

KOLJA STEHL

Die Überwindung
der Inkohärenz des
Internationalen Privatrechts
der Bank- und
Versicherungsverträge

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

211

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

211

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt und Reinhard Zimmermann



Kolja Stehl

Die Überwindung der Inkohärenz
des Internationalen Privatrechts der
Bank- und Versicherungsverträge

Mohr Siebeck

Kolja Stehl, geboren 1976; Studium der Rechtswissenschaft in Deutschland, Frankreich (Maîtrise en Droit, Aix-en-Provence) und England (Magister Juris, Oxford); 2002–2005 wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Bonn; 2008 Promotion; derzeit Rechtsanwalt bei Hengeler Mueller.

e-ISBN PDF 978-3-16-151396-1

ISBN 978-3-16-149684-4

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2008 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2007 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen. Die Arbeit hat die „Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I)“ nicht mehr berücksichtigt.

Mein Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Wulf-Henning Roth, der die Bearbeitung des Themas angeregt und während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl mich in vielfältiger Weise gefördert hat. Danken möchte ich ferner Herrn Prof. Dr. Gerhard Wagner für die Erstellung des Zweitgutachtens. Für die Aufnahme in die Schriftenreihe danke ich Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Jürgen Basedow.

Die Studienstiftung des deutschen Volkes hat die Erstellung der Arbeit durch ein großzügiges Promotionsstipendium erleichtert; auch hierfür möchte ich danken.

Meinen Eltern, die mich stets unterstützt und gefördert haben, verdanke ich mehr als allen anderen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Frankfurt am Main, August 2008

Kolja Stehl

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
I. Gang der Untersuchung	3
II. Begriffsbestimmung.....	5

1. Kapitel: Bestandsaufnahme

§ 1 Gegenwärtiges Internationales Bankvertragsrecht	8
I. Subjektive Anknüpfung	8
1. Grundsatz der Parteiautonomie	9
2. Ausübung der Parteiautonomie	9
II. Objektive Anknüpfung.....	10
1. Regelungsgehalt	10
2. Anwendung auf Bankverträge.....	11
a) Bestimmung der vertragscharakteristischen Leistung	11
aa) Geschäftsarten des <i>Commercial Banking</i>	11
(1) Einlagengeschäft	11
(2) Kreditgeschäft	13
(3) Girogeschäft	16
bb) Geschäftsarten des <i>Investment Banking</i>	17
b) Lokalisierung der vertragscharakteristischen Leistung.....	19
c) Engere Verbindungen mit einem anderen Staat	19
III. Anknüpfung von Verbraucherverträgen	20
1. Regelungsgehalt	20
a) Begriff des Verbrauchervertrags	20
b) Subjektive Anknüpfung.....	20
aa) Rechtswahlergänzende Anknüpfung	21
bb) Ausübung der Parteiautonomie.....	21
c) Objektive Anknüpfung	22
2. Anwendung auf Bankverträge.....	22
a) Bankverträge als Verbraucherverträge	22
b) Besonderheiten bei der Anknüpfung.....	26

IV. International zwingende Normen.....	26
1. Regelungsgehalt	26
2. Anwendung auf Bankverträge.....	27
§ 2 Gegenwärtiges Internationales Versicherungsvertragsrecht	31
I. Internationales Privatrecht der Zweiten und Dritten RL Schaden	31
1. Anwendungsbereich	31
a) Sachlicher Anwendungsbereich	32
b) Örtlicher Anwendungsbereich.....	32
2. Subjektive Anknüpfung.....	34
a) Großrisiken.....	34
b) Massenrisiken	35
aa) Mindestgehalt an Parteiautonomie.....	36
(1) Konvergenzfälle	36
(2) Divergenzfälle	36
bb) Kompetenzzuweisungen an die Mitgliedstaaten.....	37
(1) Konvergenzfälle	37
(2) Divergenzfälle	38
cc) Erweiterungen der Parteiautonomie durch die Mitglied-	
staaten	40
(1) Extensive Umsetzungen	41
(a) England	41
(b) Irland	42
(c) Niederlande	43
(d) Österreich	43
(e) Italien.....	45
(f) Dänemark.....	46
(2) Restriktive Umsetzungen	47
(a) Deutschland.....	47
(b) Frankreich	48
(c) Belgien	49
(d) Luxemburg.....	49
(e) Spanien.....	50
dd) Zusammenfassung	50
3. Objektive Anknüpfung.....	51
a) Konvergenzfälle	51
b) Divergenzfälle	54
4. International zwingende Normen.....	55
5. Allgemeine Bestimmungen des Internationalen Vertragsrechts	56
a) Pflicht zur Erweiterung der Parteiautonomie?	56
b) Schutz des Versicherungsnehmers bei Verbraucherverträgen	58
6. Pflichtversicherungen.....	61

- II. Internationales Privatrecht der RL Leben (konsolidierte Fassung)62
 - 1. Anwendungsbereich62
 - a) Sachlicher Anwendungsbereich63
 - b) Örtlicher Anwendungsbereich63
 - 2. Subjektive Anknüpfung.....64
 - a) Extensive Umsetzungen64
 - b) Restriktive Umsetzungen.....65
 - 3. Objektive Anknüpfung.....66
 - 4. International zwingende Normen66
 - 5. Allgemeine Bestimmungen des Internationalen Privatrechts67
- III. Europäisches Vertragsrechtübereinkommen67
 - 1. Anwendungsbereich68
 - 2. Subjektive Anknüpfung.....69
 - 3. Objektive Anknüpfung.....70
 - a) Bestimmung der vertragscharakteristischen Leistung70
 - b) Lokalisierung der vertragscharakteristischen Leistung72
 - c) Engere Verbindungen zu einem anderen Staat.....72
 - 4. Anknüpfung von Verbraucherverträgen.....74
 - a) Versicherungsverträge als Verbraucherverträge74
 - b) Besonderheiten bei der Anknüpfung.....76
 - 5. International zwingende Normen76
- IV. Autonome Kollisionsnormen77

