

# Kollisionsrechtliche Wahlfeststellung

*Zugleich eine Anmerkung zu dem Urteil des OLG Düsseldorf vom 11. 7. 1996 - 6 U 152/95<sup>2</sup>*

## I. Einleitung

Das in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nicht herausragende Urteil gibt Veranlassung, über den eigentlichen Sinn kollisionsrechtlicher Prüfung nachzudenken. Hierzu sollen zwei Thesen aufgestellt und anhand des Urteils erläutert werden:

These Nr. 1: Die Feststellung des anwendbaren Rechts kann unterbleiben, wenn alle in Betracht kommenden Rechtsordnungen zu demselben Ergebnis führen. In diesem Falle ist eine kollisionsrechtliche Wahlfeststellung zulässig.

These Nr. 2: Im Bereich des dispositiven Kernprivatrechts unterscheiden sich die Rechtsordnungen innerhalb der Europäischen Union nicht erheblich. Eine kollisionsrechtliche Wahlfeststellung ist daher zwischen diesen Rechtsordnungen grundsätzlich zulässig. Eine Partei, welche die nach der lex fori nicht gegebene Begründetheit des von ihr behaupteten Anspruchs nach einem kollisionsrechtlich anwendbaren Recht eines EU-Staates behauptet, hat dieses unter Benennung der Rechtsgrundlagen glaubhaft zu machen. Die Pflicht des Gerichtes zur kollisionsrechtlichen Entscheidung und die Ermittlungspflicht gemäß § 293 ZPO setzt erst darauf ein.

Der Begriff „dispositives Kernprivatrecht“ ist zwar im einzelnen erläuterungsbedürftig, sollte aber auch an sich verständlich sein als der Bereich, in welchem außerhalb staatlicher Ordnungsbedürfnisse (Familienrecht, Formvorschriften usw.) die Bürger durch alltäglichen Kontakt ihr Leben vollziehen und sich rechtlichen Konflikten aussetzen. Zum Kernprivatrecht in diesem Sinne gehört auf jeden Fall das Schadensersatzrecht und das Vertragsrecht mit Erfüllungs- und Ersatzansprüchen.

## II. Der Fall

Die in Deutschland ansässige deutsche Klägerin lieferte der in Italien ansässigen italienischen Beklagten Rasenmäher im Rechnungsbetrag von ca. 36 000 DM. Die Beklagte zahlt nicht und die Klägerin verklagt sie. Nach Erlass eines Versäumnisurteils fällt der Beklagten ein, daß sie einen Schadensersatzanspruch in Höhe mindestens der Klagesumme habe, womit sie aufrechnet. Das OLG hält die Gegenforderung für un schlüssig und bestätigt das Versäumnisurteil.

Das Urteil des Oberlandesgerichts enthält umfangreiche Ausführungen zum Kollisionsrecht, die nach eigenem Bekunden zumeist unerheblich sind. Im Hinblick darauf, einfache Fälle auch einfach zu entscheiden, lädt das Urteil dazu ein, grundsätzlich über den Sinn kollisionsrechtlicher Prüfung nachzudenken.

---

<sup>1</sup> Dr. iur., Essen.

<sup>2</sup> DZWir 1997, 77 ff (Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht).

### III. These Nr. 1: Wahlfeststellung bei gleichem Ergebnis der Rechtsordnungen

Das Oberlandesgericht hält die Zahlungsklage gemäß Art. 53 des UN-Kaufrechtsübereinkommens vom 11. 4. 1980, dem Deutschland und Italien beigetreten sind, für begründet. Dieses wird unter II a ausführlich dargelegt. Dagegen ist nichts zu sagen. Wenn das Gericht der Meinung war, daß der zwischen den Parteien bestehende Rahmenvertrag mangels einer gültigen Rechtswahl gemäß Art. 28 Abs. 1 u. 2 EGBGB dem italienischen Recht untersteht, dann ist auch das unbedenklich - allenfalls, daß es sich auf einen oder wenige Sätze hätte beschränken können. Auch der Darlegung, daß die Einzelverträge innerhalb des Rahmenvertrages gesondert anzuknüpfen sind und - das soll wohl die Aussage sein - dem deutschen Recht unterstehen, kann man folgen. Es entsteht nur die Frage, welche Schlußfolgerungen das Gericht aus diesen kollisionsrechtlichen Darlegungen zieht. Offenbar gar keine, denn es kommt in den weiteren Ausführungen des Urteils hierauf nicht mehr an. Das Gericht hätte auch brasilianisches oder türkisches Recht anwenden können - das Ergebnis wäre dasselbe gewesen.

