

**Vahlens Lernbücher**

Theodor Enders

# **Grundzüge des Internationalen Wirtschaftsrechts**

Internationales Privatrecht,  
Europäisches Wirtschaftsrecht,  
Welthandelsrecht

**Vahlen**

3. Auflage

Vahlens Lernbücher



# **Grundzüge des Internationalen Wirtschaftsrechts**

Internationales Privatrecht, Europäisches  
Wirtschaftsrecht, Welthandelsrecht

von

Prof. Dr. Theodor Enders, LL.M. (Sydney)

3. Auflage

Verlag Franz Vahlen München

**Prof. Dr. Theodor Enders, LL.M. (Sydney)**, Legal Counsel, Medien-IP-Werkstatt, Koblenz; Dozent an der Ernst-Abbe-Hochschule Jena und Gutachter für internationales Recht.

ISBN Print: 978 3 8006 6686 7  
ISBN E-Book: 978 3 8006 6687 4

© 2021 Verlag Franz Vahlen GmbH, Wilhelmstr. 9, 80801 München  
Satz: Fotosatz Buck  
Zweikirchener Str. 7, 84036 Kumhausen  
Druck und Bindung: Beltz Grafische Betriebe GmbH  
Am Fliegerhorst 8, 99947 Bad Langensalza  
Umschlaggestaltung: Ralph Zimmermann – Bureau Parapluië



Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier  
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

## Vorwort 3. Auflage

Ziel dieses Buches ist es, den Studierenden wirtschaftswissenschaftlicher sowie juristischer Studiengänge eine solide theoretische und praxisbezogene Basis aufzuzeigen, von der aus häufig auftretende Fragen und Problembereiche des internationalen Wirtschaftsrechts als solche wahrgenommen werden. Auch Praktiker können von diesem Buch – insbesondere als Lehrbuch zur selbständigen Einarbeitung in den Stoff – profitieren.

Die fünf Hauptabschnitte sind so zusammengefügt, dass wichtige Bereiche aus Sicht eines international ausgerichteten Unternehmens abgedeckt sind. Nach der Darstellung der allgemeinen Prinzipien des Wirtschaftsrechts werden ausgehend vom Internationalen Privatrecht über das europäische Wirtschaftsrecht bis hin zum Welthandelsrecht die Kreise immer größer gezogen. Schließlich sind die internationalen Abkommen geistiger Schutzrechte Gegenstand einer näheren Betrachtung, um damit einen weiteren wichtigen Baustein des internationalen Wirtschaftsrechts einzufügen, der wegen der zunehmenden Bedeutung nicht mehr fehlen darf.

Zur Erläuterung des Stoffes wurden 159 Beispiele so ausgewählt, dass sie einerseits das zuvor Dargestellte erläutern, andererseits einen praktischen Bezug aufweisen, was vielfach durch Bearbeitung höchstrichterlicher Entscheidungen mit internationalem Bezug geschieht. Die besonders hervorgehobenen Merksätze sollen dem vertieften Verständnis der Materie dienen.

Weiterhin sind den einzelnen Themen 20 Aufgaben zugeordnet, deren Lösung gleich angefügt ist, um ein (unnötiges) Suchen im Anhang zu vermeiden. Der optimale Lerneffekt tritt sicher nur dann ein, wenn Sie zunächst versuchen, die Aufgaben selbständig zu lösen.

Seit der 2. Aufl. hat es wieder wichtige Änderungen (völkerrechtliche Abkommen, Europäisches Recht und wichtige Gerichtsurteile) gegeben, die in der 3. Auflage ausführlich behandelt werden. Auf völkerrechtlicher Ebene sind die *INCO-Terms*<sup>®</sup>2020 der Internationalen Handelskammer in Paris von besonderer praktischer Relevanz. Auf europäischer Ebene sind die Richtlinien zu den digitalen Verträgen zu nennen. Der europäische Gesetzgeber verabschiedete am 20.5.2019 zwei Meilensteine des Europäischen Vertragsrechts, namentlich die Richtlinie über Verträge betreffend digitalen Inhalt und digitale Dienstleistungen (EU 2019/770) sowie die Warenkaufrichtlinie (EU 2019/771). Weiter ist die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste vom 14.11.2018 (EU 2018/1808) im Hinblick auf das Herkunftslandprinzip von besonderer Bedeutung. Schließlich werden auch das Geschäftsgeheimnisschutzgesetz (2019) sowie das neue Online-Urheberrecht (2021) im Hinblick auf das Kollisionsrecht untersucht. Auf

dem Gebiet des internationalen Gesellschaftsrechts hat ein neueres Urteil des BVerfG (NJW 2018, 2392, Rn. 28 f.) für die Bedeutung der Sitztheorie Maßstäbe gesetzt. Diese und weitere höchstrichterliche Entscheidungen zum Internationalen Privatrecht bringen Sie mit dieser Neuauflage auf den aktuellen Stand. Trotz sorgfältiger Recherche und Darlegung können Fehler auftreten. Für Korrekturhinweise sowie Anregungen unter [theodor@enders.info](mailto:theodor@enders.info) bin ich dankbar.