2. Kapitel: Inkohärenz

- § 3 Vergleich der Regelungsmodelle..... 80
- I. Bestimmung der schutzbedürftigen Kunden.....80
- II. Verträge mit nicht schutzbedürftigen Kunden83
 - 1. Subjektive Anknüpfung.....83
 - 2. Objektive Anknüpfung.....84
 - 3. International zwingende Normen85
- III. Verträge mit schutzbedürftigen Kunden86
 - 1. Subjektive Anknüpfung.....86
 - a) Einschränkungen der Parteiautonomie86
 - aa) Regelungszuständigkeit zum Schutz des Kunden.....87
 - (1) Ausschluss der Parteiautonomie87
 - (2) Begrenzung der Rechtswahlmöglichkeiten.....88
 - (3) Summe.....89
 - bb) Geographische Reichweite der Regelungszuständigkeit90

cc) Art und Umfang der Berücksichtigung.....	90
b) Ausübung der Parteiautonomie	91
2. Objektive Anknüpfung.....	92
a) Regelungszuständigkeit zum Schutz des Kunden	92
b) Geographische Reichweite	93
c) Umfang der Berücksichtigung.....	93
3. International zwingende Normen.....	94
IV. Zusammenfassung.....	94
§ 4 Entwicklungen	95
I. Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes der Banken	95
1. Bankenaufsichtsrecht	96
a) (Einlagen-)Kreditinstitute.....	96
b) Andere Institute	100
2. Materielles Bankvertragsrecht.....	103
3. Einfluss auf das Internationale Privatrecht der Bankverträge.....	105
a) Art. 18 Abs. 1 Zweite RL Banken.....	105
b) Art. 3 E-CommerceRL	112
4. Zusammenfassung.....	123
II. Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes der Versicherer.....	123
1. Versicherungsaufsichtsrecht.....	124
a) Schadensversicherung	125
b) Lebensversicherung	133
2. Materielles Versicherungsvertragsrecht.....	135
3. Einfluss auf das Internationale Privatrecht der Versicherungs- verträge.....	140
a) Entstehung der kollisionsrechtlichen Vorgaben.....	140
aa) Schadensversicherung.....	140
(1) Avant-projet des C.E.A. von 1967	141
(2) Vorentwurf einer Richtlinie von 1967	142
(3) Kommissionsdokumente von 1970 und 1971	144
(4) Entwurf für ein Zweite RL Schaden von 1973	145
(5) Entwurf für eine Zweite RL Schaden von 1974.....	145
(6) Vorschlag für eine Zweite RL Schaden von 1975	146
(7) Geänderter Vorschlag für eine Zweite RL Schaden von 1978	148
(8) Zweite RL Schaden	149
(9) Dritte RL Schaden.....	150
bb) Lebensversicherung	151
b) Sonstige Auswirkungen.....	152
4. Zusammenfassung.....	156

§ 5 Argumente zur Rechtfertigung der Unterschiede	157
I. Engste Beziehung der Verträge mit nicht schutzbedürftigen Kunden	157
II. Regelungszuständigkeit zum Schutz des Kunden	162
III. Geographische Reichweite der Regelungszuständigkeit	165
IV. Art und Umfang der Berücksichtigung	170
V. Bestimmung der schutzbedürftigen Kunden	172

3. Kapitel: Methodenfragen

§ 6 Gestaltungsfaktoren	178
I. Relevante Interessen	178
1. Parteiinteressen	179
a) Finanzdienstleistungen als Rechtsprodukte	179
b) Interessen der Anbieter	181
aa) Massencharakter von Finanzdienstleistungen	181
bb) Rechtsermittlungskosten	182
c) Interessen der Kunden	183
2. Staatsinteressen	184
a) Materiellrechtliche Regelungszwecke	185
aa) Schutz des Kunden	186
bb) Schutz Dritter	188
cc) Öffentliche Interessen	189
b) Rechtsanwendungsinteressen der Staaten	191
aa) Regelungszuständigkeiten	192
bb) Geographische Reichweite	193
cc) Art und Umfang der Berücksichtigung	194
II. Einfluss der Grundfreiheiten	195
1. Anforderungen der Dienstleistungs- und Kapitalverkehrsfreiheit	196
a) Regelungsgehalt der Dienstleistungsfreiheit	197
aa) Erscheinungsformen	197
bb) Gewährleistungsumfang	199
cc) Rechtfertigungen	205
b) Regelungsgehalt der Kapitalverkehrsfreiheit	207
2. Kollisionsrechtliche Relevanz	210
a) Beschränkungsebene	210
aa) Gewährung von Partei- oder Privatautonomie	211
bb) Produktbezogene Regelungen	214
(1) Marktzugang des Anbieters	215

(2) Marktzugang des Kunden.....	217
(3) Beispiele.....	219
(a) Begrenzungen der vertraglichen Bindungswirkung.....	220
(aa) Verbote bestimmter Vertragsklauseln.....	220
(bb) Gesetzliche Kündigungsrechte	223
(cc) Regelungen zur Vertragssprache.....	224
(b) Erweiterungen der vertraglichen Bindungswirkung.....	226
(aa) Vertragsbezogene Informations- und Beratungs-	
pflichten.....	227
(bb) Rechtspositionen Dritter	229
(cc) Kontrahierungszwang (des Anbieters).....	231
cc) Regelungen zu Modalitäten	233
(1) Grundsatz	233
(2) Ausnahmen.....	235
dd) Zusammenfassung	237
b) Rechtfertigungsebene	237
§ 7 Bündelungen im Internationalen Vertragsrecht.....	242

4. Kapitel: Vorschlag

§ 8 Verträge mit nicht schutzbedürftigen Kunden	246
I. Regelungen zum Schutz Dritter und zu öffentlichen Interessen.....	246
1. Schutz Dritter	247
2. Öffentliches Interesse der Vermögenserhaltung	250
II. Regelungen, die keinem spezifischen Regelungszweck dienen	252
1. Parteiinteressen.....	252
a) Vorstellungen der Vertragsparteien.....	252
b) Interessenabwägung	254
2. Unterstützung des Binnenmarktes.....	256
III. Erstes Ergebnis: Bündelungen für nicht schutzbedürftige Kunden	258
§ 9 Verträge mit schutzbedürftigen Kunden	262
I. Regelungen zum Schutz des Kunden.....	262
1. Regelungszuständigkeit.....	262
a) Staat des gewöhnlichen Aufenthalts bzw. der Hauptverwaltung ..	263
b) Andere Staaten.....	264
aa) Vermeintliche Gleichwertigkeit der Verknüpfungen	265
bb) Altruistische Interessenwahrnehmung im Binnenmarkt?	268
2. Geographische Reichweite	271

3. Art der Berücksichtigung	277
a) Herkömmliche Ansätze	278
b) Informationsmodell	280
aa) Verbraucherleitbild	282
bb) Grenzen des Informationsmodells	284
(1) Produktinformation bei (Finanz-)Dienstleistungen.....	284
(2) Vorschläge für ein kollisionsrechtliches Informationsmodell.....	288
c) Interessenbezogener Ansatz	299
aa) Rechtswahlinteressen der Kunden	300
(1) Mobilitätsinteressen	300
(a) Erstmöglicher Vertragsschluss im Wegzugsstaat	300
(b) Erstmöglicher Vertragsschluss im Zuzugsstaat	302
(2) Sonstige Interessen.....	303
bb) Eingang der Rechtswahlinteressen in die Rechtswahl.....	304
(1) Individualvertragliche Rechtswahlvereinbarungen.....	305
(2) Formularmäßige Rechtswahlvereinbarungen.....	308
d) Zusammenfassung	313
II. Regelungen, die keinem spezifischen Regelungszweck dienen	314
1. „Law-mix“ bei Rechtsprodukten.....	315
2. Verteilung der Informationskosten und -risiken	318
a) Spezifisch kollisionsrechtlicher Kundenschutz.....	319
b) Effiziente Kosten- und Risikoverteilung	320
aa) Rechtsermittlung der Parteien.....	322
bb) Rechtsermittlung der Gerichte	324
III. Zweites Ergebnis: Bündelungen für schutzbedürftige Kunden	326
§ 10 Bestimmung der schutzbedürftigen Kunden	328
I. Herkömmliche Ansätze.....	328
II. Materiellrechtlicher Ansatz.....	331
1. Differenzierungskriterien in den materiellen Vertragsrechten.....	331
2. Differenzierungskriterien des regelungszuständigen Staates	335
III. Drittes Ergebnis: Qualifikationsverweisung.....	341
Zusammenfassung.....	345
Literaturverzeichnis	355
Sachregister	397

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften/Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv für öffentliches Recht
Art.	Artikel
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BR-Drucks.	Drucksache des Bundesrates
BT-Drucks.	Drucksache des Bundestages
bzw.	beziehungsweise
c.ass.	Code des assurances
C.E.A.	Comité Européen des Assurances
Cah.dr.europ.	Cahiers de Droit Européen
CML Rev.	Common Market Law Review
CR	Computer und Recht
CRi	Computer und Recht International
d.h.	das heißt
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
dies.	dieselben
Dir.comm.int.	Diritto commerciale internazionale
Diss.	Dissertation
Duke J. Comp. & Int'l L.	Duke Journal of Comparative and International Law
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EG	Europäische Gemeinschaft(en)

EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EGVVG	Einführungsgesetz zum Versicherungsvertragsgesetz
ELR	European Law Review
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuR	Europarecht
ERPL	European Review of Private Law
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVÜ	Europäisches Schuldvertragsübereinkommen
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWir	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f./ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GS	Gedächtnisschrift
HdV	Handbuch der Versicherung
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
i.d.F.	in der Fassung
i.V.m.	in Verbindung mit
Int'l & Comp. L. Quarterly	The International and Comparative Law Quarterly
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht
i.S.	im Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl	Juristische Blätter
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
K&R	Kommunikation und Recht
KF	konsolidierte Fassung
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
LG	Landgericht
lit.	Buchstabe
LS	Leitsatz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatschrift des deutschen Rechts
MMR	Multimedia und Recht
MünchKomm	Münchener Kommentar
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report
NVersZ	Neue Zeitschrift für Versicherung und Recht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
ÖBA	Österreichisches Bank-Archiv

ÖJZ	Österreichische Juristenzeitschrift
OLG	Oberlandesgericht
PflVG	Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeuge
R.G.A.T.	Revue générale des assurances terrestres
R.G.D.A.	Revue générale du droit des assurances
r+s	Recht und Schaden
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privat- recht
Rec. des Cours	Recueil des Cours
Rev. Banque	La Revue Banque
Rev. MC	Revue du Marché Commun
Rev.crit.dr.int.pr.	Revue critique de droit international privé
Rev.dr.aff.int.	Revue de droit des affaires internationales
Rev.trim.dr.europ.	Revue trimestrielle de droit européen
Riv.dir.int.priv.proc.	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft; Außenwirtschaftsdienst
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite; Satz
s.	siehe; section
SA	Schlussanträge
Schw.Jb.Int.R.	Schweizer Jahrbuch für Internationales Recht
Slg.	Sammlung
sog.	sogenannt
SVZ	Schweizerische Versicherungs-Zeitschrift
UAbs.	Unterabsatz
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungs- unternehmen
verb. Rs.	verbundene Rechtssache
VerbrKrG	Verbraucherkreditgesetz
VersR	Versicherungsrecht
VersRdsch	Versicherungsrundschau
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VP	Versicherungspraxis
VR	Versicherungsrundschau
VuR	Verbraucher und Recht
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VW	Versicherungswirtschaft
WiSt	Wirtschaftswissenschaftliches Studium
WM	Wertpapier-Mitteilungen; Zeitschrift für Wirtschafts- und Bank- recht
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZBB	Zeitschrift für Bank- und Börsenrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien

ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZfdgK	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZfV	Zeitschrift für Versicherungswesen
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

Einleitung

Das Internationale Privatrecht der Bank- und Versicherungsverträge ist gegenwärtig in verschiedenen Rechtstexten enthalten. Das Übereinkommen von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht¹ von 1980 erfasst neben den Bankverträgen nur einen Teil der Versicherungsverträge. Die verbleibende Lücke wird zum einem durch das Internationale Privatrecht der Versicherungsrichtlinien² und zum anderen durch Kollisionsnormen rein nationalen Ursprungs geschlossen.

Da die Rechtstexte bei der Bestimmung der anwendbaren Rechtsordnung verschiedene Konzepte verfolgen, zeichnet sich das geltende Internationale Privatrecht der Bank- und Versicherungsverträge durch einen Mangel an Kohärenz aus. Die Untersuchung stellt sich die Aufgabe, diese Inkohärenz zu überwinden. Den Ausgangspunkt bildet dabei die These, dass *de lege ferenda* Bank- und Versicherungsverträge im Internationalen Privatrecht einer gemeinsamen Regelung unterworfen werden sollten. Diese These wird von der Vorstellung getragen, dass auf die kollisionsrechtliche Behandlung der Vertragsbeziehungen, die Banken und Versicherer zu ihren Kunden unterhalten, vergleichbare Gestaltungsfaktoren einwirken. In beiden Fällen gilt es, das Ziel, grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen zu ermöglichen, mit dem Schutzbedürfnis bestimmter Kunden in Einklang zu bringen. Obwohl die gegenwärtige Rechtslage in Wissenschaft³

¹ ABl. L 266/1 v. 9.10.1980 = BGBl. 1986 II, S. 810.

² Zweite Richtlinie 88/357/EWG des Rates vom 22. Juni 1988 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) und zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs sowie zur Änderung der Richtlinie 73/239/EWG, ABl. L 172/1 v. 4.7.1988; Richtlinie 92/49/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG, ABl. L 288/1 v. 11.8.1992; Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.11.2002 über Lebensversicherungen, ABl. L 345/1 v. 19.12.2002.

³ Vgl. *Berr*, Rev.trim.dr.europ. 1988, 655; *Fallon*, R.G.A.T. 1989, 242; *Loussouarn*, R.G.A.T. 1989, 291 (305); *Fricke*, IPRax 1990, 361 (364); *Armbrüster*, JbJZWiss 1991 (1992), S. 89 (98); *Basedow/Drasch*, NJW 1991, 785 (794 f.); *Hübner*, in: von Bar (Hrsg.), Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht (1991), S. 111 (127); *E. Lorenz*, in: Stoll (Hrsg.), Stellungnahmen und Gutachten zum Europäischen

und Praxis⁴ eingehende Kritik erfahren hat und insbesondere die zunehmende Verbreitung von Allfinanzstrukturen⁵ ein Überdenken nahelegt⁶, findet man bislang nur wenige Ansätze, die sich um eine Annäherung der Rechtstexte bemühen⁷. Und selbst diese Arbeiten verfolgen eine Annähe-

Internationalen Zivilverfahrens- und Versicherungsrecht (1991), S. 210 (241); *Philip*, in: Gorton/Ramberg/Sandström (Hrsg.), FS Grönfors (1991), S. 347 (353); *Reichert-Facilides*, VW 1991, 805 f.; *Dubuisson*, in: Université Catholique de Louvain (Hrsg.), L'Europe de l'assurance (1992), S. 187 (259 f.); *Schack*, JZ 1992, 413 f. (Buchbesprechung); *Furtak*, IPRax 1992, 128 (129); *Imbusch*, VersR 1993, 1059 (1065); *Lando*, in: Reichert-Facilides/Jessurun d'Oliveira (Hrsg.), International Insurance Contract Law in the EC (1993), S. 101 (112); *Pearson*, ebenda, S. 1 (6); *Prölss/Armbrüster*, DZWir 1993, 449 (453 f.); *Roth*, VersR 1993, 129 (136); *Bigot*, in: FS Loussouarn, (1994), S. 57 (71); *Basedow*, in: Reichert-Facilides (Hrsg.), Aspekte des Internationalen Versicherungsvertragsrechts im Europäischen Wirtschaftsraum (1994), S. 89; *Schnyder*, ebenda, S. 49 (54); *Rudisch*, ZVglRWiss 93 (1994), 80 (85); *Uebel*, Die deutschen Kollisionsnormen für (Erst-)Versicherungsverträge mit Ausnahme der Lebensversicherung über in der Gemeinschaft belegene Risiken (1994), S. 280; *Celle*, Dir.comm.int. 1995, 165 (185); *Kozuchowski*, Der internationale Schadensversicherungsvertrag im EG-Binnenmarkt (1995), S. 144; *Müller*, Versicherungsbinnenmarkt (1995), S. 45; *Kramer*, Internationales Versicherungsvertragsrecht (1995), S. 298; *Kropholler*, Internationales Privatrecht (2004), § 52 VII, S. 485; *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht (2004), § 18 I 1. dd), S. 690; *Prölss/Martin-Prölss/Armbrüster*, VVG (2004), Vor Art. 7 EGVVG, Rn. 5.

⁴ Vgl. *Cegos*, Binnenmarktstudie 1996, Reihe II: Auswirkung auf Dienstleistungen – Versicherungen (1997), S. 5; Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Thema „Die Verbraucher auf dem Versicherungsmarkt“ (98/C95/18), ABl. C 95/72 v. 30.3.1998 (unter 2.3.1.2.3.); *Comité Européen des Assurances*, CEA Comments on the Communication from the European Commission on European Contract Law COM (2001) 398 final (2001), S. 2.

⁵ S. *Schneider*, in: Büschgen/Schneider (Hrsg.), Der europäische Binnenmarkt 1992 (1990), S. 95; *Frauwallner*, in: Griller (Hrsg.), Banken im Binnenmarkt (1992), S. 1307; *Starcke*, BB 1992 (Beilage 18), 10; *Schierenbeck/Hölscher*, Bankassurance (1998), S. 8; *Pauluhn*, in: Gerke/Steiner (Hrsg.), Handwörterbuch des Bank- und Finanzwesens (2001), S. 94; *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht (2004), Rn. 2.873 ff.; zu den Gründen einer integrierten Finanzdienstleistungsaufsicht s. BT-Drucks. 14/7033, Allg. Teil, S. 31; kritisch dazu *Fricke*, NVersZ 2002, 337. Zu aufsichtsrechtlichen Fragen betreffend die Vermarktung „hybrider“ Finanzprodukte s. *Roth*, in: Schachtschneider/Piper/Hübsch (Hrsg.), GS Helm (2001), S. 801 (809 ff.).

⁶ Vgl. *Biancarelli*, in: C.E.A. (Hrsg.), L'application du droit du contrat d'assurance dans le marché unique européen (1992), S. 5 (36); *Cousy*, ebenda, S. 74 (85); *Dubuisson*, in: Université Catholique de Louvain (Hrsg.), L'Europe de l'assurance (1992), S. 187 (257); *Reich*, in: Lagarde/von Hoffmann (Hrsg.), ERA Volume 8 – L'européanisation du droit international privé (1996), S. 109 (120); *Roth*, in: Wandt (Hrsg.), FS E. Lorenz (2004), S. 631 (643); ebenso zum Aufsichtsrecht *Armbrüster*, JbJZWiss 1991 (1992), 89 (106 f.).

⁷ Vgl. *Reichert-Facilides*, IPRax 1990, 1 (13 ff.); *ders.*, VersR 1993, 1177; *ders.*, in: Reichert-Facilides (Hrsg.), Aspekte des Internationalen Versicherungsvertragsrechts im Europäischen Wirtschaftsraum (1994), S. 75 ff.; *E. Lorenz*, in: Stoll (Hrsg.), Stellung-

rung zumeist nur in Bezug auf einzelne Mitgliedstaaten und bloß im Rahmen des von den Richtlinien belassenen Spielraums⁸. Die Zurückhaltung mag auf der Einschätzung beruhen, dass die Vorgaben der Richtlinien, um deren Ausgestaltung die Mitgliedstaaten der Europäischen Union Jahrzehnte lang gerungen haben, sich einem Änderungsvorschlag von vornherein verschließen. Die vorliegende Untersuchung teilt diese Zurückhaltung nicht und hält dementsprechend weder das Übereinkommen noch die Richtlinien für unangreifbar. Den Anstoß für diesen weitreichenden Ansatz gibt das Grünbuch der Kommission vom 14. Januar 2003 über die Umwandlung des Übereinkommens von Rom in ein Gemeinschaftsinstrument sowie über seine Aktualisierung⁹. Im Zuge dieser Umwandlung stellt die Kommission nicht nur den Inhalt des Übereinkommens zur Disposition, sondern wirft zugleich die Frage auf, wie die kollisionsrechtlichen Vorgaben der Richtlinien zu bewerten seien. Damit eröffnet sich die Möglichkeit, das Internationale Privatrecht der Bank- und Versicherungsverträge auf der Ebene des Sekundärrechts neu zu gestalten und gegebenenfalls zusammenzuführen¹⁰.

nahmen und Gutachten zum Europäischen internationalen Zivilverfahrens- und Versicherungsrecht (1991), S. 210; *Gruber*, Internationales Versicherungsvertragsrecht (1999), S. 305 ff. Davon zu unterscheiden sind Ansätze, die eine Annäherung bereits *de lege lata* zu erreichen suchen; für eine dahingehende Anwendung des Übereinkommens s. etwa *Armbrüster*, JbJZWiss 1991 (1992), S. 89 (100); *ders.*, ZVersWiss 1995, 139 (146); *ders.*, ZVersWiss 2000, 458 (461) (Buchbesprechung); *Staudinger-Armbrüster*, BGB – EGBGB/IPR (2002), Anh I Art. 37, Rn. 11; *Fricke*, VersR 1994, 773 (777 f.); *Prölss/Armbrüster*, DZWir 1993, 449 (454 f.); *Prölss/Martin-Prölss/Armbrüster*, VVG (2004), Vor Art. 7 EGVVG, Rn. 14; sowie *Soergel-von Hoffmann*, BGB Band 10 – EGBGB (1996), Art. 37, Rn. 143.

⁸ Für eine Regelung auf der Ebene des Sekundärrechts indes *Reich*, in: Lagarde/von Hoffmann (Hrsg.), ERA – Band 8, Die Europäisierung des internationalen Privatrechts (1996), S. 109 (120).

⁹ Grünbuch über die Umwandlung des Übereinkommens von Rom aus dem Jahr 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in ein Gemeinschaftsinstrument sowie über seine Aktualisierung, KOM (2002) 654 endg., S. 25 ff.

¹⁰ Vgl. *Martiny*, ZEuP 2003, 590 (592 f.). Nach *Mankowski*, ZEuP 2003, 483 (488), bietet das angestrebte Gemeinschaftsinstrument „eine gute Gelegenheit, den seinerzeitigen Sonder- und Irrweg der zweiten und dritten Generation von Versicherungsrichtlinien zu beenden“; weniger zuversichtlich, doch nicht minder hoffnungsvoll äußerte sich 1992 noch *Schnyder*, in: Reichert-Facilides (Hrsg.), Aspekte des Internationalen Versicherungsvertragsrechts im Europäischen Wirtschaftsraum (1994), S. 49 (54): „Man hat es ... auf absehbare Zeit in den EG-Staaten mit mehreren versicherungskollisionsrechtlichen Rechtsquellen zu tun. Es bleibt abzuwarten, ob sich dieser – zumal für die Praxis kaum mehr überblickbare – Rechtszustand dereinst beseitigen lässt.“ Der von der Kommission am 15.12.2005 vorgelegte Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), KOM(2005)650 endgültig, lässt die kollisionsrechtlichen Vorgaben der Richtlinien aller-

I. Gang der Untersuchung

Gegenstand des *ersten Kapitels* ist eine Bestandsaufnahme. Die geltenden Kollisionsnormen werden aufgezeigt und – soweit erforderlich – in ihrer Anwendung auf Bank- (§ 1) und Versicherungsverträge (§ 2) konkretisiert.

Das *zweite Kapitel* stellt die Inkohärenz der gegenwärtigen Rechtslage in den Vordergrund. Die verschiedenen Regelungsmodelle werden miteinander verglichen und die zu Tage tretenden Unterschiede bezeichnet (§ 3). Sodann geht die Untersuchung der Frage nach, weshalb diese Unterschiede bestehen. Nach einer Betrachtung der Entwicklungen im Banken- und Versicherungssektor (§ 4) sind die Argumente zu nennen, die zur Rechtfertigung der einzelnen Unterschiede angeführt werden (§ 5).

Bevor diese Argumente geprüft werden, ist in einem *dritten Kapitel* ein Prüfungsrahmen zu erstellen. Diesen bilden die methodischen Grundlagen des Internationalen Privatrechts. Daher werden zum einen die Gestaltungsfaktoren beschrieben, die im Bereich der Bank- und Versicherungsverträge auf eine Kollisionsnorm einwirken (§ 6); zum anderen wird gezeigt, wie einzelne Kollisionsnormen, für die jeweils vergleichbare Gestaltungsfaktoren von Bedeutung sind, sich durch eine Bündelung zusammenführen lassen (§ 7).

Am Maßstab der methodischen Grundlagen prüft das *vierte Kapitel*, ob die angeführten Argumente die Unterschiede der Regelungsmodelle tatsächlich zu tragen vermögen. Dazu werden Verträge mit nicht schutzbedürftigen Kunden (§ 8) und solche mit schutzbedürftigen Kunden (§ 9) nacheinander in den Blick genommen; die Prüfung der Bestimmung des schutzbedürftigen Kundenkreises bildet den Abschluss (§ 10). Für jeden Unterschied ist zu klären, ob im Rahmen eines künftigen Kollisionsrechts die Regelung eines der beiden Konzepte einheitlich den Vorzug verdient; sollte tatsächlich einmal keines der Regelungsmodelle eine überzeugende Lösung bieten, sind insoweit auch dritte Wege zu erwägen¹¹.

dings unberührt; diese (vorläufige) Entscheidung bedauernd Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I), S. 47 ff.; *Heiss*, *VersR* 2006, 185 ff.; *Hübner*, *EuZW* 2006, 449 ff.; *Staudinger*, in: Ferrarri/Leible (Hrsg.), *Ein neues Internationales Privatrecht für Europa* (2007), S. 227 ff.

¹¹ Zu einer ähnlichen Vorgehensweise bezogen auf Versicherungsverträge s. Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Grünbuch über die Umwandlung des Übereinkommens von Rom aus dem Jahr 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in ein Gemeinschaftsinstrument sowie über seine Aktualisierung“, *ABl. C* 108/1 v. 30.4.2004, S. 20: „... im Interesse der Vereinheitlichung wäre zu erwägen, ob alle Versicherungsverträge in die Verordnung einge-

II. Begriffsbestimmungen

Die Begriffe „Bank-“ und „Versicherungsverträge“ bedürfen für die Zwecke der Untersuchung einer doppelten Klarstellung. Es sind – erstens – nur schuldrechtliche Verträge gemeint, die Banken oder Versicherer mit ihren Kunden schließen. Verträge, die Banken und Versicherer untereinander vereinbaren, erfahren daher ebenso wenig Beachtung wie die Vertragsbeziehungen der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit¹². Zweitens umschreiben die Begriffe nur Verträge, die eine von der Bank oder dem Versicherer angebotene Finanzdienstleistung zum Gegenstand haben¹³. Ausgegrenzt sind damit etwa Verträge, durch die der Kunde seiner Bank eine Kreditsicherheit stellt.

Unter Berücksichtigung dieser Einschränkungen ergibt sich das folgende Bild: Im Tätigkeitsbereich der Versicherer werden mit Ausnahme der Rückversicherung alle Arten des Versicherungsgeschäfts erfasst. Positiv gewendet handelt es sich hierbei im Wesentlichen um die private Haftpflicht-, Sach- und Personenversicherung. Im Tätigkeitsbereich der Banken liegen die Dinge indes komplizierter. Hier bilden die Geschäftsarten und dementsprechend die Vertragsbeziehungen zum Kunden eine bunte Vielfalt. Um einen Überblick zu ermöglichen, teilt die Untersuchung die Bankgeschäfte in zwei Gruppen: Während das *Commercial Banking* mit dem Einlagen-, Kredit- und Girogeschäft die eher klassischen Bankgeschäfte betrifft, steht im Mittelpunkt des *Investment Banking* das Wertpapierge-

schlossen und eine spezielle Kollisionsnorm erlassen werden sollte, die die *wünschenswertesten Ansätze* in diesem Bereich umfasst.“ (Hervorhebungen nicht im Original).

¹² Neben die schuldrechtlichen Verträge treten hier in der Regel körperschaftliche Mitgliedschaftsbeziehungen, so dass sich gegenüber anderen Versicherungsverhältnissen eine besondere Interessenlage einstellt, s. dazu nur *Schierenbeck/Hölscher*, Bankassurance (1998), S. 215.

¹³ Der Begriff der Finanzdienstleistung erfasst hier nicht nur bestimmte sondern alle Leistungen, die Banken oder Versicherer typischerweise gegenüber ihren Kunden erbringen; für ein entsprechendes Verständnis s. Art. 2 lit. b) der Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 89/27/EG, ABl. L 271/16 v. 9.10.2002; *Reifner*, in: Grundmann (Hrsg.), Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts (2000), S. 577 (578); *Bülow*, in: Derleder/Knops/Bamberger (Hrsg.), Handbuch des deutschen und europäischen Bankrechts (2004), S. 5. Aufsichtsrechtliche Begriffsbestimmungen wie etwa § 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 1a S. 2 KWG geben diesbezüglich allenfalls einen Anhaltspunkt; s. Baumbach/Hopt-Hopt, HGB (2003), (7) Bankgeschäfte, Rn. A/4.

schäft im weitesten Sinne des Wortes¹⁴. Dazu zählen neben dem Emissions-, Depot- und Investmentgeschäft das Finanzkommissionsgeschäft und die Vermögensverwaltung. Obwohl sich nahezu alle von Banken geschlossene Verträge einer dieser Geschäftsarten zuordnen lassen, werden sie im Folgenden im Rahmen des Möglichen unter dem Begriff „Bankverträge“ zusammengefasst; eine differenzierte Betrachtung erfolgt nur dort, wo es die Untersuchung erfordert.

¹⁴ Zu dieser Unterscheidung s. nur *Schierenbeck/Hölscher*, Bankassurance (1998), S. 334; *Wertschulte*, in: Gerke/Steiner (Hrsg.), Handwörterbuch des Bank- und Finanzwesens (2001), S. 1158; *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht (2004), Rn. 2.857 ff.

1. Kapitel:

Bestandsaufnahme

Ausgangspunkt der Untersuchung ist die These, dass *de lege ferenda* das Internationale Privatrecht der Bank- und Versicherungsverträge einheitlich zu regeln ist. Von dieser Vorstellung geleitet werden die geltenden Kollisionsnormen aufgezeigt und – soweit erforderlich – in ihrer Anwendung auf Bank- (§ 1) und Versicherungsverträge (§ 2) konkretisiert. Keine Berücksichtigung finden dabei die kollisionsrechtlichen Vorgaben der Verbraucherschutzrichtlinien, die für Binnenmarktsachverhalte die Standards materiellrechtlicher Harmonisierung selbst dann aufrechterhalten, wenn die Parteien die weniger schutzintensive Rechtsordnung eines Drittstaates wählen¹.

¹ Vgl. Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. L 95/29 v. 21.4.1993; Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG, ABl. L 271/16 v. 9.10.2002; s. dazu *Meerfeld*, Beschränkungen der kollisionsrechtlichen Parteiautonomie durch verbraucherschützende Privatrechtsangleichungsrichtlinien der EG (1997); *Klauer*, Das Europäische Kollisionsrecht der Verbraucherverträge zwischen Römer EVÜ und EG-Richtlinien (2002); *Ehle*, Wege zu einer Kohärenz der Rechtsquellen im Europäischen Kollisionsrecht der Verbraucherverträge (2002).

§ 1 Gegenwärtiges Internationales Bankvertragsrecht

Das Internationale Privatrecht der Bankverträge hat innerhalb der Europäischen Union keine eigenständige Regelung erfahren. Als Teilbereich des Internationalen Privatrechts der vertraglichen Schuldverhältnisse ist es vielmehr Gegenstand¹ des Europäischen Vertragsrechtsübereinkommens². Nachdem das Übereinkommen am 19. Juni 1980 in Rom zur Unterzeichnung aufgelegt wurde und am 1. April 1991 erstmals in Kraft getreten ist³, gilt es heute in allen fünfzehn älteren Mitgliedstaaten⁴.

I. Subjektive Anknüpfung

Art. 3 regelt die subjektive Anknüpfung unabhängig vom Vertragstyp. Dementsprechend offenbart seine Anwendung auf Bankverträge keine Be-

¹ Vgl. Art. 1 Abs. 1 des Übereinkommens. Die in Art. 1 Abs. 2 u. 3 genannten Ausnahmen vom Anwendungsbereich erlangen für Bankverträge keine Bedeutung: Das Übereinkommen findet zwar nach seinem Art. 1 Abs. 2 lit. c) keine Anwendung auf Verpflichtungen aus Wechseln, Schecks, Eigenwechseln und bestimmten anderen handelbaren Wertpapieren; schuldrechtliche Verträge über den Kauf oder Verkauf solcher Papiere sind hiervon jedoch nicht betroffen, so dass insbesondere die Verträge des Diskontgeschäfts im Anwendungsbereich verbleiben, vgl. *Giuliano/Lagarde*, Bericht über das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. C 282/1 v. 31.10.1980, S. 11; MünchKomm-*Martiny*, BGB Bd. 10 – EGBGB/IPR (1998), Art. 37, Rn. 39; Czernich/Heiss-*Nemeth*, EVÜ (1999), Art. 1, Rn. 32.

² Übereinkommen von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. L 266/1 v. 9.10.1980 = BGBl. 1986 II, S. 810. Die in § 1 der Untersuchung genannten Artikel sind – soweit nicht anders bestimmt – solche des Übereinkommens.

³ Vgl. Art. 29 EVÜ. Belgien, Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg und die Niederlande haben das Übereinkommen bereits am 19.6.1980 gezeichnet. Später unterzeichneten Dänemark (10.3.1981), Irland und das Vereinigte Königreich (7.2.1981). Griechenland (10.4.1984), Spanien und Portugal (18.5.1992) sowie Österreich, Finnland und Schweden (28.11.1996) sind dem Übereinkommen durch Staatsverträge beigetreten.

⁴ Vgl. *Martiny*, ZEuP 2001, 308. Zu den einzelnen Umsetzungsgesetzen s. *Jayme/Kohler*, IPRax 1999, 401 (411); *Reithmann/Martiny-Martiny*, Internationales Vertragsrecht (2004), Rn. 6.

sonderheiten. Die Wiedergabe des Regelungsgehalts der einzelnen Vorschriften kann daher genügen.

1. Grundsatz der Parteiautonomie

Art. 3 Abs. 1 S. 1 formuliert den Grundsatz der Parteiautonomie. Danach unterliegt der Vertrag dem von den Parteien gewählten Recht. Allerdings erfährt dieser Grundsatz in Art. 3 Abs. 3 für sog. Inlandssachverhalte eine Einschränkung: Sind im Zeitpunkt der Rechtswahl alle anderen Teile des Sachverhalts in ein und demselben Staat belegen, bleiben die Bestimmungen, von denen nach dem Recht dieses Staates nicht abgewichen werden kann, von der Wahl eines ausländischen Rechts unberührt.

2. Ausübung der Parteiautonomie

Im Anschluß an den Umfang der Rechtswahlfreiheit regelt Art. 3 auch deren Ausübung durch die Vertragsparteien. Nach Art. 3 Abs. 1 S. 3 steht es den Parteien frei, die Rechtswahl auf den ganzen Vertrag oder nur auf einen Teil des Vertrages zu erstrecken. Art. 3 Abs. 2 stellt klar, dass die Parteien hinsichtlich der Rechtswahl nicht an einen bestimmten Zeitpunkt gebunden sind. Stattdessen können sie jederzeit eine Rechtswahl erstmalig vereinbaren oder von einer bereits getroffenen Rechtswahl abweichen. Nach Art. 3 Abs. 1 S. 2 muss die Rechtswahl ausdrücklich sein oder sich mit hinreichender Bestimmtheit aus den Bestimmungen des Vertrages oder aus den Umständen des Falles ergeben.

Ferner ist dem in Art. 3 Abs. 4 enthaltenen Verweis auf Art. 8 zu entnehmen, dass Zustandekommen und materielle Wirksamkeit der Rechtswahlvereinbarung grundsätzlich nach dem Recht zu beurteilen sind, das gelten würde, wenn die Rechtswahl wirksam wäre. Nur wenn sich aus den Umständen ergibt, dass es nicht gerechtfertigt wäre, die Wirkung des Verhaltens einer Partei nach diesem Recht zu bestimmen, kann sich diese Partei für die Behauptung, sie habe der Rechtswahlvereinbarung nicht zugestimmt, auf das Recht des Staates ihres gewöhnlichen Aufenthalts berufen.

Art. 3 Abs. 4 regelt schließlich in Verbindung mit Art. 9 auch die Form der Rechtswahlvereinbarung. Danach ist eine Rechtswahl, die zwischen Personen vereinbart wird, die sich in demselben Staat befinden, formgültig, wenn sie die Formerfordernisse des materiellrechtlich anzuwendenden Rechts oder des Rechts des Staates erfüllt, in dem sie vereinbart wurde. Eine Rechtswahl, die zwischen Personen vereinbart wird, die sich in verschiedenen Staaten befinden, ist hingegen formgültig, wenn sie die Formerfordernisse des materiellrechtlich anzuwendenden Rechts oder des Rechts eines dieser Staaten erfüllt.

II. Objektive Anknüpfung

Die Vorschriften zur objektiven Anknüpfung sind in Art. 4 enthalten. Im Unterschied zur subjektiven Anknüpfung wird hier der Vertragstyp in den Blick genommen. Im Anschluss an den Regelungsgehalt der Vorschriften (1) sind daher die Besonderheiten zu betrachten, die sich aus ihrer Anwendung auf Bankverträge ergeben (2).

1. Regelungsgehalt

Mangels Rechtswahl unterliegt der Vertrag nach Art. 4 Abs. 1 S. 1 dem Recht des Staates, mit dem er die engsten Verbindungen aufweist. Satz 2 fügt dem hinzu, dass auf einen Teil des Vertrages, der sich von dem Rest des Vertrages abtrennen lässt und der eine engere Verbindung mit einem anderen Staat aufweist, ausnahmsweise das Recht dieses anderen Staates angewendet werden kann.

Um den Staat zu ermitteln, mit dem der Vertrag die engsten Verbindungen aufweist, stellt Art. 4 Abs. 2 S. 1 eine Vermutung auf. Diese führt zu dem Staat, in dem sich im Zeitpunkt des Vertragsschlusses der gewöhnliche Aufenthalt der Partei befindet, welche die vertragscharakteristische Leistung zu erbringen hat. Handelt es sich bei dieser Partei um eine Gesellschaft, einen Verein oder eine juristische Person, ist auf ihre Hauptverwaltung abzustellen. Art. 4 Abs. 2 S. 2 modifiziert die Vermutung für den Fall, dass die betreffende Partei den Vertrag in Ausübung einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit geschlossen hat. Hier wird vermutet, dass der Vertrag die engsten Verbindungen grundsätzlich zu dem Staat aufweist, in dem sich die Hauptniederlassung befindet. Etwas anderes gilt, wenn die Leistung nach dem Vertrag von einer anderen Niederlassung als der Hauptniederlassung zu erbringen ist; entscheidend ist dann die kontrahierende Niederlassung selbst.

Die Vorschriften des Art. 4 Abs. 2 erfahren letztlich in Art. 4 Abs. 5 zwei Einschränkungen: Sie finden zum einen nach Satz 2 keine Anwendung, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Vertrag engere Verbindungen mit einem anderen Staat aufweist. Zum anderen gelten sie nach Satz 1 auch dann nicht, wenn sich eine vertragscharakteristische Leistung nicht bestimmen lässt; diese Einschränkung führt im Ergebnis dazu, dass der Staat der engsten Verbindungen nach Absatz 1 zu ermitteln ist.

2. Anwendung auf Bankverträge

Die Anwendung des Art. 4 erfolgt in drei Schritten: Zunächst gilt es, die vertragscharakteristische Leistung zu bestimmen (a). Diese muss sodann lokalisiert werden (b). Schließlich ist zu fragen, ob der Vertrag engere Verbindungen mit einem anderen Staat aufweist (c).

a) Bestimmung der vertragscharakteristischen Leistung

Die Bestimmung der vertragscharakteristischen Leistung bereitet bei einzelnen Vertragstypen des *Commercial Banking* Schwierigkeiten (aa). Für die Geschäftsarten des *Investment Banking* fällt sie indes zumeist weniger schwer (bb).

aa) Geschäftsarten des *Commercial Banking*

Das *Commercial Banking* umfasst die eher klassischen Bankgeschäfte⁵. Zu unterscheiden sind das Einlagen- (1), Kredit- (2) und Girogeschäft (3).

(1) Einlagengeschäft

Im Einlagengeschäft schließen Banken mit ihren Kunden Verträge über Sicht-, Termin- und Spareinlagen⁶. Verträge über Sichteinlagen zeichnen sich dadurch aus, dass sie die tägliche Fälligkeit der Gelder vorsehen. Die vertragscharakteristische Leistung bildet daher nicht die Hingabe des Geldes durch den Kunden, sondern das ständige Verfügbarhalten der Einlage auf Seiten der Bank⁷. Bei Verträgen über Termin- oder Spareinlagen tritt die Fälligkeit der Gelder hingegen erst nach einer Kündigung oder dem Ablauf einer Frist ein. Gleichwohl wird man nicht folgern dürfen, dass hier

⁵ Zum Begriff des *Commercial Banking* s. oben die Nachweise in Fn. 14, S. 6.

⁶ Zum Einlagengeschäft allgemein sowie zu den einzelnen Einlagearten s. *Bonneau*, *Droit bancaire* (1994), Rn. 44 ff.; von Hagen/von Stein-*Ashauer*, *Obst/Hintner*, *Geld-, Bank- und Börsenwesen* (2000), S. 5062 ff.; *Gößmann*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg.), *Bankrechts-Handbuch II* (2001), § 70 Rn. 1 ff.; Ebenroth/Boujong/Joost-*Thessinga*, *HGB Bd. 2* (2001), *BankR III*, Rn. 10 ff.; Baumbach/Hopt-*Hopt*, *HGB* (2003), (7) *Bankgeschäfte*, B/1 ff.; *Kümpel*, *Bank- und Kapitalmarktrecht* (2004), Rn. 3.29 ff.

⁷ Vgl. *Schnelle*, Die objektive Anknüpfung von Darlehensverträgen im deutschen und amerikanischen IPR (1992), S. 175; *Knobl*, in: Koppensteiner (Hrsg.), *Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht*, Teil 3/1: *Bankenrecht* (1996), S. 256 f.; Münch-Komm-*Martiny*, *BGB Bd. 10 – EGBGB/IPR* (1998), Art. 28, Rn. 239; Staudinger-*Magnus*, *BGB – EGBGB/IPR* (2002), Art. 28, Rn. 529 f.; Reithmann/*Martiny-Martiny*, *Internationales Vertragsrecht* (2004), Rn. 1218; Erman-*Hohloch*, *BGB II* (2004), Art. 28 EGBGB, Rn. 56.