

VII. Kollisionsrechtliche Fragen

Von der ECSP-VO werden grenzüberschreitende Schwarmfinanzierungen gezielt gefördert, wodurch schwierige Fragestellungen des Internationalen Privatrechts entstehen können – insbesondere hinsichtlich der zentralen Verträge (Kreditvertrag, Rechtskauf, Plattformnutzungsvertrag etc.) und der zivilrechtlichen Haftungsregeln (Artt. 23 f. ECSP-VO).

Betrachtet man zunächst einmal den **Plattformnutzungsvertrag**, so ist in Erinnerung zu rufen, dass der Plattformbetreiber auf zwei Seiten mit Kunden einen entsprechenden Nutzungsvertrag schließt: auf der einen mit dem Anleger, auf der anderen mit dem Projektträger.⁵⁹⁶ Mit Blick auf den Anwendungsbereich der ECSP-VO sind Projektträger und Plattformbetreiber jeweils juristische Personen und Unternehmer, so dass in diesem Verhältnis nur eine b2b-Konstellation interessiert; der Nutzungsvertrag unterliegt – sofern eine Rechtswahl gemäß Art. 3 Rom I-VO fehlt⁵⁹⁷ – nach Art. 4 Abs. 1 lit. b Rom I-VO dem Recht am Sitz des Plattformbetreibers.⁵⁹⁸ Der Anleger wird hingegen im Regelfall eine natürliche Person mit Verbrauchereigenschaft sein, so dass insoweit von einem b2c-Sachverhalt auszugehen ist. Da die Plattformnutzungsverträge als **vertragliche Schuldverhältnisse** iSd Art. 1 Abs. 1 Rom I-VO zu qualifizieren sind, sind die Kollisionsnormen dieser Verordnung maßgeblich.⁵⁹⁹ Damit stellt sich die Frage, ob ein **Verbrauchervertrag** iSd Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO einschlägig ist. Abzustellen ist auf den Vertragszweck, der nach den dem Schuldner objektiv erkennbaren Umständen des jeweiligen Geschäfts festzustellen ist.⁶⁰⁰ Erwägungswert erscheint es hier, zwischen den Kreditvergabeformen – echtes oder unechtes P2P-Lending – zu differenzieren. Denn beim echten Crowdloaning ist schon mehrfach vertreten worden, es sei eine

596 Etwaige Kooperationsverträge mit Zahlungsdienstleistern, Treugebern, Kreditinstituten etc. seien hier ausgeklammert; es sei insoweit auf die in diesen Bereichen weiterführende Literatur verwiesen.

597 Nach BeckOGK IPR/Dornis, 1.6.2022, Internationales und europäisches Finanzmarktrecht Rn. 732 „der praktische Regelfall“.

598 Wendelstein GPR 2021, 220, 223; BeckOGK IPR/Dornis, 1.6.2022, Internationales und europäisches Finanzmarktrecht Rn. 732.

599 Wendelstein GPR 2021, 220, 222.

600 Staudinger in Ferrari/Kieninger/Mankowski et al., Internationales Vertragsrecht, 3. Auflage 2018, Art. 6 Rn. 13 mwN.

gewerbsmäßige Kreditvergabe durch den Anleger denkbar, indem er in der Regel über die Plattform mehrere Kleinkredite auskehrt.⁶⁰¹ Würde man an diese Gedanken anknüpfen, ließe sich vertreten, der Anleger schließe den Plattformnutzungsvertrag mit der Zwecksetzung, gewerblich tätig zu werden. Wie allerdings der EuGH in der Rechtssache Petruchová⁶⁰² deutlich gemacht hat, ist ein recht verbraucherfreundlicher, demnach weiter Verbraucherbegriff anzulegen. Tägt eine natürliche Person ein Investitionsgeschäft, um einen privaten Eigenbedarf zu decken, dann reichen finanziemarktrechtliche Faktoren wie etwa der Umstand, dass die Investition für den Anleger in hohem Maße risikobehaftet ist,⁶⁰³ nicht für sich genommen aus, um die Verbrauchereigenschaft zu verneinen.⁶⁰⁴ Vor diesem Hintergrund gilt somit: Schwarmfinanzierungsinvestitionen mögen zwar spekulativ sein, der Anleger ist indes gleichwohl in der Regel als Verbraucher zu qualifizieren. Daran ändert der Umstand nichts, dass – gerade bei der individuellen Portfolioverwaltung – viele spekulative Kleinkredite durch denselben Anleger vergeben werden. Denn dieser Anleger nimmt seine Vermögensinteressen mit einem geringfügigen zeitlichen und organisatorischen Aufwand wahr; die entscheidende Arbeit übernimmt schließlich die Plattform. Damit entspricht dieser Anleger nicht dem typischen Bild eines Unternehmers.⁶⁰⁵ Viel spricht daher dafür, die Plattformnutzungsverträge zwischen einer natürlichen Person als (potenziellen) Anleger und dem Plattformbetreiber als Verbrauchervertrag iSd Art. 6 Abs. 1 Rom-I VO zu qualifizieren, unabhängig davon, ob die Investition letztlich im Rahmen eines echten bzw. unechten P2P-Lendings oder über ein übertragbares Wertpapier erfolgt.⁶⁰⁶ Demnach untersteht der Nutzungsvertrag dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Anlegers, es sei denn, es erfolgt – in den Grenzen der Artt. 3, 6 Abs. 2 Rom I-VO – eine Rechtswahl zugunsten des Rechts am Sitz des Plattformbetreibers.⁶⁰⁷

