

**Stellungnahme  
zum Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung des  
Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche  
Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) - KOM (2005) 650 end.  
vom 15. Dezember 2005**

**I. Allgemein**

1. Die Überführung des Übereinkommens von Rom aus dem Jahre 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Schuldvertragsübereinkommen) in eine Verordnung wird begrüßt, um eine EU-weit einheitliche Anwendung und Interpretation der Kollisionsregeln zu gewährleisten.
2. Es sollte weitestgehend das Prinzip der Freiheit der Rechtswahl gelten. Die Abkehr von diesem Grundsatz in Art. 5 Abs. 1 des Verordnungsvorschlags wird deshalb abgelehnt, wonach in jedem Fall für den Verbrauchervertrag das Recht des Mitgliedstaates gelten soll, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Damit würde das grenzüberschreitende Angebot von Bankdienstleistungen im EU-Binnenmarkt ganz erheblich erschwert.
3. Die Vorschrift in Art. 8 Abs. 3 ist für grenzüberschreitende Finanzgeschäfte (außerbörsliche Finanztermingeschäfte, Wertpapierdarlehens- und Wertpapierpensionsgeschäfte) nicht sachgerecht, für die bislang überwiegend englisches Recht und als Gerichtsstand England vereinbart wird.

## II. Zu den Vorschriften des Verordnungsvorschlags im Einzelnen

### 1. Art. 1 – Materieller Anwendungsbereich

In Art. 1 Abs. 2 werden bestimmte Sachverhalte vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen. So sollen gemäß Nr. 2 (i) „Verpflichtungen aus einem vorvertraglichen Rechtsverhältnis“ nicht Gegenstand der Verordnung sein. In Abgrenzung zum außervertragliche Schuldverhältnisse betreffenden „Rom II“-Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission sollte in Anknüpfung an die Begründung zu Art. 1 des vorliegenden Verordnungsvorschlags im Wortlaut von Nr. 2 (i) selber zum Ausdruck kommen, dass alle „außervertraglichen“ Schuldverhältnisse vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen sind.

### 2. Art. 3 – Freie Rechtswahl

#### a. Allgemein

Es ist sehr zu begrüßen, dass in Art. 3 das Prinzip der freien Rechtswahl fortgeführt wird.

Nach Art. 3 Abs. 2 Satz 1 sollen die Parteien bei der Rechtswahl auch auf „internationaler oder Gemeinschaftsebene anerkannte Grundsätze und Regeln des materiellen Vertragsrechts“ Bezug nehmen können. Diese Regelung entspricht dem Anliegen, zumindest zwischen Kaufleuten als Vertragsparteien, im Rahmen der Rechtswahl auch die Anwendung eines internationalen Übereinkommens oder von allgemeinen Rechtsgrundsätzen vereinbaren zu können. Allerdings bedarf es noch der Klarstellung, unter welchen Voraussetzungen eine „Anerkennung“ auf internationaler oder Gemeinschaftsebene vorliegt.

Zudem darf nicht verkannt werden, dass es wohl in den meisten Fällen neben der Bezugnahme auf internationale Abkommen bzw. Grundsätze immer noch notwendig bleibt, zu bestimmen, welches staatliche Zivilrecht ergänzend gilt. Diesem Aspekt dürfte Art. 3 Abs. 2 Satz 2 Rechnung tragen.

Sollte die Europäische Union eines Tages ein europäisches Zivilrecht schaffen, das fakultativ anwendbar ist (sog. 26. Regime), dann sollte diese Wahlmöglichkeit in Art. 3 Absatz 2 ausdrücklich Erwähnung finden.

## **b. Rechtswahl bei Finanzgeschäften**

Art. 3 Abs. 1 hat Bedeutung für Finanzgeschäfte, wonach Parteien „...*die Rechtswahl für ihren ganzen Vertrag oder nur für einen Teil desselben treffen*“ können. Über die vorgeschlagene Regelung hinaus sollte sich die Rechtswahl nicht nur auf *einen Teil* des Vertrages, sondern auch auf einzelne, in Art. 11 genannte Aspekte (dort ist etwa die „*Auslegung*“ aufgeführt) beziehen können. So sollte es möglich sein, dass die Parteien vereinbaren, dass für die Auslegung der im Vertrag verwendeten Rechtsbegriffe die Rechtsordnung eines anderen Staates maßgeblich ist. In der Praxis hat dies etwa bei der Dokumentation von Kreditderivaten Bedeutung. Bei diesen Geschäften ist es gebräuchlich, mit Verweisen auf die Bestimmungen der „2003 ISDA Credit Derivatives Definitions“ zu arbeiten und die Auslegung englischsprachiger Begriffe englischem Recht zu unterstellen oder zu vereinbaren, während auf das gesamte Vertragswerk ansonsten z. B. deutsches Recht anwendbar ist. Diese Verweise kommen bei dem EMA und dem deutschen Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte vor, die aufgrund individueller Abreden vorsehen können, dass die englischsprachigen Begriffe im Zweifel unter Berücksichtigung englischen Rechts auszulegen sein sollen.

