 4 Abs. 1 lit. b Rom I-VO, Art. 7 Nr. 1 lit. b Spiegelstrich 2 EuGVVO erfüllt werden oder entfallen (zuvor ab S. 188, 276, 615 und 639). Kann sich das Anknüpfungselement nachträglich verschieben, dann ist es „neutral wandelbar". Beispiele sind der Übernahme-/Ablieferungsort des Art. 5 Abs. 1 Rom I-VO und der gewöhnliche Arbeitsort der Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO, Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i EuGVVO (zuvor ab S. 155, 198,

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

203 und 585). Die Klassifizierung der Anknüpfungselemente als positiv, negativ oder neutral wandelbar korrespondiert dabei nicht zwingend mit einer bestimmten Art der Statuten- oder Gerichtsstandswechsel – normübergreifende qualifizierende, disqualifizierende, gleichrangige oder norminterne. Beide Perspektiven sind getrennt zu betrachten. Zum Beispiel kann die positive und negative Wandelbarkeit des Übernahme-/Ablieferungsorts der Rom I-VO zu kollisionsnormübergreifenden qualifizierenden, disqualifizierenden oder gleichrangigen Statutenwechseln führen – beispielsweise zwischen Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2 und Art. 4 Rom I-VO. Hingegen kann seine neutrale Wandelbarkeit kollisionsnormübergreifende gleichrangige oder kollisionsnorminterne Statutenwechsel bedingen – beispielsweise zwischen Art. 5 Abs. 1 S. 1 und S. 2 Rom I-VO oder innerhalb des Art. 5 Abs. 1 S. 2 Rom-VO (zuvor ab S. 198). Im Rahmen der EuGVVO kann die positive und negative Wandelbarkeit des Anknüpfungsmoments „Niederlassung" zu zuständigkeitsnormübergreifenden qualifizierenden, disqualifizierenden oder gleichrangigen Gerichtsstandswechseln führen – beispielsweise zwischen Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Nr. 1 EuGVVO, oder zwischen Art. 7 Nr. 1 und 5 EuGVVO (zuvor ab S. 569). Hingegen kann die neutrale Wandelbarkeit des gewöhnlichen Arbeitsorts zuständigkeitsnormübergreifende gleichrangige oder zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel bedingen – zwischen Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i und ii EuGVVO, oder innerhalb des Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i EuGVVO (zuvor ab S. 585). Letzteres gilt auch für Art. 8 Abs. 2 und 3 Rom I-VO (zuvor ab S. 155).

Eine Veränderung nach der ersten Anknüpfung kann anstelle eines Statuten-/Gerichtsstandswechsels eine neue Hauptfrage bedingen. Der veränderte Sachverhalt wäre dann selbständig anzuknüpfen. Das ist aber lediglich dann der Fall, wenn nach der Veränderung das ursprüngliche Schuldverhältnis nicht mehr fortbesteht. Bei den vertraglichen Schuldverhältnissen ist insoweit maßgeblich, ob der ursprüngliche Vertrag fortgelten soll – dann Statuten-/Gerichtsstandswechsel –, oder ob er im Sinne einer Novation erneut abgeschlossen wurde – dann neue Hauptfrage. Der ursprüngliche Vertrag stellt das verbindende Element dar und konzentriert die nachträglichen Veränderungen in der ursprünglichen Hauptfrage (zuvor ab S. 76, 189, 285 und 420). Bei den außervertraglichen Schuldverhältnissen können verschiedene Umstände als verbindendes Element fungieren: Eine gemeinsame deliktische, bereichernde, vorvertragliche oder geschäftsführende Handlung, ein gemeinsamer entsprechender Erfolg, eine enge Verbindung zu einem Vertrag oder Dauerdelikt, oder eine gemeinsame Geschäftsführung oder Vertragsverhandlung (zuvor ab S. 76, 408 und 420).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II. Wandelbarkeit der Kollisions- und Zuständigkeitsnormen der Rom I-, II- und EuGVVO

1. Anknüpfungsmomente der EuGVVO weitgehend, der Rom I- und II-VO nur teilweise wandelbar

Die Anknüpfungsmomente der EuGVVO sind weitgehend, die der Rom I- und II-VO nur teilweise wandelbar. Eine wandelungsrelevante Änderung ist insbesondere in Form der Verlagerung des Wohnsitzes, des gewöhnlichen Aufenthalts, des Erfüllungsorts oder der Niederlassung denkbar. Dabei sind die Anknüpfungsmomente der EuGVVO auffällig weitgehend wandelbar. Das liegt zu einem großen Teil daran, dass die EuGVVO oft tatsächliche Anknüpfungsmomente beruft und einseitige Veränderungen grundsätzlich berücksichtigt. Vor allem die häufig verwendeten Anknüpfungsmomente „Wohnsitz" und „Niederlassung" sind einseitig wandelbar (Art. 4 Abs. 1, Art. 8 Nr. 1, Art. 11 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1, Art. 18 Abs. 1, 2, Art. 21 Abs. 1 lit. a, Art. 22 Abs. 1, Art. 24 Nr. 1 Abs. 2 EuGVVO und Art. 7 Nr. 5, Art. 10, 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 1, 2 und Art. 20 Abs. 1, 2 EuGVVO, zuvor ab S. 569 und 577). Darüber hinaus ist das Anknüpfungsmoment des vertraglichen Erfüllungsorts einseitig wandelbar, sofern die EuGVVO es über die *lex causae* bestimmt (Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO). Der Erfüllungsort ist insoweit durch einseitige Wohnsitzverlegungen, Forderungsübertragungen und Schuldübernahmen wandelbar (zuvor ab S. 474, 477, und 583). Im Übrigen ist er jedoch nur einvernehmlich wandelbar (Art. 7 Nr. 1 EuGVVO, zuvor ab S. 578, 584 und 585). Darüber hinaus nimmt er eine Zwitterstellung zwischen rechtlicher und tatsächlicher Definition ein: Der tatsächliche Erfüllungsort ist vorrangig und der vertragliche nur subsidiär maßgeblich (zuvor ab S. 578). Insgesamt reicht die Bandbreite des Anknüpfungsmoments daher von einer tatsächlich-einseitigen über eine tatsächlich-einvernehmliche bis hin zu einer vertraglichen Definition (zuvor ab S. 585). Das Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Arbeitsort" ist hingegen durchweg nur einvernehmlich wandelbar. Es ist außergewöhnlich, weil es tatsächlich-einvernehmlich definiert. Das tatsächliche Einvernehmen zwischen Arbeitnehmer und -geber ist entscheidend, vertragliche Vereinbarungen sind lediglich Indizien (Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i EuGVVO, zuvor ab S. 588). Tatsächlich-einseitige Anknüpfungsmomente zeigen sich auch beim Handlungs- und Erfolgsort des Deliktsgerichtsstands (Art. 7 Nr. 2 EuGVVO). Sie sind ausnahmsweise wandelbar, sofern die grundsätzlich fixierten Anknüpfungsmomente im Zuge eines Dauerdelikts ausnahmsweise dynamisiert werden (zuvor ab S. 441).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die wandelbaren Anknüpfungsmomente der EuGVVO zeigen die gesamte Bandbreite der Gerichtsstandswechsel. Es können zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel durch eine Verlegung der Anknüpfungsmomente „Wohnsitz", „Erfüllungsort", „Handlungs-/Erfolgsort", „Niederlassung" oder „gewöhnlicher Arbeitsort" eintreten (Art. 4 Abs. 1, Art. 7 Nr. 1, 2, 5, Art. 8 Nr. 1, Art. 10, 11 Abs. 1, 2, Art. 14 Abs. 1, Art. 17 Abs. 1, 2, Art. 18 Abs. 1, 2, Art. 20 Abs. 1, 2, Art. 21 Abs. 1 lit. a, lit. b Ziff. i, Art. 22 Abs. 1, oder Art. 24 Nr. 1 Abs. 2, zuvor ab S. 441, 569, 577, 585 und 588). Es können zuständigkeitsnormübergreifende qualifizierende Gerichtsstandswechsel gegenüber Art. 4 Abs. 1 EuGVVO durch die Eröffnung einer Niederlassung auftreten (zuvor ab S. 577). Außerdem können zuständigkeitsnormübergreifende disqualifizierende Gerichtsstandswechsel gegenüber Art. 7 Nr. 1 und 2 EuGVVO durch die Aufgabe der Niederlassung eintreten (zuvor ab S. 577). Schließlich sind zuständigkeitsnormübergreifende gleichrangige Gerichtsstandswechsel gegenüber Art. 4 Abs. 1 EuGVVO durch die Eröffnung oder Aufgabe einer Niederlassung, oder gegenüber Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. ii durch die erstmalige Vereinbarung eines gewöhnlichen Arbeitsorts möglich (zuvor ab S. 577 und 588).

Im Unterschied zur EuGVVO sind die Anknüpfungsmomente der Rom I-VO oftmals und die der Rom II-VO weitgehend *un*wandelbar. Bei der Rom I-VO liegt das daran, dass entweder eine Veränderung des Anknüpfungsmoments tatsächlich unmöglich ist, sein Anknüpfungszeitpunkt ausdrücklich fixiert ist, oder es einseitig ausgestaltet ist und die Rom I-VO einseitige Veränderungen nicht berücksichtigt (zuvor ab S. 83, 93 und 144). Insbesondere ist der vielfach berufene gewöhnliche Aufenthalt unwandelbar (Art. 4 ff. Rom I-VO, zuvor ab S. 83). Die einvernehmlich wandelbaren Anknüpfungsmomente der Rom I-VO sind das gewählte Recht, die (offensichtlich) engere Verbindung, die engste Verbindung, der Übernahme-/Ablieferungsort, der Abgangs-/Bestimmungsort, und der gewöhnliche Arbeitsort (Art. 3 Abs. 2, Art. 4 Abs. 3, 4, Art. 5 Abs. 1–3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2, und Art. 8 Abs. 2, 4 Rom I-VO, zuvor ab S. 173, 209 und 292). Die Erfüllungsorte „Übernahme-/Ablieferungsort" und „Abgangs-/Bestimmungsort" definiert die Rom I-VO im Gegensatz zur EuGVVO nicht tatsächlich, sondern ausschließlich einvernehmlich-rechtlich und damit vertraglich (Art. 5 Rom I-VO, zuvor ab S. 198 und 203). Die Rom I-VO teilt jedoch das tatsächlich-einvernehmliche Anknüpfungsmoment des gewöhnlichen Arbeitsorts mit der EuGVVO. Es nimmt auch in der Rom I-VO eine Sonderstellung ein. Vertragliche Vereinbarungen sind lediglich Indizien (Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO, zuvor ab S. 155). Schließlich kennt die Rom I-VO gemischte Anknüpfungsmomente in Gestalt der (offensichtlich) engeren und engsten

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verbindung. Sie sind durch Vertragsänderungen mittelbar wandelbar, soweit sie im Rahmen der Gesamtbetrachtung vertragliche Umstände berücksichtigen (zuvor ab S. 208).

Die wandelbaren Anknüpfungsmomente der Rom I-VO können jedenfalls kollisionsnorminterne Statutenwechsel" bedingen (Art. 3 Abs. 2, Art. 4 Abs. 3, 4, Art. 5 Abs. 1–3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2, und Art. 8 Abs. 2, 4, zuvor ab S. 173 und 292). Teilweise sind kollisionsnormübergreifende gleichrangige Statutenwechsel über die Anknüpfungsmomente „gewähltes Recht", „engere" und „engste Verbindung", „Übernahme- oder Ablieferungsort", „Abgangs- oder Bestimmungsort", und „gewöhnlicher Arbeitsort" möglich (Art. 3, Art. 4 Abs. 3, 4, Art. 5 Abs. 1–3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2, und Art. 8 Abs. 2, zuvor ab S. 173 und 292). Hingegen treten kollisionsnormübergreifende qualifizierende und disqualifizierende Statutenwechsel nur im Rahmen des gewählten Rechts und des Übernahme- oder Ablieferungsorts auf (Art. 3 und Art. 5 Abs. 1, zuvor ab S. 173 und 292).

Die Anknüpfungsmomente der Rom II-VO sind weitgehend unwandelbar. Das liegt hauptsächlich daran, dass ihre Anknüpfungsmomente unveränderlich definiert oder deren Anknüpfungszeitpunkte ausdrücklich fixiert sind (Art. 4–13 Rom II-VO, zuvor ab S. 351 und 360). Es hat daher kaum Auswirkungen, dass die Rom II-VO einseitige Veränderungen berücksichtigt. Zwar ist insbesondere das Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Aufenthalt" durch eine einseitige Wohnsitzverlegung wandelbar (zuvor ab S. 362 und 408). Die Kollisionsnormen verbinden es jedoch mit einem fixen Anknüpfungszeitpunkt. Die (einseitige) Wandelbarkeit der Anknüpfungsmomente der Rom II-VO tritt lediglich ausnahmsweise zutage, wenn bei einem zeitlich gestreckten Sachverhalt mehrere Primärschäden oder Haupthandlungen im Rahmen eines außervertraglichen Schuldverhältnisses auftreten. Das vervielfältigt die Anknüpfungsmomente und dynamisiert deren Anknüpfungszeitpunkte. In der Folge können kollisionsnorminterne Statutenwechsel eintreten (Art. 4–12, 17 Rom II-VO, zuvor ab S. 394, 398, 400 und 406). Darüber hinaus ist das gewählte Recht wandelbar. Insoweit sind kollisionsnorminterne und kollisionsnormübergreifende qualifizierende" und disqualifizierende" Statutenwechsel denkbar (Art. 14 Rom II-VO in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 Rom I-VO, zuvor ab S. 366). Die akzessorischen Anknüpfungen der Rom II-VO teilen die Wandelbarkeit der Anknüpfungsmomente der Rom I-VO und vollziehen deren kollisionsnorminterne und -übergreifende Statutenwechsel nach (Art. 4 Abs. 3 S. 2, Art. 5 Abs. 2 S. 2, Art. 6 Abs. 2, Art. 10 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 Rom II-VO, zuvor ab S. 367). Schließlich ist das Anknüpfungsmoment „offensichtlich engere Verbindung" wandelbar. Es kann zu kollisionsnormüber-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

greifenden gleichrangigen Statutenwechseln“ führen (Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 2, Art. 6 Abs. 2, Art. 10 Abs. 4, Art. 11 Abs. 4, Art. 12 Abs. 2 lit. c Rom II-VO, zuvor ab S. 368).

Insgesamt sind die Anknüpfungsmomente der EuGVVO am häufigsten und strukturellsten wandelbar, weil sie am wenigsten unveränderlich oder zeitlich fixiert definiert sind und grundsätzlich einseitige Änderungen berücksichtigen. Insbesondere weist die EuGVVO mit dem Wohnsitz, der Niederlassung und ihren Erfüllungsorten verbreitete, tatsächlich definierte und einseitig wandelbare Anknüpfungsmomente auf. Darüber hinaus teilt die EuGVVO mit der Rom II-VO die ausnahmsweise Wandelbarkeit des tatsächlich-einseitigen Handlungs- und Erfolgsort im Fall von Dauerdelikten (Art. 7 Nr. 2 EuGVVO, zuvor ab S. 441). Eine bedeutende Gemeinsamkeit weisen alle drei Verordnungen in ihren wandelbaren Anknüpfungsmomenten auf: Das subjektive Anknüpfungsmoment „vereinbartes Gericht“ oder „vereinbartes Recht“ ist unter allen umfassend wandelbar (zuvor ab S. 145, 366 und 618).

2. Anknüpfungspersonen der EuGVVO, Rom I- und II-VO nur teilweise wandelbar

Die Anknüpfungspersonen der drei Verordnungen sind nur teilweise wandelbar (zuvor ab S. 301, 412 und 656). Als wandelungsrelevante Änderungen stehen Vertragsübernahmen, Vertragsbeitritte, sonstige Vertragsänderungen, Forderungsübertragungen und Schuldübernahmen im Raum. Die Anknüpfungspersonen der Rom I-VO sind regelmäßig nur aufgrund einer Vertragsübernahme wandelbar, nicht jedoch durch eine Forderungsübertragung oder Schuldübernahme (Art. 4–8 Rom I-VO, zuvor ab S. 142 und 253). Der Grund hierfür ist, dass die Kollisionsnormen der Rom I-VO weitestgehend die Vertragsinhaber als Anknüpfungspersonen definieren. Die Anspruchsinhaber- oder Schuldnerschaft ist nicht ausreichend (Vertragsparteibezug, zuvor ab S. 139). Darüber hinaus genügt allein der Status als Beförderter, Beförderer, Verbraucher, Unternehmer, Versicherungsnehmer, Versicherer, Arbeitnehmer oder Arbeitgeber nicht dafür, dass die Rom I-VO eine qualifizierte Kollisionsnorm als einschlägig erachtet. Vielmehr muss die für den Vertragstyp charakteristische Leistung vorliegen (Vertragstypbezug, zuvor ab S. 141). Schließlich lässt die Rom I-VO einseitige Manipulationen des anzuwendenden Rechts unberücksichtigt (zuvor ab S. 142). Eine Ausnahme bildet die erfüllungsverantwortliche Nebenniederlassung der Rom I-VO (Art. 19 Abs. 2 Var. 2 Rom I-VO, zuvor ab S. 207 und 232).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sie definiert die Anknüpfungsperson und ist durch eine Schuldübertragung oder einfache Vertragsänderung wandelbar. Das erklärt sich jedoch durch ihre Zwitterstellung zwischen Anknüpfungsmoment und -person, in der sie den gewöhnlichen Aufenthalt konkretisiert. Die Forderungsübertragung kann hingegen unter der Rom I-VO in keiner Konstellation zu einem Statutenwechsel führen. Eine Vertragsübernahme kann unter der Rom I-VO zu kollisionsnorminternen oder kollisionsübergreifenden Statutenwechseln führen. Es sind kollisionsnormübergreifende gleichrangige, qualifizierende und disqualifizierende Statutenwechsel möglich (Art. 4–8 Rom I-VO, zuvor ab S. 253). Eine Übertragung der Erfüllungsverantwortung kann hingegen lediglich kollisionsnorminterne Statutenwechsel bedingen (Art. 19 Abs. 2 Var. 2 Rom I-VO, zuvor ab S. 232).

Die Schutzgerichtsstände der EuGVVO sind weitgehend durch Vertragsübernahmen wandelbar, weil die Vertragsinhaber die Anknüpfungspersonen sind (Art. 11 Abs. 1 lit. a, b, Art. 14 Abs. 1, Art. 18 Abs. 1, 2, Art. 21 Abs. 1 lit. a und Art. 22 Abs. 1 EuGVVO, zuvor ab S. 633). Lediglich der Geschädigte in Versicherungssachen ist tatsächlich unwandelbar (Art. 13 Abs. 1, 2 EuGVVO) und einige wenige Schutzgerichtsstände weisen keine Anknüpfungsperson auf (Art. 12 und Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. ii EuGVVO). Die Schutzgerichtsstände der EuGVVO gleichen insoweit weitgehend den Kollisionsnormen der Rom I-VO. Ein Phänomen zeigt sich bei den Versicherungssachen: Dort sind der Versicherte und Begünstigte ebenfalls Anknüpfungspersonen, aber keine Vertragsparteien. Daher sind sie ausnahmsweise durch eine einfache Vertragsänderung wandelbar, nicht jedoch durch eine Forderungsübertragung oder Schuldübernahme (Art. 11 Abs. 1 lit. b, Art. 13, Art. 14 Abs. 1 und Art. 15 Nr. 2, zuvor ab S. 482, 623 und 626).

Die Forderungsübertragung oder Schuldübernahme kann teilweise zu Gerichtsstandswechseln bei den Schutzgerichtsständen der Art. 10–23 EuGVVO führen (zuvor ab S. 503). Im Verhältnis zum Altgläubiger, Altschuldner oder verbleibenden Schuldner bleiben die Schutzgerichtsstände erhalten, weil diese Parteien weiterhin den Vertragspartei- und Vertragstypbezug erfüllen (kein zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel, zuvor ab S. 482, 489 und 499). Im Verhältnis zum Neugläubiger, Neuschuldner oder beitretenden Schuldner werden die Schutzgerichtsstände grundsätzlich nicht einschlägig, sofern die strukturell schwächere Partei die Forderungsübertragung oder Schuldübernahme durchführt (kein zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel, zuvor ab S. 482, 486, 493, 496 und 499). Eine Ausnahme ist jedoch bei Schuldübernahmen aufseiten des Arbeitnehmers zu machen. Hier werden die Art. 20–23 EuGVVO zugunsten des übernehmen-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den oder beitretenden Arbeitnehmers einschlägig, weil er die charakteristische Vertragsleistung übernimmt und daher schutzwürdig ist (zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Dazu ist der Gerichtsstandswechsel für den Arbeitgeber vorhersehbar, weil er einer Schuldübertragung zustimmen muss, und eine abhängige und weisungsgebundene Beschäftigung des übernehmenden oder beitretenden Arbeitnehmers nur mit seiner Mitwirkung möglich ist (zuvor ab S. 500). Findet die Forderungsübertragung oder Schuldübernahme aufseiten der strukturell stärkeren Partei statt, sind die Schutzgerichtsstände gegenüber dem Neugläubiger, Neuschuldner oder beitretenden Schuldner anzuwenden (zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Das erfordern der Schwächerenschutz und/oder die Vorhersehbarkeit (zuvor ab S. 487, 497 und 502).

Im Vergleich der Schutznormen der EuGVVO und Rom I-VO fällt auf: Beide weisen einen Vertragspartei- und Vertragstypbezug auf. Sie verhindern weitgehend Statuten- und Gerichtsstandswechsel, weil sie eine vertragliche Stellung und vertragstypbezogene Anforderungen aufseiten der neuen Partei erfordern (zuvor ab S. 142 und 500). Unter der Rom I-VO ist das der Grundsatz und eine Ausnahme greift lediglich im Fall der erfüllungsverantwortlichen Nebenniederlassung des Art. 19 Abs. 2 Var. 2 Rom I-VO (zuvor ab S. 207 und 232). Unter der EuGVVO sind die Ergebnisse ausgeglichener: Hier greifen qualifizierende Gerichtsstandswechsel aufgrund des Schwächerenschutzes und/oder der Vorhersehbarkeit häufiger (zuvor ab S. 487, 497, 500 und 502). Im Rahmen der Rom I-VO wird die grundsätzliche Unwandelbarkeit außerdem von dem Umstand gestützt, dass einseitige Manipulationen des anzuwendenden Rechts unerheblich sind (zuvor ab S. 297). Diese Erwägung greift im Rahmen der EuGVVO regelmäßig nicht (zuvor ab S. 525 und 605). Sie greift jedoch im Zuge der Vorhersehbarkeit der Schutzgerichtsstände, weil diese Partei nicht einseitig beeinträchtigt werden dürfen – wegen ihres Schutzcharakters für die strukturell schwächere Partei oder wegen ihrer einschneidenden Wirkung für die strukturell stärkere (zuvor ab S. 503).