Hinsichtlich des **Kreditvertrages** ist zu unterscheiden zwischen dem echten P2P-Lendingvertrag auf der einen und dem unechten P2P-Geschäft

601 Siehe dazu Ziff. II. 2. a) dd).

602 EuGH BeckRS 2019, 25123 = ECLI:EU:C:2019:825.

603 Die Sache Petruchová betraf Differenztransaktionen auf dem internationalen Devisenmarkt.

604 EuGH BeckRS 2019, 25123 = ECLI:EU:C:2019:825, Rn. 40 ff.

605 In diesem Sinne Hertneck, Peer-to-Peer-Lending, 2020, S. 63 f.

606 So iE und überzeugend Wendelstein GPR 2021, 220, 222 iVm 224; iE auch BeckOGK IPR/Dornis, 1.6.2022, Internationales und europäisches Finanzmarktrecht Rn. 732.

607 Dazu Wendelstein GPR 2021, 220, 223.

VII. Kollisionsrechtliche Fragen

auf der anderen Seite; nach hier vertretener Auffassung werden beide Erscheinungsformen des Crowdlinings von der ECSP-VO erfasst.⁶⁰⁸ Kollisionsrechtlich ist beim echten Crowdlining regelmäßig der Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO eröffnet, da – wie gesehen – von einer weiten Definition des Verbraucherbegriffs auszugehen ist und der Projektträger zudem seine Aktivitäten gezielt auf den Verbraucherstaat ausrichtet (lit. b der Norm), indem er die Plattform in Anspruch nimmt, um die von der Plattform zugelassenen Anleger als Kapitalgeber zu gewinnen.⁶⁰⁹ Eine abweichende Rechtswahl ist nur im beschränkten Umfang des Art. 6 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO möglich. Beim unechten Crowdlining schließen zum einen der Projektträger und die Fronting-Bank einen Vertrag, der als b2b-Konstellation grundsätzlich der freien Rechtswahl gemäß Art. 3 Rom I-VO unterliegt,⁶¹⁰ in der Praxis bietet es sich hier an, sich an das Plattformrecht zu orientieren. Zum anderen kommt ein Rechtskauf zwischen der Fronting-Bank (oder der Zweckgesellschaft)⁶¹¹ und dem Anleger zustande, der nach den obenstehenden Ausführungen in der Regel als Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher zu qualifizieren ist, so dass er den Regeln des Art. 6 Rom I-VO unterfällt.⁶¹²

Gegen eine solche differenzierte Anknüpfung ist von *Freitag/Wolf* eine allgemeingültige **Plattformlösung** zur Vermeidung einer „Atomisierung“ des anwendbaren Rechts vorgeschlagen worden.⁶¹³ Dabei soll an die Wertungen der Artt. 4 Abs. 1 lit. h, 6 Abs. 4 lit. e Rom I-VO angeknüpft werden, die ein zentrales kapitalmarktrechtliches Prinzip in Gesetzesform binden sollen: Die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien der Transaktion, die über eine regulierte Plattform abgewickelt wird, sollen demselben Recht unterliegen, weil sich nur so ein funktionierender europäischer Kapitalmarkt verwirklichen lasse, auf dem Kapitalgeber und Kapitalnachfrager unabhängig von ihrer Herkunft gleichberechtigt teilnehmen können.⁶¹⁴ Eine solche Gleichbehandlung steigere die Effektivität und Liquidität des jeweiligen Marktes und wirke sich somit attraktivitätsfördernd aus,⁶¹⁵ wodurch die für einen zweiseitigen Markt typischen Netzwerkeffekte

608 Siehe oben Ziff. II. 2. a) dd).

609 Ausführlicher dazu Wendelstein GPR 2021, 220, 224.

610 Wendelstein GPR 2021, 220, 226.

611 Dazu oben Ziff. II. 2. a) dd).

612 BeckOGK IPR/Dornis, 1.6.2022, Internationales und europäisches Finanzmarktrecht Rn. 734.

613 Freitag/Wolf 2021, 1009, 1013 f.

614 Freitag/Wolf 2021, 1009, 1014.

615 Freitag/Wolf 2021, 1009, 1013.

te gestärkt werden. Diesem eingängigen Ansatz wird überwiegend mit Zurückhaltung begegnet, etwa mit Verweis darauf, Artt. 4 Abs. 1 lit. h, 6 Abs. 4 lit. e Rom I-VO seien im Verhältnis zum Verbraucherschutzgrund- satz enggezogene Ausnahmen.⁶¹⁶

Streitig ist, wie kollisionsrechtlich bei Ansprüchen wegen **fehler- oder mangelhafter Prospektinformation** anzuknüpfen ist. Hierbei bietet sich ein Seitenblick auf das Prospektrecht an, denn wie oben schon erwähnt,⁶¹⁷ fungierte Art. 11 ProspektVO in Text und Ton als Vorbild für die Bestim- mungen der ECSP-VO.

