

Probeklausur I¹Teil I

Im Mai 2015 veröffentlicht eine überregionale deutsche Tageszeitung einen Artikel mit der Überschrift „Der Wolf kehrt zurück“. Darin wird beschrieben, dass sich Wölfe insbesondere im Norden Deutschlands wieder vermehrt verbreiten. Der in Kleve (Deutschland) wohnhafte passionierte Jäger J ist für seine Sammlung von Jagdtrophäen schon lange auf der Suche nach einem echten Wolfspelz. Kurzerhand beschließt er, sich auf die Lauer zu legen und sich „seinen“ Wolfspelz selbst zu besorgen. Er begibt sich dafür in den nahe seiner Heimatstadt gelegenen Klever Reichswald.

In der Abenddämmerung entdeckt J endlich in einiger Distanz eine Gestalt, die er für einen „waschechten Wolf“ hält. Schnell entschlossen legt er an, schießt und trifft. Tatsächlich handelt es sich jedoch nicht um einen Wolf, sondern um den liechtensteinischen Bankier B, der sich zu Besuch bei seiner in Nijmegen (Niederlande) studierenden Tochter befindet. B hatte sich auf einem Spaziergang im deutsch-niederländischen Grenzgebiet befunden und sich kurz vor dem Schuss hingekniet, um einen besonders interessant aussehenden Pilz zu inspizieren. In dieser gebückten Stellung hatte J ihn für einen Wolf gehalten.

Während J den Schuss auf deutschem Staatsgebiet abgab, befand sich B auf niederländischem Hoheitsgebiet. B erleidet eine komplizierte Schlüsselbeinverletzung, weshalb er in ein belgisches Spezialkrankenhaus geflogen wird.

B fordert von J Ersatz der Kosten, die ihm das belgische Krankenhaus in Rechnung stellt, sowie ein angemessenes Schmerzensgeld.

Frage zu Teil I: Welches Recht würde ein deutsches Gericht auf die in Betracht kommenden Ansprüche des B gegen J anwenden?

Hinweis: Vorschriften des Jagd- und des Tierschutzrechts bleiben bei der Bearbeitung außer Betracht.

Teil II

Nach seiner Genesung beschließt B, dass er nicht sein restliches Leben im Bankgewerbe verbringen möchte. Er entscheidet sich daher, einen lang gehegten Traum zu verwirklichen und im Internet selbst hergestellte Smoothies zu vertreiben.

Zur Verwirklichung seiner Idee mietet B in Liechtenstein Geschäftsräume an und eröffnet unter der Domain www.smoothie-express.eu eine Homepage, auf der er verschiedene Sorten von Smoothies anbietet. Während der meiste Text der Website auf Englisch formuliert ist, werden die Inhaltsstoffe und Nährwertangaben zusätzlich auf Französisch und Deutsch aufgeführt. Die Homepage verfügt über kein Warenkorb-System, sondern fordert interessierte Kunden dazu auf, den B unter fresh@smoothie-express.eu per E-Mail zu kontaktieren.

¹ Die Klausur wurde im Sommersemester 2015 als Abschlussklausur gestellt.

Der Kölner Student K wird am 09.07.2015 durch einen von B in verschiedenen deutschen Unis platzierten Flyer auf die Homepage aufmerksam. Noch am selben Tag schreibt er B auf Deutsch eine E-Mail: „Sehr geehrter Herr B, ich bitte um Lieferung von 3 Litern Smoothie der Geschmacksrichtung Papaya-Spinat für meine nächste WG-Party am 01.08.15.“ Wenig später erhält er von B ebenfalls auf Deutsch folgende Antwort: „Hallo K, gerne. Mit Versand nach Deutschland ergibt sich ein Preis von 15,00 €. Ich schlage aus Fairnessgründen die Geltung des neutralen schweizerischen Rechts vor, da wir uns ja in unterschiedlichen Staaten befinden“. K antwortet, dies sei alles für ihn in Ordnung.