Jenseits der Schutzgerichtsstände können Forderungsübertragungen oder Schuldübernahmen ebenfalls Gerichtsstandswechsel bedingen. Das gilt insbesondere für den Vertragsgerichtsstand (Art. 7 Nr. 1 EuGVVO, zuvor ab S. 479). Man muss insoweit seine Varianten unterscheiden: Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO stellt zur Bestimmung des Erfüllungsorts nie auf die Anspruchsinhaberschaft des Gläubigers ab. Eine Forderungsübertragung kann daher keinen Gerichtsstandswechsel bedingen. Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO stellt jedoch zumindest im Fall von Dienstleistungen in mehreren

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Mitgliedstaaten für den hypothetischen Erfüllungsort auf den Wohnsitz des Schuldners ab. Daher führt eine entsprechende Schuldübertragung zu einem Gerichtsstandswechsel. Ein Schuldbeitritt hingegen nicht, weil er den Erfüllungsort nicht verschiebt. Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO ermittelt den Erfüllungsort mithilfe der *lex causae*. Sie knüpft für monetäre Ansprüche meist an den Anspruchsinhaber und für nicht-monetäre Ansprüche an den Schuldner. Im Rahmen des Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO kann eine Forderungsübertragung *und* eine Schuldübernahme zu einem Gerichtsstandswechsel führen – sogar ein Schuldbeitritt.

Des Weiteren sind die Widerklagegerichtsstände durch eine Forderungsübertragung oder Schuldübernahme wandelbar, weil sie die Änderungen eines konnexen Anspruchs oder einer konnexen Schuld beachten. Zwar verlangen die Gerichtsstände neben der Konnexität noch eine enge Verbindung zwischen den Parteien, dabei berücksichtigen sie jedoch jede sachliche Verbindung (Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 EuGVVO, zuvor ab S. 480).

Es führt regelmäßig nicht zu einem Gerichtsstandswechsel, wenn eine Gerichtsstandsvereinbarung mit einer Forderungsübertragung oder Schuldübernahme zusammentrifft. Das liegt daran, dass eine Drittwirkung nach der EuGVVO und der *lex causae* zu beachten ist. Ausnahmsweise ist ein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel dann möglich, wenn nach beiden Rechtsquellen eine Drittwirkung zu verneinen ist (zuvor ab S. 517).

Hingegen scheiden Statutenwechsel durch Forderungsübertragungen oder Schuldübernahmen im Rahmen der Rom I- und II-VO generell aus. Vor diesem Hintergrund entsteht auch kein Konflikt zwischen Rechtswahl und Forderungsübertragungen oder Schuldübernahmen (zuvor ab S. 144 und 365).

Die EuGVVO enthält einige Zuständigkeitsnormen ohne Anknüpfungsperson (Art. 7 Nr. 1, 2, 5 und Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 EuGVVO). Nichtsdestotrotz können Vertragsübernahmen, sonstige Vertragsänderungen, Forderungsübertragungen und Schuldübernahmen bei dem Vertragsgerichtsstand und den Widerklagegerichtsständen zu Gerichtsstandswechseln führen, sofern sie den Erfüllungsort oder die Konnexität verschieben (Art. 7 Nr. 1 und Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 EuGVVO, zuvor ab S. 623 und 638). Hingegen ist das beim Deliktsgerichtsstand und dem Niederlassungsgerichtsstand nicht möglich (Art. 7 Nr. 2 und 5 EuGVVO). Dazu knüpft die EuGVVO stellenweise unwandelbar an den Beklagten an (und Art. 4 Abs. 1 und Art. 24 Nr. 1 Abs. 2 EuGVVO, zuvor ab S. 438 und 624).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Anknüpfungspersonen der Rom II-VO sind unwandelbar, weil sie tatsächlich und unveränderlich definiert sind. Sie stellen nicht auf einen rechtlich abstrahierbaren Status wie die Vertragsinhaberschaft, Gläubiger- oder Schuldnerstellung ab. Sie sind daher auch nicht aufgrund einer Forderungsübertragung oder Schuldübernahme veränderlich (Art. 4–13 Rom II-VO und Art. 7 Nr. 2 EuGVVO, zuvor ab S. 361, 365 und 623).

Insgesamt sind die Anknüpfungspersonen aller drei Verordnungen nur teilweise wandelbar. Die EuGVVO geht dabei am weitesten – vor allem, weil unter ihr Forderungsübertragungen und Schuldübernahmen deutlich stärkere Auswirkungen haben als unter der Rom I-VO. Vertragsübernahmen führen unter den vertraglichen Zuständigkeits- und Kollisionsnormen der EuGVVO und Rom I-VO weitgehend zu Statuten- und Gerichtsstandswechseln, weil sie auf einer allseitigen Vereinbarung beruhen. Dasselbe gilt im Fall von Vertragsbeitritten für die beitretende Partei (zuvor ab S. 253 und 633).

3. Anknüpfungsgegenstände der EuGVVO und Rom I-VO grundsätzlich wandelbar, Anknüpfungsgegenstände der Rom II-VO regelmäßig unwandelbar

Die Anknüpfungsgegenstände der Rom I-VO und EuGVVO sind grundsätzlich wandelbar. Das betrifft deren vertragliche oder tatsächlich-einvernehmliche Anknüpfungsgegenstände. Wandelungsrelevant sind insoweit vertragliche und tatsächlich-einvernehmliche Änderungen. Hingegen sind die Anknüpfungsgegenstände der Rom I-VO unwandelbar, soweit diese einseitig definiert sind (zuvor ab S. 297 und 301). Die EuGVVO beachtet grundsätzlich auch einseitige rechtliche oder tatsächliche Veränderungen, soweit sie nicht aus Vorhersehbarkeits- oder Schutzerwägungen unberücksichtigt bleiben müssen (zuvor ab S. 471, 525, 605, 616 und 657). Die Anknüpfungsgegenstände der Rom II-VO sind in aller Regel unwandelbar (zuvor ab S. 412).

Die Niederlassungsgerichtsstände und der Widerklagegerichtsstand der EuGVVO belegen, dass die EuGVVO grundsätzlich auch tatsächliche Anknüpfungsgegenstände als einseitig wandelbar einstuft (Art. 7 Nr. 5, Art. 10, 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 1, 2, Art. 20 Abs. 1, 2 EuGVVO und Art. 8 Nr. 3 EuGVVO, zuvor ab S. 577 und 480, 589, 638). Darüber hinaus sind die Anknüpfungsgegenstände der vertraglichen Gerichtsstände der EuGVVO weitgehend wandelbar (Art. 7 Nr. 1, Art. 10–23 und Art. 24 Nr. 1 EuGVVO, zuvor ab S. 648). Ihre leistungsbezogenen Komponenten sind durch Ver-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tragsänderungen wandelbar, weil sie sachrechtlich disponibel sind und die EuGVVO das auf der zuständigkeitsrechtlichen Ebene spiegelt (zuvor ab S. 639). Hingegen ist der Vertragsschluss unwandelbar, weil die Gerichtsstände auch nichtige und aufgehobene Verträge umfassen (zuvor ab S. 443 und 643). Des Weiteren sind die personenbezogenen Komponenten der Anknüpfungsgegenstände der Schutzgerichtsstände nicht durch Vertragsänderungen wandelbar, weil aufgrund des Schutzzwecks die tatsächliche Lage maßgeblich ist (Art. 10–23 EuGVVO, zuvor ab S. 644). Sie sind jedoch teilweise durch andere Veränderungen als Vertragsänderungen wandelbar. Die Arbeitnehmer- und Arbeitgebereigenschaft ist durch ein tatsächliches Einvernehmen umfassend wandelbar (Art. 20–23 EuGVVO, zuvor ab S. 615). Die Verbrauchereigenschaft ist (einseitig) negativ wandelbar, wenn der Verbraucher nachträglich seinen privaten Vertragszweck ablegt und dadurch nicht mehr schutzwürdig ist (Art. 17–19 EuGVVO, zuvor ab S. 610). Gleichwohl ist die Verbrauchereigenschaft nicht positiv wandelbar, weil man andernfalls den Verbraucherschutz überbetonen und den Unternehmer benachteiligen würde (zuvor ab S. 610). Die Unternehmereigenschaft ist sogar stets unwandelbar, weil der Unternehmer sonst den Verbraucherschutz einseitig umgehen könnte (zuvor ab S. 612). Die Tätigkeitsausrichtung des Unternehmers bei Verbrauchersache ist aus Vorhersehbarkeits- und Schutzerwägungen negativ und positiv unwandelbar, jedoch neutral wandelbar (Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO, zuvor ab S. 466 und 566). Die Versicherungsnehmer- und Versicherereigenschaft ist unwandelbar, weil sie nicht von der Versicherungsleistung abstrahierbar ist (Art. 10–16 EuGVVO, zuvor ab S. 591, 639 und 644).

Die Anknüpfungsgegenstände der Rom I-VO sind weitgehend parallel zu den vertraglichen Gerichtsständen der EuGVVO durch Vertragsänderungen oder tatsächlich-einvernehmliche Änderungen wandelbar (zuvor ab S. 286). Zum einen weisen sie jedoch deutlich mehr wandelbare leistungsbezogene Komponenten auf, weil sie eine Vielzahl unterschiedlicher Vertragstypen definieren (Art. 4 Abs. 1 und Art. 5–8 Rom I-VO, zuvor ab S. 261, 272, 274 und 276). Zum anderen berücksichtigt die Rom I-VO einseitige Veränderungen in aller Regel nicht, weshalb insbesondere die Verbrauchereigenschaft und die Tätigkeitsausrichtung des Unternehmers stets unwandelbar sind (Art. 6 Rom I-VO, zuvor ab S. 274 und 297).

Die Rechtswahlvereinbarung der Rom I-VO und die Gerichtsstandsvereinbarung der EuGVVO sind grundsätzlich einseitig unwandelbar, weil sie im Zeitpunkt ihres Abschlusses zu bewerten sind. Sie sind lediglich in Bezug auf eine Veränderung der Optionsbeschränkungen positiv einseitig wandelbar, weil sie insoweit eine nachträgliche Heilung berücksichtigen

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(Art. 3 Rom I-VO und Art. 25 EuGVVO, zuvor ab S. 168 und 635). Die Rechtswahlvereinbarung der Rom II-VO ist hingegen einseitig komplett unwandelbar. Sie kennt keine Optionsbeschränkungen. Die Rechtswahlverbote bei bestimmten Deliktstypen können sich nachträglich nicht verschieben, weshalb eine Heilung nicht möglich ist (Art. 14 Rom II-VO, zuvor ab S. 366).

Die Anknüpfungsgegenstände der Rom II-VO sind regelmäßig unwandelbar, weil sie tatsächlich, unveränderlich und/oder sehr spezifisch definiert sind (Art. 4–13 Rom II-VO, zuvor ab S. 412). Übergänge zwischen den Kollisionsnormen sind daher kaum möglich, ohne dass eine neue selbständig anzuknüpfende Hauptfrage vorliegt (zuvor ab S. 362). Vor diesem Hintergrund zeigt sich ein wesentlicher Unterschied zwischen der Rom I- und II-VO: Den Kollisionsnormen der Rom II-VO fehlt im Regelfall eine abstrakte und verbindende Komponente in den Anknüpfungsgegenständen, weil die außervertraglichen Schuldverhältnisse naturgemäß tatsächlich definiert sind. Daher unterbrechen nachträgliche Veränderungen regelmäßig den Zusammenhang einer Hauptfrage und begründen eine neue. Im Rahmen der Rom I-VO verbindet der Vertragsschluss den Anknüpfungsgegenstand abstrakt, weil er tatsächliche und vertragliche Veränderungen überdauert. Der Anknüpfungsgegenstand bleibt sogar bei einem nichtigen oder einem aufgehobenen Vertrag einschlägig (zuvor ab S. 138). Folglich bleibt auch die ursprüngliche Hauptfrage erhalten. Erst ein Neuabschluss des Vertrags (Novation) unterbricht die verbindende Wirkung des ursprünglichen Vertrags und bedingt eine neue Hauptfrage. Die EuGVVO teilt diesen Ansatz der Rom I-VO in ihren vertraglichen Gerichtsständen (Art. 7 Nr. 1, Art. 10–23 und Art. 24 Nr. 1 EuGVVO, zuvor ab S. 443). Beim Deliktsgerichtsstand gleicht sie hingegen dem Ansatz der Rom II-VO (Art. 7 Nr. 2 EuGVVO, zuvor ab S. 442). Interessanterweise kombiniert Art. 13 Abs. 1 und 2 EuGVVO bei Versicherungssachen über die Anknüpfungsperson des Geschädigten den vertraglichen und deliktischen Ansatz. Die Folge ist, dass der Versicherungsvertrag mehrere gleichzeitige oder sukzessive Delikte sogar dann verbindet, wenn es sich um mehrere Hauptfragen handelt. Der vertragliche Anknüpfungsgegenstand überlagert insoweit den deliktischen (zuvor ab S. 644). Neben den vertraglichen Anknüpfungsgegenständen kennt die EuGVVO noch weitere abstrakt verbindende Anknüpfungsgegenstände wie den Betrieb einer Niederlassung oder die Konnexität des Sachverhalts (Art. 7 Nr. 1, 5, Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 EuGVVO, zuvor ab S. 569 und 638).

Die Anknüpfungsgegenstände der drei Verordnungen spiegeln die gesamte Bandbreite der Statuten- und Gerichtsstandswechsel wider: Kolli-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sions-/zuständigkeitsnorminterne und kollisions-/zuständigkeitsnormübergreifende gleichrangige, qualifizierende und disqualifizierende Statuten-/Gerichtsstandswechsel (zuvor ab S. 301, 412 und 657).

4. Vertragsübernahmen und Vertragstypverschiebungen aktualisieren Anknüpfungszeitpunkt des Vertragsschlusses unter EuGVVO und Rom I-VO

Im Rahmen der EuGVVO und der Rom I-VO aktualisieren Vertragsübernahmen und Vertragstypverschiebungen den Anknüpfungszeitpunkt des Vertragsschlusses, da sie grundlegende und umfassende Vertragsänderungen darstellen (zuvor ab S. 249, 278, 629 und 646). In der Folge sind sogar Veränderungen unwandelbarer Anknüpfungselemente zwischen dem Vertragsschluss und dem Abschluss der Vertragsübernahme oder der Vertragstypverschiebung zu berücksichtigen (zuvor ab S. 249, 285, 629 und 646). Dann kann dennoch ein Statuten- oder Gerichtsstandswechsel eintreten, obwohl das Anknüpfungselement eigentlich unwandelbar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses fixiert ist. Es ist nämlich von einem neuen Vertragsschluss auszugehen, wenn die Parteien den ursprünglichen Vertrag nachträglich umfassend und grundlegend ändern (*Nikiforidis*-Maßstab). Eine derartige Vertragsänderung aktualisiert dabei den Vertragsschluss und Anknüpfungszeitpunkt, ohne dass ein Neuabschluss (Novation) eintritt. Die Rom II-VO vollzieht derartige Statutenwechsel nach, sofern sie akzessorisch an das Vertragsstatut der Rom I-VO anknüpft (zuvor ab S. 367).

5. Wandelbarkeit der Anknüpfungselemente insgesamt: Einvernehmliche Änderung, veränderliche Definition und/oder Anknüpfungszeitpunkt nicht fixiert

Insgesamt lässt sich in abstrakt-genereller Hinsicht sagen: Ein Anknüpfungselement der Rom I-, II- und EuGVVO ist wandelbar, wenn es veränderlich definiert und nicht auf einen Anknüpfungszeitpunkt vor der Veränderung fixiert ist. Diese beiden Tatbestandsmerkmale „veränderliche Definition“ und „dynamischer Anknüpfungszeitpunkt“ überlappen teilweise und gehen fließend ineinander über. Dennoch decken sie unterschiedliche Konstellationen ab (zuvor ab S. 303, 413 und 660). Die Rom I-VO berücksichtigt lediglich einvernehmliche Änderungen des anzuwendenden Rechts. Daher muss die Veränderung zusätzlich zu den zuvor genannten Tatbe-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

standsmerkmalen einvernehmlich erfolgen – oder negativ formuliert: Es darf keine unbeachtliche einseitige Veränderung vorliegen. Damit geht einher, dass grundsätzlich nur die vertraglichen – einvernehmlich-rechtlichen – Anknüpfungselemente der Rom I-VO wandelbar sind, hingegen nicht ihre einseitig-tatsächlichen wie insbesondere der gewöhnliche Aufenthalt (zuvor ab S. 208, 267, 270, 286 und 297). Zwei Ausnahmen finden sich insoweit im Rahmen von Individualarbeitsverträgen. Die Arbeitnehmer-/Arbeitgebereigenschaft und der gewöhnliche Arbeitsort sind *ausschließlich* tatsächlich-einvernehmlich definiert. Etwaige vertragliche Vereinbarungen berücksichtigen sie lediglich als Indizien (zuvor ab S. 155, 188). Dasselbe gilt unter der EuGVVO (zuvor ab S. 585 und 615). Im Übrigen berücksichtigt die EuGVVO tatsächliche Veränderungen jedoch deutlich weitgehender als die Rom I-VO, nämlich im Ausgangspunkt grundsätzlich. Das liegt im Wesentlich daran, dass sie einseitige Änderungen der Zuständigkeit berücksichtigt (zuvor ab S. 525, 525, 569, 577, 583 und 605). Die Rom II-VO berücksichtigt ebenfalls tatsächliche und einseitige Veränderungen. Ihre Anknüpfungselemente sind jedoch meist zeitlich fixiert (zuvor ab S. 362 und 408). Ein und dieselbe Kollisions- oder Zuständigkeitsnorm kann zugleich wandelbar und unwandelbar sein. Es ist stets das individuelle Anknüpfungselement separat zu betrachten und die (Un-)Wandelbarkeit danach zu differenzieren (zuvor ab S. 78, 411 und 424).

6. Wesentliche Erwägungen der (Un-)Wandelbarkeit unter der Rom I-, II- und EuGVVO

a. Ausdrücklich und anerkannt (un-)wandelbare Anknüpfungselemente

Die Rom I-, II- und EuGVVO weisen allesamt ausdrücklich oder anerkanntermaßen wandelbare und unwandelbare Anknüpfungselemente auf. Sie stellen wesentliche Erwägungen und Eckpfeiler im Rahmen der (Un-)Wandelbarkeit der Verordnungen dar. Die Möglichkeiten der nachträglichen Rechtswahl und Gerichtsstandsvereinbarung belegen die Existenz von Statuten- und Gerichtsstandswechseln (Art. 3 Rom I-VO, Art. 14 Rom II-VO und Art. 25, 26 EuGVVO, zuvor ab S. 145, 366 und 634). Sie deuten außerdem an, dass zumindest einvernehmliche Veränderungen einen Statuten- und Gerichtsstandswechsel bedingen können. Eine Rechtswahl oder Gerichtsstandsvereinbarung geht mit einem entsprechenden Rechtswahl-/Gerichtswahlwillen beider Parteien einher, der bei den übrigen Veränderungen regelmäßig nicht vorliegen dürfte. Man könnte

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

daher einwenden, dass Statuten- und Gerichtsstandswechsel lediglich bei einem entsprechenden Willen möglich sind. In Zusammenschau mit dem ausdrücklich wandelbaren gewöhnlichen Arbeitsort und den anerkanntermaßen wandelbaren Erfüllungsorten ergibt sich jedoch eine deutliche Tendenz zugunsten einer Wandelbarkeit einvernehmlicher Anknüpfungselemente (Art. 5 Abs. 1, 2, Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO – gegebenenfalls in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 Rom II-VO –, und Art. 7 Nr. 1 EuGVVO, zuvor ab S. 155, 198, 203 und 578). Im Rahmen der EuGVVO führen die anerkanntermaßen wandelbaren Anknüpfungselemente „Wohnsitz" und „Niederlassung" vor Augen, dass grundsätzlich sogar einseitige Anknüpfungselemente wandelbar sind (Art. 4 Abs. 1, Art. 7 Nr. 5, Art. 8 Nr. 1, Art. 10, Art. 11 Abs. 1 lit. a, b, Abs. 2, Art. 14 Abs. 1, Art. 17 Abs. 1, 2, Art. 18 Abs. 1 Var. 1, 2, Abs. 2, Art. 20 Abs. 1, 2, Art. 21 Abs. 1 lit. a, Art. 22 Abs. 1 und Art. 24 Nr. 1 Abs. 2 EuGVVO, zuvor ab S. 521 und 569). Dies verbietet hingegen Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO für das wichtigste Anknüpfungselement der Rom I-VO, den gewöhnlichen Aufenthalt (zuvor ab S. 83). Art. 11 Abs. 2 und 3 Rom I-VO bestätigen die einseitige Unwandelbarkeit für den Anknüpfungsgegenstand des einfachen Aufenthalts und Art. 13 Rom I-VO für den Anknüpfungsgegenstand der Rechts-, Geschäfts- und Handlungsunfähigkeit (zuvor ab S. 90 und 93). Im Rahmen der Rom II-VO belegt insbesondere die verbreitete zeitliche Mosaikbetrachtung bei zeitlich gestreckten Sachverhalten, dass einseitige Anknüpfungselemente wie der gewöhnliche Aufenthalt wandelbar sein können (Art. 4 Abs. 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a, UAbs. 2, Art. 10 Abs. 2, Art. 11 Abs. 2, Art. 12 Abs. 2 lit. b Rom II-VO Rom II-VO, zuvor ab S. 359 und 370).

b. Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit unter Rom I-, II- und EuGVVO

Die Rom I-, II- und EuGVVO bezwecken berechenbare und vorhersehbare Kollisions- und Zuständigkeitsnormen im Sinne der Rechtssicherheit (Erwägungsgründe 16 S. 1 Rom I-VO, 14 S. 1, 16 S. 1 Rom II-VO, 15 S. 1 EuGVVO, zuvor insbesondere ab S. 114, 235, 362, 368, 394, 406, 430, 458, 468, 552 und 562).[1453] Die Parteien eines vertraglichen oder außervertraglichen Schuldverhältnisses sollen das insoweit anzuwendende Recht und die zuständigen Gerichte zuverlässig vorhersehen können. Diese Erwägung wird vor allem im Rahmen der Rom I-VO häufig gegen eine Wandelbar-

1453 *Coester-Waltjen,* IPRax 2020, 385, 386; *Lüttringhaus,* RabelsZ 2013 (77), 31, 41 mwN, 67 f.; *Lein,* Yearbook of Private International Law 2008 (10), 177, 179.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

keit der Anknüpfungselemente vorgebracht (zuvor ab S. 95 und 98). Der Einwand greift jedoch im Kontext der Wandelbarkeit meist nicht durch, weil die Parteierwartungen unklar sind, diese bei einvernehmlichen Änderungen für eine Wandelbarkeit sprechen oder weil sich andere Erwägungen durchsetzen. Die Parteierwartungen gegenüber Statuten- und Gerichtsstandswechsel sind mangels empirischer Untersuchungen nur ausnahmsweise bestimmbar. Damit sind auch die Erwägungen der Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit grundsätzlich unbestimmbar. Gerade bei einvernehmlichen und wesentlichen Änderungen wie Vertragsübernahmen und Vertragstypverschiebungen sprechen sie sogar eher für eine Wandelbarkeit (zuvor ab S. 115, 235, 244 und 278). Umgekehrt streiten Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit jedoch im Ausgangspunkt dafür, einseitige Veränderungen des anzuwendenden Rechts oder zuständigen Gerichts nicht zu berücksichtigen (zuvor ab S. 297, 360, 406, 437, 451, 458 und 529). Schließlich werden die Erwägungen der Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit häufig von dem Prinzip der engsten oder engen Verbindung verdrängt (zuvor ab S. 118, 125, 144, 235, 261 535, 552 und 612, und sogleich im nachfolgenden Abschnitt).

c. Prinzip der engsten Verbindung unter Rom I- und II-VO und „Prinzip der engen Verbindungen" unter EuGVVO

Die Rom I- und II-VO möchten das Prinzip der engsten Verbindung weitgehend verwirklichen (Erwägungsgründe 16 S. 2, 21 S. 1, Art. 4 Abs. 3, 4, Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 und Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO und Erwägungsgrund 14 S. 3, Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 2, Art. 6 Abs. 2, Art. 10 Abs. 4, Art. 11 Abs. 4, Art. 12 Abs. 2 lit. c Rom II-VO, zuvor ab S. 108, 118, 144, 230, 235, 261, 394 und 406). Sie suchen daher nach der *einen* Rechtsordnung mit der *engsten Verbindung* zum Sachverhalt (zuvor ab S. 108 und 430).[1454] Hingegen akzeptiert die EuGVVO grundsätzlich *mehrere wählbare* Gerichtsstände (zuvor ab S. 430 und 525).[1455] Darüber hinaus bewertet sie im Ausgangspunkt den Schutz des Beklagten höher als die Verbindungsintensität zwischen Sachverhalt und Gerichtsstand, weil sie

1454 Ebenso *D. Paulus,* in BeckOGK, Art. 1 Rom I-VO Rn. 8; *Mankowski,* IPRax 2021, 352, 356; *Coester-Waltjen,* IPRax 2020, 385, 386; *Thomale,* IPRax 2020, 18, 19 f.