## **3. Art. 4 – Mangels Rechtswahl anzuwendendes Recht**

Art. 4 lit. (d) sollte genutzt werden, um die in Art. 9 Abs. 2 der EU-Finalitätsrichtlinie<sup>1</sup> und Art. 9 der Finanzsicherheitenrichtlinie<sup>2</sup> enthaltenen Kollisionsnormen zu konsolidieren. Bislang würde die Verordnung die in den Richtlinien geregelten Bereiche nicht berücksichtigen. Die Richtlinien erstrecken sich auf Vorschriften über Wertpapiere, die in indirekten Verwahrsystemen verwahrt werden bzw. auf dingliche Sicherheiten in Form von Wertpapieren, wenn sie in ein Register eingetragen oder auf einem Konto oder bei einem zentralen Verwahrsystem verbucht sind. Die Finanzsicherheitenrichtlinie adressiert auch das für Finanzsicherheiten anwendbare Recht.

## **4. Art. 5 – Verbraucherverträge**

### **a. Abs. 1 - Verbraucherlandprinzip**

Die in Art. 5 Abs. 1 vorgesehene Abkehr vom Prinzip der Rechtswahlfreiheit ist abzulehnen. Nach dieser Regelung soll für den Verbrauchervertrag in jedem Fall das Recht des Mitgliedstaates gelten, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Nach Art. 5 des

---

<sup>1</sup> Settlement Finality Directive 98/26/EC, Abl. Nr. L 166 vom 11. Juni 1998, S. 45 ff.

<sup>2</sup> Richtlinie 2002/47/EG vom 6. Juni 2002 über Finanzsicherheiten, EG Abl. Nr. L 168 vom 27. Juni 2002, S. 43 ff.

bisherigen Schuldvertragsübereinkommens (= Art. 29 EGBGB) gilt bislang auch im Verbrauchervertragsrecht grundsätzlich das Prinzip der Rechtswahlfreiheit, welches nur durch den Verbraucher begünstigende Verbraucherschutznormen an seinem Aufenthaltsort überlagert werden kann. Zwar ist bekanntermaßen die Anwendung dieser Regelung für die Praxis kompliziert. Gleichwohl ist der bisherige Ansatz immer noch flexibler und interessengerechter als eine allgemeine Etablierung des Verbraucherlandprinzips, wie nunmehr in dem Verordnungsvorschlag vorgesehen.

Die Ungeeignetheit eines strengen Verbraucherlandprinzips wird an Folgendem deutlich:

- Geht man von dem von der Europäischen Kommission verfolgten Ziel aus, dass im Binnenmarkt Finanzdienstleistungen grenzüberschreitend innerhalb der Europäischen Union angeboten werden sollen, dann müsste ein Kreditinstitut aufgrund des strengen Verbraucherlandprinzips in seinem Vertragswesen für alle nationalen Rechtsordnungen der 25 EU-Mitgliedstaaten passende Verträge entwickeln, vorhalten und an etwaige Gesetzesänderungen anpassen. Nach der anstehenden Erweiterung der Europäischen Union wären noch mehr nationale Rechtsordnungen zu berücksichtigen. Zumindest Kreditinstitute kleinerer und mittlerer Größe sind jedoch aufgrund ihrer begrenzten Ressourcen kaum in der Lage, dies umzusetzen. Sie könnten sich allenfalls auf wenige bestimmte EU-Mitgliedstaaten als Absatzmärkte konzentrieren. Selbst ein großes Kreditinstitut wird auf Grund des strengen Verbraucherlandprinzips dazu tendieren, seinen Absatzmarkt auf bestimmte EU-Mitgliedstaaten auszurichten, da der Aufwand für die Einbeziehung von 25 nationalen Rechtsordnungen im Vertragswesen nicht mehr in einem vernünftigen Verhältnis zu den EU-weiten Absatzchancen steht. Folglich steht das strenge Verbraucherlandprinzip im deutlichen Widerspruch zur ansonsten auf EU-Ebene angestrebten Öffnung der Märkte für Verbraucher.
- Über moderne Fernkommunikationskanäle wie das Internet ist es möglich, dass deutsche Staatsangehörige mit gewöhnlichem Aufenthalt in einem anderen EU-Mitgliedsstaat (z.B. Wohnsitz auf Mallorca; längerer Studienaufenthalt in Paris) ihre Bankverbindung in Deutschland unterhalten und ihre Bankgeschäfte via Online-Banking tätigen. Ein strenges Verbraucherlandprinzip würde zu dem – auch aus Sicht des deutschen Verbrauchers – absurden Ergebnis führen, dass die mit einem deutschen, aber in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Verbraucher begründete Geschäftsbeziehung nicht deutschem Recht, sondern in jedem Fall dem Recht des Wohnsitz-Landes unterliegt. Gleiches gilt im grenznahen Bereich, wo ein deutscher Staatsangehöriger seinen Wohnsitz vor allem aus Kostengründen (z.B. geringere