Am darauf folgenden Tag streitet sich K mit seinen Mitbewohnern so heftig, dass er beschließt zu seiner Freundin zu ziehen. Von der WG-Party am 01.08.15 will er nichts mehr wissen und die bestellten Smoothies am liebsten wieder „loswerden“. Nach einigen Recherchen findet er heraus, dass – was zutrifft – nach materiellem schweizerischem Recht Verbrauchern bei Fernabsatzverträgen kein Widerrufsrecht zusteht. Er ärgert sich deshalb und fragt sich, ob nicht doch eine Möglichkeit besteht, den Vertrag zu widerrufen.

Frage zu Teil II: Würden deutsche Gerichte auf diesen Fall die Regelungen des deutschen materiellen Rechts über das Widerrufsrecht von Verbrauchern bei Fernabsatzverträgen anwenden?

Hinweis: Liechtenstein ist kein Mitgliedstaat der Europäischen Union.

Internationales Privatrecht

Lösungsskizze zur Probeklausur I

Ausgearbeitet von Ole Jensen (Fragen und Hinweise an ole.jensen@uni-koeln.de)

Die Klausur behandelt zwei Standardprobleme der Rom II- bzw. Rom I-VO. Die folgende Lösungsskizze dient auch Erläuterungszwecken und stellt vom Umfang her nicht den Erwartungshorizont dar.

Frage zu Teil I:² Anwendbares Recht auf etwaige Ansprüche des B gegen J**A. Qualifikation**

Etwaige Ansprüche könnten sich wegen Schädigung der Gesundheit des B aus unerlaubter Handlung ergeben. Es kommt daher die Rom II-VO in Betracht.

B. Anwendbarkeit Rom II-VO

Das anwendbare Recht bestimmt sich nach den Regelungen der Rom-II-VO, wenn diese anwendbar ist. Denn die Rom II-VO verdrängt als unmittelbar in den Mitgliedstaaten anwendbares Europäisches Unionsrecht in ihrem Anwendungsbereich das nationale Kollisionsrecht (vgl. Art. 288 Abs. 2 AEUV). Dies stellt Art. 3 Nr. 1 lit. a EGBGB deklaratorisch klar.

I. Sachlicher Anwendungsbereich

Nach Art. 1 I 1 Rom II-VO gilt die Verordnung für außervertragliche Schuldverhältnisse auf dem Gebiet des Zivil- und Handelsrechts. Der Begriff des außervertraglichen Schuldverhältnisses ist gemäß Erwägungsgrund 11 der Rom II-VO autonom auszulegen. Dabei kann auf die Auslegung von Art. 5 Nr. 1 und 3 EuGVVO zurückgegriffen werden. Außervertragliche Schuldverhältnisse sind Rechtsverhältnisse, die nicht aus freiwillig eingegangenen Verpflichtungen resultieren. Art. 2 Rom II-VO konkretisiert den Begriff des außervertraglichen Schuldverhältnisses. Außervertragliche Schuldverhältnisse umfassen Ansprüche aus unerlaubter Handlung einschließlich solcher aus Gefährdungshaftung. Für B kommen nur Ansprüche aus unerlaubter Handlung in Betracht. Die in Art. 1 I 2 Rom II-VO sowie Art. 1 II Rom II-VO aufgezählten Ausnahmen vom Anwendungsbereich greifen nicht ein. Der sachliche Anwendungsbereich ist eröffnet.

II. Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich

Die Rom II-VO gilt in allen Mitgliedsstaaten mit Ausnahme Dänemarks (Art. 1 IV Rom II-VO). Vor deutschen Gerichten ist sie damit anwendbar.

III. Zeitlicher Anwendungsbereich

Die Rom II-VO ist zeitlich gem. Art. 31, 32 Rom II-VO anwendbar, da das schadensbegründende Ereignis nach dem 11. Januar 2009 eingetreten ist. Mit dem Zeitpunkt des „Inkrafttretens“ in Art. 31 Rom II-VO meinte der EU-Gesetzgeber trotz der missverständlichen Terminologie nach ganz h.M. die in Art. 32 Rom II-VO geregelte Geltung der Verordnung.