1455 Ebenso *D. Paulus,* in BeckOGK, Art. 1 Rom I-VO Rn. 6; *Thomale,* IPRax 2020, 18, 19 f.; *Lüttringhaus,* RabelsZ 2013 (77), 31, 37 mwN, 67; *Würdinger,* RabelsZ 2011, 102, 124.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den Wohnsitz des Beklagten als allgemeinen Gerichtsstand bestimmt (Erwägungsgrund 15 S. 1 und Art. 4 Abs. 1 EuGVVO). Lediglich bei ihren besonderen Gerichtsständen möchte sie vorrangig eine enge Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit herstellen (Erwägungsgrund 16 S. 1 und Art. 7–9 EuGVVO). Hier stuft die EuGVVO die Sach- und Beweisnähe höher als den Beklagtenschutz ein (zuvor ab S. 441, 474, 480, 525, 550, 578, 587, 589 und 608).[1456] Diese Gerichtsstände stehen jedoch nur alternativ neben dem allgemeinen Gerichtsstand. Sie lösen ihn und den ihm zugrundeliegenden Beklagtenschutz nicht ab. Außerdem ist selbst bei den besonderen Gerichtsständen der Maßstab der EuGVVO nur eine enge, nicht die engste Verbindung (Erwägungsgrund 16 S. 1 und 2 EuGVVO).[1457] Man kann den Ansatz der EuGVVO mithin als „Prinzip der engen Verbindungen" umschreiben.

Im Ergebnis wirken beide Prinzipien im Kontext der (Un-)Wandelbarkeit in dieselbe Richtung – nur mit unterschiedlicher Stoßkraft: Die Kollisions- und Zuständigkeitsnormen sollen die enge/engste Verbindung aufrechterhalten und damit die Veränderungen als Statuten-/Gerichtsstandswechsel abbilden. Beide Prinzipien streiten daher für eine Wandelbarkeit. Das Prinzip der engsten Verbindung wirkt dabei unter der Rom I- und II-VO mit höherer Intensität und das Prinzip der engen Verbindungen unter der EuGVVO mit niedrigerer. Häufig stehen beide Prinzipien im Konflikt mit der Berechenbarkeit oder Vorhersehbarkeit der Kollisions- und Zuständigkeitsnormen. Sie sind dann in einen bestmöglichen Einklang zu bringen. Das heißt, dass beiden Erwägungen größtmögliche Geltung zukommen soll (zuvor ab S. 118, 125, 144, 235, 261 535, 552 und 612). In diesem Kontext setzt sich das Prinzip der engsten oder engen Verbindung häufig durch, weil die Berechenbarkeit oder Vorhersehbarkeit angesichts unbestimmbarer Parteierwartungen ihrerseits unbestimmbar ist oder angesichts einvernehmlicher Veränderungen sogar für eine Wandelbarkeit spricht (zuvor ab S. 682).

d. Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung unter Rom I- und II-VO – und EuGVVO?

Im Rahmen der Rom I- und II-VO streitet der Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung gegen eine Wandelbarkeit der Anknüpfungselemente. Er

1456 *Coester-Waltjen,* IPRax 2020, 385, 386.
1457 *Mankowski,* IPRax 2021, 352, 356 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

besagt, dass alle Teilfragen eines Schuldverhältnisses unselbständig nach einem einheitlichen Statut anzuknüpfen sind (Art. 10 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 18 Abs. 1 Rom I-VO und Art. 15 Rom II-VO, zuvor ab S. 108, 152, 352 und 401). Der Grundsatz steht im Spannungsverhältnis mit dem Prinzip der engsten Verbindung (zuvor ab S. 683). Jener hat regelmäßig Vorrang vor dem Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung, weil die Rom I- und II-VO selbst zahlreiche Ausnahmen von der einheitlichen Anknüpfung vorsehen: Vor allem Bereichsausnahmen, selbständig anknüpfende Teilfragen und Teilrechtswahl (Art. 1 Abs. 2, Art. 3 Abs. 1 S. 3, Art. 6 Abs. 2 S. 2, Art. 8 Abs. 1 S. 2, Art. 9, Art. 10 Abs. 2, Art. 11 und Art. 12 Abs. 2 Rom I-VO und Art. 1 Abs. 2, Art. 14 und 17 Rom II-VO). Diese Ausnahmen belegen, dass die Rom I- und II-VO eine Aufspaltung der Statute in zahlreichen Fällen akzeptiert oder sogar fördern. Bereits deshalb steht der Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung einer Aufspaltung eines Statuts im Sinne eines Statutenwechsels nicht generell entgegen und ist regelmäßig nachrangig zum Prinzip der engsten Verbindung (zuvor ab S. 108, und 352). Gleichwohl behält der Grundsatz einen hohen Stellenwert und beschränkt die Rechtsfolgen von Statutenwechseln insoweit, als man bestimmte Rechtsfragen weiterhin nach dem ursprünglichen oder einem früheren Statut beurteilt (Segmentierung oder akzessorische Zuordnung, zuvor ab S. 345).

In der EuGVVO existiert der Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung nicht in derselben Form wie unter der Rom I- und II-VO. Das ergibt sich bereits daraus, dass es keine den Art. 10 Abs. 1 Rom I-VO und Art. 15 Rom II-VO entsprechenden Normen gibt. Darüber hinaus sind die sachlichen Anwendungsbereiche der Zuständigkeitsnormen der EuGVVO häufig deutlich weiter gefasst als die der Rom I- und II-VO. Zum Beispiel erfasst der Vertragsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 1 EuGVVO alle Vertragstypen inklusive zahlreicher Fragen zu deren Entstehung, Form, Wirksamkeit, (Teil-)Übertragung, Nichtigkeit oder Rückabwicklung.[1458] Daneben umfasst der Deliktsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO komplementär nahezu alle übrigen Fragen und außervertraglichen Schuldverhältnisse.[1459] Dies konzentriert die vielfältigen Themen der Art. 4, 5, 9, 10, 11, 13 ff. Rom I-VO und der Art. 4–13, 15 ff. Rom II-VO. Daher ist eine einheitliche Anknüpfung bereits systematisch angelegt. Darüber hinaus lässt die EuGVVO mehrere parallele Gerichtsstände zu, weshalb es weniger Druck zur Konzentration der einzelnen Anknüpfungen gibt (zuvor ab S. 430 und 683).

1458 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 2 ff. mwN.

1459 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger,* in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 4, 5, 8–10 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

e. Vertragliche Anknüpfungselemente unter Rom I- und EuGVVO möchten sachrechtliche Veränderungen grundsätzlich spiegeln

Die vertraglichen Anknüpfungselemente der Rom I- und EuGVVO weisen differenzierte vertragliche Tatbestandsmerkmale auf, die sachrechtlich disponibel sind. Sie sind zwar jeweils verordnungsautonom auszulegen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die Verordnungen vertragliche Veränderungen grundsätzlich auf der Ebene der Kollisions- oder Zuständigkeitsnormen spiegeln möchten. Andernfalls hätten sie nicht an disponible Tatbestandsmerkmale angeknüpft. Vielmehr möchten sie im Ausgangspunkt die Privatautonomie der Parteien respektieren (zuvor ab S. 107 und 578). Diese Erwägung hängt eng mit dem Prinzip der engen/engsten Verbindung(-en) zusammen, weil die Anknüpfungselemente Ausdruck dieses Prinzips sind (zuvor ab S. 682). Die Erwägung gilt daher nicht bei den tatsächlichen Anknüpfungselementen. Hier kann man nämlich keinen Willen des EU-Gesetzgebers vermuten, der Privatautonomie der Parteien bestmöglich entsprechen zu wollen und daher auf Veränderungen zu reagieren. Eine (Rück-)Ausnahme ist jedoch bei tatsächlich-einvernehmlichen Anknüpfungselementen wie dem gewöhnlichen Arbeitsort oder der Arbeitsleistung angezeigt: Hier erheben die Rom I- und EuGVVO das Einvernehmen ebenfalls unmittelbar zum Bestandteil des Anknüpfungselements. Das streitet dafür, eine Veränderung zu berücksichtigen.

f. Schutz strukturell schwächerer Parteien unter Rom I-, II- und EuGVVO

Eine Gemeinsamkeit der Rom I-, II- und EuGVVO ist, dass sie alle den Schutz strukturell schwächerer Parteien anstreben (Erwägungsgrund 23 Rom I-VO, Erwägungsgrund 31 S. 4 in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3,[1460] Art. 18 Rom II-VO,[1461] Erwägungsgründe 14 S. 2 und 18 EuGVVO, zuvor ab S. 430). Sie tun das jedoch mit unterschiedlicher Intensität: Während der Schwächerenschutz unter der Rom I- und EuGVVO ein zentrales Anliegen ist, stellt er im Rahmen der Rom II-VO eine Randerscheinung dar (Art. 3 Abs. 3, 4, Art. 5–8 Rom I-VO und Art. 10–23, 25 Abs. 4 EuGVVO gegenüber Art. 14 Abs. 3, Art. 18 Rom II-VO). In der Folge beeinflusst der Schwächerenschutz die Wandelbarkeit der Schutznormen der Rom I- und

1460 *Junker,* in MüKo BGB, Art. 14 Rom II-VO Rn. 36.

1461 *Junker,* in MüKo BGB, Art. 18 Rom II-VO Rn. 7; *Lüttringhaus,* RabelsZ 2013 (77), 31, 64 f. mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EuGVVO zulasten der strukturell stärkeren Partei und zugunsten der strukturell schwächeren Partei. Daraus kann sowohl eine Wandelbarkeit als auch eine Unwandelbarkeit folgen – abhängig davon, was für die strukturell schwächere Partei vorteilhaft ist (zuvor ab S. 127, 134, 137, 223, 239, 272, 274, 276, 444, 482, 538, 591, 615, 624, 639 und 644).

Gleichwohl möchten die Schutznormen der Rom I- und EuGVVO keinen umfassenden, sondern lediglich einen umfangreichen Schutz der strukturell schwächeren Partei (zuvor ab S. 223, 272, 457, 482, 591, 615, 624, 639 und 644). Des Weiteren balancieren sie die einschneidenden Schutznormen auf verschiedene Weisen: Den Schutz des Absenders, Beförderten, Versicherungsnehmers, Versicherten, Begünstigten oder Geschädigten knüpfen sie jeweils an eine sehr spezifische Leistung – die Beförderungs- oder Versicherungsleistung (Art. 5, 7 Rom I-VO und Art. 10–16 EuGVVO, zuvor ab S. 223, 272, 482 und 639). Dasselbe gilt für den Schutz der Verbraucher in Teilzahlungs- oder Finanzierungskäufen beweglicher Sachen (Art. 17 Abs. 1 lit. a, b, Art. 18 and 19 EuGVVO, zuvor ab S. 642). Im Übrigen ist der Leistungsbezug des Verbraucherschutzes jedoch überaus weitgehend und wirkt kaum einschränkend (Art. 6 Rom I-VO und Art. 17 Abs. 1 lit. c, Art. 18 and 19 EuGVVO, zuvor ab S. 274 und 639). In diesen Konstellationen verlangen die Rom I- und EuGVVO aber einen zweifachen qualifizierten Personenbezug: Zum einen in Form des privaten und beruflichen/gewerblichen Vertragszwecks. Zum anderen in Form der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers. Dabei kann der Unternehmer die Verwirklichung beider Tatbestandsmerkmale einseitig verhindern (zuvor ab S. 274, 448 und 457). Der Leistungsbezug des Arbeitnehmerschutzes ist ebenfalls sehr weitgehend, indem er eine Dienstleistung erfordert. Sein Personenbezug schränkt diesen Leistungsbezug insoweit ein, als eine abhängige, weisungsgebundene, dauerhafte und entgeltliche Tätigkeit vorliegen muss. Gleichwohl müssen diese zusätzlichen Merkmale lediglich tatsächlich vorliegen und nicht auch vertraglich vereinbart sein. Das schwächt ihren einschränkenden Effekt wiederum ab. Die arbeitnehmerschützenden Normen knüpfen jedoch nicht einseitig an den Ort des Arbeitnehmers, sondern an den einvernehmlich bestimmten gewöhnlichen Arbeitsort (Art. 8 Rom I-VO und Art. 20–23 EuGVVO, zuvor ab S. 155, 276, 588, 615, 639 und 644). Vor diesem Hintergrund erscheint es gerechtfertigt, dass ihr Personenbezug sie weniger eingeschränkt als die verbraucherschützenden Normen.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Rechtsfolgen der Statuten- und Gerichtsstandswechsel der Rom I-, II- und EuGVVO

Auf der Rechtsfolgenseite wechselt das Statut unter den Rom I- und II-VO grundsätzlich nur mit Wirkung für die Zukunft (*ex nunc*). Das dürfte bei objektiven Statutenwechseln anerkannt sein (zuvor ab S. 300). Im Fall der Rechtswahl vertritt die herrschende Ansicht jedoch eine Rückwirkung, sofern die Parteien nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart haben (*ex tunc*, zuvor ab S. 149). Die konkreten Folgen einer Wirkung für die Zukunft waren ungeklärt. Meines Erachtens segmentiert sie grundsätzlich den Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht: Das alte Statut gilt bis zum Zeitpunkt der Veränderung, das neue Statut gilt ab diesem Zeitpunkt. Ausnahmsweise gilt das alte Statut jedoch fort: Für den Vertragsschluss, für bereits zuvor entstandene Rechte und Pflichten, und für sekundäre Rechte und Pflichten, Einwendungen und Gestaltungsrechte. Das neue Statut kann einen unwirksamen Vertrag jedoch heilen (zuvor ab S. 345 und 409). Die Gerichtsstandswechsel der EuGVVO wirken ebenfalls nur für die Zukunft (*ex nunc*). Sie segmentieren den Sachverhalt jedoch nicht. Die Kognitionsbefugnis der Gerichte kann lediglich bei Dauerdelikten beschränkt sein (zuvor ab S. 651).

IV. Rechtsaktsübergreifende Auslegung zwischen Rom I-, II- und EuGVVO

Die rechtsaktsübergreifende Auslegung zwischen der Rom I-, II- und EuGVVO hat sich im Kontext der Wandelbarkeit als wenig fruchtbar erwiesen. Der Grund dafür ist, dass die rechtsaktsinterne Auslegung der Kollisionsnormen jener der Zuständigkeitsnormen widerspricht. Das gilt sowohl im Allgemeinen als auch im Konkreten. Im Allgemeinen haben die Verordnungen zwar viele Gemeinsamkeiten wie die Erwägungen der Berechenbarkeit, der Vorhersehbarkeit, der Rechtssicherheit, der verhaltenssteuernden Wirkung, der Parteiautonomie und des Schutzes strukturell schwächerer Parteien (zuvor ab S. 430 und 432). Gleichwohl zeigen die Verordnungen fundamentale Unterschiede insoweit, als die EuGVVO den Schutz des Beklagten höher bewertet als es das Prinzip der engsten Verbindung zulässt. Die EuGVVO nähert sich zwar über ihre besonderen Gerichtsstände stellenweise dem Prinzip der engsten Verbindung an. Die EuGVVO verwirklicht dieses Prinzip nicht umfassend, weil mehrere Gerichtsstände wählbar sind, ihre Gerichtsstände zumindest teilweise den Beklagtenschutz als vorrangig einstufen und die EuGVVO selbst bei den

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

besonderen Gerichtsständen lediglich eine enge Verbindung anstreben. Sie strebt mithin nur eine enge Verbindung zwischen dem Sachverhalt und dem zuständigen Gericht an (zuvor ab S. 683). Des Weiteren ist die enge Verbindung der EuGVVO von Erwägungen wie der Beweisnähe motiviert, die der engsten Verbindung der Rom I- und II-VO fremd sind. Schließlich definiert man den zuständigkeits- und kollisionsrechtlichen Schwächerenschutz unterschiedlich und zumindest teilweise divergierend (zuvor ab S. 430, 433 und 686).

Die Systematiken und Zwecke der Rom I-, II- und EuGVVO differieren jedoch nicht nur im Allgemeinen, sondern auch im Konkreten bei der Frage der Wandelbarkeit. Im Kontext des Verbraucherschutzes kann eine rechtsaktsübergreifende Auslegung zu weiten Teilen bereits deshalb nicht erfolgen, weil einseitige Manipulationen des anzuwendenden Rechts unter der Rom I-VO unberücksichtigt bleiben müssen. Die EuGVVO akzeptiert sie hingegen regelmäßig (Art. 17–19 EuGVVO und Art. 6 Rom I-VO, zuvor ab S. 532, 554, 563 und 608). Des Weiteren kann man den besonderen Gerichtsstand der Niederlassung unter der EuGVVO nicht im Sinne der erfüllungsverantwortlichen Nebenniederlassung der Rom I-VO auslegen, weil ersterer gerade keinen Vertragsbezug fordert (Art. 7 Nr. 5 EuGVVO und Art. 19 Abs. 2 Var. 2 Rom I-VO, zuvor ab S. 569). Einzig im Rahmen von Dauerdelikten spricht die rechtsaktsübergreifende Auslegung für eine zeitliche Mosaikbetrachtung gleichermaßen unter der Rom II- und der EuGVVO (zuvor ab S. 441).

Ich erachte eine rechtsaktsübergreifende Auslegung jedoch beim Schadensort des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO und der Rom II-VO für fruchtbar. Zwar bestimmt sie auch dort das Auslegungsergebnis nicht – es gibt keinen Auslegungsgleichlauf. Gleichwohl kann die rechtsaktsübergreifende Auslegung ein entscheidender Faktor sein. Hintergrund der Ausnahme ist, dass die überwiegende Ansicht insoweit zahlreiche Fragen parallel beantwortet und deutlich häufiger als andernorts eine harmonische Auslegung fordert. Darüber hinaus sind unter beiden Verordnungen dieselben oder zumindest sehr ähnliche Erwägungen maßgeblich – Berücksichtigung jedes Erfolgsorts, Vorhersehbarkeit und Prinzip der engsten/engen Verbindung. Dabei zeigen sich aber auch die Unterschiede zwischen den Verordnungen: Im Rahmen des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO hat der Geschädigte nach der herrschenden Ansicht einen zusätzlichen und umfassenden Gerichtsstand am Schwerpunkt des Schadens. Das gilt auch im Fall mehrerer primärer Schäden, entscheidend ist dann der Schwerpunkt der primären Schäden. Insoweit zeigt sich, dass Art. 7 Nr. 2 EuGVVO nicht die engste Verbindung

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

herstellen möchte, sondern eine enge Verbindung in Abwägung mit der Privilegierung des Geschädigten (zuvor ab S. 394, 404 und 439).

V. Vorschläge zur Normierung der Wandelbarkeit in Rom I-, II- und EuGVVO

In allen drei Verordnungen gibt es *de lege lata* keine ausreichend eindeutige Antwort auf die Frage, ob und wann Statuten- und Gerichtsstandswechsel eintreten. Vielmehr offenbaren die Untersuchungen ein differenziertes und komplexes System (zuvor ab S. 300, 411 und 654). Es beruht nur in Ansätzen auf ausdrücklichen Anordnungen der Verordnungen und im Wesentlichen auf deren Auslegung. Angesichts der zahlreichen und unterschiedlichen potenziellen Veränderungen ist das ein unbefriedigendes Ergebnis – vor allem deshalb, weil alle Verordnungen in hohem Maß berechenbare und vorhersehbare Kollisions- und Zuständigkeitsnormen schaffen möchten, um zur Rechtssicherheit im europäischen Rechtsraum beizutragen (Erwägungsgründe 16 Rom I-VO, 14–16 Rom II-VO und 16 f. EuGVVO).

Die hiesigen Vorschläge zur Normierung der Statuten- und Gerichtsstandswechsel unter den Rom I-, Rom II- und EuGVVO *de lege ferenda* sind vor diesem Hintergrund zu verstehen (zuvor ab S. 347, 414 und 661). Sie schlagen verschiedene Lösungen für alle drei Verordnungen vor, folgen dabei aber einer gemeinsamen Regelungstechnik: Sie betrachten das Statut und den Gerichtsstand in chronologischer Reihenfolge ab dem Zeitpunkt der ersten Anknüpfung. Das sind vor allem der Zeitpunkt des Vertragsschlusses und der Zeitpunkt des Schadenseintritts. Im Anschluss vollziehen die Normvorschläge jede Veränderung nach und bewerten sie im Hinblick auf einen etwaigen Statuten- und Gerichtsstandswechsel. Im Gegensatz zum Statut materialisiert sich der Gerichtsstand zwar erst bei der Anrufung des Gerichts (zuvor ab S. 651). Bei einigen unwandelbaren Anknüpfungen fixiert die EuGVVO den Anknüpfungszeitpunkt jedoch bereits früher, weshalb eine Betrachtung im Vorfeld der Anrufung des Gerichts notwendig ist. Das Statut kann auch noch nach der Anrufung des Gerichts wechseln, der Gerichtsstand jedoch nur insoweit, als er zur Zuständigkeit eines zuvor unzuständigen Gerichts führt (zuvor ab S. 70, 424, 635 und 651).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

E. English Summary

I. Introduction

Over the last 30 years, European case law has increasingly addressed questions of *conflit mobile* under the Rome I, II and Brussels Ia Regulations. The term *"conflit mobile"* describes the phenomenon that the applicable law or international jurisdiction changes after its first determination because the facts of the determined case evolve (in German: *"Statutenwechsel"* under the Rome I and II Regulation, and *"Gerichtsstandswechsel"* under the Brussels Ia Regulation). For instance, a *conflit mobile* can arise through the relocation of the parties, which changes their habitual residence, habitual place of work, or domicile; through a contract amendment that changes the contract type or the contractual positions; or through a duplication of tort/delict damages that changes the place where the damage or harmful event occurred. The French term "*conflit mobile*" is more widespread in English than the description "change of the governing/applicable law" (starting on p. 69).