Als Prozeßrecht galt die lex fori, mithin die ZPO. Das Gericht durfte also, nachdem es seine internationale Zuständigkeit zutreffend bejaht hatte, die Behauptung der Klägerin, sie habe der Beklagten für 36 000 DM Rasenmäher verkauft und geliefert, aber nicht bezahlt erhalten, als „zugestanden“ ansehen (S 138 Abs. 3 ZPO). Der kollisionsrechtliche Gedankenaufwand war hier überflüssig. Das Gericht hätte im Sinne einer kollisionsrechtlichen Wahlfeststellung es dahinstehen lassen können, welches Recht hier anwendbar war, da die beiden in Betracht kommenden, das deutsche und das italienische, zu demselben Ergebnis führen müssen.

Die Lieferung der Rasenmäher war unstrittig; die Rechnungshöhe war unstrittig; irgendwelche Mängel oder Leistungsstörungen waren nicht geltend gemacht worden; irgendein Grund, weswegen der Kaufvertrag etwa keine Zahlungspflicht hätte auslösen sollen, war weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Sollte es auf Erden eine Rechtsordnung geben, die in diesem Falle gleichwohl eine Zahlungspflicht des Käufers nicht begründet, wäre diese „mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechtes offensichtlich nicht vereinbar“ (Art. 6 EGBGB) und folglich nicht anzuwenden.

Dem Oberlandesgericht wäre, hätte es sich mit dieser Frage auseinandergesetzt, freilich zuzugeben gewesen, daß eine kollisionsrechtliche Wahlfeststellung nicht der Rechtsprechung des BGH entspricht, auch wenn die Frage erörtert wird, inwieweit das Gericht eine Pflicht zur kollisionsrechtlichen Entscheidung hat. Kegel plädiert für eine Wahlfeststellung, wenn das Ergebnis nach allen in Betracht kommenden Rechtsordnungen dasselbe ist.<sup>3</sup>

Auf der Grundlage unseres immer noch nationalstaatlichen Rechtsdenkens muß der Gedanke befremden, eine Rechtsentscheidung zu treffen ohne anzugeben, welches Recht dieser zugrundeliegt. Zu fragen ist aber, ob das noch der richtige Zugang ist. Die säkulare Diskussion um das Naturrecht kann hier nicht aufgenommen werden. Empirisch unabweisbar ist aber die Einsicht, daß es einen allen Völkern und Staaten gemeinsamen Fundus an Rechtsüberzeugungen gibt. Die Gemeinsamkeiten sind offenbar in dem Bereich am größten, der das tägliche Zusammenleben der Menschen betrifft. Die Grundstruktur eines Schadensersatzanspruches, dürfte zwischen Tonga und Toledo überall gleich sein. Auch die Verpflichtung, Verträge, wenn sie denn nach den örtlich freilich oft verschiedenen Formvorschriften gültig sind, auf der Grundlage des Wortlautes bona fide zu halten, ist kein Sondergut europäischer oder deutscher Rechtskultur. Auf der Einsicht grundsätzlicher Gemeinsamkeiten im Bereich des dispositiven Rechts beruht das

---

<sup>3</sup> Vgl. Kegel, Internationales Privatrecht, 7. Aufl. 1995, S. 360 f. Kegel spricht von alternativer Feststellung des anwendbaren Rechts. Dagegen aber: MünchKomm/ Sonnenberger, IPR, 2. Aufl. 1990, Einl. Rdn. 112 f.