Kosten für Errichtung eines Eigenheims, steuerliche Vorteile) im benachbarten EU-Mitgliedstaat genommen hat. In diesen Fällen muss die Wahl deutschen Rechts – auch im Interesse des Verbrauchers – weiter möglich bleiben.

- Ein strenges Verbraucherlandprinzip verkennt, dass es schon ein durch EU-Richtlinien harmonisiertes materielles Recht gibt, beispielsweise im Verbraucherdarlehens-, Fernabsatz- und Überweisungsrecht. Eines Schutzes des Verbrauchers für diesen harmonisierten Bereich bedarf es daher nicht; eine freie Rechtswahlvereinbarung müsste zumindest hierfür möglich sein.
- Das strenge Verbraucherlandprinzip übersieht, dass letztendlich der Verbraucher darüber entscheidet, ob er bei einer Rechtswahlvereinbarung eine ihm fremde Rechtsordnung akzeptieren möchte oder nicht. Folglich ist das Prinzip der Rechtswahlfreiheit vorzugswürdig, weil letztendlich der Markt und das Verbraucherverhalten über das maßgebliche Vertragsstatut entscheidet.
- Der derzeit geltende Art. 5 des Schuldvertragsübereinkommens (= Art. 29 EGBGB) ist erheblich vorteilhafter als Art. 5 Abs. 1 des Verordnungsvorschlags. Denn nach der aktuellen Rechtslage kann deutsches Recht grundsätzlich auch in Verträgen mit gebietsfremden Verbrauchern gewählt werden. Zusätzlich zum gewählten deutschen Recht sind zwar die zwingenden Bestimmungen des Rechts am Wohnsitz des Verbrauchers anwendbar, was aber in bestimmten Fällen nur eingeschränkte Relevanz hat. So sind beispielsweise in Großbritannien die Regelungen des „Consumer Credit Acts“ nur für Kredite bis zur Höhe von 25.000 britischen Pfund anwendbar, was dazu führt, dass die Bank Kreditverträge mit gebietsfremden Verbrauchern in Großbritannien über dieser Grenze von 25.000 Britischen Pfund gemäß den Standardvertragstexten nach deutschem Recht schließen kann. Eine ähnliche Regelung gibt es auch im spanischen Verbraucherkreditrecht. Das strenge Verbraucherlandprinzip würde die Bank im Gegensatz zur heutigen Rechtslage zur Wahl ausländischen Rechts zwingen. Kann und will sie dieses Prinzip nicht akzeptieren, wird sie ihre Bankdienstleistungen nicht mehr für Verbraucher in anderen EU-Mitgliedstaaten anbieten können.
- Überdies würde das strenge Verbraucherlandprinzip zu absurden Ergebnissen führen, wenn sich in einer laufenden Geschäftsbeziehung (z.B. Girokontovertrag) das Vertragsstatut während der Vertragslaufzeit gemäß dem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Verbrauchers ändern würde. Es darf daher nur an den Aufenthaltsort des Verbrauchers zum Zeitpunkt des Abschlusses des Einzelvertrages bzw. Rahmenvertrages mit daran anknüpfenden Einzelverträgen angeknüpft werden.

- Art. 5 Abs. 1 ist über Art. 13 Abs. 2 beispielsweise auch im Verbriefungsgeschäft von Bedeutung. Der Aufenthalt des Verbrauchers wird mittelbar auch für die Frage maßgeblich, unter welchen Voraussetzungen die im Rahmen einer klassischen Verbriefungstransaktion zu übertragenden Forderungen wirksam an die Zweckgesellschaft abgetreten werden können. Der Prüfungsaufwand würde bei Realisierung des Verordnungsvorschlags in der vorliegenden Form erheblich zunehmen.