Conflits mobiles have historically been known in international property law for movable objects or in international family law (starting on p. 53). In contrast, they have only been discussed to a limited extent in the law of international contractual and non-contractual obligations in civil and commercial matters under the Rome I, II and Brussels Ia Regulation – including their predecessors. The Court of Justice of the European Union (CJEU) has already issued several decisions related to *conflit mobile* under the Brussels Ia Regulation, although it did not use the term "*conflit mobile*" in this context (starting on p. 53). For example, in *Shearson Lehman Hutton, Henkel, Vorarlberger Gebietskrankenkasse, Schrems,* and *CNP* the CJEU addressed the implications of assignments of claims on the protective jurisdictions (Art. 10–23 Brussels Ia Regulation).[1462] In *CDC Hydrogen Peroxide*

1462 CJEU Judgment of 19.1.1993 – C-89/91 = ECLI:EU:C:1993:15 – *Shearson Lehman Hutton*; Judgment of 12.2.2004 – C-218/01 = ECLI:EU:C:2004:88 (para. 33) – *Henkel*; Judgment of 17.9.2009 – C-347/08 = ECLI:EU:C:2009:561 – *Vorarlberger Gebietskrankenkasse*; Judgment of 25.1.2018 – C-498/16 = ECLI:EU:C:2018:37 (2. judgment) – *Schrems*; Judgment of 20.5.2021 – C-913/19 = ECLI:EU:C:2021:399 (1. judgment) – *CNP*.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

and *Ryanair/DelayFix*, the CJEU addressed the effects of assignments of rights on prorogations of jurisdiction (Art. 25 Brussels Ia Regulation).[1463] Recently, however, there has been an increase in decisions that go beyond the assignment of rights. In the *Schrems* case, for instance, the CJEU additionally ruled in an *obiter dictum* on whether the consumer status can still be lost after the conclusion of the contract (Art. 17–19 Brussels Ia Regulation).[1464] *mBank* and *Commerzbank* dealt with the complex situation of a consumer changing residences across borders after a consumer contract is concluded.[1465] Early on, the CJEU had already ruled in *Weber* that the habitual place of work is changeable (Art. 23(1)(b)(i) Brussels Ia Regulation).[1466]

The courts of the Member States have also dealt with questions concerning *conflits mobiles* several times – primarily in relation to the Brussels Ia Regulation, but also in some cases in relation to the Rome I and II Regulations. The German Federal Court of Justice (BGH) has addressed these issues primarily in relation to the assignment of a contractual right under the Rome I Regulation,[1467] the legal consequences of a subsequent choice of law under the Rome Convention,[1468] and the transfer of domicile[1469] or establishment[1470] under the Brussels I Regulation. Furthermore, the BGH and the Austrian Supreme Court of Justice (OGH) have addressed questions regarding extended tortious circumstances involving several successive places of action or success – "continuous torts" – under the Lugano I Convention and the Rome II Regulation.[1471] Additionally, some German Higher Regional Courts (OLG) have already dealt with questions of changeability and

1463 CJEU Judgment of 21.5.2015 – C-352/13 = ECLI:EU:C:2015:335 (3. judgment) – *CDC Hydrogen Peroxide*; Judgment of 18.11.2020 – C-519/19 = ECLI:EU:C:2020:933 – *DelayFix*.

1464 CJEU Judgment of 25.1.2018 – C-498/16 = ECLI:EU:C:2018:37 (1. judgment) – *Schrems*.

1465 CJEU Order, 3.9.2020 – C-98/20 = ECLI:EU:C:2020:672 – *mBank*; Judgment of 30.9.2021 – C-296/20 = ECLI:EU:C:2021:784 (para. 46) – *Commerzbank*.

1466 CJEU Judgment of 7.2.2002 – C-328/00 = ECLI:EU:C:2002:91 (para. 54) – *Weber*.

1467 BGH Judgment of 8.5.2014 – III ZR 371/12 = SchiedsVZ 2014, 151, 153 (para. 23).

1468 BGH Judgment of 22.1.1997 – VIII ZR 339/95 = IPRax 1998, 479, 480 et seq.

1469 BGH Judgment of 1.3.2011 – XI ZR 48/10 = NJW 2011, 2515, 2518 (para. 27).

1470 BGH Judgment of 12.6.2007 – XI ZR 290/06 = NJW-RR 2007, 1570, 1571 et seq. (1. judgment and para. 11–21).

1471 BGH Judgment of 27.5.2008 – VI ZR 69/07 = NJW 2008, 2344, 2344 et seq. (judgment und para. 15–20); OGH Order of 20.9.2011 – 4 Ob 12/11k = GRURInt 2012, 468, 471.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

conflit mobile.[1472] Finally, I would like to highlight a decision by the German Regional Court (LG) of Heilbronn. The court addressed the question of whether the applicable law to a consumer contract under the Rome I Regulation changes due to the transfer of a contractual position.[1473]

Against this background, this dissertation attempts to provide a comprehensive analysis of *conflits mobiles* under the Rome I, II and Brussels Ia Regulation.

II. Dogmatic and Terminological Background

1. Rome I and II Regulations

The dissertation begins with a dogmatic and terminological examination of *conflits mobiles* (starting on p. 59 and 420). The provisions that regulate conflicts of laws reveal three different elements that connect the facts to the applicable law ("connecting elements", in German: *"Anknüpfungselemente"*): The connecting category, the connecting factor, and the connecting person (starting on p. 59 and 423). The connecting category defines the facts or legal issues for which the applicable law is to be determined. In German, it is labelled *"Anknüpfungsgegenstand"*, and in French private international law it is labelled *"catégorie de rattachement"*. Alternatively, the connecting category can be described as the scope of application of a conflict of laws provision. It comprises the material, personal, and situational scope of application.

For example, the material scope of Art. 6 Rome I Regulation comprises all contracts except those mentioned in Art. 6(4). Its personal scope requires that the parties to the contract fulfill the status of consumer and professional, and its situational scope requires that the professional pursues or directs commercial or professional activities in the country where the consumer has its habitual residence (starting on p. 61). Against this background, the relationship between the connecting category, person, and factor can be clarified: The example illustrates that personal requirements of the connecting category are defined differently than the connecting

1472 OLG Hamburg Judgment of 14.10.2021 – 6 U 116/20 = RdTW 2023, 65, 66 (para. 39 and 40); OLG München Judgment of 19.6.2012 – 5 U 1150/12 = WM 2012, 1863, 1866 (sect. II.8.b); OLG Frankfurt aM Judgment of 26.11.2008 – 7 U 251/07 = NJW-RR 2009, 645, 647; OLG Hamburg Judgment of 21.12.2007 – 12 U 11/05 = BeckRS 2010, 28849.

1473 LG Heilbronn Judgment of 10.2.2023 – We 6 O 345/21 = BeckRS 2023, 1485.

https://doi.org/10.5771/9783748969433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

person. While the status as consumer or professional is part of the connecting category and is defined by the purpose of the contract, the connecting person is defined solely by who is a party of the contract. In other words: The consumer/professional requirement of the rule could change with a different contract purpose, whereas the change of a contract party would require a transfer of the contractual position (starting on p. 67). Additionally, only the consumer's habitual residence should be considered the connecting factor. In contrast, the professional's pursuing/directing of commercial/professional activities is part of the connecting category and not a supplementary connecting factor. Some academics disagree and accept combined connecting factors, specifically in the context of the question "if the product was marketed in that country" pursuant to Art. 5 Rome II Regulation. In my opinion, such elements narrow the scope – the connecting category – rather than establish a connection with the applicable law – the connecting factor (starting on p. 64).

The connecting factor allocates the connecting category to a legal system, the applicable law. In German, it is referred to as *"Anknüpfungsmoment", "Anknüpfungsmerkmal", "Anknüpfungsgrund", "Anknüpfungsbegriff"*, or *"Anknüpfungspunkt"* (starting on p. 62 and 423). In French terminology, it is labelled as *„critère "*, *„élément "*, *„facteur"*, or *„point de rattachement"* (starting on p. 63 and 423). Sometimes, the connecting factor refers to a personal element – the connecting person (in German: *"Anknüpfungsperson"*, starting on p. 66 and 423). Each of the three elements of a conflict of laws provision has a connecting moment (in German: *"Anknüpfungszeitpunkt"*, starting on p. 68). For example: Sales contracts for movable goods that are not consumer contracts (connecting category) are subject to the law of the country in which the seller (connecting person) has its habitual residence (connecting factor) at the time of conclusion of the contract (connecting moment of the connecting factor). In this example, the connecting category, connecting factor, and connecting person are regulated by Art. 4(1)(a) in conjunction with Art. 6(1) Rome I Regulation. The connecting moment of the connecting factor "habitual residence" is established by Art. 19(3) Rome I Regulation (starting on p. 59).

If the connecting moment of the connecting element is fixed – for example at the conclusion of the contract – it is unchangeable (in German: *"unwandelbar"*). Then, no *conflit mobile* can occur. By contrast, if its connecting moment is dynamic, it is changeable (in German: *"wandelbar"*). Consequently, a *conflit mobile* can arise. As a result, under private international law, changeable connecting elements remain alterable for an indefinite period and may cause a *conflit mobile*. However, under procedural law,

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

they are subject to the usual restrictions: After a certain point in time, the parties can no longer introduce subsequent changes as new submissions in civil proceedings. In the absence of European legal standards, this point in time is determined by autonomous national civil procedural law.

Traditionally, legal analyses have focused on the connecting factors. Consequently, they have not attributed a connecting moment to the connecting categories or persons. In contrast, the Rome I Regulation explicitly includes connecting moments of connecting categories. For instance, the scope of application for formal validity pursuant to Art. 11(2) Rome I Regulation refers to a "contract concluded between persons who, or whose agents, are in different countries at the time of its conclusion". In addition, the category of incapacity pursuant to Art. 13 Rome I Regulation refers to the "incapacity at the time of the conclusion of the contract". The connecting moment of the connecting person usually concurs with the one of the connecting factor because the former is linked with the latter. However, a change in the connecting person can shift the connecting factor and its moment. Therefore, the connecting moments of all connecting elements should be considered separately (starting on p. 78 and 424).

2. Brussels Ia Regulation

Under the Brussels Ia Regulation, the dogmatic structure and terminology of changeability and *conflit mobile* are less prevalent. However, there are indications that it follows this structure. The English version uses the term "connecting factor", the German version utilizes the term "*Anknüpfungskriterium*", and the French version uses "*critère de rattachement*" (Rec. 15 sent. 2 Brussels Ia Regulation). Additionally, the CJEU often uses these terms in its decisions. Lastly, some academics transfer the concepts from domestic private international law and/or the Rome I and II Regulation. Overall, I endorse the view that the terminology and logic of connecting elements, (un-)changeability, and *conflit mobile* should be adopted under the Brussels Ia Regulation (starting on p. 420, 423, and 424). Although the Brussels Ia Regulation differs significantly from the Rome I and II Regulations, the terminology and logic can reflect these differences. Moreover, the Brussels Ia Regulation structures its requirements in a comparable way and at least partly pursues similar interests (starting on p. 429). Therefore, the dogmatic and terminological approach should also apply to it. As with the Rome I and II Regulations, the connecting moments of the connecting elements should be determined by the separate interpretation of

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

the Brussels Ia Regulation's respective jurisdiction clause. In contrast, they should not be fixed at the time the court was seized pursuant to Art. 32 (lat. *"perpetuatio fori"*, starting on p. 424 and 428).

One final example under the Brussels Ia Regulation: A consumer may bring proceedings against a professional (personal connecting category) either in the courts of the Member State in which that professional is domiciled or, regardless of the domicile of the professional, in the courts for the place where the consumer is domiciled (connecting factors, connecting persons, and personal connecting category). This applies if the contract is not for the sale of goods on instalment credit terms, nor for a loan repayable by instalments or for any other form of credit made to finance the sale of goods (material connecting category). Additionally, the professional must pursue commercial or professional activities in the consumer's Member State of domicile or direct such activities to that Member State (situational connecting category). Art. 17(1)(c) and (3) in conjunction with Art. 18(1) Brussels Ia Regulation rule this. They do not explicitly include the connecting moment, which follows from the interpretation of the rules (starting on p. 427).

III. Rome I Regulation

1. Unchangeable Connecting Elements

The Rome I Regulation includes factually, explicitly, and implicitly unchangeable connecting elements (starting on p. 82, 83, 94, and 300). The country where immovable property is situated, and the country where the auction takes place are factually unchangeable connecting factors (Art. 4(1)(c) and (g) Rome I Regulation, starting on p. 83). The Rome I Regulation includes several explicitly unchangeable connecting elements, such as the connecting factors "habitual residence", "Member State in which the risk is situated", "place of business through which the employee was engaged is situated", "residence", "incapacity", or the connecting categories "residence" and "awareness or negligent unawareness of incapacity" (Art. 4–18, Art. 7(3) subpara. 3, Art. 8(3), Art. 11(1) and (2), Art. 13 Rome I Regulation, starting on p. 93).

The habitual residence is the most widespread unchangeable connecting factor because Art. 19(3) Rome I Regulation rules that it shall be determined at the time of the conclusion of the contract. Most commentators interpret Art. 19(3) in two ways beyond its wording: First, they fix all

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

connecting elements of the conflict-of-law rules referring to the habitual residence at the time of the conclusion of the contract. Therefore, they consider not only their connecting factors to be unchangeable, but also their connecting categories and persons. Second, most commentators extend the wording of Art. 19(3) as far as they also derive from it an unchangeability of the conflict-of-law rules that are not referring to the habitual residence. As a result, the prevailing view extends the wording of Art. 19(3) in such a way that it disregards any change to the conflict-of-law rules of the Rome I Regulation after the conclusion of the contract. Consequently, they would be generally unchangeable and a *conflit mobile* could not occur (starting on p. 102).

In my view, one should not follow this interpretation. It overextends the wording of Art. 19(3) and renders other rules meaningless insofar as they regulate unchangeable connecting elements – which contradicts EU law's principle of effective legal provisions (in French: *effet utile*, Art. 7(3) subpara. 3, Art. 8(3), Art. 11(1) and (2), Art. 13). Moreover, the Rome I Regulation includes several connecting elements that the prevailing opinion accepts to be changeable: Art. 3(2), Art. 5(1), (2), and Art. 8(2). This speaks against a generalization of Art. 19(3) terminologically and structurally (starting on p. 105 and 120). In addition, academics widely agree that Art. 19(3) aims to prevent unilateral changes because one party defines the habitual residence. Therefore, in any case, the purpose of Art. 19(3) does not justify extending it to bilateral changes (starting on p. 113 and 125).

Other than Art. 19(3), the supporters of such an extension of unchangeability rely on the requirement of highly foreseeable conflict-of-law rules (Rec. 16 sent. 1). While it is correct that this requirement could speak in favor of a fixation of the applicable law, it cannot be reliably determined. Foreseeability is defined by the average parties' expectations. However, without quantitative studies on whether average parties expect a *conflit mobile* or not, one cannot establish this standard. Without such research, it may well be the case that the average parties foresee a shift in the applicable law when a connecting element changes. After all, the EU legislator chose these elements to be an accurate reflection of the closest connection (starting on p. 115 and 125). In any case, one must weigh the requirement of highly foreseeable conflict-of-law rules against the principle of the closest connection, which speaks in favor of a *conflit mobile* because it upholds the closest connection after a change (Rec. 16 sent. 2 and Rec. 21, starting on p. 118 and 125). Lastly, the supporters of the extension of Art. 19(3) argue with the principle of unitary determination of the applicable law that is reflected in Art. 10(1), Art. 12(1), and Art. 18(1) Rome I Regulation. However,

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

the regulation includes many exceptions of this principle in Art. 1(2), 3(1) sent. 3, Art. 6(2) sent. 2, Art. 8(1) sent. 2, Art. 9, Art. 10(2), Art. 11, Art. 12(2) (starting on p. 105, 107, 108, 114, 121, and 124). In combination with the principle of the closest connection and the commonly accepted changeability of Art. 3(2), Art. 5(1), (2), and Art. 8(2), the unitary determination of the applicable law steps back (starting on p. 118, 120 and 125). Overall, one should not endorse the generalization of Art. 19(3) in favor of regulation-wide unchangeability. Instead, the connecting elements of the Rome I Regulation should be interpreted separately in terms of their changeability (starting on p. 119 and 126).

This interpretation produces several implicitly unchangeable connecting categories, namely the consumer and professional of Art. 6, the professional's pursuing or directing of its commercial or professional activities in the consumer's country of Art. 6, the large insurance risk of Art. 7, and the conclusion of the contract of Art. 4–8 (starting on p. 127, 134, 137, and 138). Against this background, it should be highlighted that the contractual and statutory assignment of a right (in German: *"Zession/Abtretung"* and *"Legalzession"*), or the substitution and addition of a debtor (in German: *"Schuldübertragung"* and *"Schuldbeitritt"*), does not cause a *conflit mobile* because the Rome I Regulation defines neither the creditor status nor the debtor status as a connecting element – but rather the status as a contractual party (starting on p. 139 and 143).

In summary, the connecting elements of the Rome I Regulation are only partly unchangeable (starting on p. 144). However, its connecting factors are often unchangeable because the regulation defines them unilaterally (starting on p. 300)

2. Changeable Connecting Elements

In contrast, its factually, explicitly, or implicitly unchangeable connecting elements, the Rome I Regulation includes explicitly and implicitly changeable connecting elements (starting on p. 145 and 174). Academics and courts unanimously accept that the choice of law and the habitual place of work are explicitly changeable (Art. 3(2) and Art. 8(2) Rome I Regulation). This verifies that the regulation knows and recognizes *conflits mobiles*. In addition, it shows that the Rome I Regulation includes both legal and factual bilateral connecting factors: While a choice of law is defined legally the habitual place of work is defined factually (starting on p. 145 and 155).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In addition, the Rome I Regulation includes many implicitly changeable connecting elements (starting on p. 174 and 292): First, the (manifestly) closer and closest connection of Art. 4(3), (4), Art. 5(3), Art. 7(2) subpara. 2 sent. 2, and Art. 8(4). While the closer connection of Art. 8(4) is unanimously considered to be changeable, the closer and closest connections of the respective connecting factors of the other rules are predominantly seen as unchangeable (starting on p. 174 and 181). The latter discussion traces back to *Giuliano's* and *Lagarde's* report on the Rome Convention. It states: *"In order to determine the country with which the contract is most closely connected, it is also possible to take account of factors which supervened after the conclusion of the contract."*[1474] In my opinion, a holistic interpretation of the Rome I Regulation supports the changeability of all closer and closest connections provided that the change is caused bilaterally, not unilaterally. Therefore, these connecting elements factor in consensual changes of the contractual place of performance, language, or currency, or connected contracts. However, they do not consider unilateral changes of the habitual residence or nationality that cause a common habitual residence, or common nationality. The result is based on the wording of the Rome I Regulation, which does not fix the closer/closest connection at the moment of the conclusion of the contract. In my opinion, Art. 19(3) is not applicable. In addition to the wording, the accepted changeability of Art. 5(1), (2), and Art. 8(4) systematically supports this result. Lastly, the principle of the closest connection speaks in favor of a changeability because it aims to appoint the latest closest connection. The requirement of highly foreseeable conflict-of-law rules does not offset these arguments because – due to the lack of quantitative studies – it cannot be reliably determined whether the parties rather foresee a *conflit mobile* or not (starting on p. 115, 125, and 181).

A second implicitly changeable connecting element is the personal category of employer or employee (Art. 8, starting on p. 188). Courts and academics unanimously define it as the factual – non-contractual – consensus between the parties. If a person performs a service in a dependent capacity, subject to instructions, for a certain period and in return for payment, this person is an employee of the employer receiving the services. Contradictory contractual agreements are irrelevant.

Third, many connecting elements of the Rome I Regulation are implicitly changeable through contract amendments (starting on p. 189). This is unanimously agreed for the connecting factor of Art. 5(1) sent. 2 – the place of delivery (starting on p. 198). It is also recognized for the place of receipt,

1474 *Giuliano/Lagarde,* Official Journal No L 282 of 31.10.1980, 20 (left column, para. 5).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

the place of delivery, the place of departure, and the place of destination pursuant to Art. 5(1) sent. 1 and (2) sent. 1 (starting on p. 198 and 203). The latter four elements can be considered as additional connecting factors besides the habitual residence but should be defined as a component of the connecting category. In general, the bilaterally changeable factual habitual place of work of Art. 8(2) and the bilaterally changeable contractual place of delivery of Art. 5(1) together imply that the connecting factors are merely changeable if they are defined consensually. Both a legally consensual (contractual) definition and a factually consensual definition suffice. However, unilaterally defined connecting factors of the Rome I Regulation are not changeable – both factual unilateral elements like the habitual residence and legal unilateral elements like the nationality (starting on p. 203). Consequently, the connecting factors that take into account unilateral and bilateral elements are only changeable in regard of bilateral elements (starting on p. 209). Above all, this applies for the closer and closest connection (Art. 4(3), (4), Art. 5(3), Art. 7(2) subpara. 2 sent. 2, and Art. 8(4), starting on p. 208).