weltweit an Gewicht gewinnende Institut der „lex mercatoria“<sup>4</sup>. Die jeweiligen nationalen Rechtsordnungen erscheinen in diesem Licht eher als Ausprägung eines weitgreifenden Rechtsgefühls. Ein Gericht, welches angesichts der Wahl zwischen verschiedenen nationalen Rechtsordnungen mit Blick auf deren gleiches Ergebnis die kollisionsrechtliche Frage dahinstehen läßt, muß daher nicht befürchten, kein Recht anzuwenden. Das Übereinstimmende in den nationalen Rechtsordnungen ist in gewissem Sinne überhaupt das Recht<sup>5</sup>.

Im vorliegenden Fall war nicht denkbar, daß die beiden in Betracht kommenden Rechte zu einem verschiedenen Ergebnis kommen würden, eine kollisionsrechtliche Wahlfeststellung war geboten und hätte das Urteil im Sinne der Urteilsökonomie beträchtlich verkürzt.

#### **IV. These Nr. 2: Erweiterte kollisionsrechtliche Wahlfeststellung in der EU**

Der Klageerfolg hing nur davon ab, ob die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung bestand, und wenn ja, ob Gründe gegen die Aufrechenbarkeit in Betracht kamen. Das Oberlandesgericht legt dar, daß die Gegenforderung der Beklagten dem italienischen Recht unterliegt, läßt aber merkwürdigerweise ausdrücklich offen, ob dieses den Gegenanspruch hergibt:

„Es braucht nicht geklärt zu werden, ob das italienische Recht für den Fall der vorliegenden Art überhaupt eine schadensersatzsprechende Norm enthält ... Denn das Schadensersatzbegehren der Beklagten scheitert hier schon aus tatsächlichen Gründen, nämlich daran, daß die Beklagte die ihr angeblich entstandene Gewinneinbuße nicht schlüssig dargelegt hat.“

In Wahrheit lag hier das Problem des Falles. Die Frage, ob das italienische Recht hier eine „schadensersatzsprechende Norm“ enthält, durfte eigentlich nicht offenbleiben. Schlüssigkeit bedeutet die Begründetheit des Anspruchs nach dem Vorbringen der Partei. Der Richter nimmt die von den Parteien vorgetragene und von diesen für rechtserheblich gehaltenen Tatsachen zur Kenntnis, hilft auch gegebenenfalls gemäß § 139 ZPO nach, und prüft nun aufgrund aller in Betracht kommenden, gegebenenfalls auch aller Kraft deutschen Kollisionsrechts berufenen ausländischen Rechtsvorschriften (§ 293 ZPO), ob diese Tatsachen unter irgendeinem rechtlichen Gesichtspunkt den geltend gemachten Anspruch tragen. Es ist daher nicht ganz nachvollziehbar, was das OLG meint, wenn es die Schlüssigkeit „schon aus tatsächlichen Gründen“ scheitern läßt.

Schon das Landgericht hatte in erster Instanz gemeint, daß die Beklagten „nicht in substantiiertes Weise dargetan habe, daß ihr ein Schaden entstanden sei.“ Die Beklagte hatte hierzu dargelegt, daß die Klägerin den Alleinvertrieb der Rasenmäher einem anderen Unternehmen anvertraut hatte, welcher die Beklagte zwar weiter beliefern wollte. Aber die Beklagte sah hierin eine "faktische Kündigung" des Rahmenvertrags und verzichtete auf die Lieferungen mit der Folge eines Umsatzausfalls und Gewinnentgangs. Hierfür schulde die Klägerin Schadensersatz. Diesen Vortrag hielt das OLG für unschlüssig, weil die Beklagte nicht dargelegt habe, daß sie überhaupt versucht hatte, von dem neuen Unternehmer zu gleichen Bedingungen wie zuvor beliefert zu werden.

„Ohne eine Auslotung der Belieferungsalternative ist es jedoch nicht auf das Verhalten der Klägerin, sondern allein auf das Verhalten der Beklagten selbst zurückzuführen, daß der Vertrieb der (Rasenmäher) keine Fortsetzung gefunden hat.“

---

<sup>4</sup> Vgl. Kappus, IPrax 1993, 137 f.

<sup>5</sup> „Nur der übereinstimmende Wille aller kann gesetzgebend sein.“ I. Kant.

Auf der Basis des deutschen Rechts wird man dem OLG folgen können. Der vom Beklagten erst nach Erlaß des Versäumnisurteils ins Feld geführte Gegenanspruch wirkt reichlich gesucht und dilatorisch. Aber er ist doch nicht völlig abwegig. Vorstellbar, wenn auch wenig wahrscheinlich ist, daß das italienische Recht einen solchen Anspruch kennt. Das Oberlandesgericht hätte sich also erst aufgrund einer Prüfung des italienischen Rechts das Urteil der mangelnden Schlüssigkeit bilden dürfen.

Das Gericht scheint aber, ohne sich dessen bewußt geworden zu sein, bei dieser Aussage übernationale Rechtsgedanken angewendet zu haben. Im Unterschied zu magischen Rechtsordnungen, gehen alle modernen Rechte davon aus, daß ein Schadensersatzanspruch nur in Betracht kommt, wenn ein - wie immer zu formulierender - Zurechnungszusammenhang zwischen vorgeworfener Handlung und Schaden besteht. Die Behauptung der Beklagten, ihr sei ein Schaden entstanden, weil sie selbst die vertragsgemäße Leistung nicht mehr beziehen wollte, widerspricht einer Grundeinsicht heutigen Rechtes. Es ist nicht anzunehmen, daß das deutsche Recht hier fortgeschrittener oder anders ist als das italienische. Wer einen einer solchen Grundeinsicht widersprechenden Anspruch als Teil einer europäischen Rechtsordnung (hier: der italienischen) behauptet, muß ihn plausibel machen.

Die Rechtsordnungen der in der Europäischen Union (nur auf diese sei aus rechtspraktischen Gründen abgehoben) vereinten Staaten sind nicht nur nahe verwandt, sie befinden sich auch seit mehreren Jahrzehnten unter einem immer fühlbarer werdenden Konvergenzdruck. Die europäische Rechtsetzung, pauch die Rechtsprechung des EuGH, in immer mehr Bereichen des Privatrechts wirken mit dem tatsächlich nicht zu unterschätzenden europäischen Gemeinschaftsgefühl zusammen in dieselbe Richtung. Es ist weder theoretisch zu erwarten noch empirisch feststellbar, daß im Bereich des vertraglich gestaltbaren Kernprivatrechts die rechtlichen Unterschiede in den Ländern der EU groß, ja überhaupt dem Nichtjuristen erkennbar, sind. Im Kernprivatrecht besteht daher - so möchte der Verfasser argumentieren - eine tatsächliche Vermutung dafür, daß die Rechtsordnungen aller Länder der EU dieselben Ergebnisse für denselben Sachverhalt vorsehen<sup>6</sup>. Die kollisionsrechtliche Aufsuchung des anwendbaren Rechts ist also im Sinne der These Nr. 1 im Zweifel überflüssig: Was praktisch nicht nötig ist, muß auch rechtlich nicht sein.

Aus der Prozeßförderungspflicht<sup>7</sup> der Parteien folgt, daß sie dem Gericht in zumutbarer Weise helfen, den Inhalt des fremden Rechts, auf welches sie sich berufen, zu erkunden. Wenn der Tatsachenvortrag der Partei einen, dem dispositiven Kernprivatrecht zuzurechnenden Anspruch nach deutschem Recht nicht schlüssig macht, dann besteht nach dieser Argumentation eine Vermutung dafür, daß der Anspruch auch in einem kollisionsrechtlich anwendbaren anderen Recht innerhalb der EU nicht besteht. Der Anspruch kann daher als un schlüssig abgewiesen werden, ohne daß es der Feststellung des kollisionsrechtlich anwendbaren Rechts (wenn diese ein europäisches ist) bedarf, und ohne daß die Sachnormen des etwa anwendbaren fremden Rechts geprüft werden müßten. In diesem Falle ist es der Partei grundsätzlich zumutbar darzulegen, daß entgegen der genannten Vermutung das kollisionsrechtlich berufene Recht einen Anspruch der geltend gemachten Art kennt. Erst auf dieser prozessualen Vorgabe wäre nun das Gericht verpflichtet, das anwendbare Recht festzustellen und gemäß 5 293 ZPO nach entsprechenden Sachnormen zu durchforschen.

---

<sup>6</sup> Kritisch gegenüber "praesumptiones similitudinis" MünchKomm/Sonnenberger, aaO (Fn. 2), Rdn. 118, der aber wie viele Ausland gleich Ausland setzt und die Ähnlichkeiten in Europa nicht berücksichtigt.

<sup>7</sup> Diese wird freilich im Bereich des § 293 ZPO herrschend nicht als Pflicht verstanden, bei der Rechtsfindung zu helfen: MünchKomm/Prütting, 1992, § 293 ZPO Rdn. 6.

These Nr. 2 führt im Verhältnis der EU-Länder zueinander dazu, daß das Internationale Privatrecht im Bereich des dispositiven Kernprivatrechts für die meisten Fälle außer Funktion gesetzt wird. Das hört sich wie ein Verrat an einer in Jahrhunderten mühsam errungenen Rechtskultur an. Es war und ist gerade das Kollisionsrecht, welches den Richter zwingt, sein eigenes nationales Recht mit Bescheidenheit und Zurückhaltung zu betrachten und auch fremdem Recht seinen Raum zu lassen. Das

IPR ist die kodifizierte Einsicht in die Relativität und Kontingenz der eigenen Rechtsüberzeugung.

Aber könnte nicht die These Nr. 2 gerade eine Bestätigung dieser Einsicht sein? Nicht weil die deutsche Rechtsordnung so überlegen ist, indiziert sie die Vermutung, daß andere europäische Rechte ebenso wie sie selbst entscheiden würden, sondern weil sich das deutsche Recht selbst nur als Ausprägung einer gemeinsamen europäischen Rechtskultur weiß, glauben wir, in den Grundfragen nicht besser oder schlechter, sondern genauso zu sein wie unsere europäischen Vettern.

In diesem Sinne, wohl nur in diesem Sinne, kann die Argumentation des OLG Düsseldorf juristisch „gerettet“ werden. Der von der Beklagten in den Raum gestellte Gegenanspruch ist auf der Grundlage des deutschen Rechts unmöglich, folglich wird - im Sinne der These Nr. 2 - vermutet, daß es ihn auch im italienischen Recht nicht gibt. Die Klägerin hätte diese Vermutung entkräften können, indem sie die Möglichkeit des Anspruchs nach diesem Recht belegt hätte. Damit wäre das OLG gezwungen gewesen zu prüfen, erstens ob italienisches Recht anwendbar war (das ist auch ohne dies geschehen) und, wenn ja, zweitens, ob es den behaupteten Anspruch wirklich gibt und seine Voraussetzungen gegeben sind. Die Beklagte hat diese Vermutung nicht entkräftet, offenbar auch gar nicht den Versuch gemacht, den behaupteten Schadensersatzanspruch aus dem italienischen Recht irgendwie plausibel zu machen. Im Ergebnis kann dem OLG Düsseldorf daher zugestimmt werden, wenn man der These 2 folgt.

## **V. Ergebnis**

Die vom Oberlandesgericht Düsseldorf angestellten kollisionsrechtlichen Überlegungen erweisen sich als ergebnisneutral. Dieses führt zu der Frage, ob es im Verhältnis der zur EU gehörenden Länder im Bereich des Kernprivatrechts überhaupt sinnvoll ist, kollisionsrechtliche Prüfungen anzustellen. Diese Frage wird im Sinne der vorangestellten zwei Thesen für viele Fälle verneint.