Koblenz September 2021

*Theodor Enders*

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort 3. Auflage .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XI
1 Begriff und allgemeine Prinzipien des Internationalen Wirtschaftsrechts .....	1
1.1 Definition und wichtige Fragestellungen .....	1
1.2 Grundlegende Prinzipien des internationalen Wirtschaftsrechts ..	10
1.2.1 Prinzip der Ubiquität, Universalitätsprinzip und Globalprinzip	10
1.2.2 Territorialitätsprinzip, Personalitätsprinzip und Prinzip der Inländerbehandlung .....	14
1.2.3 Schutzlandprinzip und Ursprungslandprinzip .....	16
1.2.4 Marktortprinzip, Auswirkungsprinzip und Substitutionsprinzip .....	19
1.2.5 Herkunftslandprinzip .....	21
1.2.6 Beschränkung des Rechtsraums durch Disclaimer .....	25
1.2.7 Prinzip des Ordre Public .....	26
1.2.8 Aufgabe 1 („Pietra di Soln“) .....	28
2 Internationales Privatrecht des Wirtschaftsverkehrs .....	31
2.1 Allgemeine Grundsätze des IPR .....	31
2.1.1 Ziel und Grundbegriffe des IPR .....	31
2.1.2 IPR der juristischen Personen und Gesellschaften .....	33
2.1.3 Prüfungsschema für IPR-Fälle .....	38
2.2 IPR der Verträge .....	38
2.2.1 Anwendbarkeit der vertragsrechtlichen Regelungen .....	39
2.2.2 Freie Rechtswahl als subjektiver Anknüpfungspunkt .....	39
2.2.3 Aufgabe 2 („Jungpflanzen aus Österreich“) .....	43
2.2.4 Grundfälle objektiver Anknüpfung .....	44
2.2.5 Spezialfälle objektiver Anknüpfung .....	47
2.2.6 Aufgabe 3 („Online-Kauf in Frankreich“) .....	54
2.2.7 Geltungsbereich des Vertragsstatuts und Formanknüpfung ....	55
2.2.8 Forderungsübergang und Abtretung .....	57
2.2.9 Aufgabe 4 („Bürge in Malaga“) .....	58
2.3 IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse .....	60
2.3.1 Anwendungsbereich der ROM II-VO .....	60
2.3.2 Grundfälle subjektiver und objektiver Anknüpfung .....	61
2.3.3 Aufgabe 5 („Cloud Computing“) .....	62
2.3.4 Sonderregeln einzelner Deliktstypen .....	64
2.3.5 Geltungsbereich des Deliktsstatus .....	67
2.3.6 Sonstige Regelungen .....	68
2.3.7 Aufgabe 6 („Geheimnisträger“) .....	69

2.4	Verfahrensrecht . . . . .	70
2.4.1	Anwendungsbereich und allgemeine Zuständigkeit . . . . .	70
2.4.2	Besondere und ausschließliche Zuständigkeiten . . . . .	71
2.4.3	Besonderes Verfahrensrecht im Internet und des geistigen Eigentums . . . . .	76
2.4.4	Gerichtsstandsvereinbarungen . . . . .	78
2.4.5	Rechtshängigkeit und im Zusammenhang stehende Verfahren . . . . .	81
2.4.6	Aufgabe 7 („Anwalt auf Kreta“) . . . . .	83
3	Europäisches Wirtschaftsrecht . . . . .	87
3.1	Allgemeine Grundsätze der Europäischen Union . . . . .	87
3.2	Organe der EU . . . . .	88
3.3	Europäische Rechtsgrundlagen . . . . .	89
3.4	Rechtsschutz vor dem EuGH . . . . .	91
3.4.1	EuGH als Verfassungsgericht . . . . .	91
3.4.2	EuGH als Verwaltungsgericht . . . . .	92
3.4.3	EuGH als Zivilgericht . . . . .	92
3.4.4	Aufgabe 8 („Verspätete Reiserichtlinie“) . . . . .	94
3.5	Die Grundfreiheiten der EU . . . . .	95
3.5.1	Grundsätzliche Überlegungen . . . . .	96
3.5.2	Freier Handel mit Waren . . . . .	100
3.5.3	Aufgabe 9 („Internet-Versandhandels-Apotheke“) . . . . .	105
3.5.4	Aufgabe 10 („Avides Media“) . . . . .	108
3.5.5	Freizügigkeit der Arbeitnehmer . . . . .	110
3.5.6	Aufgabe 11 („Trennungsgeld“) . . . . .	114
3.5.7	Aufgabe 12 („Nachwuchsfußballer“) . . . . .	115
3.5.8	Niederlassungsfreiheit . . . . .	119
3.5.9	Aufgabe 13 („Centros Ltd.“) . . . . .	123
3.5.10	Dienstleistungsfreiheit . . . . .	125
3.5.11	Aufgabe 14 („Wall Street Unlimited“). . . . .	129
3.5.12	Freiheit des Zahlungs- und Kapitalverkehrs . . . . .	131
3.6	Europäisches Wettbewerbsrecht und Beihilfeverbot . . . . .	134
3.6.1	Wettbewerbsrecht . . . . .	134
3.6.2	Aufgabe 15 („Zu hohe Bearbeitungsgebühren“) . . . . .	137
3.6.3	Beihilfeverbot . . . . .	138
4	Welthandelsrecht . . . . .	141
4.1	Welthandelsorganisation (World Trade Organization, WTO) . . . . .	141
4.1.1	Allgemeine Prinzipien und Streitbeilegung . . . . .	142
4.1.2	Grundprinzipien des GATT . . . . .	144
4.1.3	Grundprinzipien des GATS . . . . .	148
4.1.4	Grundprinzipien des TRIPS . . . . .	151
4.1.5	Wirkungsweise des WTO-Systems am Beispiel von TRIPS . . . . .	152
4.1.6	Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums . . . . .	155
4.1.7	Aufgabe 16 („Doha-Runde“). . . . .	157
4.2	UN-Kaufrecht . . . . .	158
4.2.1	UN-Handelsrechtskommission (UNCITRAL) . . . . .	158
4.2.2	Aufbau und Anwendungsbereich des CISG . . . . .	159

4.2.3	Aufgabe 17 („Europa-Express-Studie“)	162
4.2.4	Externe und interne Lücken	164
4.2.5	Aufgabe 18 („Aufrechnung in China“)	166
4.2.6	Parteiautonomie	167
4.2.7	Allgemeine Bestimmungen	167
4.2.8	Abschluss des Kaufvertrages	170
4.2.9	Wesentliche Rechte und Pflichten von Verkäufer und Käufer	173
4.2.10	Aufgabe 19 („Verseuchte Milch“)	179
4.3	Sonstige internationale Handelsabkommen	181
4.3.1	INCO-Terms	181
4.3.2	CMR-Abkommen	184
4.3.3	Montrealer Übereinkommen	185
5	Internationale Regelungen zum Schutz geistigen Eigentums	187
5.1	Pariser Verbandsübereinkunft und Sonderabkommen	187
5.1.1	Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO)	187
5.1.2	Gegenstand und wichtige Grundsätze der PVÜ	188
5.1.3	Patentzusammenarbeitsvertrag (PCT) und Europäisches Einheitspatent	188
5.1.4	Haager Musterabkommen (HMA)	191
5.1.5	Madriider Markenabkommen und Zusatzprotokoll zum MMA	191
5.1.6	Aufgabe 20 („Markenstrategie“)	192
5.2	Revidierte Berner Übereinkunft und Sonderabkommen	193
5.2.1	Wichtige Regelungen der RBÜ	193
5.2.2	Sonderabkommen der RBÜ	195
5.3	Internationale Lizenzverträge	197
5.3.1	Kollektive Rechtewahrnehmung	197
5.3.2	Individualvertragliche Lizenzen	198
	Literaturverzeichnis	203
	Stichwortverzeichnis	207



# Abkürzungsverzeichnis

Abs. ....	Absatz
ABL ....	Amtsblatt der Europäischen Union
AGB ....	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AEUV ....	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F. ....	alte Fassung
Art. ....	Artikel
Aufl. ....	Auflage
BAFA ....	Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle
BB ....	Betriebsberater (Zeitschrift)
BGB.....	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL. ....	Bundesgesetzblatt
BGHZ ....	Sammlung der Urteile des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BGH ....	Bundesgerichtshof
BT-Drs. ....	Bundestagsdrucksache
BVerfG ....	Bundesverfassungsgericht
bzw. ....	beziehungsweise
chin. ....	Chinesisch
CETA ....	Comprehensiv Economic and Trade Agreement (Freihandelsabkommen zwischen der EU und Kanada)
CMR.....	Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr
CISG ....	Convention on Contracts for the International Sale of Goods (UN-Kaufrecht)
DPMA ....	Deutsches Patent- und Markenamt
dtv ....	Deutscher Taschenbuch Verlag
d. h. ....	das heißt
EG.....	Europäische Gemeinschaften
EGBGB ....	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGVÜ.....	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.9.1968
EPA ....	Europäisches Patentamt
EPÜ ....	Europäische Patentübereinkunft

EU .....	Europäische Union
EuGH .....	Europäischer Gerichtshof
EuGHE .....	Entscheidungssammlung des EUGH
EUV .....	Vertrag über die Europäische Union
EuZW .....	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWS .....	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
FSK .....	Freiwillige Selbstkontrolle
GATT .....	General Agreement on Tariffs and Trade
GATS.....	General Agreement on Trade in Services
gem. ....	gemäß
grds. ....	grundsätzlich
GRUR .....	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GRUR Int. ....	GRUR Internationaler Teil
GTA .....	Genfer Tonträger Abkommen
HMA .....	Hager Musterabkommen
hins. ....	hinsichtlich
HWG .....	Heilmittelwerbegesetz
ICANN .....	Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
ICC .....	International Chamber of Commerce (Paris)
IHR .....	Internationales Handelsrecht (Zeitschrift)
INCO-Terms .....	International Commercial Terms (Internationale Handelsklauseln)
IPR.....	Internationales Privatrecht
IPrax.....	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Zeitschrift)
IR-Marke .....	international registrierte Marke
IWRZ .....	Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht
KUR.....	Kunst und Recht (Zeitschrift)
lit. ....	Buchstabe
LG .....	Landgericht
Ltd. ....	limited (beschränkt haftend)
LugÜ .....	Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
MarkG .....	Markengesetz
MDStV .....	Mediendienste-Staatsvertrag
MMA .....	Madriдер Markenabkommen
MMR.....	Multimedia und Recht (Zeitschrift)

MÜ .....	Montrealer Übereinkommen für den Lufttransport
NAFTA .....	North American Free Trade Agreement
n.F. ....	neue Fassung
NJW .....	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR .....	Rechtsprechungs-Report der NJW
Nr. ....	Nummer
NZA .....	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NVwZ .....	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OECD .....	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
OLG .....	Oberlandesgericht
OTT-Dienste .....	Over-the-Top-Dienste im Internet
PatG .....	Patentgesetz
PCT .....	Patent Cooperation Treaty (Patentzusammenarbeitsvertrag)
PLT .....	Patent Law Treaty (Patentrechtsvertrag)
ProtMMA .....	Protokoll zum Madrider Markenabkommen
PVÜ .....	Pariser Verbandsübereinkunft
RA .....	Rom Abkommen
RBÜ .....	Revidierte Berner Übereinkunft
RIW .....	Recht der Internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
RL .....	Richtlinie
Rn. ....	Randnummer
ROM I-VO .....	Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
ROM II-VO .....	Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhält- nisse anzuwendende Recht
Rspr. ....	Rechtsprechung
SaS .....	Software as a Service
Slg. ....	Sammlung (offizielle Entscheidungssammlung des EuGH)
sog. ....	sogenante
StGB .....	Strafgesetzbuch
TMG .....	Telemediengesetz
TRIPS .....	Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
TTIP .....	Transatlantic Trade and Investment Partnership (Freihand- elsabkommen zwischen der EU und den USA)
UAbs. ....	Unterabsatz
UDRP .....	Uniform Domain Dispute Resolution Policy
UN .....	United Nations

UNCITRAL .....	UN-Commission on International Trade Law (UN-Handelskommission)
UNIDROIT .....	UN-Institut international pour l'unification du droit privé
UrhG .....	Urheberrechtsgesetz
Urt. ....	Urteil
USA .....	United States of America
USPTO .....	United States Patent and Trademark Office
VO .....	Verordnung
VVG .....	Versicherungsvertragsgesetz
WA .....	Warschauer Abkommen für den Lufttransport
WCT .....	WIPO Copyright Treaty
WIPO .....	World Intellectual Property Organization
WPPT .....	WIPO Performances and Phonograms Treaty
WRP .....	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
WUA .....	Welturheberrechtsabkommen
z. B. ....	zum Beispiel
ZEuP .....	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZIP .....	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZUM .....	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

# Begriff und allgemeine Prinzipien des Internationalen Wirtschaftsrechts

Internationales Wirtschaftsrecht dient der Regelung der grenzüberschreitenden Wirtschaftsbeziehungen, die durch die erheblichen internationalen Verflechtungen in großem Umfang auftreten. Neben den internationalen Wirtschaftsabkommen, wie etwa das der Welthandelsorganisation mit Sitz in Genf<sup>1</sup>, wird der internationale Wirtschaftsverkehr (immer noch maßgeblich) vom nationalen Recht gesteuert.

## 1.1 Definition und wichtige Fragestellungen

Der Versuch einer Definition des „Internationalen Wirtschaftsrechts“ ist schon deshalb schwierig, weil dieser Terminus aus unterschiedlichen Gebieten zusammengesetzt ist, namentlich dem Begriff des Wirtschaftsrechts sowie der Internationalität. Schon der Begriff des Wirtschaftsrechts ist, wenn auch häufig erwähnt, dennoch nach wie vor unscharf. Ein Bezug zu wirtschaftliche Sachverhalte ist fast immer gegeben, selbst wenn es um vermeintlich wirtschaftsferne Bereiche geht. So wird die Verletzung des Persönlichkeitsrechts dann, wenn Verantwortliche im Unternehmen oder das Unternehmen selbst betroffen sind, gleichwohl der „Wirtschaft“ zugeordnet. Auch das Strafrecht weist wirtschaftliche Bezüge auf, was mit dem Begriff des Wirtschaftsstrafrechts schon lange Einzug in die Literatur genommen hat. Auch Umweltrecht, Wettbewerbsrecht, Steuerrecht, Gesellschaftsrecht und Kapitalmarktrecht weisen Bezüge zum Wirtschaftsrecht auf. Dazu kommt dann noch das „Internationale“ dieser Materie. Nicht einmal über die Einordnung dessen, was hierzu zählt, besteht Einigkeit.

Das typische internationale Recht ist das Völkerrecht, das die rechtlichen Beziehungen der Staaten zueinander regelt und sich dann auch intensiv mit dem Staat als Völkerrechtssubjekt beschäftigen muss. Solche Problembereiche wie Staatenimmunität etc. werden aber für den Praktiker auf diesem Gebiet kaum eine Rolle spielen.

### **Merksatz:**

Das internationale Wirtschaftsrecht kann wie folgt definiert werden: es handelt sich um sämtliche Gesetze, sonstige Rechtsregeln sowie Verträge, die vorrangig der Lösung grenzüberschreitender Sachverhalte von Unternehmen dienen.

Die Erläuterung soll aus der Sicht von Unternehmen erfolgen, die oftmals völlig unvorbereitet mit diesem Gebiet befasst sind. Es sind also sämtliche Sachver-

---

<sup>1</sup> World Trade Organization (WTO), [www.wto.org](http://www.wto.org).

halte (als Entscheidungsgrundlagen) daraufhin zu untersuchen, ob Bezüge zum internationalen Wirtschaftsrecht bestehen.

Die nachfolgend aufgeführten Fragestellungen sollen eine Herangehensweise an dieses Gebiet im Sinne eines ersten Einstiegs ermöglichen. Bei Sachverhalten mit Auslandsberührung sind erfahrungsgemäß vorrangig folgende Fragen zu behandeln:

1. Gilt deutsches Recht?
2. Gilt ausländisches Recht?
3. Gibt es Wahlmöglichkeiten?
4. Welche Regelungen sind zu beachten?
5. Welche allgemeinen Prinzipien sind maßgeblich?

Selbstverständlich kann dieser Fragenkatalog noch um zahlreiche Fragen erweitert werden. Gleichwohl liegen auf diesen fünf Fragestellungen schon die Schwerpunkte dieses Gebietes, was an Hand der kurzen Beantwortung und dem Verweis auf die intensivere Behandlung in folgenden Kapiteln deutlich werden wird.

### Zur Frage 1: Gilt deutsches Recht?

Diese Frage wird zunächst durch das Internationale Privatrecht (IPR) beantwortet, das (fast) jeder Staat als nationale Regelung aufstellt. Das IPR ist daher streng genommen kein „internationales“ Recht. Denn der nationale Gesetzgeber regelt aufgrund seiner Gesetzgebungskompetenz Sachverhalte mit Auslandsberührung zunächst als Verweisung auf deutsches oder ausländisches Recht. Aus deutscher Sicht ist dafür Art. 3 Einführungsgesetz zum BGB (EGBGB) maßgeblich. Daneben gibt es noch das nationale Recht mit extraterritorialer Anwendung, wie etwa das Außenwirtschaftsrecht.

Für den Praktiker folgt daraus aber ein großes Problem. Während die typische juristische Methode von einem gegebenen Sachverhalt ausgeht und die Merkmale der maßgeblichen Normen dem vorgegebenen Sachverhalt zuordnet (Subsumtionstechnik), ist hier die umgekehrte Vorgehensweise notwendig. Der Sachverhalt muss zunächst so erfasst werden, dass eine Zuordnung zu einem nationalen Recht möglich wird.

#### **Merksatz:**

Beim IPR wird nicht ein gegebener Sachverhalt rechtlichen Bestimmungen zugeordnet, sondern ein Sachverhalt ermittelt, der eine Zuordnung zu einem nationalen Recht ermöglicht, was methodisch eine Umkehrung der Subsumtion darstellt.

**Beispiel 1:** Beim grenzüberschreitenden Dienstvertrag ist – sofern keine Rechtswahl getroffen wurde – für die Frage des anwendbaren Rechts auf den Sitz (gewöhnlicher Aufenthalt) des Dienstleistungserbringers abzustellen. Der Sachverhalt muss nun daraufhin untersucht werden, wer die Dienstleistung (dieser Begriff wird autonom bestimmt und umschließt auch den auf einen Erfolg gerichteten Werkvertrag) erbringt (Art. 4 Abs. 1 lit. b) ROM

I-VO). Beim Verlagsvertrag kommt es darauf an, welche (Dienst-)Leistung im Vordergrund steht, das Schreiben oder die verlegerische Tätigkeit.<sup>2</sup>

**Beispiel 2:** Ein in Deutschland ansässiges Unternehmen stellt Stahlplatten her, die in ein Krisengebiet ausgeliefert werden sollen. Jeder erfahrene deutsche Manager ahnt nun ein Problem, das ihn bei Nichtbeachtung gleich in ein Strafverfahren verwickeln kann. Der Manager muss sich fragen, ob das Außenwirtschaftsgesetz (AWG) der Bundesrepublik Deutschland einschlägig sein kann. Sollten die hergestellten und ausgelieferten Stahlplatten auch für gepanzerte Fahrzeuge im Zielland verwendet werden *können* (dual use-Güter-Verordnung (EG) Nr. 428/2009 vom 5. Mai 2009 über eine Gemeinschaftsregelung für die Kontrolle der Ausfuhr, der Verbringung, der Vermittlung und der Durchfuhr von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck) so ist eine Ausfuhrgenehmigung beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) einzuholen. Bei Nichtbeachtung dieses Gesetzes droht die Einleitung eines Strafverfahrens gegen den Verantwortlichen (§ 17 in Verbindung mit § 22 AWG), und zwar selbst dann, wenn die Tat eines Deutschen im Ausland verübt wird (§ 17 Abs. 7 AWG). Die Auslandsberührung führt also vom Ergebnis her nicht zur Anwendung ausländischen Rechts. Maßgeblich ist die richtige Einordnung des Sachverhalts als Fall des deutschen Außenwirtschaftsrechts.<sup>3</sup>

**Merksatz:**

Man spricht in diesen Fällen auch von nationalem Recht mit exterritorialer Anwendung. Die Verweisung erfolgt dann regelmäßig zum deutschen Recht.

**Zu Frage 2: Gilt ausländisches Recht?**

Die Beantwortung der zweiten Frage hängt selbstverständlich eng – quasi spiegelbildlich – mit der ersten Frage zusammen. Gleichwohl machen sich viele Akteure nicht bewusst, dass die Zuordnung eines Sachverhalts zum ausländischen Recht nicht immer einfach zu erkennen ist. Der Hauptanwendungsbereich internationaler Sachverhalte – jedenfalls aus Sicht eines deutschen Unternehmers – ist die Zuweisung zum **europäischen Wirtschaftsrecht**. Geht es um wirtschaftsrelevante Sachverhalte, so haben die meisten Regelungen „europäischen“ Ursprung. Entweder gelten diese unmittelbar als Verordnungen, z. B. die Unionsmarkenverordnung für die „europäische“ Marke, oder aufgrund der Umsetzung einer EU-Richtlinie (z. B. der Markenrichtlinie RL EU 2015/2436).

**Beispiel 3:** Meldet Unternehmen A die Marke „Bestleistung“ für Beratungsdienstleistungen an, so wird das Deutsche Patent- und Markenamt eine solche Kennzeichnung wegen eines absoluten Eintragungshindernisses gem. § 8 Abs. 1 bis 3 Markengesetz (MarkG) zu Recht ablehnen. Denn dort heißt es, dass solche Marken nicht eingetragen werden, denen für Waren oder Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkG),

<sup>2</sup> Zur ROM I-VO siehe 2.1.

<sup>3</sup> Siehe Herrmann/Müller-Ibold, Die Entwicklung des europäischen Außenwirtschaftsrechts 2018-2020, EuZW 2021, 97.

bei denen Freihaltebedürfnis als Fachausdruck besteht (Nr.2) oder die zum allgemeinen Sprachgebrauch zählen (Nr.3). §8 Abs.3 MarkG lässt aber in diesen Fällen (§8 Abs.2 Nr. 1 bis 3 MarkG) die sog. **Verkehrsdurchsetzung** als **Ausnahme** zu. Nach der deutschen Regelung muss diese aber **vor** der Anmeldung nachgewiesen werden. Wenn A durch Werbung dafür gesorgt hat, dass die Bezeichnung „Bestleistung“ in den beteiligten Verkehrskreisen eine Verkehrsdurchsetzung von mindestens 50 % hat, dann kann die Marke trotz der oben beschriebenen Mängel eingetragen werden. Da A diese Verkehrsdurchsetzung aber erst **nach** der Anmeldung der Marke erlangt hat, lehnt das DPMA die Eintragung (jedenfalls zum angegebenen Datum) ab. Gegen den entsprechenden Bescheid des DPMA setzt sich A mit dem Argument zur Wehr, dass die deutsche Regelung Art.4 Abs.4 und 5 Markenrichtlinie widerspreche. Tatsächlich ist die Markenrichtlinie als vorrangige Norm bei deren Umsetzung in nationales Recht, und zwar hier des deutschen Markengesetzes, zu beachten. Gleichwohl hat das DPMA Recht, denn die Verkehrsdurchsetzung als zwingende Ausnahme, die jeder Mitgliedstaat der EU beachten muss, ist nur eine solche **vor der Markenmeldung, nicht aber danach**. Eine weitere Ausnahme – also die Verkehrsdurchsetzung nach der Anmeldung, aber vor der Eintragung – ist lediglich als Option vorgesehen. Die Mitgliedstaaten können zwar davon Gebrauch machen, sind aber nicht dazu gezwungen. Da Deutschland nur die erste Variante (Verkehrsdurchsetzung vor Anmeldung) verpflichtend vorgesehen hat, liegt **kein** Verstoß gegen europäisches (sekundäres) Unionsrecht vor.<sup>4</sup>

#### Merksätze:

Das Recht der Europäischen Union spielt für das mit dem EU-Ausland in Geschäftsbeziehung stehende Unternehmen eine zentrale Rolle. Obwohl scheinbar nur deutsches Recht angewendet wird, steht dahinter oftmals eine europäische Regelung (meist als Richtlinie), die als Rechtmäßigkeitsmaßstab für die nationalen Regelungen gilt.

Es gibt aber auch den umgekehrten Fall, dass ein Unternehmen Regelungen eines internationalen Abkommens anwendet, diese aber zugleich dem deutschen Recht zuzuordnen sind.

**Beispiel 4:** Wird etwa ein Kaufvertrag im internationalen Import oder Export abgeschlossen, so findet regelmäßig das UN-Kaufrecht (Conventions on Contracts for the International Sale of Goods, CISG) Anwendung, das aber durch Beschluss des Deutschen Bundestages in nationales Recht umgesetzt wurde und dann deutsches Recht ist (BGBl. 1989 II, S. 588, sowie 1990 II, S. 1699).<sup>5</sup>

#### Merksätze:

Nicht immer führt die Anwendung internationaler Abkommen zur Anwendung ausländischen Rechts. Vielmehr werden diese Regelungen durch die Ratifizierung nationaler Parlamente zu nationalem Recht.

<sup>4</sup> Zum Europäischen Wirtschaftsrecht siehe 3.

<sup>5</sup> Zum UN-Kaufrecht siehe 4.2.

**Zur Frage 3: Gibt es Wahlmöglichkeiten?**

Es gilt der **Grundsatz der freien Rechtswahl**, der auf europäischer Ebene in den Verordnungen ROM I (in Art. 3 für vertragliche Schuldverhältnisse) und II (in Art. 14 für außervertragliche Schuldverhältnisse) geregelt ist.

**Beispiel 5:** Verkäufer mit Sitz in Frankreich und Käufer mit Sitz in Deutschland regeln, dass deutsches Recht Anwendung finden soll. Dann gilt für das gesamte Vertragsverhältnis deutsches Recht (Art. 3 Abs. 1 ROM I-VO). Die Rechtswahl muss ausdrücklich erfolgen oder sich eindeutig aus den Bestimmungen des Vertrags oder aus den Umständen des Falles ergeben. Zulässig ist auch eine Teilrechtswahl. Eine Aufteilung nach Formanforderungen oder der Erfüllung des Vertrages als sog. horizontale Abspaltung ist zulässig. Der Vertrag könnte etwa grds. dem deutschen Recht zugewiesen sein, Formfragen über den Vertragsabschluss dagegen dem französischen Recht unterliegen.<sup>6</sup>

Ein wichtiges Indiz für die Rechtswahl ist die (ausschließliche) **Gerichtsstandsvereinbarung**. In vielen Verträgen findet man folgende Klausel: „Im Falle von Rechtsstreitigkeiten ist – sofern gesetzlich zugelassen<sup>7</sup> – als ausschließlicher Gerichtsstand das Gericht am Sitz des Käufers zuständig.“ In dem zuvor besprochenen Fall ist demzufolge ein deutsches Gericht zuständig, was dann auch für die Anwendung deutschen Rechts spricht.<sup>8</sup>

Rechtswahlklauseln werden sehr häufig im Rahmen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) verwendet. Problem ist dabei die widersprüchliche Aussage zur Rechtswahl in AGB-Klauseln auf beiden Seiten, was international als „Battle of Forms“ bezeichnet wird. Nach überwiegender Auffassung schließen sich widersprüchliche Klauseln in AGB gegenseitig aus, so dass eben **keine Rechtswahl** getroffen wurde.<sup>9</sup>

**Merksatz:**

Die Parteien eines internationalen Vertrages sollten die Frage der Rechtswahl eindeutig und widerspruchsfrei klären.

**Zu Frage 4: Welche Regelungen sind zu beachten?**

Es gibt zahlreiche Regelungen, die das Internationale Wirtschaftsrecht betreffen. Die Rechtsquellen können drei Ebenen zugeordnet werden. Auf der *ersten Ebene* ist das Völkerrecht mit dem Völkergewohnheitsrecht angesiedelt.

<sup>6</sup> Siehe näher zu 2.2.2.

<sup>7</sup> Nach § 38 ZPO ist die Wahl des Gerichtsstands nur zulässig, wenn beide Vertragsparteien Kaufleute bzw. juristische Personen des öffentlichen Rechts sind. Bei einem Verweis auf ein Gericht innerhalb der EU ist Art. 23 EuGVVO anzuwenden. Erfolgt dagegen die Verweisung an ein Gericht außerhalb der EU bleibt es bei der (analogen) Anwendung des § 38 ZPO; siehe dazu 2.4.4.

<sup>8</sup> Leible/Lehmann, Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom I“), RIW 2008, 528 (531); für die Rechtswahl hins. der ROM II-VO siehe Leible, Rechtswahl im IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse nach der Rom II-Verordnung, RIW 2008, 257.

<sup>9</sup> Siehe dazu die Ausführungen unter 2.2.2.

Art. 38 Abs. 1 des Status des Internationalen Gerichtshofs führt die anerkannten Quellen des Völkerrechts auf. Das sind die völkerrechtlichen Verträge, das internationale Gewohnheitsrecht, die „von den Kulturvölkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze“ sowie richterliche Entscheidungen<sup>10</sup> und die Völkerrechtslehre (lit. a bis d). Zur Anwendbarkeit von Völkerrecht in den Staaten, also als innerstaatliches Recht ist die Ratifizierung von völkerrechtlichen Abkommen notwendig. In der Bundesrepublik Deutschland ist die Ratifizierung gem. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG vorgesehen. Dies geschieht durch die Zustimmungen der gesetzgebenden Körperschaften des Bundes auf der Rangstufe einfacher Bundesgesetze. Das Völkergewohnheitsrecht steht über den Bundesgesetzen (Art. 59 Abs. 2 GG). Völkergewohnheitsrecht entsteht durch eine langjährige Praxis, die auf allgemeine Zustimmung der Völkergemeinschaft beruht. Man spricht in diesem Zusammenhang auch von *Softlaw*.

**Beispiel 6: Ausländische Investitionen** werden durch das Völkergewohnheitsrecht geschützt (*Investitionsschutz*). Man spricht in diesem Zusammenhang auch vom völkergewohnheitsrechtlichen Fremdenrecht, das durch die Freihandelsabkommen wie *CETA* und *TTIP* in den öffentlichen Focus gerückt ist. Es geht maßgeblich darum, einen Investitionsschutz zu erreichen, der durch das Völkergewohnheitsrecht nur unzulänglich gewährleistet ist. Investitionsschutzabkommen regeln neben der Festlegung des Anwendungsbereichs den Schutz ausländischer Investoren, wobei es dann nicht nur um das Verhältnis der vertragschließenden Staaten untereinander geht, sondern auch um das Verhältnis der Investoren zum (die Investition aufnehmenden) Staat. Deshalb werden gerade in letzterem Verhältnis Streitbeilegungsregelungen getroffen, ohne die der Investor in der Regel keine Investitionsrisiken auf sich nimmt. Ein aktuelles Beispiel ist die Stilllegung eines Kernkraftwerks des schwedischen Betreibers Vattenfall in Deutschland, die aus Sicht des ausländischen Unternehmens einer Enteignung gleichkommt. Gerade aber der Schutz vor Enteignung zählt zum Standardrepertoire des Völkergewohnheitsrechts. Typischerweise werden Schiedsverfahren vereinbart, wie etwa die des Internationalen Zentrums zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten nach dem Übereinkommen vom 18.3.1965 (ICSID) oder die Anrufung eines Ad hoc-Schiedsgerichts nach den Schiedsregeln der Kommission der Vereinten Nationen zum Internationalen Handelsrecht (UNCITRAL) oder der Schiedsordnung der Internationalen Handelskammer (ICC) sowie des London Court of International Arbitration (LCIA). Art. 10 Abs. 3 des Deutschen Mustervertrags 2009 bestimmt in diesem Kontext, dass der Schiedsspruch bindend ist, grundsätzlich keinen Rechtsbehelf gewährt und von den Vertragsstaaten wie ein rechtskräftiges innerstaatliches Urteil vollstreckt wird. Probleme treten regelmäßig dadurch auf, dass es eine Diskrepanz zwischen Investitionsschutzabkommen der Staaten untereinander (derzeit gibt es etwa 3000 bilateral investment treaties, BITs) und dem einzelnen Investitionsvertrag im Verhältnis Investor zum Staat gibt. Denn ein Verstoß gegen ein BIT eröffnet

<sup>10</sup> Der United States Supreme Court hat am 3.2.2021 „*Philipp et al v. Federal Republic of Germany et al.*“, 248 F. Supp. 3d 59 (D.D.C. 2017) entschieden, dass der Grundsatz der Staatenimmunität auch im Hinblick auf das Restitutionsersuchen der Nachfahren gegenüber der Stiftung Preußischer Kulturbesitz im Hinblick auf den Verkauf des Welfenschatzes im Jahre 1935 gelte; siehe dazu Lucas, *Zwischen Völkermord und Immunität: Die Odyssee des Welfenschatzes*, KUR 2021, 5.

unmittelbar den Weg zu einem internationalen Schiedsgericht, wohingegen viele Investitionsverträge die ausschließliche staatliche Gerichtsbarkeit vorsehen. Die sog. „*umbrella clauses*“ versuchen nun die Verbindung zwischen Vertragsverstoß und gleichzeitigem Verstoß gegen das Investitionsschutzabkommen herzustellen, um dadurch ein Schiedsgericht anrufen zu können. Eine solche Klausel, etwa mit der Formulierung „Each Contracting Party shall observe any obligation it may have entered into regard to investments of investors of the other Contracting Party“, wird als schützender Schirm des Völkerrechts über den Investitionsvertrag angesehen.<sup>11</sup>

Von überragender Bedeutung sind die völkerrechtlichen Verträge über den zwischenstaatlichen Wirtschaftsverkehr, wie etwa das WTO-Abkommen sowie das Wiener UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf (Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG).<sup>12</sup> Diese gehen den nationalen Regelungen sowie dem deutschen IPR vor.

Weiterhin ist die „*Lex Mercatoria*“ zu nennen. Dabei geht es um internationale Handelsbräuche und Handelssitten. Das „Institut international pour l'unification du droit privé“ (UNIDROIT) mit Sitz in Rom hat als unabhängige Einrichtung die Entwicklung einiger Abkommen im internationalen Handelsrecht betreut, unter anderem die Übereinkommen über die Stellvertretung beim internationalen Warenkauf vom 17.12.1983, das Abkommen über das Internationale Finanzierungsleasing vom 28.5.1988 und über das Factoring vom 28.5.1988. Die *UNIDROIT-Grundregeln der internationalen Handelsverträge* aus dem Jahre 2004 können bei internationalen Handelsbeziehungen vereinbart werden und geben wichtige Auslegungshilfen. Besonders zu erwähnen sind auch die von der Internationalen Handelskammer in Paris entwickelten Regeln für die Auslegung bestimmter Klauseln in internationalen Handelsverträgen (*International Commercial Terms, INCO-Terms*).<sup>13</sup>

Auf der *zweiten Ebene* stehen die Rechtsakte der Europäischen Union. Auch diese genießen Vorrang gegenüber nationalen IPR-Normen (Art. 3 EGBGB). Wichtig sind hier die Verordnung (EG) Nr. 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 17.6.2008 (ROM I-VO) und die Verordnung (EG) Nr. 864/2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 11.7.2007 (ROM II-VO). Weiterhin ist noch die Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handels-sachen vom 12.12.2012 (Abl. Nr. L 351 S. 1) geändert durch (EU) 542/2014 vom 15.5.2014 (Abl. Nr. L 163 S. 1) (EuGVVO oder Brüssel Ia-VO) zu beachten.

<sup>11</sup> Vgl. Birkner, Freihandel und internationales Investitionsschutzrecht – Modelle und Perspektiven gerichtlicher Streitbeilegung, EuZW 2016, 454; Jensen, Die Auslegung von Investitionsschutzabkommen am Beispiel der „umbrella clause“, RIW 2016, 277. Am 12.2.2020 hat das Europäische Parlament das Freihandel- und Investitionsschutzabkommen mit Vietnam gebilligt; am 31.12.2020 gab es eine Grundsatzeinigung über das EU-China-Investitionsabkommen. Zu einer Vereinbarung über den Investitionsschutz kam es aber in 2021 nicht.

<sup>12</sup> Vom 11.4.1980, BGBl. 1989 II S. 588, berichtigt im Jahre 1990 II S. 1699.

<sup>13</sup> Zu den INCO-Terms siehe 4.3.1.

Im Schuldrecht sind die **Richtlinien zu den digitalen Verträgen** von praktischer Bedeutung. Dabei geht es um die Vollharmonisierung des Gewährleistungsrechts bei Verträgen über die Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen (Digitale Verträge-RL EU 2019/770) sowie bei Verbraucherkäufen (Warenkauf-RL EU 2019/771). Gegenüber dem bisherigen Recht erhält der Verbraucher nun bei der Bereitstellung digitaler Inhalte sowie bei Kaufverträgen mit digitalen Elementen durch Unternehmer besondere Rechte (insbesondere Abhilfen bei Vertragswidrigkeit gem. Art. 13 Warenkauf-RL sowie Art. 14 Digitale Verträge RL).<sup>14</sup> Diese Richtlinien waren innerhalb von zwei Jahren in nationales Recht umzusetzen, was für die Digitale Verträge-RL im Wesentlichen durch Einfügung der §§ 327 – 327u BGB und für die Warenkauf-RL durch Anpassung des § 434 sowie Einfügung der §§ 475b – 475e BGB (Umsetzungsfrist war jeweils der 1.7.2021) geschehen ist (BT-Drs. 19/27424).

Auf der *dritten Ebene* sind das nationale Wirtschaftsrecht mit seiner extraterritorialen Anwendung sowie das nationale IPR der Bundesrepublik Deutschland einzuordnen. Zum nationalen Recht mit Auslandsbezug zählt etwa das Außenwirtschaftsrecht. Inhaltlich wird unter anderem die Exportkontrolle von konventionellen Waffen sowie „dual-use“ Gütern und Technologien geregelt (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AWG, „Dual-Use“-Verordnung EG Nr. 428/2009 vom 5.5.2009 sowie VO (EU) Nr. 2020/1749 vom 7.10.2020 die Anhänge I, IIa bis IIg (in Bezug auf die von diesen Anhängen erfassten Güter).

**Beispiel 7:** Ein ausländischer Investor möchte sich mit mehr als 25 % an einem deutschen Rüstungsunternehmen beteiligen (Kapitalanteil und Stimmrechte). Aufgrund der VO (EU) 2019/452 zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der EU (EU-Screening-VO) wurde das Außenwirtschaftsrecht novelliert. Dann besteht nach § 5 Abs. 3 AWG (vom 17.7.2020, BGBl I, 1637) in Verbindung mit § 55 Außenwirtschaftsverordnung (vom 1.5.2021) für dieses unionsfremde (früher „gebietsfremde“) Unternehmen, das sich an einem (gebietsansässigen) Unternehmen der EU beteiligen will, welches Kriegswaffen herstellt oder entwickelt, eine Meldepflicht beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA).<sup>15</sup>

Das nationale IPR ist bei grenzüberschreitenden Sachverhalten als sog. „Kollisionsrecht“ (conflict of laws)<sup>16</sup> von großer praktischer Bedeutung. Das heißt die nationalen Behörden und Gerichte eines bestimmten Staates müssen zunächst entscheiden, ob das eigene nationale Recht oder fremdes Recht auf diesen Sachverhalt anzuwenden ist.

**Beispiel 8:** Ein in Frankreich ansässiger Kaufmann verklagt den deutschen Käufer vor einem deutschen Gericht. Der/die deutsche Richter/in muss nun

<sup>14</sup> Vgl. Bach, Neue Richtlinien zum Verbrauchsgüterkauf und zu Verbraucherverträgen über digitale Inhalte, NJW 2019, 1705.

<sup>15</sup> Vgl. Niestedt/Kunigk, Novelle des Außenwirtschaftsrechts – Verschärfung der Investitionskontrolle, NJW 2020, 2504; Besen/Slobodenjuk, Beschränkungen beim Erwerb deutscher Unternehmen durch ausländische Investoren nach dem Außenwirtschaftsrecht – ein praktischer Leitfaden, BB 2012, 2390.

<sup>16</sup> Vgl. von Hein, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 12 Einleitung zum IPR Rn. 1.