Furthermore, contract amendments can change the connecting person of the Rome I Regulation's conflict-of-law rules (starting on p. 212 and 253). Regularly, the connecting persons are the contract parties. Therefore, in principle, only a transfer of the contractual position can cause a *conflit mobile* (in German: *"Vertragsübernahme"*, starting on p. 237). In contrast, a change of the creditor or debtor regularly does not suffice. There is one exception: Art. 19(2) localizes the habitual residence at the branch, agency, or establishment responsible for the performance. Here, the status as a debtor is decisive. Consequently, a substitution of the debt can cause a *conflit mobile* (starting on p. 232). The interpretation of the Art. 4–8 is not fruitful because they do not explicitly or implicitly address the temporal issue (starting on p. 223). Both the changeability of the contractual position and the establishment responsible for performance are based on the interpretation of Art. 19 Rome I Regulation (starting on p. 229). Art. 19(3) relies on the "conclusion of the contract". This could either mean the original contract or its amendment. The principle of the closest connection speaks in favor of the contract amendment being relevant – and thus favors a changeability. In addition, the detailed differentiations of Art. 19(1) and (2) aim to fulfil the principle of the closest connection. This supports a changeability of the contractual position and the establishment responsible for performance. Moreover, both changes are bilateral, and a holistic interpretation of the Rome I Regulation supports the hypothesis that consensual changes are relevant (Art. 3(2), Art. 5(1), (2) and Art. 8(2)). Finally, a

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

transfer of a contractual position constitutes a fundamental amendment. Against this background of a bilateral and fundamental change, a potential *conflit mobile* is foreseeable for the parties – even though the requirement of highly foreseeable conflict-of-law rules is in principle not determinable (starting on p. 237)

Overall, a transfer of contract or change of the establishment responsible for performance can shift the habitual place of residence and cause a *conflit mobile* (starting on p. 253). However, under Art. 8 a transfer of the contractual position regularly does not lead to a *conflit mobile* because the transfer does not automatically shift the habitual place of work, which is defined separately, factually, and bilaterally between the parties (starting on p. 237). Besides the effects on the connecting factor, a shift of the connecting person through a transfer of contract can also have implications for the connecting category: If the new contract party fulfils the qualified personal elements of the scope of Art. 5–8 and that is the only outstanding requirement, a qualifying *conflit mobile* from Art. 4 to Art. 5–8 occurs. These personal elements are the status as consumer, professional, employee, or employer, or the pursuing or directing of commercial or professional activities (Art. 6 and 8). Conversely, if the new contract party does not fulfil the qualified element the original contract party fulfilled, a disqualifying *conflit mobile* from Art. 5–8 to Art. 4 occurs (starting on p. 239 and 249). Finally, a transfer of contract constitutes a fundamental contract amendment updating the time of the conclusion of the contract pursuant to Art. 19(3). Therefore, the regulation also considers whether personal elements of the remaining contract party shift between the original conclusion of the contract and its amendment (starting on p. 249 and 303). For example, if the remaining or overtaking party starts to pursue its commercial or professional activities in the Member State of the new consumer after the conclusion of the original contract but before the amendment, Art. 6 is fulfilled. This can happen if two professionals or two consumers want to transfer a contract between them, e.g. as a part of a corporate asset deal transferring consumer contracts or as a part of transferring a consumer account of an online service (starting on p. 249).

Lastly, contract amendments can change the connecting categories of the Rome I Regulation's conflict-of-law rules (starting on p. 259 and 286). This comprises the contractual obligations and corresponding contract types specified in Art. 4–8, such as the sale of goods, provision of services, carriage of goods or passengers, consumer, insurance, or individual employment contracts (Art. 4(1)(a), (b), Art. 5–8, starting on p. 261). In addition, an amendment can change the applicability and the result of Art. 4(2)–

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(4), Art. 5(3), Art. 7(2) subpara. 2 sent. 2, and Art. 8(4). If the parties to the contract amend the obligations under the contract, the contract can fulfil the scope of a different conflict-of-law rule. The Rome I Regulation recognizes that change, a *conflit mobile* can occur if the new conflict-of-law rule refers to a different law. For example, if the parties extend a tenancy of immovable property concluded for private use for a period of more than six consecutive months, the originally applicable Art. 4(1)(d) shifts to (c). Now, the law of the country where the property is situated is decisive, not the law of common habitual residence. In my opinion, Art. 4–8 establish a differentiated system of connecting categories based on contract types aiming to best achieve the principle of the closest connection. In addition, the Rome I Regulation regularly explicitly indicates if a connecting element is unchangeable (Art. 7(3) subpara. 3, Art. 11(1), (2), Art. 13, and 19(3)). Therefore, the wording, systematic structure, and purpose of Art. 4–8 speak in favor of considering changes of the contract types after their initial conclusion. Moreover, the changeability of the contract categories is compatible with the requirement of highly foreseeable conflict-of-law rules. On the one hand, the contract types can only be changed consensually. On the other hand, a contract amendment that shifts the contract category between Art. 4–8 is a fundamental change. Against this background – consensual and fundamental change – the contract parties foresee or at least should foresee an implication on the conflict-of-law rules and a potential *conflit mobile*. Consequently, like a transfer of contract, a contract amendment that shifts the connecting category between Art. 4–8 updates the time of the conclusion of the contract pursuant to Art. 19(3) (starting on p. 278 and 303).

A *conflit mobile* does not affect a choice of law, unless the *conflit mobile* is caused by a later choice of law – because a choice of law pursuant to Art. 3 precedes the determination of the applicable law pursuant to Art. 4–8 Rome I Regulation. However, in my opinion, there is one exception: A *conflit mobile* pursuant to Art. 5(2) subpara. 2 and Art. 7(3) subpara. 1 can heal an initially invalid choice of law. In this context and only as an exception, even unilateral changes of the connecting factors should be considered because the choice of law verifies the parties' intention of a valid choice of law (starting on p. 165, 180, 187, 211, 257, and 290).

In summary, the interpretation of the Rome I Regulation reveals numerous changeable connecting elements illustrating the breadth of possible *conflits mobiles*. In particular, contract amendments can cause *conflits mobiles* based on changeable connecting persons and categories (starting on p. 292, 301, and 301).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Requirements of Changeability

From a holistic viewpoint, the Rome I Regulation does not take into account unilateral changes of connecting elements – respecting the wording, systematic structure, and purposes of Art. 3(2), Art. 5(1), (2), Art. 7(3) subpara. 3, Art. 8(2), Art. 11(1), (2), Art. 13, and Art. 19(3). Therefore, unilateral changes cannot cause *conflits mobiles* (starting on p. 297). Consequently, only bilateral changes can cause a *conflit mobile*, either based on legal or factual consensus. Naturally, unchangeable connecting elements cannot be altered by either unilateral or bilateral changes and thus cannot lead to a *conflit mobile*. In addition, *conflits mobiles* require the connecting elements of the Rome I Regulation to be factually or legally alterable and not determined at a moment before the change (starting on p. 303).

4. Effects of *Conflits Mobiles*

The dissertation not only analyses the requirements of *conflits mobiles* under the Rome I Regulation but also their effects (starting on p. 147, 160, 187, 210, 255, 289, 304, and 345). Here, neither courts nor academics have written much. It is accepted that subsequent choices of law pursuant to Art. 3(2) Rome I Regulation can have retrospective or prospective effect, depending on the parties' agreement (lat. *"ex tunc"* or *"ex nunc"* effect). The retrospective effect is absolute: It even affects contracts that were validly concluded under the previously applicable law (starting on p. 323). The retrospective effect also applies to acquired rights. Most commentators even consider a subsequent choice of law to have retrospective effect if the parties' intentions are unclear in this regard. In my opinion, however, this prevailing opinion should not be followed. The implications of a retrospective effect are too severe to be applied without the parties' clear agreement. While a retrospective effect of *conflits mobiles* may comply with the principle of unitary determination of the applicable law, the requirement of highly foreseeable conflict-of-law rules should be kept in mind. Even though I consider this requirement to be principally undeterminable due to the lack of quantitative studies of the parties' expectations (starting on p. 115, 125, and 181), the severe implications of a retrospective effect justify an exception – in the absence of a clear intention (starting on p. 326 and 345).

In addition to Art. 3(2), effects of *conflits mobiles* are discussed under Art. 8(2) Rome I Regulation. Here, the prospective effect of *conflits mobiles*

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

is commonly recognized (starting on p. 318, 322, 324, and 331). However, the details of the prospective effect are not clarified. It seems to be widely accepted that a *conflit mobile* with prospective effect divides the legal assessment of a case into two segments (starting on p. 318 and 322). The first segment is governed by the previously applicable law and the second segment by the subsequently applicable law. While this basic principle seems evident and logical, many overlapping questions remain unanswered and/or unclear. For instance, which law governs the validity and obligations of a contract that continues through several segments? Similarly, which law governs a termination right that arises in an earlier segment but is exercised during a later segment?

In my opinion, the validity of a contract is in principle governed by the applicable law at the time of its conclusion (starting on p. 323, 330, and 346). Two exceptions should be made: First, if a contract amendment shifts the contract type pursuant to Art. 4–8 Rome I Regulation because it changes the character of the contract – in contrast, a transfer of contract is not sufficient for an exception because it does not change the substantive contents of the contract (starting on p. 327). Second, a subsequently applicable law should govern if it heals a previously invalid contract (starting on p. 329).

Contractual obligations are principally governed by the applicable law at the time of their formation (starting on p. 331, 339, and 347). The initial obligations arising at the end of the contract are governed by the applicable law at that time. Obligations arising during a later segment are governed by the applicable law at the time they arise. Consequently, the governing law of subsequent obligations can differ from the law that governs the validity of the contract. Every obligation is determined separately. The time of the performance is not decisive. Once an obligation is formed, it survives *conflits mobiles* and will be governed by the law of its formation. One exception is appropriate: Secondary obligations like damages for non-performance or delay are governed by the law of the primary obligation they refer to because they are inherently connected – consequently, the principles of the closest connection and of the unitary determination demand this result (starting on p. 338). For the same reasons, objections, or counter-rights against obligations or contracts like fulfillment, time-barring, or termination, follow the law governing the obligation or contract they refer to (starting on p. 340, 343, and 347).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

5. Proposal for Future Amendment of the Rome I Regulation

Based on the above results, I propose the following amendment to the Rome I Regulation (starting on p. 347):

Article 19a Rome I Regulation
Conflits Mobiles

(1) [1]A change to an element of a conflict-of-law rule in this Regulation after the formation of a contract shall result in a different law being applicable to this contract than the law that was previously applicable ("*conflit mobile*") if the change is mutual, if the element is alterable, and if no earlier point in time, in particular the conclusion of the contract, is decisive for determining the element. [2]Otherwise, a *conflit mobile* shall only occur if the change results in a different type of contract of this Regulation becoming relevant or if the contracting parties change, in which case the date of the change becomes decisive.

(2) [1]A *conflit mobile* shall only result in an earlier choice of law becoming valid, unless a subsequent choice of law leads to the *conflit mobile*. [2]Unilateral changes can result in a choice of law becoming valid.

(3) [1]The law applicable to the formation of a contract shall be the law that was applicable at the time when it first became valid. [2]The law applicable to an obligation arising from such a contract shall be the law that was applicable at the time when the obligation formed. [3]Obligations relating to the consequences of the complete or partial non-performance of another obligation, to the consequences of defenses, or to the consequences of objections shall be governed by the law that was applicable at the time when the other or the affected obligation formed. [4]A *conflit mobile* shall only alter the applicable law of previously formed contracts, obligations, defenses, and objections if a corresponding choice of law is made expressly or clearly demonstrated by the terms of the contract or the circumstances of the case.

IV. Rome II Regulation

1. Unchangeable Connecting Elements

The Rome II Regulation includes explicitly and implicitly unchangeable and changeable connecting elements (starting on p. 351 and 411). Overall, it contains fewer changeable elements than the Rome I Regulation (starting

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

on p. 412). Firstly, the Rome II Regulation regularly explicitly established its connecting moments (starting on p. 411). Most commonly, it defines "the time when the damage occurs" as the connecting moment, either explicitly or by referring to "country in which the damage occurs" as the connecting factor (Art. 4(1), (2), Art. 5(1) subpara. 1 (a), (c), Art. 6(2), Art. 7 alt. 1, Art. 12(2)(a) Rome II Regulation). Courts and academics agree that the damage occurs in the country or at the time of the direct or primary damage. Indirect or secondary damages are irrelevant (Art. 4(1) and Art. 12(2)(a): "irrespective of the country or countries in which the indirect consequences of that event occur", from p. 351 and 359). Similarly, the connecting factor "country in which the unjust enrichment took place" sets the connecting moment at the time of the unjust enrichment (Art. 10(3), starting on p. 356). Additionally, several conflict-of-law rules refer to the country from which the damage, infringement, unjust enrichment, or *negotiorum gestio* originated (Art. 7 alt. 2, Art. 8(2), Art. 10(2), Art. 11(2) and (3), and Art. 12(2)(b) Rome II Regulation). These rules are unchangeable because they only refer to the primary act that causes the tort/delict, unjust enrichment, *negotiorum gestio*, or *culpa in contrahendo*, not secondary acts that indirectly influence them (starting on p. 357).

In addition to the explicitly unchangeable connecting factors, the connecting persons, and connecting categories of Art. 4–12 Rome II Regulation are implicitly unchangeable because they are automatically determined by the factual circumstances of the torts/delicts, unjust enrichment, *negotiorum gestio*, and *culpa in contrahendo* (starting on p. 361, 362, and 412). A change of right or debt does not alter the connecting persons because they are not defined by who holds the claim or debt, but rather by who sustained the damage or unjust enrichment, and who is the person claimed to be liable or enriched (Art. 4(2), Art. 5(1) subpara. 1(a), subpara. 2, Art. 10–12 Rome II Regulation, starting on p. 365). Lastly, an interpretation of Art. 5(1) subpara. 1 (b) shows that the "country in which the product was acquired" is unchangeable. Its wording, structure, and purpose imply that it is also the connecting moment – instead of the time when the damage occurred pursuant to Art. 5(1) subpara. 1 (a) and (c) (starting on p. 360).

2. Changeable Connecting Elements

In contrast, the Rome II Regulation includes only a few changeable connecting elements. First, a choice of law can change the originally applicable law pursuant to Art. 4–12 and is itself subsequently changeable (Art. 14

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rome II Regulation in conjunction with Art. 3(2) Rome I Regulation, starting on p. 366). Second, the conflict-of-law rules of the Rome II Regulation are changeable to the extent that they refer to the Rome I Regulation (Art. 4(3)2, Art. 5(2)2, Art. 6(2), Art. 10(1), Art. 11(1), and Art. 12(1) Rome II Regulation, starting on p. 367). Third, the connecting factor of "manifestly closer connection" is changeable. Unlike many other connecting factors, it is not explicitly set at a certain moment in time. Moreover, its wording is comparably extensive, referring to "all the circumstances of the case" (Art. 4(3), Art. 5(2), Art. 6(2), Art. 10(4), Art. 11(4), and Art. 12(2)(c) Rome II Regulation, starting on p. 368).

The Rome II Regulation demonstrates a special cause of changeability: Successive duplication of connecting factors (starting on p. 370). One action causing a tort/delict can lead to several subsequent damages. For example, prolonged contact with a harmful product such as medication or chemicals can cause damage in each country of contact. However, these cases should be rare due to the extensive definition of irrelevant "indirect consequences" of the event giving rise to the damage pursuant to Art. 4(1) and Art. 12(2)(a) Rome II Regulation. A mere deterioration of damage from one country to another does not suffice. However, such cases are possible if the harmed person is periodically cured but later harmed again by the same medication or chemical stemming from the same event – such as the same prescription of harmful medication or the same work assignment that exposes the person to the chemical. Another example would be environmental damage that spreads successively to different countries, such as river pollution. Moreover, computer hacking provides plausible cases: A perpetrator can infiltrate a company's network via the internet with malware or automated hacking. If the perpetrator attacks only one end device and the malware spreads automatically throughout the company network, then the primary damage occurs solely at the location of the end device. If, on the other hand, the perpetrator attacks several end devices belonging to the same company in different countries successively, then there are multiple primary damages. Overall, some sources support a *conflit mobile* in such "continuing torts/delicts" (starting on p. 370). This is convincing because it corresponds to the structure of the Rome II Regulation's conflict-of-law rules on torts/delicts: One primary damage in one country leads to one applicable law. Consequently, several primary damages in several countries lead to several applicable laws – each segment of the tort/delict having its applicable law (starting on p. 377, 394, 398, and 406). Some sources refer to this as a "temporal mosaic solution", similar to the territorial mosaic solution for torts/delicts that simultaneously cause damages in several

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

countries (starting on p. 370). In fact, temporal and territorial mosaics regularly coincide because each mosaic solution requires damages in multiple countries and territorial mosaics frequently arise successively, rather than simultaneously (starting on p. 380 and 393). Unlike the Rome I Regulation, the Rome II Regulation acknowledges unilateral changes in connecting factors because it primarily includes unilateral connecting elements, and lacks a provision like Art. 19(3) Rome I Regulation (starting on p. 362 and 408).

In my opinion, the temporal mosaic solution should extend beyond the damage of torts and delicts. Generally, if one tort/delict, one unjust enrichment, one *negotiorum gestio*, or one *culpa in contrahendo* includes several acts or several outcomes that constitute a connecting factor, each should define a segment of a non-contractual legal relationship. As a prerequisite, one act or one outcome must merge the multiple opposing outcomes or acts into one non-contractual legal relationship. Otherwise, several non-contractual legal relationships of tort/delict, unjust enrichment, *negotiorum gestio*, or *culpa in contrahendo* will exist. The act or outcome must be the connecting factor of the conflict-of-law rule. In this context, "outcome" is either the primary damage of a tort/delict, a *negotiorum gestio*, or a *culpa in contrahendo* (Art. 4–9, Art. 11, Art. 12 Rome II Regulation, starting on p. 394, 398, and 406). Alternatively, the outcome can be an unjust enrichment (Art. 10 Rome II Regulation, starting on p. 398 and 406). "Act" paraphrases "the event giving rise to the damage", „the act of infringement", "the act performed without due authority in connection with the affairs of another person", or "the event giving rise to the liability" (Art. 7 alt. 2, Art. 8(2), Art. 11(2), (3), Art. 12(2)(b), Art. 13, Art. 17 Rome II Regulation, starting on p. 399 and 406). Some academics and court decisions support this generalization (starting on p. 385, 388, 390, and 391).

3. Requirements of Changeability

According to the results of the previous two chapters, the conflict-of-law rules of the Rome II Regulation can be the source of *conflits mobiles* if their connecting elements are defined factually or legally alterable and are not determined at a moment prior to the change (starting on p. 411). Unlike the Rome I Regulation, unilateral changes are considered, as well as mutual changes (starting on p. 297, 362, and 408).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

4. Effects of *Conflits Mobiles*

In principle, *conflits mobiles* have prospective effect under the Rome II Regulation (*ex nunc*). They split the legal assessment of a case into two or more segments. This is labelled temporal mosaic solution by some academics. Retrospective effect is the exception and reserved for an explicit or reasonably certain choice of law. These results correlate with the effects of *conflits mobiles* under the Rome I Regulation. The implications of the prospective effect are also similar to the Rome I Regulation with one exception: A tort/delict, an unjust enrichment, a *negotiorum gestio*, or a *culpa in contrahendo* is either formed or not and cannot be healed through a *conflit mobile*. The applicable law of their obligations is set separately at the time of the obligations' formation – like under the Rome I Regulation. Specifically, in continuing legal relationships, obligations can form after the formation of the tort/delict, unjust enrichment, *negotiorum gestio*, or *culpa in contrahendo*. Secondary obligations, defenses, or objections follow the applicable law of the primary or affected obligations (starting on p. 409 and 414).

5. Proposal for Future Amendment of the Rome II Regulation

Based on the above results, I propose the following amendment to the Rome II Regulation (starting on p. 414):

Article 23a Rome II Regulation
Conflits Mobiles

(1) [1]A change to an element of a conflict-of-law rule in this Regulation after the formation of a tort/delict, unjust enrichment, *negotiorum gestio*, or *culpa in contrahendo* shall result in a different law being applicable to this legal relationship than the law that was previously applicable ("*conflit mobile*") if the element is alterable and if no earlier point in time, in particular the occurrence of the damage, is decisive for the determination of the element. [2]In particular, a *conflit mobile* may occur if one tort/delict, unjust enrichment, *negotiorum gestio*, or *culpa in contrahendo* involves several acts or outcomes.

(2) A *conflit mobile* shall only result in an earlier choice of law becoming valid, unless a later choice of law leads to the *conflit mobile*.

(3) [1]The law applicable to the formation of a tort/delict, an unjust enrichment, a *negotiorum gestio*, or a *culpa in contrahendo* shall be the law that

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

was in force at the time when it formed. [2]The law applicable to an obligation arising from such a legal relationship shall be the law that was applicable at the time when the obligation formed. [3]Obligations relating to the consequences of the complete or partial non-performance of another obligation, or to the consequences of defenses, or to the consequences of objections shall be governed by the law that was applicable at the time when the other or the affected obligation formed. [4]A *conflit mobile* shall only alter the applicable law of previously formed contracts, obligations, defenses, and objections if a corresponding choice of law is expressed or demonstrated with reasonable certainty by the circumstances of the case.

V. Brussels Ia Regulation

1. Unchangeable Connecting Elements

The Brussels Ia Regulation includes factually, explicitly, and implicitly unchangeable connecting elements. The only factually unchangeable connecting element is the connecting factor "place in which the immovable property is situated" (Art. 8(4) and Art. 24(1) Brussels Ia Regulation, starting on p. 436). In addition, the regulation shows a few explicitly unchangeable connecting elements (starting on p. 438). First, the connecting factor "place where the cultural object is situated" is explicitly fixed "at the time when the court is seized" (Art. 7(4), starting on p. 436). Second, according to the prevailing opinion the connecting factor "place where the business which engaged the employee is or was situated" is explicitly fixed at the time of the engagement, which is the time of the conclusion of the contract (Art. 21(1)(b)(ii), starting on p. 437). Third, the regulation includes an explicitly unchangeable connecting person: The person sued – at the time when the court is seized (Art. 4(1) in conjunction with Art. 32, starting on p. 438).

The interpretation of the Brussels Ia Regulation's jurisdiction rules reveals several implicitly unchangeable connecting elements (starting on p. 521): First, the "the place where the harmful event occurred or may occur" is regularly fixed at the time when the harmful event occurred or may occur (Art. 7(2), starting on p. 439). However, all primary damages must be considered if continuous torts, delicts, or quasi-delicts result in multiple damages. Then, each primary damage establishes jurisdiction for the facts that led to the damage, provided that they occurred in different Member States (starting on p. 441). This temporal mosaic solution is similar to the result under the Rome II Regulation (starting on p. 394 and 406). Yet,

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

under the Brussels Ia Regulation the temporal mosaic solution is not solely based on an harmonious interpretation with the Rome II Regulation. Such an interpretation usually fails due to the different structures and purposes of both regulations (starting on p. 433), but it works in this instance. On the one hand, the prevailing opinions answer many questions under the Rome II and Art. 7(2) Brussels Ia Regulation parallelly and more voices than usual demand a harmonic interpretation. On the other hand, I believe that the same or at least very similar considerations are decisive under both regulations – consideration of each place of success, foreseeability, and the principle of the closest or close connection (starting on p. 394, 404, 439, 719, and 720). Furthermore, the wording and structure of Art. 7(2) Brussels Ia Regulation independently speak in favor of respecting every place of primary damage. Lastly, the foreseeability requirement in Rec. 15 and 16 Brussels Ia Regulation supports this interpretation because every place of primary damage establishes "a close connection between the court and the action" (starting on p. 439).

In contrast to the Rome II Regulation, Art. 7(2) Brussels Ia Regulation justifies a centralized jurisdiction for all primary damages in all Member States at the place of the main place of success, the most severe primary damage. This illustrates the remaining differences between the two regulations: Art. 7(2) Brussels Ia Regulation does not aim to establish the closest connection, but rather a close connection while balancing the purpose of granting comprehensive jurisdiction to the harmed person.