## **Lösungsvorschlag**

Art. 5 des Verordnungsvorschlags sollte dahingehend geändert werden, dass grundsätzlich das Prinzip der Rechtswahlfreiheit auch gegenüber Verbrauchern gilt, allerdings zusätzlich die zwingenden Verbraucherschutzbestimmungen des Wohnsitzlandes des Verbrauchers anwendbar sind, wenn der Anbieter sein Vertragsangebot auf dieses Land ausgerichtet hat. Keine zwingenden Verbraucherschutzbestimmungen in diesem Sinne sollten jedoch Bestimmungen sein, die auf einer Mindestharmonisierung auf Grund von EU-Richtlinien beruhen, z. B. Regelungen im Bereich des Verbraucherkreditrechts. Zudem darf für die Bestimmung des Vertragsstatuts nur an den Aufenthaltsort des Verbrauchers zum Zeitpunkt des Abschlusses des Einzelvertrages bzw. Rahmenvertrags mit daran anknüpfenden Einzelverträgen angeknüpft werden.

### **b. Abs. 2 – Begrenzbarkeit des Anwendungsbereichs des Verbraucherlandprinzips**

Zu begrüßen ist, dass in Art. 5 Abs. 2 Unterabsatz 2 die Möglichkeit der Begrenzbarkeit des Absatzgebietes durch den Anbieter Eingang gefunden hat. Gerade im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs wird damit verhindert, dass der Anbieter die Rechtsordnung in einem Land des Verbrauchers berücksichtigen muss, das nicht zu dem von ihm ausgewählten Absatzgebiet gehört. In der Begründung sollte diese vom Anbieter steuerbare Begrenzungsmöglichkeit noch deutlicher werden.

### **5. Art. 7 - Vertreterverträge**

Art. 7 regelt (erstmalig) das bei einer Stellvertretung anwendbare Recht. Die einheitliche Anknüpfung an den Aufenthaltsort des Vertreters ist zu begrüßen. Der in Art. 7 Abs. 3 enthaltene Modus für eine abweichende Rechtswahl (der Vertretene oder ein Dritter hat das anwendbare Recht in der Vollmacht ausdrücklich bestimmt) sollte jedoch überdacht werden. Wünschenswert wäre es, wenn der Vertreter auch das Recht zur Rechtswahl nach Art. 3 hätte.

Art. 7 Abs. 2 Satz 2 enthält eine Spezialregelung unter anderem für an Börsen tätige Vertreter. Das auf die an Börsen getätigten Geschäfte anwendbare Recht sollte sich generell nach den für die Börse aufgestellten Regelungen (Börsenordnung, Handelsbedingungen) und mangels einer solchen Bestimmung nach dem Ort der Börse bestimmen. Darüber hinaus wäre eine Erweiterung dieses Grundsatzes auf (a) alle Geschäfte, d. h. auch auf solche, die nicht Vertretergeschäft sind, und (b) andere geregelte Märkte sowie Settlement- und Clearingorganisationen zu begrüßen. So würde eine einheitliche Rechtswahl für zusammenhängende Vorgänge an einheitlichen Finanzplätzen erreicht und eine Zersplitterung des anwendbaren Rechts vermieden.

## **6. Art. 8 – Eingriffsnormen**

### **a. Ungeeignetheit der Vorschrift in Art. 8 Abs. 3 für Finanzgeschäfte**

Art. 8 Abs. 3 ist hinsichtlich seiner Auswirkungen auf grenzüberschreitende Finanzgeschäfte, für die bislang überwiegend englisches Recht und als Gerichtsstand England vereinbart wird, nicht absehbar. Mit Wegfall des zur Vorgängervorschrift (Art. 7 Abs. 2 des Schuldvertragsübereinkommens) angemeldeten Vorbehalts des Vereinigten Königreichs müssten englische Gerichte im Streitfall beispielsweise prüfen und darüber befinden, ob ein ISDA Master Agreement zu den Rechtsordnungen der beiden Parteien (z. B. einer deutschen Bank und ihrem französischen Vertragspartner) eine „enge Verbindung“ aufweist, ob es gegen zwingende Vorschriften Deutschlands und Frankreichs verstößt und ob es sich bei diesen Normen um „Eingriffsnormen“ im Sinne des Art. 8 Abs. 1 handelt. Auch die ISDA, die Herausgeber der ISDA Dokumentation ist, hat sich bereits wegen des Verordnungsvorschlags aufgrund der Bedeutung englischen Rechts für die ISDA Dokumentation an die britische Regierung gewandt und hierbei insbesondere Art. 8 Abs. 3 des Verordnungsvorschlags beanstandet (vgl. **Anlage**).

Die Regelung würde nach Auffassung der ISDA den Vorbehalt des Vereinigten Königreichs zu Art. 7 Abs. 1 des Schuldvertragsübereinkommens unterlaufen und damit zu Rechtsunsicherheit führen<sup>3</sup>, da englische Gerichte im Falle eines Gerichtsverfahrens über ein englisches Recht unterstelltes Finanztermingeschäft darüber zu befinden hätten, ob „zwingende Bestimmungen“ anderer Jurisdiktionen, welche eine „nahe Beziehung“ zu der Sache haben, Anwendung finden. Die zwingende Beziehung eines bestimmten Landes mit dem jeweiligen Geschäft festzustellen, erscheint kaum möglich. Insoweit ist zu bedenken, dass Finanztermin-

geschäfte oft Teil von komplexen Geschäftsabschlüssen mit einer Vielzahl beteiligter Parteien aus verschiedenen Jurisdiktionen sind.

Nicht zuletzt die aus bankaufsichtsrechtlichen Gründen (vgl. § 10 Abs. 2 Nr. 3 GroMiKV) jährlich erfolgende Begutachtung der verschiedenen Rahmenverträge hinsichtlich der Durchsetzbarkeit von ISDA Master Agreements nach englischem Recht wäre unter Umständen anzupassen. Die Ausweitung der erforderlichen Gutachtenaussagen könnte zu Problemen führen und erhöhte Kosten aufgrund erforderlich werdender erweiterter Gutachtenaufträge nach sich ziehen. Da auch wir eine erhebliche Rechtsunsicherheit befürchten, lehnen wir die in Art. 8 Abs. 3 vorgeschlagene neue Regelung ab. Sie sollte ersatzlos gestrichen werden.

#### **b. Zum Begriff „Eingriffsnormen“**

Außerdem ist die Übersetzung von „*mandatory rules*“ in der in die deutsche Sprache übersetzten Verordnung nicht einheitlich, weshalb sich eine Anpassung in Art. 8 Abs. 1 der deutschen Fassung der Verordnung empfehlen könnte<sup>4</sup>. Aufgrund der unterschiedlichen Verwendung des Begriffs und der damit nicht eindeutigen Definition von „*Eingriffsnormen*“, sollte er ggf. durch den Ausschluss solcher Bestimmungen, bei denen es sich keinesfalls um Eingriffsnormen handelt, konkretisiert werden<sup>5</sup>.

#### **7. Art. 13 – Übertragung der Forderung**

Für den Bereich der Finanzgeschäfte ist in der „UN-Konvention betreffend grenzüberschreitende Forderungsabtretungen“<sup>6</sup> eine alternative Lösung zur Regelung der Abtretung aufgezeigt. Dort werden u. a. „Financial Contracts“ in Art. 4 (2)(b) vom Anwendungsbereich der Konvention ausgenommen. Wir regen an, die Möglichkeit entsprechender Ausnahmen für Finanzgeschäfte hinsichtlich der Übertragung von Forderungen auch bei der Verordnung zu prüfen.

Nicht zuletzt im Hinblick auf die Abweichungen zwischen dem Verordnungsvorschlag und der UN-Konvention scheint auch der Vorschlag der neuen in Art. 13 Abs. 3 enthaltenen Regelung eine weitere Überprüfung zu erfordern.

---

<sup>3</sup> Vgl. hierzu auch die Bewertung des Financial Markets Law Committee (Issue 121 – European Commission Final Proposal for a Regulation on the Law applicable to Contractual Obligations („Rome I“, Seite 8ff.); abrufbar unter: <http://www.fmlc.org/papers/April06Issue121.pdf>.

<sup>4</sup> Art. 3 Abs. 3 und 4 definieren „*zwingende Bestimmungen*“. Art. 8(1) in der englischen Fassung der Verordnung verwendet „*mandatory rules*“ während in der deutschen Fassung „*Eingriffsnormen*“ verwendet wird. Demnach erscheinen in der deutschen Fassung die in Art. 8 Abs. 1 benannten Eingriffsnormen enger (oder jedenfalls anders) auszulegen zu sein als die in Art. 3.

<sup>5</sup> Junker (in IPRax 2000, S. 65, 73) empfiehlt „*Eingriffsnormen*“ präziser zu definieren, indem diejenigen Eingriffsnormen ausgeschlossen werden, „*die (nur) dem Schutz privater Interessen dienen.*“.

<sup>6</sup> Abrufbar unter: [www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/payments/2001Convention\\_receivables.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/payments/2001Convention_receivables.html).