IV. Universelle Geltung (*loi uniforme*)

Für die Anwendung der Rom II-VO genügt, dass das außervertragliche Schuldverhältnis eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweist (vgl. Art. 1 I 1 Rom II-VO). Selbst, wenn der Sachverhalt lediglich Berührungspunkte zwischen Deutschland und Liechtenstein

² Vgl. <http://www.faz.net/aktuell/politik/woelfe-der-tisch-ist-reich-gedeckt-13607540.html> (07.07.15).

(oder den Niederlanden/Belgien und Liechtenstein) aufweisen würde, müssten deutsche (bzw. niederländische/belgische) Gerichte die Rom II-VO anwenden. Ein Bezug zum europäischen Binnenmarkt ist nicht erforderlich. Gem. Art. 3 Rom II-VO muss auch drittstaatliches Recht angewendet werden, wenn sich dies aus den Verweisungen der Rom II-VO ergibt.

V. Damit ist die Rom II-VO anwendbar.

C. Anknüpfung

Außer der Kenntnis der Problematik des Distanzdelikts enthält die erste Frage keine besonderen Probleme. Umso wichtiger ist es, dass die Studierenden eine saubere und vollständige Prüfung der Anknüpfungsleiter der Rom II-VO vornehmen. Dabei ist insbesondere die Reihenfolge i.R.d. Art. 4 Rom II-VO entscheidend.

I. Rechtswahl

Eine nach Art. 14 Rom II-VO grundsätzlich mögliche und vorrangige Rechtswahl haben die Parteien nicht getroffen.

II. Sonderanknüpfung nach Art. 5-9 Rom II-VO

Keiner der Sondertatbestände der Art. 5-9 Rom II-VO ist hier einschlägig.

III. Gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt, Art. 4 II Rom II-VO

Vorrangig zu prüfen ist, ob die Parteien zur Zeit der Schädigung einen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt gehabt haben. Da B in Liechtenstein und J in Deutschland lebt, ist dies jedoch nicht der Fall.

IV. Generalklausel, Art. 4 I Rom II-VO

Damit ist die Generalklausel des Art. 4 I Rom II-VO maßgeblich. Es ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Schaden eintritt. Die Auslegung dieses Begriffs ergibt, dass der Erfolgsort i.S.d. des Ortes der Rechtsgutsverletzung gemeint ist, da er abgegrenzt wird vom „schadensbegründenden Ereignis“, also dem Ort, an dem gehandelt wurde, und von den „indirekten Schadensfolgen“, also den Folgeschäden, hier die Behandlungskosten. Wenn dabei (wie hier) Handlungs- und Erfolgsort auseinanderfallen, handelt es sich um ein sog. *Distanzdelikt*. Die Körperverletzung des B tritt in den Niederlanden ein, also gilt niederländisches Recht. Unerheblich ist zum Einen, dass J das schadensbegründende Ereignis in Deutschland gesetzt hat, zum anderen ist unerheblich, dass sich B zur Behandlung nach Belgien begeben hat, so dass dort indirekte Schadensfolgen eingetreten sind. Diese Auslegung wird durch Erwägungsgrund 17 der Rom II-VO gestützt.

V. Offensichtlich engere Verbindung zu einem and. Staat, Art. 4 III Rom II-VO

Es besteht keine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen Staat als den Niederlanden i.S.d. Art. 4 III 1 Rom II-VO; insbesondere besteht zwischen B und J kein Vertrag (akzessorische Anknüpfung, vgl. Art. 4 III 2 Rom II-VO).

D. Sachnormverweisung

Bei der Verweisung auf niederländisches Recht handelt es sich gem. Art. 24 Rom II-VO um eine Sachnormverweisung. Die Frage nach einem Renvoi (Rück- oder Weiterverweisung) stellt sich damit nicht.

E. Umfang der Verweisung

Für den Umfang der Verweisung gilt Art. 15 Rom II-VO; danach werden insbesondere der Grund und Umfang der Haftung nach dem niederländischen Recht bestimmt. Nach Art. 17

Rom II-VO sind die deutschen Sicherheits- und Verhaltensregeln faktisch zu berücksichtigen, soweit dies angemessen ist (*local data*).

F. Ergebnis zu Teil I

Ein deutsches Gericht würde auf die zwischen B und J in Betracht kommenden Ansprüche niederländisches materielles Recht anwenden.