The connecting category "tort, delict or quasi-delict" pursuant to Art. 7(2) Brussels Ia Regulation is unchangeable – also like Art. 4–9 Rome II Regulation. Once fulfilled, the tort, delict or quasi-delict cannot change, its existence is fixed at the time of the damage (starting on p. 442). Furthermore, the connecting category "conclusion of a contract" pursuant Art. 7(1), Art. 8(3), Art. 10–23, Art. 24(1) Brussels Ia Regulation is unchangeable. Once a contract is concluded, it is perpetuated under the regulation, even if it is subsequently considered invalid with retrospective effect (starting on p. 443).

The pursuing or directing of commercial or professional activities pursuant to Art. 17(1)(c) the Brussels Ia Regulation is principally unchangeable (starting on p. 471). This is due to two factors. First, the professional may not unilaterally thwart the application of Art. 17–19. Second, it must be able to reliably foresee its jurisdiction (starting on p. 446). An exception to this principle is only applicable if the conditions outlined in Art. 17(1)(c) were met at the time the contract was concluded, and a subsequent shift in the focus of the business coincides with a new or additional place of domicile

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

of the consumer. In my opinion, the restrictive function of the requirement was realized at the time of the conclusion of the contract and in relation to the original place of residence. Furthermore, the professional is only allowed to jointly controlling the places of jurisdiction of Art. 17–19 for both existing and prospective contracts because the pursuing or directing of commercial or professional activities is a general element detached from an individual contract (starting on p. 471). In contrast, the Rome I Regulation does not consider unilateral changes, hence the pursuit or direction of commercial or professional activities is completely unchangeable (starting on p. 134).

The implications of an assignment of a right or a substitution/addition of a debtor are manifold under the Brussels Ia Regulation – in contrast to the Rome I and II Regulations where they cannot cause a *conflit mobile* (starting on p. 139, 143, 365, and 471). Under the general jurisdiction of Art. 4(1) and the jurisdiction for torts of Art. 7(2) Brussels Ia Regulation, such a change does not cause a *conflit mobile* because it does not change the connecting factors of the place of damage and the defendant's domicile (starting on p. 472 and 479).

Under the contractual jurisdiction of Art. 7(1), an assignment of right can only cause a *conflit mobile* if the place of performance is defined by the *lex causae* pursuant to Art. 7(1)(c) and (a). In this context, the laws of most Member States define the place of performance for the payment obligation at the domicile of the creditor. Therefore, an assignment of right can shift the place of performance (starting on p. 474). In contrast, Art. 7(1)(b) defines the place of performance for contracts on the sale of goods or the provision of services based on the contractual agreement, not the holder of the claim or debt. Consequently, under this alternative, an assignment of right cannot cause a *conflit mobile* (starting on p. 473). However, a substitution of the debtor can cause a *conflit mobile* under Art. 7(1)(b) if it requires consensus and thus amends the contractual place of performance, which usually is the case (starting on p. 476). Similarly, a substitution of the debtor can shift the place of performance under Art. 7(1)(c) and (a) for non-payment obligations (starting on p. 477). In contrast, an addition of a debtor does not shift the contractual place of performance and is not necessarily consensual (starting on p. 476 and 477).

Under the protective jurisdictions of Art. 10–23 Brussels Ia Regulation, a change of right or debt may lead to *conflits mobiles* in some cases (starting on p. 482 and 503). In relation to the old creditor, old debtor, or remaining debtor, the original protective jurisdictions remain in place because these parties continue to fulfill the contractual party and contract type require-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ments (starting on p. 482, 489, and 499). In relation to the new creditor, new debtor, or joining debtor, the protective jurisdictions are generally not relevant if the structurally weaker party carries out the change of right or debt (starting on p. 482, 486, 493, 496, and 499). However, an exception must be made for changes of debt by the employee. In this case, Art. 20–23 Brussels Ia Regulation apply in favor of the substituting or joining employee because it assumes the characteristic contractual performance and should therefore be protected. In addition, s *conflit mobile* is foreseeable for the employer because it must agree to a transfer of debt and the employment of the substituting or joining employee is only possible with their consensus (starting on p. 500). If the change of right or debt is exercised by the structurally stronger party, the protective jurisdictions are to be applied to the new creditor, new debtor, or joining debtor. This is required by the protection of the weaker party and foreseeability (starting on p. 487, 497, and 502).

The counter-claim jurisdictions of Art. 8(3), Art. 14(2), Art. 18(3), Art. 22(2) Brussels Ia Regulation are changeable through a change of right or debt, if they establish, shift, or remove the connexity ("same contract or facts"). In addition, the old and new creditor or debtor must have a close connection (starting on p. 480).

The concurrence between a change of right or debt and a jurisdiction agreement does not normally lead to a *conflit mobile* because third-party effects must be taken into account not only pursuant to the Brussels Ia Regulation but also pursuant to the *lex causae*. If, in rather exceptional cases, both do not declare a third-party effect, a *conflit mobile* to the detriment of the jurisdiction agreement occurs (starting on p. 517).

2. Changeable Connecting Elements

The Brussels Ia Regulation does not include an explicitly changeable connecting element. However, this does not suggest that the entire regulation is unchangeable (starting on p. 521 and 525). Instead, an interpretation of the regulation's jurisdiction rules reveals that many connecting elements are changeable (starting on p. 521, 616, and 649). Above all, this holds true for the regulation's most prominent connecting factor – the domicile. It is generally accepted to be changeable under the general jurisdiction of Art. 4(1) until the court is seized pursuant to Art. 32 Brussels Ia Regulation (starting on p. 521, 533, and 569). This view should be endorsed because of the purpose of Art. 4(1) to privilege the defendant with a physically, cultur-

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ally, and linguistically close jurisdiction in the sense of Rec. 16 sent. 1. Fixing the jurisdiction at a former domicile would contradict this purpose – even for facts that occurred while the defendant was domiciled in a different Member State. Moreover, Rec. 15 sent. 1 shows that the defendant's domicile is generally considered predictable. In my opinion, the predictability of the Brussels Ia Regulation initially shares the same issue as the foreseeability of the Rome I Regulation: The standard cannot be established without quantitative studies on whether average parties expect a *conflit mobile* or not. However, Rec. 15 provides clear indications on the definition of predictability, rendering it determinable in significantly more cases than the foreseeability of the Rome I and II Regulations. Another argument for the domicile's changeability until the time the court is seized pursuant to Art. 32 Brussels Ia Regulation is that the regulation rarely explicitly fixes connecting elements before that time – only in Art. 21(1)(b)(ii) Brussels Ia Regulation (starting on p. 437).

The changeability of the domicile illustrates that the Brussels Ia Regulation respects unilateral changes of jurisdiction – in contrast to the Rome I Regulation and in line with the Rome II Regulation (starting on p. 525, 569, 577, 583, 605 and 616). The domicile's changeability can be transferred from Art. 4(1) to Art. 8(1), Art. 18(2) and Art. 22(1) Brussels Ia Regulation because the teleological aspects are the same: Predictability and close connection in favor of the defendant in the sense of Rec. 15 sent. 1 and 16 sent. 1 (starting on p. 534 and 568).

The jurisdictions at the claimant's domicile do not share these teleological aspects (Art. 11(1)(b) and Art. 18(1) alt. 2). In fact, they regulate a diametrically different solution. Still, in principle, their domicile is equally changeable because the protection of the structurally weaker party – policyholder, insured, beneficiary, and consumer – demands so. However, the changeability of the connecting factor "domicile" can be overridden by elements of the connecting category. This holds true for the pursuing or directing of commercial or professional activities pursuant to Art. 17(1)(c), which is the situational element of the connecting category of Art. 17–19. In my opinion, however, this requirement only further restricts the jurisdiction at the consumer's domicile (Art. 18(1) alt. 2). It is necessary that the professional pursued or directed its commercial or professional activities not only in/to the consumer's original habitual residence at the time of conclusion of the contract, but also in/to the new habitual residence at the time the court is seized. The new domicile must coincide with the professional's activities at one point in time between the conclusion of the contract and the bringing of the action before the court (starting on p. 564 and 566).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

If this requirement is not met, the consumer's claimant jurisdiction at its original domicile remains open pursuant to Art. 18(1) alt. 2 (starting on p. 564). In contrast, the consumer's domicile of its defendant jurisdiction pursuant to Art. 18(2) is changeable without additional alignment of the professional (starting on p. 555). If the professional does not align its activities with the consumer's domicile at the time of conclusion of the contract, Art. 18 and 19 are not relevant at all (starting on p. 565). The professional's domicile pursuant to Art. 18(1) alt. 1 is also changeable without further restriction besides the initial pursuing/directing at the conclusion of the contract (starting on p. 567). In the case of contracts for the sale of goods on instalment credit terms, for a loan repayable by instalments or for any other form of credit made to finance the sale of goods, both the consumer's and the professional's domicile are always changeable (starting on p. 567).

The connecting factor and the connecting category "establishment" are unilaterally changeable under the Brussels Ia Regulation (Art. 7(5), Art. 10, Art. 11(2), Art. 17(1), (2), Art. 20(1), (2)). They fulfil the requirement of a close connection in the sense of Rec. 16 sent. 1 and 2. Therefore, they consider changes of the connecting factor and category "establishment" (starting on p. 569 and 575). However, it should be noted that the objective appearance of an establishment suffices under Art. 11(2), Art. 17(2), and Art. 20(2) (starting on p. 575).

The connecting factor "place of performance" in Art. 7(1) Brussels Ia Regulation is largely changeable. It can be changed by mutual agreement, whereby the factual bilateral place of performance takes precedence over the contractual place of performance (starting on p. 578). The place of performance is even partially unilaterally changeable, provided that the *lex causae* applicable under Art. 7(1)(c) and (a) takes into account unilateral changes of residence. This is proposed in particular by Art. III. 2:101 DCFR (starting on p. 583). Assignments of a right or substitutions/additions of a debtor must also be considered in this respect (starting on p. 474 and 477). However, within the framework of the autonomous places of performance under Art. 7(1)(b), unilateral changes are excluded and only mutual changes are relevant (starting on p. 581 and 584).

Art. 21(1)(b)(i) Brussels Ia Regulation contains another implicitly changeable connecting factor – the habitual place of work (starting on p. 585). It is defined factually and mutually. Contractual agreements solely provide indications (starting on p. 588). Temporary changes of the place of work are irrelevant. The changeability is justified by the wording of Art. 21(1)(b)(i), *a fortiori* by the circumstance that the regulation even considers unilateral changes, by its purpose of protecting the employee, and

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

the general requirement of a close connection. A change in the habitual place of work is also predictable for the parties because it requires mutual agreement and individual employment contracts are particularly influenced by their current socio-cultural environment (starting on p. 587).

The Brussels Ia Regulation includes several changeable connecting categories besides the operation of an establishment of Art. 7(5), 10, 11(2), 17(1), (2), 20(1), and (2) (starting on p. 589 and 616). On the one hand, factual or contractual changes can establish, shift, or remove the connexity of a counter-claim in the sense of Art. 8(3), 14(2), 18(3), and 22(2) ("same contract or facts"). The jurisdictions for counter-claims aim to represent connected claims. This purpose is not limited to a certain moment but considers changes (starting on p. 589). On the other hand, some personal components of the connecting categories of the protective jurisdictions pursuant to Art. 10–23 are changeable. The statuses as employer and employee of Art. 20–23 are completely changeable because they depend on a factual agreement between both parties (starting on p. 615). In contrast, the potential consumer and professional of Art. 17–19 unilaterally determine their status by purpose of the contract conclusion. Therefore, changes after the conclusion of the contract should only be recognized if they do not undermine the protective purpose of Art. 17–19. Consequently, the consumer can subsequently abandon its status while the professional cannot unilaterally influence the application of Art. 17–19 (starting on p. 592 and 610). Lastly, the status as insurer and policyholder is not changeable in an isolated way because it solely rests on the existence of an insurance obligation (starting on p. 591).

Finally, contract amendments can change many connecting elements of the Brussels Ia Regulation (starting on p. 617 and 649). They can cause a *conflit mobile* by establishing, shifting, or removing a place of performance or a jurisdiction agreement because these elements are defined mutually and legally (Art. 7(1) and Art. 25, starting on p. 617 and 618).

The connecting persons of the protective jurisdictions are largely open to contract transfers because they regularly refer to the contract holders (Art. 10–23, starting on p. 623 and 633). In insurance matters, the insured and the beneficiary are even transferable based on a simple contract amendment (Art. 11(1)(b), Art. 13, Art. 14(1), and Art. 15(2)). The injured party in insurance matters cannot be changed by contract amendment because the Brussels Ia Regulation defines them factually (Art. 13(1) and (2), starting on p. 624, 626, and 633). Only a few protective jurisdictions do not feature a connecting person and are therefore unaffected by contract transfers (Art. 12 and Art. 21(1)(b)(ii), starting on p. 625). The connecting

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

person is linked to the connecting factor. After a change in the connecting person, the connecting factor of the new connecting person must therefore generally be considered (starting on p. 626). However, this only applies to unilateral connecting factors such as domicile. Conversely, mutually agreed connecting factors such as the habitual place of work are not shifted simply by a change in the connecting person. They require a separate agreement (previously from p. 625).

The change of the connecting person updates the connecting moment of the conclusion of the contract and thus the personal components of the connecting category (starting on p. 629). These are the consumer, professional, employee, and employer status, and the professional's pursuing/directing of its commercial/professional activities. If the contract transfer shifts, fulfills, or eliminates these criteria, then this shifts, opens, or closes the places of jurisdiction under Art. 17–23 (starting on p. 626 and 628). In contrast, a contract transfer can only shift the places of jurisdiction under Art. 10–16, since the status of policyholder and insurer are defined purely in terms of an insurance obligation (starting on p. 626 and 628).

Contract amendments can also change the connecting categories of the Brussels Ia Regulation (starting on p. 634 and 648). This applies to the types of obligations and contracts referred to in Art. 7(1), 10–23, and 24(1). In this respect, the EU legislator has made the connecting categories of the Brussels Ia Regulation obligation-related, contractual and therefore subject to contract amendments. Nonetheless, the subsequent termination of the contract is irrelevant (starting on p. 639). Furthermore, the connexity between the claim and the counterclaim can be changed because of a contract amendment. For instance, it can amend a framework agreement in such a way that two previously independent contracts now show connexity. The reverse scenario is also plausible – the connexity between the individual contracts ceases to exist because of the amendment to the framework agreement (starting on p. 638). Furthermore, a jurisdiction agreement can be changed by a subsequent amendment to the contract (starting on p. 635).

In contrast, the connecting categories in the Brussels Ia Regulation also contain some components that cannot be changed by an amendment to the contract. These are primarily the status of insurer, policyholder, consumer, professional, employee, and employer. They are personal and defined in factual terms. This means that they must be assessed objectively and are not subject to subjective contractual agreements. The same applies to the pursuing/directing of commercial/professional activities in consumer matters. An exception is the status of the insured and the beneficiary in insurance matters. These can be changed by contract amendment (starting on p. 644).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

A shift in the contract types of Art. 7(1), 10–23, and 24(1) Brussels Ia Regulation updates the connecting moment "conclusion of the contract". As a result, changes to unchangeable connecting elements between the original conclusion of the contract and the contract amendment must be considered (starting on p. 646).

3. Requirements of Changeability

The analysis of the Brussels Ia Regulation delivers two abstract requirements for a jurisdiction rule to be changeable and a *conflit mobile* to be possible (starting on p. 436, 438, 521, 616 and 649). First, the connecting element must be defined as factually or legally alterable. Second, the connecting element must not be fixed to a point in time prior to the change. In this context, the Brussels I Regulation generally considers unilateral changes (starting on p. 525, 569, 577, 583, 605 and 616). The requirements of changeability under the Brussels I Regulation thus correspond to those under the Rome II Regulation (starting on p. 411). Unlike the Rome I Regulation, the Rome II Regulation also takes unilateral changes into account. However, its connecting factors are mostly fixed in time (starting on p. 297, 362, and 408).

4. Effects of *Conflits Mobiles*

A *conflit mobile* has prospective effect under the Brussels Ia Regulation (*ex nunc*). This means that the competent court changes for the future from the moment of the change. In addition, the old court generally loses its jurisdiction, and the new court has jurisdiction without any restrictions. A *conflit mobile* therefore does not segment the facts of the case in terms of jurisdiction (starting on p. 651). The legal effects of a *conflit mobile* under the Brussels Ia Regulation thus differ from those under the Rome I and II Regulations. In my opinion, they also have prospective effect. However, they regularly segment the facts of the case in terms of conflict of laws (starting on p. 345 and 409). Under the Rome II and Brussels Ia Regulation, the jurisdiction of the new court is limited only in the case of continuing torts/delicts (starting on p. 409 and 651).

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

5. Proposal for Future Amendment of the Brussels Ia Regulation

Based on the above results, I propose the following amendment to the Brussels Ia Regulation (starting on p. 661):

Article 6a Brussels Ia Regulation
Conflits Mobiles

(1) [1]A change to an element of a jurisdiction rule in this Regulation shall result in a different or additional court becoming competent than the court that was previously competent ("*conflit mobile*") if the element is alterable and if no earlier point in time, in particular the conclusion of the contract or the occurrence of the damage, is decisive in determining the element. [2]Otherwise, a *conflit mobile* shall only occur if the change results in a different type of contract under this Regulation becoming relevant or if the contracting parties change, in which case the date of the change shall be decisive. [3]After a court has been seized, as defined in Article 32 of this Regulation, a *conflit mobile* shall only be considered if the court seized thereby becomes competent.

(2) [1]A *conflit mobile* shall only result in a previous jurisdiction agreement becoming valid, unless a subsequent agreement on jurisdiction leads to the *conflit mobile*. [2]The assignment of a right, or the substitution or addition of a debtor shall not result in the agreed court no longer having jurisdiction if the agreement is binding for the third party pursuant to Article 25 of this Regulation or pursuant to the law applicable to the assignment, substitution or addition.

VI. Key Considerations of (Un)Changeability under the Rome I, Rome II, and Brussels Ia Regulation

1. Foreseeability and Predictability

The Rome I, Rome II, and Brussels Ia Regulations aim to establish foreseeable and predictable conflict-of-law and jurisdiction rules in the interest of legal certainty (Rec. 16(1) Rome I Regulation, 14(1), 16(1) Rome II Regulation, 15(1) Brussels Ia Regulation, starting on p. 114, 235, 362, 368, 394, 406, 430, 458, 468, 552, and 562). The parties to a contractual or non-contractual obligation should be able to reliably foresee/predict the applicable law and the competent courts. This consideration is frequently raised against the changeability of connecting elements, particularly in the

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

context of the Rome I Regulation (starting on p. 95 and 98). However, this objection is regularly not valid because the parties' expectations are indeterminable, because they argue in favor of changeability in the case of consensual changes, or because other considerations prevail. In the absence of empirical studies, the parties' expectations regarding *conflits mobiles* can only be determined in exceptional cases. This means that the considerations of foreseeability and predictability are in principle indeterminable. Particularly in the case of consensual and significant changes, such as transfers of contractual positions and contract type shifts, they even tend to argue in favor of changeability (starting on p. 115, 235, 244, and 278). Conversely, however, foreseeability and predictability initially argue against considering unilateral changes to the applicable law or competent court (starting on p. 297, 360, 406, 437, 451, 458, and 529). Finally, the aspects of predictability and foreseeability are often superseded by the principle of the closest or close connection (starting on p. 118, 125, 144, 235, 261 535, 552, and 612).

2. Closest and Close Connection

The Rome I and II Regulations seek to realize the principle of the closest connection to a large extent (Rec. 16(2), 21(1), Art. 4(3), (4), Art. 5(3), Art. 7(2) subpara. 2 sent. 2, and Art. 8(4) Rome I Regulation and Rec. 14 sent. 3, Art. 4(3), Art. 5 para. 2, Art. 6 para. 2, Art. 10 para. 4, Art. 11 para. 4, Art. 12 para. 2 lit. c Rome II Regulation, starting on p. 108, 118, 144, 230, 235, 261, 394, and 406). They seek to identify the one legal system with the closest connection to the facts (starting on p. 108 and 430). In contrast, the Brussels Ia Regulation generally accepts several possible places of jurisdiction (starting on p. 430 and 525). Furthermore, it initially gives greater weight to the protection of the defendant than to the intensity of the connection between the facts and the jurisdiction, because it determines the defendant's domicile as the general jurisdiction (Rec. 15 sent. 1 and Art. 4(1) Brussels Ia Regulation). It only seeks to establish a close connection as a priority in the case of its special jurisdictions. Here, the Brussels Ia Regulation ranks proximity to the subject matter and evidence higher than the protection of the defendant (Rec. 16 sent. 1 and Art. 7–9 Brussels Ia Regulation, starting on p. 441, 474, 480, 525, 550, 578, 587, 589, and 608). However, these jurisdictions are only alternatives to the general jurisdiction. They do not replace it or the underlying protection of the defendant. Furthermore, even under the special jurisdictions, the standard is only a close connection, not the closest connection (Rec. 16 sent. 1 and

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2 Brussels Ia Regulation). The approach of the Brussels Ia Regulation can therefore be described as the "principle of close connections."

As a result, both principles have the same effect in the context of (un)changeability – only with different momentum: The conflict-of-law and jurisdiction rules are intended to maintain the closest or close connection and thus reflect the changes as *conflits mobiles*. Both principles therefore argue in favor of changeability. The principle of the closest connection has a greater impact under the Rome I and II Regulations, and the principle of close connections has a lesser impact under the Brussels Ia Regulation. Both principles often conflict with the foreseeability or predictability of the conflict-of-law and jurisdiction rules. They must then be reconciled as best as possible. This means that both considerations should be given the greatest possible weight (starting on p. 118, 125, 144, 235, 261 535, 552, and 612). In this context, the principle of the closest or a close connection often prevails because foreseeability or predictability is itself indeterminable in view of indeterminable party expectations or, in view of consensual changes, even argues in favor of changeability (starting on p. 682).

3. Protection of Structurally Weaker Parties

One thing that Rome I, Rome II, and the Brussels I Regulation have in common is that they all aim to protect structurally weaker parties (Rec. 23 Rome I Regulation, Rec. 31 sent. 4 in conjunction with Art. 14(3) and Art. 18 Rome II Regulation, Rec. 14 sent. 2 and 18 Brussels I Regulation, starting on p. 430). However, they do so with varying degrees of intensity: While the protection of weaker parties is a central concern under the Rome I and the Brussels Ia Regulation, it is a marginal issue under the Rome II Regulation (Art. 3(3), (4), Art. 5–8 Rome I Regulation, and Art. 10–23, 25(4) Brussels Ia Regulation, as opposed to Art. 14(3) and Art. 18 Rome II Regulation). As a result, the protection of weaker parties influences the changeability of the protection standards of the Rome I and Brussels Ia Regulations to the detriment of the structurally stronger party and in favor of the structurally weaker party. This can result in both changeability and unchangeability, depending on what is advantageous for the structurally weaker party (starting on p. 127, 134, 137, 223, 239, 272, 274, 276, 444, 482, 538, 591, 615, 624, 639, and 644).