Zwar werden Ansprüche aus Prospekthaftung von der überwiegenden Auffassung deliktisch qualifiziert mit der Folge, dass die Anwendbarkeit der Rom II-VO als gegeben angesehen wird.⁶¹⁸ Streitig ist jedoch, ob hierbei ein Schadensortprinzip⁶¹⁹, ein Grundsatz „prospektakzessorischer An- knüpfung“⁶²⁰ oder eine Markttortregel⁶²¹ (gestützt auf Art. 4 Abs. 3 Rom II- VO) zu gelten hat. Diese Homogenität in der Begriffswahl darf dabei nicht darüber hinwegtäuschen, dass innerhalb der verschiedenen Ansätze die Meinungen darüber, wovon das Ergebnis tatsächlich abhängt und wie es rechtlich zu begründen ist, merklich auseinandergehen. Dies zeigt allein schon die Schadensorttheorie, da diese entweder bedeuten könnte, es sei am Ort der schädigenden Handlung oder des schädigenden Erfolges anzuknüpfen,⁶²² und bei der Lokalisierung wäre wiederum klärungsbedürftig, ob zB der Ort des Mittelabflusses (Bankkonto), der Investitionsentschei- dung (verwendetes Endgerät) oder des Mittelzuflusses bzw. des Erfüllungs- geschäfts (Erwerb des Finanzinstruments) als entscheidungsleitend anzu- sehen ist. Im Rahmen dieser Ausarbeitung können diese schon im her-

616 BeckOGK IPR/Dornis, 1.6.2022, Internationales und europäisches Finanzmarkt- recht Rn. 735.

617 Siehe Ziff. V. 5. f).

618 Siehe etwa EuGH NZG 2015, 356 = ECLI:EU:C:2015:37, Rn. 44 (Kolassa); Knöfel in NK-BGB, Rom-Verordnungen, 3. Auflage 2019, Rom II-VO Art. 1 Rn. 44, 46; im Überblick Rusch BKR 2022, 192, 194 mwN; zur ECSP-VO BeckOGK IPR/Dornis, 1.6.2022, Internationales und europäisches Finanzmarkt- recht Rn. 739.

619 Renner/Faller/Walter BKR 2021, 394, 400; Schütze/Vorpeil in Assmann/Schüt- ze/Buck-Heeb, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 5. Auflage 2020, § 7 Rn. 21 mwN.

620 Näher dazu Hellgardt/Ringe ZHR 173 (2009), 802 ff.

621 Freitag/Wolf WM 2021, 1009, 1015 f.; Rusch BKR 2022, 192, 196 f.; allgemein Grundmann RabelsZ 54 (1990), 283, 308 f.; ablehnend BeckOGK IPR/Dornis, 1.6.2022, Internationales und europäisches Finanzmarktrecht Rn. 739.

622 Vgl etwa EuGH NZG 2015, 356 = ECLI:EU:C:2015:37, Rn. 45.

VII. Kollisionsrechtliche Fragen

kömmlichen Prospektrecht stark umstrittenen Fragen nicht abschließend beantwortet werden, da sie außerhalb des thematischen Fokus des Werkes liegen. Konstatieren lässt sich aber, dass das Markttortprinzip mit gewissen Vorteilen aufwarten kann: Knüpft man an den Zulassungs- und somit primären Markttort der Plattform an, so erleichtert es für die Plattformkunden und insbesondere für die Anleger, das anwendbare Recht vorherzusehen.⁶²³ Zudem führt das Markttortprinzip regelmäßig zur Anwendung des „Heimatrechts“,⁶²⁴ womit prinzipiell ein effektiverer Anlegerschutz einhergeht. Verhaltensökonomisch lässt sich dies mit dem Phänomen des *home bias* erklären, das im Finanzmarktrecht schon umfassend beobachtet⁶²⁵ und welches auch im Zusammenhang mit Crowdfundinginvestitionen – trotz des ubiquitären Onlinemarktes – feststellbar ist.⁶²⁶

623 BeckOGK IPR/Dornis, 1.6.2022, Außervertragliche Schuldverhältnisse (Rom II-VO), Rn. 636 mwN.

624 Siehe wiederum BeckOGK IPR/Dornis, 1.6.2022, Außervertragliche Schuldverhältnisse (Rom II-VO), Rn. 636 mwN.

625 Sendi/Bellalah International Journal of Economics and Finance (Vol. 2/No.2) 2010, 78; Sercu/Vanpee, Home Bias in International Equity Portfolios: A Review (August 2007).

626 Lin/Viswanathan, Home Bias in Online Investments: An Empirical Study of an Online Crowdfunding Market, 26.1.2014 (27.3.2015).