Frage zu Teil II: Anwendbarkeit der Regeln des deutschen materiellen Rechts über das Widerrufsrecht von Verbrauchern bei Fernabsatzverträgen

A. Anwendbarkeit Rom I-VO

Ein etwaiges Widerrufsrecht ergäbe sich aus einer vertraglichen Beziehung zwischen B und K, weshalb die Rom I-VO in Betracht kommt.

I. Sachlicher, räumlich-persönlicher und zeitlicher Anwendungsbereich

Wer oben bereits bewiesen hat, dass er die Anwendbarkeit einer Rom-VO prüfen kann, sollte sich hier kurz fassen:

Gem. Art. 288 Abs. 2 AEUV gilt die Rom I-VO unmittelbar vor deutschen Gerichten (vgl. Art. 3 Nr. 1 lit. b EGBGB). Sie ist nach Art. 1 I, II Rom I-VO und Art. 2 Rom I-VO sachlich und räumlich-persönlich anwendbar. Auch zeitlich ist die Rom I-VO anwendbar, da der Vertrag nach dem 17.12.2009 geschlossen wurde, Art. 28, 29 Rom I-VO.

II. Verhältnis zum CISG

Gem. Art. 25 I Rom I-VO gehen internationale Übereinkommen, die Kollisionsnormen für vertragliche Schuldverhältnisse enthalten, der Rom I-VO vor. Dies ist schon deshalb erforderlich, damit die Mitgliedsstaaten ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen einhalten können. Das CISG regelt in Art. 1 CISG seinen eigenen Anwendungsbereich, so dass von einer Kollisionsnorm gesprochen werden kann.³ Allerdings müsste dieser Anwendungsbereich auch eröffnet sein. Dies ist hier nicht der Fall. Zum einen hat K die Smoothies für seinen persönlichen Gebrauch bestellt, weshalb der Ausschlussgrund des Art. 2 lit. a CISG greift. Zum anderen ist Liechtenstein kein Vertragsstaat des CISG, so dass gem. Art. 1 I lit. a CISG auch der räumliche Anwendungsbereich nicht eröffnet ist.

III. Die Rom I-VO ist somit anwendbar.

B. Anknüpfung

I. Rechtswahl, Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO

Nach Art. 3 I 1 Rom I-VO unterliegt der Vertrag dem von den Parteien gewählten Recht. Wie Art. 6 II 1 Rom I-VO ausdrücklich klarstellt, ist eine Rechtswahl auch bei Verbraucherverträgen möglich.

1. Ausdrückliche Rechtswahl, Art. 3 I 2 Fall 1 Rom I-VO

Gem. Art. 3 V, 10 Rom I-VO richtet sich das Zustandekommen und die Wirksamkeit der Rechtswahlvereinbarung nach dem hypothetischen Vertragsstatut, hier also schweizerischem Recht. Es ist nichts ersichtlich, was dagegen spricht, dass B und K durch Austausch der E-Mails eine wirksame ausdrückliche Rechtswahl i.S.d. Art. 3 I 2 Fall 1 Rom I-VO getroffen haben.

³ MünchKomm BGB/Martiny, Art. 25 Rom I-VO Rn. 4 m.w.N.

2. Beschränkung der Rechtswahl, Art. 3 III, IV Rom I-VO

Art. 3 III und IV Rom I-VO sind nicht erfüllt. J und B haben ihre gewöhnlichen Aufenthalte in unterschiedlichen Staaten (Art. 19 I Unterabs. 2 Rom I-VO) und Bs Aufenthaltsstaat Liechtenstein ist nicht Teil der EU.

3. Sachnormverweisung

Gem. Art. 20 I Rom-I VO findet ein Renvoi nicht statt.

4. Einschränkung der Rechtswahl gem. Art. 6 II 2 Rom I-VO

Gemäß Art. 6 II 2 Rom I-VO darf dem Verbraucher durch die Rechtswahl nicht der Schutz entzogen werden, der ihm durch die zwingenden Bestimmungen der Rechtsordnung zukäme, die mangels einer Rechtswahl anwendbar wäre. Es ist somit ein *Günstigkeitsvergleich* zwischen der subjektiv gewählten und der objektiv anwendbaren Rechtsordnung durchzuführen. Letztere wird durch Art. 6 I Rom I-VO bestimmt.

a) Verbrauchervertrag, Art. 6 I Rom I-VO

Art. 6 Rom I-VO ist nur bei Verbraucherverträgen anwendbar. Der Verbrauchervertrag ist in Art. 6 I Rom I-VO legaldefiniert und im Übrigen autonom auszulegen. K ist Verbraucher, weil der Kauf der Smoothies keinem beruflichen oder gewerblichen Zweck dient und B ist Unternehmer, weil er seinerseits gewerblich handelt.

b) Sachlicher Anwendungsbereich des Art. 6 Rom I-VO

Auch sachlich ist Art. 6 Rom I-VO anwendbar: Weder liegt ein Beförderungsvertrag (Art. 5 Rom I-VO) oder ein Versicherungsvertrag (Art. 7 Rom I-VO) vor, noch greift eine der in Art. 6 IV Rom I-VO aufgeführten Ausnahmen.

c) Situative Voraussetzungen, Art. 6 I lit. a und b Rom I-VO

Ferner müsste B seine gewerbliche Tätigkeit in Deutschland „ausüben“ (lit. a) oder sie jedenfalls auf den deutschen Markt „ausrichten“ (lit. b).

Ein Ausüben der Tätigkeit im Aufenthaltsstaat des Verbrauchers erfordert, dass der Unternehmer aktiv am dortigen Wirtschaftsverkehr beteiligt ist.⁴ B hat hier zwar in einigen deutschen Unis Flyer ausgelegt. Dies genügt jedoch noch nicht für ein aktives Tätigwerden in Form einer Teilhabe am Wirtschaftsleben in Deutschland.

Aber B könnte seine Tätigkeit auf Deutschland gem. Art. 6 I lit. b Rom I-VO ausgerichtet haben und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fallen.

Die folgenden Ausführungen dienen Erklärungs Zwecken und sind in dieser Breite nicht von den Bearbeitern zu erwarten gewesen. Entscheidend ist aber, dass der Begriff des „Ausrichtens“ autonom ausgelegt wird und mit den im Sachverhalt angelegten Argumenten gearbeitet wird.

Problematisch ist dabei, was unter „Ausrichten“ i.S.d. Art. 6 I lit. b Rom I-VO zu verstehen ist. Die Auslegung erfolgt verordnungsautonom.

Der Wortlaut „ausrichten“ deutet daraufhin, dass der Unternehmer irgendwie willentlich tätig wurde. Nicht genügen dürfte, dass der Verbraucher zufällig oder auf Grund eigener Recherchen auf den Unternehmer gestoßen ist. Die Qualifizierung, das Ausrichten könne „auf irgendeiner Weise“ erfolgen, spricht aber für ein weites Verständnis.

Auch eine teleologische Auslegung spricht für ein weites Verständnis. Der Schutz der heimischen Rechtsordnung soll dem Verbraucher auch für Geschäfte im Internet eröffnet werden. Unter Berufung darauf wird etwa vertreten, dass Internetseiten nur dann nicht auf das Ver-

⁴ Hüßtege/Mansel/Leible, Art. 6 Rom I-VO Rn. 52.

braucherland „ausgerichtet“ seien, wenn sie ausdrücklich oder konkludent nicht auf Vertragsabschlüsse mit Verbrauchern im Verbraucherstaat abzielen.⁵

Mittlerweile hat der EuGH für die gleich laufende EuGVVO den Begriff des „Ausrichtens“ konkretisiert.⁶ Zunächst lehnt er eine Unterscheidung zwischen „aktiven“ (mit Bestellformular ausgestattet) und „passiven“ Websites ab. Der EuGH hält vielmehr für entscheidend, ob der Unternehmer seinen Willen zum Ausdruck gebracht hat, Geschäftsbeziehungen zu Verbrauchern des Aufenthaltsmitgliedstaats herzustellen. Um dies festzustellen hat der EuGH eine nicht abschließende Liste von Anhaltspunkten formuliert:

Nicht maßgebliche Kriterien: Angabe der Adresse oder Telefonnummer ohne internationale Vorwahl; Unterscheidung „aktiver“, „interaktiver“ und „passiver“ Seiten.

Maßgebliche Indizien: Alles, was darauf schließen lässt, der Gewerbetreibende wolle Verbraucher im jeweiligen Aufenthaltsstaat als Kunden gewinnen: Angebot der Produkte gerade im Verbraucherstaat; Charakter der fraglichen Tätigkeit; Angabe von Telefonnummern mit internationaler Vorwahl; die Verwendung einer anderen top-level-Domain als des Staats, in dem der Unternehmer niedergelassen ist; Anfahrtsbeschreibungen vom Verbraucherstaat aus; Erwähnung einer internationalen Kundschaft (Kundenbewertungen); im Einzelfall Sprache und Währung.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Tatsache, dass es sich bei Bs Website um eine „passive“ Website ohne Bestellformular handelt, nicht ausschlaggebend ist.

Allerdings gibt die top-level-Domain „.eu“ einen Hinweis darauf, dass B seine gewerbliche Tätigkeit jedenfalls nicht nur auf Liechtenstein beschränken wollte. Dafür spricht auch, dass er seine Website im Wesentlichen auf Englisch gestaltet hat und auch französisch- und deutschsprachige Verbraucher anzusprechen scheint.

Auf der anderen Seite könnte der Charakter der Leistung, nämlich die Versendung von leichtverderblichen Smoothies, dafür sprechen, dass jedenfalls nicht die gesamte EU angesprochen werden sollte.

Entscheidend ist jedoch, dass B aktiv an deutschen Unis Flyer verteilt hat und so mit seiner Werbung den Willen zum Ausdruck gebracht hat, mit deutschen Verbrauchern Geschäftsbeziehungen einzugehen.

Ein „ausrichten“ von Bs Smoothievertrieb auf den deutschen Markt i.S.d. Art. 6 I lit. b Rom I-VO liegt damit vor und der Kauf des K gehört auch zum Bereich dieser Tätigkeit.

d) Objektives Vertragsstatut, Art. 6 I Rom I-VO

Das objektive Vertragsstatut ist damit das Recht des Staates, in dem K seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, also Deutschland. Da das objektive Vertragsstatut somit vom Rechtswahlstatut abweicht, ist ein Günstigkeitsvergleich geboten, Art. 6 II 2 Rom I-VO.

e) Günstigkeitsvergleich, Art. 6 II 2 Rom I-VO

Das materielle schweizerische Recht schreibt dem Verbraucher kein Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen zu. Dagegen kennt das deutsche Recht ein solches Widerrufsrecht (§§ 312g, 312c, 355 BGB). Das deutsche Recht ist dem Verbraucher insofern günstiger. Damit finden die Regeln des deutschen materiellen Rechts über ein Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen neben dem schweizerischen materiellen Recht Anwendung.

C. Ergebnis zu Teil II

Deutsche Gerichte würden auf diesen Fall die Regelungen des deutschen materiellen Rechts über das Widerrufsrecht von Verbrauchern bei Fernabsatzverträgen anwenden.

⁵ Micklitz/Rott EuZW 2001, 325, 331.

⁶ EuGH NJW 2011, 505 (Pammer und Hotel Alpenhof).

Gutachterlich hätte noch erörtert werden können, ob die Widerrufsvorschriften auch als Eingriffsnormen i.S.d. Art. 9 Rom I-VO eingreifen würden. Dazu müssten sie international zwingend sein, also ihre Einhaltung maßgeblich für ein öffentliches Interesse sein. Das ist für Widerrufsvorschriften zu verneinen, die im Wesentlichen einen Ausgleich privater Interessen von Unternehmer und Verbraucher schaffen.

Ferner hätte geprüft werden können, ob die Widerrufsregeln auch gem. Art. 46b EGBGB anzuwenden sind. Da das EGBGB jedoch nicht als Hilfsmittel vorausgesetzt war, wird hier auf weitere diesbezügliche Ausführungen verzichtet.

Wird einer dieser beiden Wege zusätzlich aufgezeigt, ist dies positiv zu bewerten.