Nevertheless, the protective provisions of the Rome I and Brussels Ia Regulations do not seek to provide comprehensive protection of the structurally weaker party, but merely extensive protection (starting on p. 223,

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

272, 457, 482, 591, 615, 624, 639, and 644). Furthermore, they balance the far-reaching protective provisions in various ways: They link the protection of the consignor, the passenger, the policyholder, the insured, the beneficiary, or the injured party to a very specific obligation – the transport or insurance obligation (Art. 5, 7 Rome I Regulation and Art. 10–16 Brussels Ia Regulation, starting on p. 223, 272, 482, and 639). The same applies to the protection of consumers in contracts for the sale of goods on instalment credit terms, for a loan repayable by instalments or for any other form of credit made to finance the sale of goods (Art. 17(1)(a), (b), Art. 18 and 19 Brussels Ia Regulation, starting on p. 642). Otherwise, however, the obligation type requirement of consumer protection is extremely broad and has little restrictive effect (Art. 6 Rome I Regulation and Art. 17(1)(c), Art. 18 and 19 Brussels Ia Regulation, starting on p. 274 and 639). In these constellations, however, the Rome I and Brussels Ia Regulations require a twofold qualified personal connection: On the one hand, in the form of the private and professional/commercial purpose of the contract. On the other hand, in the form of the pursuing or directing of commercial or professional activities. The professional can unilaterally prevent the realization of both elements (starting on p. 274, 448, and 457). The obligation type requirement of employee protection is also very broad because it merely requires a service to be provided. Its personal requirement restricts this insofar as the service of the employee must be dependent, subject to instructions, permanent, and remunerated. Nevertheless, these additional characteristics must only factually exist and do not have to be contractually agreed. This weakens their restrictive effect. However, the standards protecting employees are not linked solely to the employee's location, but to the mutually agreed usual place of work (Art. 8 Rome I Regulation and Art. 20–23 Brussels I Regulation, starting on p. 155, 276, 588, 615, 639, and 644). Against this background, it seems justified that their personal reference makes them less restrictive than consumer protection standards.

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Literaturverzeichnis

Abele, Gerichtsstände für Streitigkeiten aus Arbeitsverträgen nach der neu gefassten EuGVVO, FA 2013, 357

Althoff/Frohn/van Overbeeke, Regulation Brussels Ia: a standard for free circulation of judgments and mutual trust in the European Union (JUDGTRUST), Analysis National Reports Executed by IJI, Version of 17 April 2020
Abkürzung: *Althoff/Frohn/van Overbeeke,* JUDGTRUST Analysis National Reports

Bachmann/Breidenbach/Coester-Waltjen/Hess/Nelle/Wolf/Schlosser (Hrsg.), Grenzüberschreitungen – Beiträge zum Internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit – Festschrift für Peter Schlosser zum 70. Geburtstag, 2005
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in FS Schlosser

Basedow, Theorie der Rechtswahl oder Parteiautonomie als Grundlage des Internationalen Privatrechts, RabelsZ 2001 (75), 32

Bitter, Auslegungszusammenhang zwischen der Brüssel I-Verordnung und der künftigen Rom I-Verordnung, IPRax 2008, 96

Bizer, Persönlichkeitsrechtsverletzung in sozialen Medien, 2022
Abkürzung: *Bizer*

Blefgen, Die Anknüpfung an die einstellende Niederlassung des Arbeitsgebers im Internationalen Arbeitsvertragsrecht, 2006
Abkürzung: *Blefgen*

Boecken/Düwell/Diller/Hanau (Hrsg.), Gesamtes Arbeitsrecht, 2016
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Boecken/Düwell 2016

Boecken/Düwell/Diller/Hanau (Hrsg.), Gesamtes Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2023
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Boecken/Düwell

Bömer, Die Drittwirkung von Gerichtsstandsvereinbarungen im Europäischen Zivilprozessrecht, 2022
Abkürzung: *Böhmer*

Brinkmann/Völzmann-Stickelbrock/Effer-Uhe (Hrsg.), Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung – Festschrift für Hans Prütting, 2018
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in FS H. Prütting

Buchwitz, Handelsklauseln und Erfüllungsort im materiellen Recht und IZVR, IHR 2013, 108

Buerstedde, Juristische Methodik des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 2006
Abkürzung: *Buerstedde*

Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Calliess/Ruffert

Castel, Conflict of Laws in Space and in Time – "Conflict Mobile" – Capacity to Marry – Validity of Foreign Divorce – Retrospective Legislation, Canadian Bar Review 1961 (39), 604

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Coester-Waltjen, Einige Überlegungen zum Gebot der übergreifenden systematischen Auslegung nach Erwägungsgrund 7, IPRax 2020, 385

Collet, Der Europäische Verbrauchergerichtsstand – Spielball im Netz des World Wide Web, 2015
Abkürzung: *Collet*

Corneloup/Heiderhoff/Honorati/Jault-Seseke/Kruger/Rupp/van Loon/Verhellen, Private International Law in a Context of Increasing International Mobility: Challenges and Potential, Study for JURI committee of the European Parliament, 2017, PE 583.157
Abkürzung: *Corneloup/Jault-Seseke/Verhellen*

Cuniberti, The International Market for Contracts: The Most Attractive Contract Laws, Northwestern Journal of International Law and Business 2014 (34), 455

Däubler (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz, 5. Aufl. 2022
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Däubler

Dauner-Lieb/Langen (Hrsg.), BGB Schuldrecht, 4. Aufl. 2021
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Dauner-Lieb/Langen

Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 64. EL August 2025
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Ludwigs

Deinert, International Labour Law under the Rome Conventions, 2017
Abkürzung: *Deinert,* Int Labour Law

Deinert, Internationales Arbeitsrecht, 2013
Abkürzung: *Deinert,* Int ArbR

Dickinson, Rome II Regulation – The Law Applicable to Non-Contractual Obligations, 2008 und Updating Supplement 2010
Abkürzung: *Dickinson*

Dickinson/Lein/James (Hrsg.), The Brussels I Regulation Recast, 2015
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Dickinson/Lein/James

Diegmann/Kuntz, Praxisfragen bei Onlinespielen, NJW 2010, 561

DiMatteo/Janssen/Magnus/Schulze (Hrsg.), International Sales Law, 2. Aufl. 2021
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in DiMatteo/Janssen

Dörner, „One-shotter" gegen „repeat player" – Zum Verständnis der Art. 13 Abs. 2 und 11 Abs. 1 lit. b EuGVVO, IPRax 2018, 158

Feiler, Kollisionsrecht der Vertragsübernahme, 2019
Abkürzung: *Feiler*

Ferrari/Kieninger/Mankowski/Otte/Saenger/Schulze/Staudinger (Hrsg.), Internationales Vertragsrecht, 3. Aufl. 2018
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Ferrari

Ferrari/Leible (Hrsg.), Rome I Regulation, 2009
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Ferrari/Leible

Gallup Organization, European contract law in business-to-business transactions – Flash Eurobarometer 320, 2011
Abkürzung: Flash Eurobarometer 320

https://doi.org/10.5771/9783748969433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Geimer, Schwindende Rechtssicherheit in der Forumplanung der Europäischen Union (Kritische Bemerkungen zu EuGH, RIW, 2021, 44 – Ryanair DAC v. DelayFix), RIW 2021, 261

Geimer/Schütze (Hrsg.), Recht ohne Grenzen, Festschrift für Athanassios Kaissis zum 65. Geburtstag, 2012
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in FS Kaissis

Geimer/Schütze (Hrsg.), Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, 65. EL 5.2022
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Geimer/Schütze, Int RV

Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl. 2020
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Geimer/Schütze, EuZVR

Gramlich, C., Gerichtsstände der EuGVVO in Verbrauchersachen – Probleme bei Umzug einer Partei, EuZW 2017, 213

Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 85. Aufl. 2026
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Grüneberg

Gsell/Krüger, W./Lorenz/Reymann (Gesamthrsg.), Budzikiewicz/Weller/Wurmnest (Hrsg.), beck-online.GROSSKOMMENTAR, Stand: 01.08.2018 bis 01.11.2025
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in BeckOGK

Habersack/Ehrl, Verantwortlichkeit inländischer Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen durch ausländische Zulieferer – de lege lata und de lege ferenda, AcP 2019 (219), 155

Hau, Der Vertragsgerichtsstand zwischen judizieller Konsolidierung und legislativer Neukonzeption, IPRax 2000, 354

Hau/Poseck (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar BGB, 79. Edition Stand: 01.05. bis 01.12.2025
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in BeckOK BGB

Hausmann/Odersky (Hrsg.), Internationales Privatrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 4. Aufl. 2021
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Hausmann/Odersky

Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2020
Abkürzung: *Hess,* EuZPR

Hübner, Forumwechsel durch Wohnsitzverlegung des Verbrauchers gemäß Art. 17ff. Brüssel Ia-VO, ZVglRWiss 2021 (120), 222

Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 4. Aufl. 2021
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack

Hüßtege/Mansel (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, Band 6, 4. Aufl. 2024
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Hüßtege/Mansel

Janal/Müller, „Acacia" zum Vierten – Der EuGH zu Folgeanträgen bei Verletzung eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters (Zugleich Besprechung von EuGH „Acacia/BMW"), GRUR 2022, 541

Jung/Krebs/Stiegler (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in Europa, 2019

https://doi.org/10.5771/9783749999433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Jung/Krebs/Stiegler

Jungermann, Die Drittwirkung internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen nach EuGVÜ/EuGVO und LugÜ, 2006
Abkürzung: *Jungermann*

Junker, Internationales Privatrecht, 5. Aufl. 2022
Abkürzung: *Junker,* IPR

Junker, Internationales Zivilprozessrecht, 6. Aufl. 2023
Abkürzung: *Junker,* IZPR

Keiler/Binder, Der EuGH lässt ausrichten: kein Zusammenhang von Ursache und Wirkung beim Verbrauchergerichtsstand (zugleich eine Besprechung der Rs C-218/12 (Emrek)), euvr 2013, 230

Kieninger, Das internationale Privat- und Verfahrensrecht der Klimahaftung, IPRax 2022, 1

Kieninger, Max Planck Encyclopedia of European Private Law, 2012, Online-Version, Property Law (International) (abrufbar unter https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Property_Law_(International), zuletzt abgerufen am 16.02.2026)
Abkürzung: *Kieninger,* Max-EuP 2012, Property Law (International)

Klicka/Frauenberger-Pfeiler, Rechtsgutachten aus Anlass der Entscheidung des OLG Wien 11 R 146/15v, 2015
Abkürzung: *Klicka/Frauenberger-Pfeiler*

Klöpfer, Missbrauch im Europäischen Zivilverfahrensrecht, 2016
Abkürzung: *Klöpfer*

Klöpfer/Wendelstein, Anmerkung zu einer Entscheidung des EuGH, Urteil vom 17.10.2013 (C-218/12; JZ 2014, 297) – Zur Eröffnung des Verbrauchergerichtsstandes gemäß Art. 15 Abs. 1 Buchst. c EGV 44/2001, JZ 2014, 298

Knöfel, Kommendes Internationales Arbeitsrecht – Der Vorschlag der Kommission der Europäischen Gemeinschaft vom 15.12.2005 für eine "Rom I"-Verordnung, RdA 2006, 269

Köck, Die einheitliche Auslegung der Rom I-, Rom II- und Brüssel I-Verordnung im europäischen internationalen Privat- und Verfahrensrecht, 2014
Abkürzung: *Köck*

Krauß/Weise (Hrsg.), Beck'sche Online-Formulare Vertrag, 75. Edition 2026 Stand: 01.09.2025
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in BeckOF Vertrag

Kropholler, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. 2007
Abkürzung: *Kropholler,* IPR

Krüger, C./Stüllein, EuGH beschränkt Klagemöglichkeit von Verbrauchern, VuR 2018, 216

Lalive, Southwestern Legal Foundation, Rights and duties of private investors abroad, 1965, 145
Abkürzung: *Lalive*

Lehmann/Eichel, Globaler Klimawandel und Internationales Privatrecht, Zuständigkeit und anzuwendendes Recht für transnationale Klagen wegen klimawandelbedingter Individualschäden, RabelsZ 2019 (83), 77

https://doi.org/10.5771/9783748969433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Lein, The New Rome I / Rome II / Brussels I Synergy, Yearbook of Private International Law 2008 (10), 177

Lipstein (Hrsg.), International Encyclopedia of Comparative Law, Volume III – Private International Law, 2011
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Lipstein

Lorenz/Trunk/Eidenmüller/Wendehorst/Adolff (Hrsg.), Festschrift Heldrich, 2005
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in FS Heldrich

Lubrich, Der Gesamtschuldnerrückgriff im Zuständigkeitssystem der EuGVVO, 2018
Abkürzung: *Lubrich*

Lüttringhaus, Übergreifende Begrifflichkeiten im europäischen Zivilverfahrens- und Kollisionsrecht, Grund und Grenzen der rechtsaktsübergreifenden Auslegung, dargestellt am Beispiel vertraglicher und außervertraglicher Schuldverhältnisse, RabelsZ 2013 (77), 31

Magnus/Mankowski (Hrsg.), European Commentaries on Private International Law, 1. Aufl. ab 2016
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in ECPIL 2016

Magnus/Mankowski (Hrsg.), European Commentaries on Private International Law, 2. Auflage ab 2022
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in ECPIL

Mankowski, Befristete Kettenarbeitsverträge im Internationalen Privat- und Prozessrecht, EuZA 2017, 267

Mankowski, Widerklage des Arbeitgebers aus nach Klageerhebung abgetretener Konzernforderung vor Gericht der Klage des Arbeitnehmers („Petronas Lubricants Italy"), EWiR 2018, 573

Mankowski, Europäisches Internationales Arbeitsprozessrecht – Weiteres zum gewöhnlichen Arbeitsort –, IPRax 2003, 21

Mankowski, Der Vorschlag für die Rom I-Verordnung, IPRax 2006, 101

Mankowski, Zusammenhang zwischen ausgerichteter Tätigkeit und konkretem Vertrag notwendig?, IPRax 2008, 333

Mankowski, Die Belegenheit von Globalurkunden – Neue Welt grüßt alte Welt (zu BayObLG, 8.10.2020 - 101 SchH 120/20), IPRax 2021, 352

Mankowski, Änderungen im Internationalen Verbraucherprozessrecht durch die Neufassung der EuGVVO, RIW 2014, 625

Mankowski, Ungerechtfertigte Bereicherung und die EuGVVO, RIW 2017, 322

Mankowski, Legal Tech im Inkassomodell und Gerichtsstandsvereinbarungen im europäischen Internationalen Zivilprozessrecht, Angeregt durch EuGH, 18.11.2020 – Rs. C-519/19, RIW 2021, 397

Mankowski, Seerechtliche Vertragsverhältnisse im IPR, 1995

Mankowski, Neues aus Europa zum Internationalen Privatrecht für Transportverträge - Art 5 Rom I-VO, TranspR 2008, 339

Mankowski, Anmerkung zu einer Entscheidung des LG Darmstadt, Urteil vom 13.10.2016 (3 O 349/14) – Zur internationalen Zuständigkeit für Klagen gegen ausländische Entschädigungsstellen am inländischen Wohnsitz des Geschädigten, VersR 2017, 1150

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Mansel, Internationales Privatrecht de lege lata wie de lege ferenda und Menschenrechtsverantwortlichkeit deutscher Unternehmen, ZGR 2018, 439

Mapesbury (Gesamthrsg.), Briggs/Dickinson/Harris/McClean/McEleavy/McLachlan/Morse (Hrsg.), Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws, 15. Aufl. 2012
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Dicey, Morris & Collins

Mauer, Europäisches Internationales Arbeitsprozessrecht – Weiteres zum gewöhnlichen Arbeitsort, IPRax 2003, 21

McParland, The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations, 2015
Abkürzung: *McParland*

Meller-Hannich, Sammelklagen am Europäischen Verbrauchergerichtsstand?, ZEuP 2019, 202

Mertens, Methodenlehre des Unionsrechts, 2013
Abkürzung: *Mertens*

Font-Mas (Hrsg.), Private International Law on Rights in rem in the European Union, 2024
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Font-Mas, PIL on Rights in rem in the EU

Müller, Drittwirkungen der Forderungsübertragung „zum Dritten!", EuZW 2018, 522

Müller-Glöge/Preis/Gallner/Schmidt, I., Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 26. Aufl. 2026
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in ErfK ArbR

Müller-Hoff/Oehm, Eine Alternative zur Haftung nach dem Sorgfaltspflichtengesetz? – Zur Anwendung ausländischer Rechtsnormen in transnationalen Schadensersatzklagen gegen deutsche Unternehmen – Darstellung am Beispiel einer zivilrechtlichen Schadensersatzklage gegen das Zertifizierungsunternehmen TÜV SÜD wegen des Staudammbruches in Brumadinho, Brasilien, ZEuP 2022, 142

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Aufl. 2022
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in MüKo ZPO

Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 9. Aufl. 2025
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in MüKo BGB

Musielak/Voit (Hrsg.), Zivilprozessordnung, 22. Aufl. 2025
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Musielak/Voit

Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 8. Aufl. 2020
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Nagel/Gottwald

Nehne, Die Internationale Geschäftsführung ohne Auftrag nach der Rom II-Verordnung – Anknüpfungsgegenstand und Anknüpfungspunkte, IPRax 2012, 136

Nehne, Methodik und allgemeine Lehren des europäischen Internationalen Privatrechts, 2012
Abkürzung: *Nehne*

Ortlieb, Bezirksgericht Den Haag, Urteil vom 26.5.2021 zur CO2-Emissionsminderung des Shell-Konzerns (Az.: C/09/571932 /HA ZA 19-379), EWeRK 2021, 163

Parisot, Le droit international privé en schémas, 2017, 22
Abkürzung: *Parisot*

https://doi.org/10.5771/9783749999433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Paulus, D., Keine unechten Sammelklagen in Verbrauchersachen, NJW 2018, 987

Paulus, D., Die Grenzen zivilprozessualen Verbraucherschutzes, ZZPInt 2016 (21), 199

Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 2. Auflage 2023
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Pechstein/Nowak/Häde

Pfeiffer, Verbrauchereigenschaft von Facebook-Nutzern und bei Abtretung – Schrems II, LMK 2018, 405956

Prölss/Martin (Hrsg.), Versicherungsvertragsgesetz, 32. Aufl. 2024
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Prölss/Martin

Prütting, H./Wegen/Weinreich (Hrsg.), BGB, 20. Aufl. 2025
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in PWW

Ramming, Die neue Rom-I-Verordnung und die Rechtsverhältnisse der Schifffahrt, HmbSchRZ 2009, 21

Rauscher (Hrsg.), Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 5. Aufl. ab 2021
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in EuZPR/EuIPR

Rechberger, Rechtsfragen zum Verbrauchergerichtsstand gem. Art. 15f. EuGVVO aF – Zum Vorabentscheidungsverfahren (Art. 267 AEUV) in der Rs. Maximilian Schrems vs Facebook Irland Ltd., ZfRV 2017, 222

Reinhart, Zur nachträglichen Änderung des Vertragsstatuts nach Art 27 Abs 2 EGBGB durch Parteivereinbarung im Prozeß – Zu OLG Köln, 22-02-1994, 22 U 202/93, unten S 393, Nr 55, IPRax 1995, 365

Reithmann/Martiny (Hrsg.), Internationales Vertragsrecht, 8. Aufl. 2015
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Reithmann/Martiny

Reithmann/Martiny (Hrsg.), Internationales Vertragsrecht, 9. Aufl. 2022
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Reithmann/Martiny 2022

Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 2014
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Riesenhuber 2014

Rossolillo, Personal Identity at a Crossroad between Private International Law, International Protection of Human Rights and EU Law, Yearbook of Private International Law 2009 (11), 143

Rühl, Die rechtsaktübergreifende Auslegung im europäischen Internationalen Privatrecht: Art. 6 der Rom I-VO und die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 15 Brüssel I-VO, GPR 2013, 122

Rühl, Kausalität zwischen ausgerichteter Tätigkeit und Vertragsschluss: Neues zum situativen Anwendungsbereich der Art. 15 ff. EuGVVO – zu EuGH, 17.10.2013 – Rs. C-218/12 – Lokman Emrek ./. Vlado Sabranovic, unten S. 63, Nr. 1, IPRax 2014, 41

Rühl, Study for the JURI Committee of European Parliament (PE 604.980), Building Competence in Commercial Law in the Member States, 2018
Abkürzung: *Rühl*

Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 10. Aufl. 2018
Abkürzung: *Rüthers/Fischer/Birk*

Sachse, Der Verbrauchervertrag im Internationalen Privat- und Prozessrecht, 2006
Abkürzung: *Sachse*

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Saenger (Hrsg.), Zivilprozessordnung, 10. Aufl. 2023
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Saenger

Schilling, Das Internationale Privatrecht der Transportverträge, 2016
Abkürzung: *Schilling*

Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, 6. Aufl. 2022
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Schimansky/Bunte

Schlosser/Hess, EU-Zivilprozessrecht: EuZPR, 5. Aufl. 2021
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Schlosser/Hess

Schmidt, J., Rechtssicherheit im europäischen Zivilverfahrensrecht, 2015
Abkürzung: *J. Schmidt*

Schmitt, C., Verbraucherschutzrecht: Verbrauchereigenschaft bei Publikation eines Nutzers auf einem privaten Facebook-Konto, EuZW 2018, 197

Schnichels/Lenzing/Stein, Die Entwicklung des europäischen Zivilprozessrechts im Bereich der EuGVVO im Jahr 2018, EuZW 2019, 885

Schulze (Schriftl.), Bürgerliches Gesetzbuch, 12. Auflage 2024
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Schulze

Schulze/Grziwotz/Lauda (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch: Kommentiertes Vertrags- und Prozessformularbuch, 5. Aufl. 2024
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Schulze/Grziwotz/Lauda

Schulze/Janssen/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, 4. Aufl. 2020
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Schulze/Janssen/Kadelbach

Schütze (Hrsg.), Fairness Justice Equity: Festschrift für Reinhold Geimer zum 80. Geburtstag, 2017
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in FS Geimer

Selke, Die Anknüpfung der rechtsgeschäftlichen Vertragsübernahme, IPRax 2013, 205

Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 12. Aufl. 1996
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Soergel 1996

Sonnenberger, Die Reform des französischen Schuldvertragsrechts, des Regimes und des Beweises schuldrechtlicher Verbindlichkeiten durch Ordonnance Nr. 2016-131 vom 10.02. 2016, ZEuP 2017, 778

Späth/Werner, Die Opkabi-Entscheidung des Supreme Court of the United Kingdom zur Internationalen Konzernhaftung aus rechtsvergleichender Sicht, CCZ 2021, 241

Spickhoff, Interlokales und intertemporales Kollisionsrecht, Form, Rückwirkung und Beweislast, IPRax 1998, 462

Spindler/Schuster/Kaesling, Recht der elektronischen Medien, 5. Aufl. 2026
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Spindler/Schuster/Kaesling

Stadler, Die Einheitlichkeit des Verbrauchervertragsbegriffs im Europäischen Zivil- und Zivilverfahrensrecht – Zu den Grenzen rechtsaktübergreifender Auslegung – zu EuGH, 5.12.2013 – Rs. C-508/12 – Walter Vapenik ./. Josef Thurner, IPRax 2015, 203

Stadler/C. Krüger, EuGH-Rechtsprechung zur EuGVVO aus den Jahren 2017–2019, ZEuP 2020, 856

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Stadler/Klöpfer, EuGH-Rechtsprechung zur EuGVVO aus den Jahren 2015 und 2016, ZEuP 2017, 890

Staudinger, Verbraucherverträge im Lichte der Rechtssache Emrek - Schutzgerichtsstand und anwendbares Recht, jM 2014, 229

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Neubearbeitung 2015
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Staudinger 2015

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Neubearbeitung 2021
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Staudinger 2021

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Neubearbeitung 2024
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Staudinger 2024

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Neubearbeitung 2025
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Staudinger 2025

Staudinger, Kausalität des Ausrichtens auf Wohnort für Vertragsschluss – Verbrauchergerichtsstand, NJW 2013, 3504

Staudinger, Unwirksame Gerichtsstandsklauseln in Flugreiseverträgen, NZV 2021, 39

Staudinger/Papadopoulos, Zum Wohnsitzgerichtsstand des Geschädigten gem. Art. 13 Abs. 2 i. V. m. Art. 11 Abs. 1b EuGVVO – Zugleich Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 31.1.2018 (Rs C-106/17) VersR 2018, 1020, VersR 2018, 978

Stefer, Zession und Zuständigkeit unter der EuGVO, 2022
Abkürzung: *Stefer*

Stein/Jonas (Hrsg.), Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Aufl. 2011
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Stein/Jonas, 2011

Stein/Jonas (Hrsg.), Kommentar zur Zivilprozessordnung, 23. Aufl. 2022
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Stein/Jonas

Stoll, Sturz vom Balkon auf Gran Canaria – Akzessorische Anknüpfung, deutsches Deliktsrecht und örtlicher Sicherheitsstandard – zu BGH, 25.2.1988 – VII ZR 348/86, unten S 102, Nr 15, IPRax 1989, 89

Stoll, Zur gesetzlichen Regelung des internationalen Sachenrechts in Artt. 43–46 EGBGB, IPRax 2000, 259

Stürner, M., Europäisches Vertragsrecht, 2021
Abkürzung: *M. Stürner*

Stürner, M., Renationalisierung von Patentstreitigkeiten in Europa – zu EuGH, 13.7.2006 – Rs. C-4/03 – Gesellschaft für Antriebstechnik [GAT] ./. LuK, unten S. 36, Nr. 1a, und EuGH, 13.7.2006 - Rs. C-539/03 – Roche Nederland BV u.a. ./. F. Primus, M. Goldenberg, unten S. 38, Nr. 1b, IPRax 2007, 21

Stürner, M./Wendelstein, Datenschutzrechtliche "Sammelklagen" im Zuständigkeitsregime der Brüssel Ia-VO – Zugleich Besprechung von EuGH, Urteil v. 25.1.2018 – C-498/16, Maximilian Schrems./. Facebook Ireland Ltd., JZ 2018, 1083

Thomale, Die international-privatrechtliche Behandlung von Wohnungseigentümergemeinschaften (zu EuGH, 8.5.2019 – Rs. C-25/18 – Brian Andrew Kerr ./ Pavlo Postnov und Natalia Postnova, unten S. 40 Nr. 3), IPRax 2020, 18

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Thon, AGB-Kontrolle und Drittwirkung von Gerichtsstandsvereinbarungen im Anwendungsbereich der EuGVVO - Rolle rückwärts in puncto Rechtssicherheit? (zu EuGH, 18.11.2020 – Rs. C-519/19 – Ryanair DAC ./. DelayFix, unten S. 280, Nr. 14) (EuGH, 18.11.2020 – Rs. C-519/19), IPRax 2022, 236

Vogenauer/Hodges, Civil Justice Systems in Europe: Implications for Choice of Law and Choice of Forum – A Business Survey, 2008
Abkürzung: *Vogenauer/Hodges*

Vogenauer/Weatherill (Hrsg.), Harmonisation of European Contract Law: Implications for European Private Laws, Business and Legal Practice, 2006
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Vogenauer/Weatherill

Vogl, EuGH-Vorlage zur Auslegung des LugÜb II, EWiR 2020, 479

Voigt, Are International Merchants Stupid? Their Choice of Law Sheds Doubt on the Legal Origin Theory, Journal of Empirical Legal Studies, 2008 (5), 1

Von Bar/Clive (Hrsg.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition, Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), 2009
Abkürzung: DCFR

Von Bar/Mankowski, Internationales Privatrecht, Band I – Allgemeine Lehren, 2003
Abkürzung: *von Bar/Mankowski,* IPR I

Von Bar/Mankowski, Internationales Privatrecht, Band II – Besonderer Teil, 2. Aufl. 2019
Abkürzung: *von Bar/Mankowski,* IPR II

Von Bary, Neues zum prozessualen Verbraucherschutz aus Luxemburg: Verbrauchereigenschaft und Wohnsitzwechsel (zu EuGH, 3.9.2020 – Rs. C-98/20 – mBank S.A. ./. PA, unten S. 497, Nr. 32 und EuGH, 10.12.2020 – Rs. C-774/19 – A.B., B.B. ./. Personal Exchange International Limited, unten S. 499, Nr. 33) (EuGH, 3.9.2020 - Rs. C-98/20,EuGH, 10.12.2020 - Rs. C-774/19), IPRax 2022, 456

Von Hoffmann/Thorn, Internationales Privatrecht, 9. Aufl. 2007
Abkürzung: *von Hoffmann/Thorn,* IPR

Vorwerk/Wolf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar ZPO, 59. Edition Stand: 01.12.2025
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in BeckOK ZPO

Wagner, Internationale und örtliche Zuständigkeit nach der EuGVVO, EuZW 2021, 572

Wagner, Haftung für Menschenrechtsverletzungen, RabelsZ 2016 (80), 717

Wais, Der Europäische Erfüllungsgerichtsstand für Dienstleistungsverträge, 2013
Abkürzung: *Wais*

Wank, Juristische Methodenlehre, 2020
Abkürzung: *Wank*

Weller, Anknüpfungsprinzipien im Europäischen Kollisionsrecht: Abschied von der „klassischen" IPR-Dogmatik?, IPRax 2011, 429

Weller/Benz/Thomale, Rechtsgeschäftsähnliche Parteiautonomie, ZEuP 2017, 250

Westermann/Grunewald/Maier-Reimer (Hrsg.), Erman, BGB, 17. Aufl. 2023
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Erman

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Wieczorek/Schütze (Hrsg.), Zivilprozessordnung und Nebengesetze, 5. Aufl. 2022
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Wieczorek/Schütze

Wilke, A Conceptual Analysis of European Private International Law, 2019
Abkürzung: *Wilke*

Wilke, Verbraucherschutz im internationalen Zuständigkeitsrecht der EU – Status quo und Zukunftsprobleme, EuZW 2015, 13

Wilke, Internationale Zuständigkeit bei Wegzug des Verbrauchers, VuR 2022, 32

Wolber, Die Verbrauchergerichtsstände der EuGVVO bei Umzug nach Vertragsschluss, EuZW 2020, 929

Wolber, Verbraucherrecht: Verbrauchergerichtsstand nach dem LuGÜ II, EuZW 2022, 180

Würdinger (Hrsg.), juris PraxisKommentar BGB, 9. Aufl. 2020
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in jurisPK-BGB 2020

Würdinger (Hrsg.), juris PraxisKommentar BGB, 10. Aufl. 2023
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in jurisPK-BGB

Würdinger, Das Prinzip der Einheit der Schuldrechtsverordnungen im Europäischen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, Eine methodologische Untersuchung über die praktische Konkordanz zwischen Brüssel I-VO, Rom I-VO und Rom II-VO, RabelsZ 2011 (75), 102

Zöller, Zivilprozessordnung, 34. Aufl. 2022
Abkürzung: *[Bearbeiter],* in Zöller 2022

Zweigert, Das Statut der Vertragsübernahme, RabelsZ 1958 (23), 643

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Stichwortverzeichnis

A

actor sequitur forum rei 463, 522
alternative Anknüpfung 90, 431
animus retrahendi 157, 158, 586, 589
animus revertendi 157, 158, 586, 589
Anknüpfungsbegriff 62, 694
Anknüpfungselemente 60, 423, 693
– gemischte 177, 208, 210, 293, 666
– rechtlich-einseitige 63, 184, 185, 205, 269, 289, 293, 300, 667
– rechtlich-einvernehmliche (vertragliche) 63, 177, 269, 289, 618, 620, 622, 634, 642, 649, 667
– tatsächlich-einseitige 63, 289, 293, 300, 363, 408, 585, 650, 655, 667, 670, 673
– tatsächlich-einvernehmliche 63, 188, 189, 288, 293, 295, 304, 363, 585, 615, 631, 650, 655, 657, 660, 667, 670, 677, 678, 681, 686
– Voraussetzungen der Wandelbarkeit 303, 413, 660, 680, 703, 708, 718
Anknüpfungsgegenstand 59, 61, 421, 423
– Abgrenzung vom Anknüpfungsmoment 64
– Abgrenzung zur Anknüpfungsperson 67, 423, 693
– leistungsbezogen 240, 254, 258, 261, 265, 270, 272, 274, 276, 280, 284, 288, 295, 301, 448, 483, 591, 615, 617, 629, 634, 639, 644, 648, 650, 658, 677, 687
– personenbezogen 129, 239, 249, 254, 258, 263, 269, 271, 274, 276, 281, 284, 294, 295, 302, 449, 615, 628, 629, 633, 640, 644, 648, 650, 658
– Wandelbarkeit 301, 412, 657, 677
Anknüpfungsgrund 62, 694
Anknüpfungskriterium 64, 196, 420, 621, 695
Anknüpfungsmerkmal 62, 69, 102, 197, 694
Anknüpfungsmoment 59, 62, 421, 423, 694
– Abgrenzung vom Anknüpfungsgegenstand 64
– Wandelbarkeit 300, 411, 654, 670
Anknüpfungsperson 59, 66, 423, 694
– Abgrenzung zum Anknüpfungsgegenstand 67, 423, 693
– Wandelbarkeit 301, 412, 656, 673
Anknüpfungspunkt 62, 196, 420, 559, 694
Anknüpfungszeitpunkt 59, 68, 69, 694
– Aktualisierung durch jede Vertragsänderung? 278
– Aktualisierung durch Vertragstypsverschiebung 680
– Aktualisierung durch Vertragstypverschiebung 285, 289, 296, 303, 329, 349, 646, 649, 650, 660, 663
– Aktualisierung durch Vertragsübernahme 249, 296, 303, 349, 629, 633, 650, 660, 663, 680
– der Anknüpfungsperson 73, 301, 412, 656, 673
– des Anknüpfungsgegenstands 73, 301, 412, 657, 677
– des Anknüpfungsmoments 69, 300, 411, 424, 654, 670
– Grenze der Wandelbarkeit 70, 424
– Zeitpunkt der ersten Anknüpfung 70, 72, 84, 359, 424, 426, 427, 451, 453, 465, 470, 539, 549, 550, 555, 565, 668, 690

B

Berechenbarkeit der Kollisionsnormen 92, 98, 99, 107, 112, 114, 115, 118, 125, 129, 132, 136, 141, 145, 146, 149, 154, 162, 167, 169, 172, 178, 183, 187, 188, 210, 218, 235, 244, 248, 252, 256, 262, 268, 279, 280, 284, 289, 298, 319, 326, 328, 330, 334, 336–338, 342, 346, 360, 396, 430, 433, 459, 647, 682, 684, 688, 690, 719

C

catégorie de rattachement 63, 693
connecting category 63, 693
connecting elements 693
connecting factor 63, 420, 693
connecting person 693
critère de rattachement 63, 420, 694, 695
culpa in contrahendo 391

D

Dauerdelikt 56, 77, 80, 81, 370, 377, 392, 394, 409, 441, 521, 652, 655, 661, 669, 670, 688, 707, 718

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Dauerschuldverhältnis 88, 96, 100, 109, 185, 189, 213, 224, 331, 334, 339, 544, 584, 594, 595, 608, 610
de lege ferenda 347, 414, 661, 705, 709, 719
de lege lata 348, 415, 662, 690
doppelrelevante Tatsache 443, 453, 472, 485, 495, 644
Drittstaatenbezug 57

E

effet utile 103, 121, 332, 335, 339, 341–343, 346, 537, 646, 697
élément de rattachement 63, 694
Erfüllungsortvereinbarung 196, 580, 617, 619, 621
Erstfrage 76, 472
Europäische Methodenlehre
– Analogie 103, 463
– rechtsaktsübergreifende Auslegung 55, 132, 429, 433, 434, 441, 464, 532, 533, 538, 554, 563, 574, 594, 608, 688, 689, 711
– rechtsaktsübergreifender Vergleich 123, 320, 532, 542
– *singularia non sunt extendenda* 463
ex ante 158

F

facteur de rattachement 63, 694
favor defensoris 529, 554
favor negotii 91

G

Gerichtsstandsvereinbarung 79, 196, 419, 425, 430, 454, 466, 468, 505, 517, 618, 621, 634, 635, 650, 657, 659, 662, 676, 678, 681, 713, 716
Gerichtsstandswechsel 55, 421, 518, 691
– Rechtsfolgen 661, 688, 718
  – *Ex-nunc*-Wirkung 443, 453, 597, 651, 652, 661, 688, 718
  – *Ex-tunc*-Wirkung 443, 453, 652, 688
  – Kognitionsbefugnis 161, 395, 439, 441, 584, 651, 652, 661, 688
  – zeitliche Mosaikbetrachtung 441, 710
– zuständigkeitsnorminterner 426, 428, 451, 466, 470, 475, 476, 478, 479, 519, 520, 533, 539, 555, 565, 567, 569, 574, 575, 577, 580, 583–585, 589, 617, 618, 622, 623, 627–629, 632–634, 639, 645, 649, 650, 655, 656, 659, 668, 671, 680
– zuständigkeitsnormübergreifender 479, 569, 580, 585, 624, 628, 668
– zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender 426, 427, 437, 443, 446, 451, 454, 466, 481, 487, 495, 503, 519, 570, 575, 577, 610, 614, 616, 618, 622, 628, 632, 634, 639, 649, 655, 656, 659, 668, 671, 674
– zuständigkeitsnormübergreifender gleichrangiger 425, 467, 481, 574, 575, 578, 589, 591, 618, 623, 634, 641, 649, 655, 656, 659, 668, 671
– zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender 426, 427, 446, 451, 461, 464, 466, 481, 485–487, 497, 499, 501–503, 519, 566, 574, 575, 577, 610, 613, 616, 618, 622, 628, 632, 634, 639, 649, 655, 656, 659, 668, 671, 674
Gesamtverweisung 70, 508
grundnorm-zentrische Auslegung der Ausweich- und Auffangnormen 121, 182, 369
Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung 108, 138, 145, 153, 164, 262, 268, 285, 321, 324, 328, 330, 333, 335, 337, 341, 343, 346, 354, 402, 684

H

Hauptfrage 76–78, 110, 190, 286, 349, 354, 356, 362, 363, 397, 403, 408, 413–415, 422, 442, 500, 653, 667, 669, 679

I

internationales Erbrecht 53, 57
internationales Familienrecht 53, 73, 314, 691
internationales Gesellschaftsrecht 57
internationales Personenstandsrecht 53
internationales Sachenrecht 305, 312, 314, 316, 691
intertemporales Privatrecht 57

K

Kollisionsnormenwechsel 79
kombinierte Anknüpfung 64, 205, 438

L

lex causae 472, 508, 511–513, 515, 519, 583, 585, 616, 627, 631, 655, 657, 663, 670, 676, 712, 713, 715
lex fori 522
lex fori prorogati 508, 509, 513, 636
lex loci damni 396
lex loci delicti commissi 396

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

M

Mosaikbetrachtung 385, 439, 584, 652

O

ordre public 307

P

Parteiautonomie 109, 148, 154, 165, 197, 430, 688
perpetuatio fori 424, 428, 436, 438, 465, 522, 525, 530, 533, 536, 615, 653, 663, 696
point de rattachement 63, 694
Prinzip der engsten Verbindung 99, 105, 107, 110, 115, 118, 125, 132, 145, 153, 164, 175, 183, 204, 230, 231, 237, 249, 262, 298, 325, 328, 330, 333, 336–339, 342, 343, 346, 397, 404, 407, 430, 442, 683, 685, 688, 720
Prozessökonomie 429, 651

R

Rechtssicherheit 92, 98, 99, 107, 112–115, 125, 132, 146, 187, 210, 218, 235, 237, 256, 263, 290, 298, 308, 321, 327, 328, 330, 334, 336–338, 342, 346, 354, 364, 369, 430, 433, 459, 491, 531, 533, 537, 597, 600, 605, 618, 622, 654, 682, 688, 690, 719
– Erwartungen des Rechtsverkehrs 92, 113, 162, 178, 327, 328, 330, 334, 336, 337
– Inhalt 531
Rechtswahl 56, 106, 109, 145, 173, 302, 348, 366, 409, 414, 415, 430, 676, 678, 681, 685, 688, 698, 703, 706, 709

S

Sachnormverweisung 70, 508
Schutz der strukturell schwächeren Partei 88, 90, 109, 129, 133, 134, 164, 167, 173, 188, 224, 226, 229, 430, 433, 437, 452, 455–457, 460, 464, 468, 471, 487, 488, 492–494, 497, 502, 505, 520, 523, 539, 542, 544, 546, 550, 552, 555, 557, 562, 564, 567, 575, 604, 613, 620, 631, 643, 651, 657, 658, 675, 678, 686, 687, 689, 721
Souveränitätswechsel 80
Statutenwechsel 55, 59, 69, 79, 100, 177, 182, 268, 307, 392, 421, 691
– kollisionsnorminterner 71, 75, 78, 146, 156, 165, 166, 168, 170, 173, 177, 200, 209, 223, 232, 249, 253, 258, 264, 266, 269, 271, 287, 291–295, 300–302, 366, 367, 397, 398, 401, 406, 411, 668, 672, 674, 680
– kollisionsnormübergreifender 78, 173, 264, 266, 272, 276, 287, 293, 295, 329, 367, 668
– kollisionsnormübergreifender disqualifizierender 72, 75, 130, 132, 133, 137, 146, 168, 173, 174, 189, 201, 204, 246, 249, 258, 269, 271, 272, 277, 287, 291–295, 300–302, 362, 366, 411, 668, 672, 674, 680
– kollisionsnormübergreifender gleichrangiger 72, 75, 156, 165, 168, 173, 174, 177, 185, 204, 209, 258, 259, 264, 269, 270, 273, 275, 287, 291, 292, 294, 295, 300–302, 368, 411, 668, 672–674, 680
– kollisionsnormübergreifender qualifizierender 72, 75, 130, 133, 134, 136, 146, 170, 173, 189, 199, 204, 209, 240, 242, 249, 253, 258, 269, 271, 272, 277, 287, 291–295, 300–302, 362, 366, 411, 668, 672, 674, 680
– Rechtsfolgen 345, 414, 703, 709
  – abgeschlossene Tatbestände 305, 314, 315, 319, 345
  – *acquired/vested rights* 314
  – *Ex-nunc*-Wirkung 75, 101, 110, 148, 150, 152, 160, 174, 178, 180, 182, 187, 195, 210, 255, 289, 290, 297, 304, 317, 318, 321–323, 325–327, 329, 330, 333–337, 339, 340, 343–346, 362, 367, 374, 391, 393, 394, 401, 404, 406, 408, 409, 414, 703, 709
  – *Ex-tunc*-Wirkung 75, 148, 150, 152, 160, 174, 178, 182, 187, 210, 255, 256, 290, 304, 307, 317, 318, 322, 323, 325, 326, 345, 349, 367, 374, 409, 703
  – gemischte Tatbestände 312, 314, 315
  – offene Tatbestände 310, 314, 315
  – wohlerworbene Rechte 304, 313–315, 318, 319, 345
  – zeitliche Mosaikbetrachtung 335, 362, 373, 377, 391, 393, 406, 409, 415, 682, 689, 707, 709

T

Teilfrage 76, 108, 325, 472, 685

U

unionsrechtliches Missbrauchsverbot 128, 180, 488, 620, 631, 643

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

V

verhaltenssteuernde Wirkung 323, 432, 688
Vermeidung von Parallelverfahren 491, 653
Vertragsänderung 189, 209, 253, 286, 292, 360, 367, 617, 649, 686
Vertragstypverschiebung 117, 250, 280, 285, 289, 290, 296, 303, 327, 330, 346, 349, 415, 646, 649, 650, 660, 663, 680, 683, 704, 718, 720
Vertragsübernahme 57, 68, 74, 140, 249, 253, 301, 327, 349, 361, 415, 507, 623, 633, 650, 656, 660, 673, 680, 683, 694, 700, 716, 720
Verweisung 59, 61, 82
Vorfrage 76, 472
Vorhersehbarkeit der Zuständigkeitsnormen 430, 433, 437, 440, 441, 443, 452, 456–458, 460, 464–466, 468, 471, 472, 475, 478, 481, 486, 488, 489, 491, 493, 496, 498, 500, 502–504, 507, 509, 512, 514, 520, 528, 531, 533, 537, 541, 544, 546, 551, 552, 555, 556, 561, 562, 564, 565, 567, 570, 573, 576, 580, 582, 588, 596, 599–601, 610, 612, 613, 618, 620, 621, 627, 632, 635, 647, 654, 657, 659, 675, 677, 682, 684, 689, 690, 719
Vorhersehbarkeit gerichtlicher Entscheidungen 98, 99, 218, 298, 364, 368, 372, 376, 395, 404, 407, 430, 719

W

Wandelbarkeit 53, 59, 69, 81, 421, 694
– einseitige 297, 303, 347, 348, 363, 411, 413, 415, 444, 504, 526, 533, 569, 577, 581, 585, 616, 654, 658, 660, 663, 670, 673, 677, 681–683, 689, 697, 703, 708, 712, 714, 718, 720
– negative 72, 302, 364, 426, 427, 443, 447, 454, 466, 468, 513, 518, 534, 570, 610, 612, 615, 617, 630, 637, 658, 668, 678
– neutrale 72, 302, 426, 466–468, 470, 533, 538, 574, 577, 630, 637, 659, 668, 678
– positive 72, 134, 302, 364, 426, 454, 466, 514, 518, 533, 571, 592, 612, 615, 617, 635, 648, 658, 668, 678

Z

Zuständigkeitsanknüpfung 420
Zuständigkeitswechsel 79
Zuständigwerden 429

https://doi.org/10.5771/9783748909433 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -