

Die Vertragsrechtlichen und Deliktischen Kollisionsnormen im Türkischen Recht

*Asst. Prof. Dr. Zeynep Derya Tarman**

Das türkische internationale Privat- und Zivilverfahrensrecht wurde erstmals¹ durch das Gesetz Nr. 2675 v. 20.05.1982 geregelt.² Nach 25 Jahren ist das IPR-Gesetz durch ein neues IPR-Gesetz Nr. 5718 v. 27.11.2007 ersetzt worden.³ Die Begründung für ein neues Gesetz liegen insbesondere in der Anpassung an die Normen des durch das am 1.1.2002 in Kraft getretene Zivilgesetzbuches und in den Bestrebungen zum EU-Beitritt.⁴

* Die Verfasserin unterrichtet an der Koç Universität in Istanbul/Türkei am Lehrstuhl für Internationales Privatrecht und hat an der Universität Konstanz sowohl promoviert, als auch ihren LL.M. abgelegt.

¹ Bis dahin galt in der Türkei im Bereich des IPR noch osmanisches Kollisionsrecht und auf dem Gebiet des internationalen Verfahrensrechts wurden die Regeln des ZPO angewandt.

² Text in deutscher Übersetzung bei Hilmar Krüger, Das türkische IPR Gesetz von 1982, IPRax 1982, S. 252-259. Den letzten Stand von 1982 findet man in Ergin Nomer/Cemal Şanlı, Devletler Hususi Hukuku, 15. Aufl., Istanbul 2007; Aysel Çelikel/Bahadır Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk, 8. Aufl., Istanbul 2007 (zum alten Recht und zu dem Gesetzesentwurf); Gülören Tekinalp, Milletlerarası Özel Hukuk, 9. Aufl., Istanbul 2006.

³ Veröffentlicht am 12.12.2007 im Gesetzblatt Nr. 26728. Zum Gesetzestext und Kommentar vgl. Günseli Öztekin/Bahadır Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Istanbul 2009. Text in deutscher Übersetzung bei Hilmar Krüger, Neues Internationales Privatrecht in der Türkei, IPRax 2008, S. 281-290. Text in englischer Übersetzung bei Gülören Tekinalp, The 2007 Turkish Code Concerning Private International Law and International Civil Procedure P. Sarcevic et. al. (eds.) *Yearbook of Private International Law*, Berne: Staempfli 2007, p. 583-604. Zu diesem Thema vgl. in der türkischen Literatur Nomer/Şanlı, Devletler Hususi Hukuku, 17. Aufl., Istanbul 2009; Aysel Çelikel/Bahadır Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk, 10. Aufl., Istanbul 2010; Gülören Tekinalp, Milletlerarası Özel Hukuk, 10. Aufl., Istanbul 2009; Vahit Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2010.

⁴ Für die Gesetzesbegründung und dem Bericht des Rechtsausschusses des Parlaments (1/337) vom 30.10.2007 vgl. Öztekin/Erdem, S. 13-33.

Das türkische IPR-Gesetz ist wie das frühere in drei Teile gegliedert: Es regelt in seinem ersten Kapitel (Art.1-39) Probleme des allgemeinen und besonderen Teils des IPR. Das zweite Kapitel (Art.40-63) enthält die wesentlichen Vorschriften des internationalen Verfahrensrechts. Das dritte Kapitel enthält die üblichen Schlussvorschriften (Art. 64-66).

Der Zweck dieses Beitrags ist es einen Überblick zu den vertragsrechtlichen und deliktischen Kollisionsnormen im türkischen Recht zu vermitteln und einige wichtig erscheinende Punkte in diesem Bereich hervorzuheben. Eine detaillierte Darstellung der einzelnen Bestimmungen des Gesetzes ist nicht vorgenommen worden. Im Bereich des Vertragsrechts kann auf die bisherige Lehre zurückgegriffen werden, weil das bisher von dem Schriftum entwickelte Recht jetzt kodifiziert wurde.⁵ Auch im Bereich des Deliktsrechts werden wichtige Fallkonstellationen gesetzlich normiert und auf diese Weise Klarheit geschaffen (Art. 34 ff.). Im Folgenden werden die vertragsrechtlichen und deliktischen Kollisionsnormen gemäss Art.24-39 des türkischen internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts Nr. 5718 v. 27.11.2007 erläutert.

I. Überblick über die Anknüpfung von Schuldverträgen nach Art.24

Im Bereich des internationalen Schuldvertragsrechts gab es bisher lediglich eine Grundnorm über Schuldverhältnisse aus Verträgen (Art.24 IPR-Gesetz 1982). Jetzt wird daneben eine Reihe von Vertragstypen gesetzlich geregelt (Art.24 ff.). Es ist anzumerken, dass durch Kollisionsnormen für den Verbraucher und den Arbeitnehmer mehr Schutz geschaffen ist (Art.26 und 27). Auch im Bereich der internationalen Zuständigkeit sind besondere Regeln für Arbeits- und Verbraucherverträge eingeführt worden (Art.44 und 45). Bei der Normierung ist auf das römische Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.6.1980, Art.27 ff. Einführungsgesetz zum

⁵ Vgl. Tekinalp, 9. Aufl., S. 285-352; Nomer/Şanlı, 15. Aufl., S. 292-311.

Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) und das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht der Schweiz (IPRG) zurückgegriffen worden.⁶

A. Grundsatzanknüpfung (Art.24)

Die Parteien können gemäss Art.24 ihren Vertrag durch eine Rechtswahlklausel dem von ihnen gewünschten Recht unterstellen (sog. subjektive Anknüpfung des Vertragsstatus). Nach Art.24 wird das anwendbare Recht in drei Stufen ermittelt:

- 1) Ausdrückliche Rechtswahl der Parteien (Art.24/I)
- 2) Stillweigende Rechtswahl der Parteien (Art.24/I)
- 3) Objektive Anknüpfung nach der engsten Verbindung (Art.24/IV)

B. Sonderregelung für Verbraucher- und Arbeitsverträge (Art.26-27)

Besondere Vorschriften sieht der Gesetzgeber für die Anknüpfung von Verbraucher- und Arbeitsverträgen vor. Nach Art.26 und 27 wird zum Schutze des Verbrauchers bzw. Arbeitnehmers als der schwächeren Vertragspartei die Parteiautonomie eingeschränkt und der objektive Schwerpunkt des Vertragsverhältnisses am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Verbrauchers bzw. am gewöhnlichen Arbeitsort lokalisiert.⁷

C. Sonderanknüpfung zwingender Vorschriften (Art.6 und 31)

Dem Problem der Sonderanknüpfung zwingender Vorschriften sind Art.6 und 31 gewidmet. Im Bereich des Schuldvertragsrechts ist eine

⁶ Tekinalp, 10. Aufl., S. 13 ff.; zu den entsprechenden Kollisionsnormen vgl. Öztekin/ Erdem, S. 35 ff.

⁷ Eine Sonderanknüpfung für Verbraucher- und Arbeitsverträge ist von der Lehre vertreten worden. Vgl. für Arbeitsverträge Vahit Doğan, İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tesbiti, 1996; Tekinalp, 9. Aufl., S. 314 ff.; Für Verbraucherverträge Günseli Öztekin Gelgel, Türk Devletler Özel Hukukunda Tüketici Akitlerine İlişkin Sorunlar 2000; Tekinalp, 9. Aufl., S. 341-342. Die entsprechenden Kollisionsnormen sind nun mit dem IPR Gesetz 2007 eingeführt worden.

Regel über zwingende Normen enthalten (Art.31). In dieser Vorschrift geht es um die Berücksichtigung statutsfremden zwingenden Rechts (Rechts eines Drittstaates) unabhängig davon, ob der Vertrag in- oder ausländischem Recht unterliegt. Weiterhin ist in Art.6 eine Norm über die unmittelbare Anwendung türkischen Rechts enthalten. Danach sind die international zwingenden Normen der *lex fori* von dem angerufenen Gericht in jedem Falle anzuwenden. Diese Vorschrift ist immer dann anzuwenden, wenn zwingende türkische Vorschriften wirtschafts- oder sozialpolitischen Gehalts betroffen sind. Diese gehen den Regeln des an sich anzuwendenden ausländischen Rechts vor.⁸

D. Ausschluss der Rück- und Weiterverweisung (Art.2 IV)

Art.2/4 schliesst die Geltung von Rück- und Weiterverweisungen aus, indem er die vorgesehenen Verweisungen als Sachnormverweisungen qualifiziert. Sinn der Vorschrift ist es, die Bestimmung des anwendbaren Rechts nicht mit der Untersuchung fremder Kollisionsnormen zu überfrachten und die Rechtswahl der Parteien zu respektieren.⁹

E. Ordre Public (Art.5)

Art.5 enthält einen Vorbehalt zugunsten des *ordre public* der *lex fori*. Danach ist die Anwendung einer Norm ausgeschlossen, wenn sie mit der öffentlichen Ordnung des Staates des angerufenen Gerichts offensichtlich nicht zu vereinbaren wäre.¹⁰ Da das Schuldrecht in der Regel dispositiver Natur ist, sind Verstöße jedoch selten.

⁸ Näher zur Problematik der Eingriffsnormen im türkischen Recht Tekinalp, 10. Aufl., S. 361-365; Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 187-189, 327ff; Hatice Özdemir Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri*, İstanbul 2001.

⁹ IPR Gesetz 1982 enthielt keine entsprechende Regelung. Allerdings wurde der Ausschluss der Rück- und Weiterverweisung akzeptiert. Vgl. Tekinalp, 9. Aufl., S. 33, 290.

¹⁰ Tekinalp, 10. Aufl, S. 49-50; Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 163 ff.

II. Rechtswahl

A. Parteiautonomie

Art.24 I kodifiziert den bisher schon in allen EU-Mitgliedstaaten anerkannten gewohnheitsrechtlichen Grundsatz der Parteiautonomie.¹¹ Schuldrechtliche Verträge unterliegen danach primär dem von den Parteien – ausdrücklich oder stillschweigend –gewählten Recht. Die Rechtswahl wird durch einen kollisionsrechtlichen Verweisungsvertrag vorgenommen, dessen Wirksamkeit Art.32 regelt. Kraft der Parteiautonomie sind die Parteien in der Lage, auch zwingende privatrechtliche Normen derjenigen Rechtsordnung, die ohne Rechtswahl auf den Vertrag anzuwenden wären, auszuschalten.¹²

B. Erklärung der Rechtswahl

Die Rechtswahl kann nach Art.24 I ausdrücklich oder stillschweigend getroffen werden.

1. Ausdrückliche Erklärung

Eine ausdrückliche Rechtswahl kann nicht nur durch Individualabrede erfolgen. Sie findet sich vielmehr häufig auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) oder Formularverträgen.¹³

¹¹ Der Umfang der Fälle, in denen das Wahlrecht der Parteien erlaubt ist, wurde etwas erweitert. Im IPR Gesetz von 1982 war dies nur in zwei Fällen im Gesetz vorgesehen: Internationales Schuldvertrags- und Ehegüterrecht. Jetzt gilt dies nicht mehr nur in diesen beiden Fällen, sondern unter den jeweiligen gesetzlichen Voraussetzungen auch für Verbraucherverträge, für Arbeitsverträge, für Güterbeförderungsverträge und im Deliktsrecht nach Eintritt der unerlaubten Handlung.

¹² Tekinalp, 10. Aufl., S. 335.

¹³ Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 312; Tekinalp, 10 Aufl., S. 366.

2. Stillschweigende Erklärung

a) Grundsatz

Die Parteien brauchen ihre Rechtswahl nicht ausdrücklich zu treffen, sondern können sie auch stillschweigend (konkludent) vornehmen.¹⁴ Ein entsprechender realer Parteiwille muss sich mit hinreichender Sicherheit aus den Bestimmungen des Vertrages oder aus den Umständen des Falles ergeben. Ein hypothetischer oder vermuteter Parteiwille genügt folglich nicht.¹⁵ Lässt sich auf die Wahl eines bestimmten Rechts gerichteter tatsächlicher Wille der Parteien nicht feststellen, wird gemäss Art.24 IV objektiv angeknüpft.

b) Indizien

Bei einer stillschweigenden Rechtswahl ist Vorsicht geboten, damit nicht einer Partei der Wille zu einer bestimmten Rechtswahl unterstellt wird, ohne dass sie dies erkennen konnte.¹⁶ Erforderlich ist daher, dass sich die Rechtswahl eindeutig aus dem Vertrag oder aus den Umständen ergibt. Ob die Parteien ein bestimmtes Recht wählen wollten, ist damit unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Falls festzustellen. Anhaltspunkte für eine stillschweigende Rechtswahl sind insbesondere:

-Vereinbarung eines einheitlichen (ausschliesslichen) Gerichtsstandes für sämtliche Streitigkeiten zwischen den Parteien

-Vereinbarung eines institutionellen Schiedsgerichts mit ständigem Sitz in einem bestimmten Land

-Vereinbarung eines einheitlichen Erfüllungsorts für sämtliche Vertragspflichten beider Parteien

¹⁴ Im IPR Gesetz 1982 Art.24 I war eine Rechtswahl nur ausdrücklich möglich. In der Lehre wurde allerdings die Ansicht vertreten, dass auch eine stillschweigende Rechtswahl, sofern sie mit hinreichender Sicherheit aus den Bestimmungen des Vertrages oder aus den Umständen des Falles ergibt, akzeptiert werden kann. Vgl. Tekinalp, 9. Aufl., S. 291.

¹⁵ Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 314; Tekinalp, 10. Aufl., S. 342.

¹⁶ Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 314.

-Bezugnahme auf Vorschriften eines bestimmten Rechts im Vertragstext

-Verwendung von AGB oder Formularen, die auf einem bestimmten Recht aufbauen

-Bezugnahme auf frühere zwischen den Parteien geschlossene Verträge, für die eine Rechtswahl getroffen wurde

-Abwicklung gleichartiger Verträge zwischen den Parteien nach einem bestimmten Recht

Obwohl die vereinbarte Vertragssprache, die vereinbarte Währung für Zahlungsverpflichtungen und der Abschlussort des Vertrages für sich allein keine ausreichende Grundlage für eine stillschweigende Rechtswahl sind, sind die vorgenannten Indizien zur Verstärkung einer stillschweigenden Rechtswahl geeignet.¹⁷

3. Nachträgliche Erklärung (Art.24 III)

Die Rechtswahl kann nicht nur im Augenblick des Vertragsabschlusses, sondern auch zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen. Eine bereits getroffene Rechtswahl kann auch jederzeit geändert werden. Die nachträgliche Rechtswahl kann ebenfalls ausdrücklich oder stillschweigend getroffen werden, d.h. selbst noch im Prozess.¹⁸ Die beiderseitige Behandlung der Sache im Prozess nach in- oder ausländischem Recht ist jedoch nur dann als stillschweigende Rechtswahl zu werten, wenn die Parteien ein entsprechendes Erklärungsbewusstsein haben. Eine nachträgliche Rechtswahl wirkt in der Regel auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zurück. Die Formgültigkeit des Vertrages gemäss Art.7 und nach dem bisherigen Vertragsstatut entstandene Rechte Dritter bleiben jedoch unberührt (Art.24 III S.2).¹⁹

¹⁷ Nomer/Şanlı, 17 Aufl., S. 314.

¹⁸ Tekinalp, 10 Aufl., S. 340.

¹⁹ Nomer/Şanlı, 17 Aufl., S. 316; Çelikel/Erdem, 10. Aufl., S. 337.

C. Zustandekommen und Wirksamkeit der Rechtswahl (Art.32)

1. Zustandekommen und materielle Wirksamkeit

Die Rechtswahlvereinbarung ist ein selbständiger Vertrag, dessen wirksames Zustandekommen unabhängig vom Hauptvertrag zu prüfen ist.²⁰ Das Zustandekommen und die materielle Wirksamkeit der Rechtswahl unterliegen grundsätzlich dem von den Parteien gewählten Recht. Artikel 32 verweist auf die für den Hauptvertrag geltenden Bestimmungen. Die gewählte Vertragsstatut – und nicht etwa die *lex fori* – entscheidet daher insbesondere über die Einbeziehung von Rechtswahlklauseln in AGB. Beruft sich eine Partei darauf, dass sie dem Vertrag bzw. der darin enthaltenen Rechtswahlklausel nicht zugestimmt habe, so ist neben dem gewählten Recht unter den Voraussetzungen des Art.32 II auch das Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort dieser Partei anzuwenden.

2. Formwirksamkeit

Grundsätzlich schreibt der Gesetzgeber für die Rechtswahl keine besondere Form vor. Insbesondere bedarf der Verweisungsvertrag nicht der Form des abgeschlossenen Hauptvertrages; Verweisungs- und Hauptvertrag sind vielmehr voneinander unabhängig.²¹ Die Rechtswahl kann deshalb auch zur Massgeblichkeit eines Rechts führen, nach dem der Hauptvertrag (form-) nichtig ist. Entsprechend Art.7 reicht es aus, wenn entweder die Formerfordernisse des Vertragsstatus oder des Ortsrechts für den Verweisungsvertrag eingehalten werden.

²⁰ Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 315.

²¹ Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 315.

D. Modalitäten der Rechtswahl

1. Teilrechtswahl (Art.24 II)

Grundsätzlich unterstellt eine Rechtswahl den gesamten Vertrag einem einheitlichen Recht. Den Parteien ist es jedoch erlaubt, ihre Rechtswahl auf einen Teil des Vertrages zu beschränken, während der Vertrag im übrigen nach Art.24 IV objektiv anzuknüpfen ist. Ferner können sie auch unterschiedliche Rechtsordnungen für verschiedene Teile desselben Vertrages vereinbaren. Voraussetzung für eine solche “dépeçage” ist jedoch, dass die Teilfragen abtrennbar sind und bei der Anwendung unterschiedlicher Rechtsordnungen keine widersprüchlichen Ergebnisse eintreten.²²

2. Wahl eines neutralen Rechts

Grundsätzlich ist jede staatliche Rechtsordnung wählbar. Ein bestimmter Bezug der Rechtsordnung zum Vertrag ist nicht erforderlich. Es kann auch ein völlig neutrales Recht gewählt werden.²³ So können etwa ein türkischer und ein deutscher Vertragspartner französisches oder schweizerisches Recht als auf ihren Vertrag anwendbar vereinbaren.

3. Bedingte Rechtswahlklausel

Der Verweisungsvertrag kann auch unter einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung geschlossen werden (“*floating choice of law clause*”). So ist eine Vereinbarung möglich, dass in jedem der beiden Staaten, in denen die Vertragspartner ihren Sitz haben, geklagt werden darf und das angerufene Gericht dann sein eigenes Sachrecht anwenden soll.²⁴ Dies hat zur Folge, dass das anwendbare Recht bis zu einem späteren Verfahren unbestimmt bleibt; bis dahin muss demgemäss nach Art.24

²² Tekinalp, 10 Aufl., S. 338.

²³ Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 315; Çelikel/Erdem, 10. Aufl., S. 319.

²⁴ Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 317; Tekinalp, 10 Aufl., S. 339.

IV das objektive Vertragsstatut entscheiden. Die Formgültigkeit des Vertrages und entstandene Rechte Dritter bleiben auch in diesem Falle unberührt.

4. Wahl von Sachrecht

Die Kollisionsnormen der gewählten Rechtsordnung sind in aller Regel nicht mitgewählt; die Rechtswahl zielt allein auf die Sachnormen ab (Art.2 IV). Ein generelles Verbot der ausdrücklichen Kollisionsrechtswahl besteht jedoch nicht.

E. Schranken der Rechtswahl

1. Eingriffsnormen (Art.6, 31)

Der türkische Gesetzgeber hat die Problematik der Sonderanknüpfung zwingender Normen in Art.6 und Art.31 geregelt. Während die Regelung in Art.6 über die Anwendung zwingender Normen der *lex fori* gilt, schreibt Art.31 die Berücksichtigung zwingender Normen dritter Staaten vor.²⁵

a. Inländische zwingende Normen

Art.6 gilt in erster Linie für Eingriffsnormen, d.h. für zwingende Vorschriften wirtschafts- oder sozialpolitischen Gehalts. Zumeist handelt es sich um die Kontrolle des Kapital-, Waren- und Dienstleistungsverkehrs, wie z.B. Ein- und Ausfuhrverbote, Kartellverbote, Devisen- und Währungsbestimmungen, Vorschriften über die Produktsicherheit, den Arbeits-, Kultur- und Umweltschutz. Unabhängig von der zwischen den Parteien getroffenen Rechtswahl gelten kraft Sonderanknüpfung nach

²⁵ Im IPR Gesetz 1982 war weder Art.6 noch Art.31 kodifiziert. Allerdings wurde in der Lehre die Anwendung der Eingriffsnormen anerkannt. Vgl. Tekinalp, 9. Aufl., S. 43, 305ff.; Nomer/Şanlı, 15. Aufl., S. 305 ff.

Art.6 die zwingenden Vorschriften des türkischen Rechts, die den Sachverhalt ohne Rücksicht auf das Vertragsstatut regeln.²⁶

Nach Art.6 berühren die Art.24-29 nicht die Anwendung der nach dem Recht des Gerichtsstaates geltenden Bestimmungen, die ohne Rücksicht auf das auf den Vertrag anzuwendende Recht den Sachverhalt zwingend regeln. Daraus folgt, dass der angerufene Richter die Eingriffsnormen seines eigenen Rechts unabhängig davon anzuwenden hat, ob inländisches oder ausländisches Recht Vertragsstatut ist. Massgebend ist allein der räumlich-persönliche Anwendungswille der jeweiligen Eingriffsnorm. Dieser wird teilweise in der Eingriffsnorm selbst festgelegt; ansonsten ist er aus dem Zweck der Norm zu entnehmen.

Allerdings schreibt Art.6 nicht für alle zwingenden Vorschriften des Privatrechts eine Sonderanknüpfung vor, sondern nur für solche, die ohne Rücksicht auf das auf den Vertrag anzuwendende Recht angewandt sein sollen. Sonderprivatrecht unterscheidet sich von den Eingriffsnormen durch seinen Regelungszweck.²⁷ Es dient dem Ausgleich typischer Ungleichgewichtslagen zwischen den Vertragsparteien, also dem Schutz des Schwächeren. Hierher gehören insbesondere zwingende Vorschriften auf dem Gebiet des Verbraucher- und Arbeitnehmerschutzes. Im Unterschied zu den öffentlich-rechtlichen Eingriffsnormen unterliegt das Sonderprivatrecht nicht in jedem Falle dem Art.6. Für einzelne Typen von Verbraucherverträgen und für Arbeitsverträge im allgemeinen ist bereits in den Art.26 und 27 eine allseitige Sonderanknüpfung sonderprivatrechtlicher Schutzvorschriften vorgesehen. Die bloße Unabdingbarkeit einer Regelung nach inländischem materiellen Recht genügt also nicht; es muss sich vielmehr um international zwingende Normen handeln, die sich auch gegenüber einem ausländischen Vertragsstatut durchsetzen wollen. Dabei spielt auch der Inlandsbezug des Falles eine gewichtige Rolle: Er muss umso stärker sein, je schwächer das Gewicht der durch zwingende Vorschrift geschützten öffentlichen Interessen ist.²⁸

²⁶ Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 187; Tekinalp, 10. Aufl., S. 55.

²⁷ Çelikel/Erdem, 10. Aufl., S. 155.

²⁸ Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 188; Tekinalp, 10. Aufl., S. 55.

b. Ausländische zwingende Normen

Artikel 31 ermöglicht die Berücksichtigung international zwingender Vorschriften des Rechts ausländischer Staaten, auch wenn dieses Recht nicht Vertragsstatut ist.²⁹ Voraussetzung ist lediglich, dass der Sachverhalt zum Recht des betreffenden ausländischen Staates eine hinreichend enge Verbindung aufweist. Anders als die zwingenden Normen der *lex fori*, die nach Art. 6 in jedem Falle anzuwenden sind, eröffnet Art. 31 dem Gericht lediglich die Möglichkeit, den zwingenden Normen betroffener dritter Staaten Wirkung zu verleihen. Bei der Ausübung seines Ermessens hat der Richter gemäss Art. 31 S. 2 in seine Überlegungen den Zweck der Norm sowie die Auswirkung ihrer Berücksichtigung und Nichtberücksichtigung auf eine sachgerechte Entscheidung mit einzubeziehen.³⁰

2. Schutzvorschriften für Verbraucher und Arbeitnehmer (Art. 26, 27)

Verbraucher- und Arbeitsverträge sind in den Art. 26 und 27 gesondert geregelt. Die Möglichkeit der freien Rechtswahl nach Art. 24 wird aus den Gründen des kollisionsrechtlichen Schutzes der schwächeren Vertragspartei, nämlich des Verbrauchers bzw. Arbeitnehmers eingeschränkt. Die zwingenden Vorschriften des am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Verbrauchers bzw. am gewöhnlichen Arbeitsort geltenden Rechts finden zusätzlich Anwendung, soweit sie den Verbraucher bzw. Arbeitnehmer begünstigen. Darüber hinaus wird auch das objektive Vertragsstatut für Verbraucher- und Arbeitsverträge abweichend von den Grundsätzen des Art. 24 IV bestimmt.

3. Wahl nichtstaatlichen Rechts

Ob die kollisionsrechtliche Verweisung auf staatliches Recht beschränkt ist, ist in der Lehre umstritten. Nach h.M. soll eine Wahl der sog.

²⁹ Çelikel/Erdem, 10. Aufl., S. 383-386; Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 327; Tekinalp, 10. Aufl., S. 361.

³⁰ Çelikel/Erdem, 10. Aufl., S. 386.

lex mercatoria, d.h. der im internationalen Handelsverkehr gewohnheitsrechtlich verfestigten Rechtsgrundsätze, der UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts oder der Principles of European Contract Law nur in den Grenzen der zwingenden Normen des nach Art. 24 IV zu bestimmenden Vertragsstatus zu berücksichtigen sein.³¹

III. Objektive Anknüpfung

A. Allgemeines

Bei Fehlen einer ausdrücklichen oder konkludenten Rechtswahl ist das Vertragsstatut nicht anhand des hypothetischen (subjektiven) Parteiwillens, sondern im Wege einer objektiven Anknüpfung zu ermitteln (Art.24 IV). Dies gilt auch dann, wenn die Parteien eine Teilrechtswahl (Art. 24 II) getroffen haben oder die erklärte Rechtswahl unwirksam ist. Die Grenze zwischen der objektiven Anknüpfung nach Art. 24 IV und einer stillschweigenden Rechtswahl nach Art.24 I ist allerdings fließend.³²

1. Vorrang von Sonderregeln

Die allgemeinen Vorschriften des Art. 24 IV über die objektive Anknüpfung von Schuldverträgen gelten nur, soweit keine vorrangigen Vorschriften für bestimmte Vertragstypen eingreifen. Vorrang haben insbesondere die Sonderregeln für Grundstücksverträge in Art.25, für Verbraucherverträge in Art.26 II, für Arbeitsverträge in Art.27 II, Verträge über Immaterialgüterrechte in Art.28 II und Güterbeförderungsverträge in Art.29 II.

2. Sachnormverweisung

Auch im Falle der objektiven Anknüpfung nach Art. 24 IV sind nur die Sachnormen des Rechts, zu dem der Vertrag die engste Verbindung

³¹ Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 311; Tekinalp, 10. Aufl., S. 339.

³² Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 314.

hat, zur Anwendung berufen; eine Rück- oder Weiterverweisung bleibt insoweit ausser Betracht.³³

B. Die Systemantik des Art.24 IV

1. Grundstaz der engsten Verbindung (Art.24 IV S.1)

Mangels einer nach Art.24 I getroffenen ausdrücklichen oder stillschweigenden Rechtswahl unterliegt der Vertrag dem Recht des Staates, mit dem er die *engsten Verbindungen* aufweist, in dem er also bei Würdigung aller Umstände des Einzelfalls seinen räumlichen Schwerpunkt hat.³⁴ Das nach Art.24 IV bestimmte objektive Vertragsstatut gilt grundätzlich für den gesamten Vertrag. Weist ein Teil des Vertrages eine engere Verbindung mit einem anderen Staat als der Rest des Vertrages auf, so kann eine gespaltene Aufspaltung in Betracht kommen, wenn der betreffende Vertragsteil vom Rest getrennt werden kann.

2. Gesetzliche Vermutung (Art.24 IV S.2)

Der Begriff der *engsten Verbindung* in Art.24 IV S.1 bedarf der Konkretisierung. Diesem Zweck dient die gesetzliche Vermutung (charakteristische Leistung). Sie ermöglicht einerseits die Berücksichtigung der Eigenart des jeweiligen Vertragstyps, gewährleistet andererseits jedoch ein Mindestmass an Rechtssicherheit. Greift die Vermutung nicht ein, ist wiederum auf die Generalklausel des 24 IV S.1 zurückzugreifen.

Der Begriff der charakteristischen Leistung wird im Gesetz nicht definiert. Nach allgemeiner Auffassung ist diejenige Leistung für einen Vertrag charakteristisch, die diesem sein Gepräge gibt, ihn also von anderen Vertragstypen unterscheidet.³⁵ Die charakteristische Leistung wird in der Regel entgeltlich erbracht. Stehen sich also eine Geld- und

³³ Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 315.

³⁴ Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 318; Çelikel/Erdem, 10. Aufl., S. 338.

³⁵ Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 320; Tekinalp, 10. Aufl., S. 349; Çelikel/Erdem, 10. Aufl., S. 323.

eine Naturalleistung gegenüber, so wird das Vertragsverhältnis durch die Leistung derjenigen Partei charakterisiert, welche die Naturalleistung zu erbringen hat, z.B. Übereignung einer Sache, Überlassung der Mietsache, Leistung von Diensten, Herstellung von Werken. Die charakteristische Leistung bezeichnet zwar diejenige Vertragsverpflichtung, auf welche es kollisionsrechtlich ankommt, doch ist damit noch keine Aussage über das massgebende Anknüpfungsmoment getroffen. Wesentliche Berührungspunkte zur Rechtsordnung der Vertragspartei, welche die charakteristische Leistung erbringt, sind deren Aufenthalt oder Niederlassung zur Zeit des Vertragsabschlusses. Bei nichtgeschäftlichen Tätigkeiten wird daher die charakteristische Leistung im Staate des gewöhnlichen Aufenthaltes der Partei, die sie zu erbringen hat, lokalisiert; stattdessen kommt es bei Gesellschaften und juristischen Personen auf den Sitz ihrer Niederlassung an. Zu beachten ist, dass Art.24 IV S.2 nur eine Vermutung enthält. Wenn der Vertrag aufgrund gewichtiger Umstände eine eindeutig engere Beziehung zu einem anderen Staat als zum gewöhnlichen Aufenthalts- oder Niederlassungsstaat derjenigen Partei hat, die die charakteristische Leistung erbringt, ist das Recht dieses Staates gemäss Art. 24 IV S.1 Vertragsstatut. Die Vermutung des Art.24 IV S.2 ist ausserdem dann nicht anwendbar, wenn sich die charakteristische Leistung nicht bestimmen lässt. Dies gilt insbesondere für Austauschverträge mit "gleichtypischer Gegenleistung" (z.B.Tausch), aber auch für Verträge, die nicht auf einen Leistungsaustausch, sondern auf ein Zusammenwirken der Parteien gerichtet sind (z.B.Joint-Venture).³⁶ In diesen Fällen ist auf die Generalklausel des Art. 24 IV S.1 zurückzugreifen.

3. Ausweichklausel (Art.24 IV S.3)

Die Vermutung des Art.24 IV S.2 gilt schliesslich nach Art.24 IV S.3 dann nicht, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Vertrag engere Verbindungen mit einem anderen Staat aufweist. Im Interesse der Rechtssicherheit ist von dieser Ausweichklausel jedoch nur zurückhaltend Gebrauch zu machen. Erforderlich ist, dass der Schwer-

³⁶ Nomer/Şanlı, 17 Aufl., S. 324.

punkt des konkreten Vertrages eindeutig in einem anderen als dem von Art. 24 IV S.2 bezeichneten Staat liegt.³⁷

IV. Besondere Vertragstypen

A. Grundstücksverträge

Art.25 ist eine besondere Kollisionsnorm für Verträge über Grundstücke oder deren Gebrauch. Schuldrechtliche Verträge, die – wie z.B. Grundstückskauf oder Grundstücksschenkung – ein dingliches Recht an einem Grundstück zum Gegenstand haben, unterliegen dem Recht am Lageort des Grundstücks (*lex rei sitae*). Gleiches gilt für Verträge, die – wie z.B. Grundstücksmiete oder -pacht – ein blosses Nutzungsrecht an einem Grundstück einräumen.³⁸

B. Verbraucherverträge (Art.26)

1. Definition

Art. 26 I definiert den Begriff des Verbrauchervertrages.³⁹ Dieser umfasst alle Verträge über die Lieferung beweglicher Sachen oder die Erbringung von Dienstleistungen zu einem Zweck der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Verbrauchers zugerechnet werden kann, sowie Verträge zur Finanzierung eines solchen Geschäfts. Im einzelnen muss zwischen sachlichen, persönlichen und räumlichen Voraussetzungen für die Anwendung des Art.26 unterschieden werden.

³⁷ Im IPR Gesetz 1982 Art.24 II erfolgte die Anknüpfung als Leiter von subsidiären Anknüpfungsstufen. Waren die Voraussetzungen einer höheren Stufe gegeben, durfte nicht auf eine tiefere Stufe – Ausweichklausel – zugegriffen werden. Diese Norm wurde heftig kritisiert, da sie nicht als eine richtige Ausweichklausel angewandt werden konnte. Vgl. Tekinalp, 9 Aufl, S. 298; Çelikel/Erdem, 8. Aufl, S. 340.

³⁸ Tekinalp, 10. Aufl., S. 399.

³⁹ Tekinalp, 10. Aufl., S. 407; Çelikel/Erdem, 10. Aufl, S. 353.

2. Anwendungsbereich

a) Sachlicher Anwendungsbereich

aa) Lieferung beweglicher Sachen

Verbraucherverträge sind in erster Linie Warenkaufverträge im weitesten Sinne. Nicht erfasst ist damit der Kauf von Immobilien, Forderungen, Wertpapieren, Gesellschaftsanteilen und Immaterialgüterrechten. Auch Mietverträge jeder Art sind keine Verbraucherverträge, wohl aber Leasingverträge.

bb) Erbringung von Dienstleistungen

Art.26 gilt ferner für Dienstverträge, die keine Arbeitsverträge iSv. Art.27 sind. Dabei wird der Begriff Dienstleistung weit gefasst: Er umfasst auch Leistungen im Rahmen von Werk- und Werklieferungsverträgen, sowie Geschäftsbesorgungsverträgen, wobei es keine Rolle spielt, ob sie sich auf bewegliche Sachen oder Grundstücke beziehen.

cc) Finanzierungen

Darlehensverträge und sonstige Kreditgeschäfte von Banken fallen grundsätzlich nicht unter Art.26, da sie weder eine Lieferung noch eine Dienstleistung zum Gegenstand haben. Eine Ausnahme gilt aber, wenn die Darlehenshingabe vereinbarungsgemäss der Kreditierung eines Verbrauchergeschäftes dienen soll.⁴⁰

dd) Ausnahmen

Beförderungsverträge und Verträge über Dienstleistungen, die ausschliesslich in einem vom gewöhnlichen Aufenthaltsstaat des Verbrau-

⁴⁰ Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 339.

chers verschiedenen Staat erbracht werden, z.B. ein Beherbergungsvertrag mit einem ausländischen Hotel, sind aus dem Anwendungsbereich des Art.26 ausgenommen, vgl. Abs.IV. Eine Gegen Ausnahme macht Art.26 IV für Reiseveranstaltungsverträge (Pauschalreisen).

b) Persönlicher Anwendungsbereich

aa) Berechtigter

Lieferungs-, Dienstleistungs- und zugehörige Finanzierungsverträge sind jedoch nur dann Verbraucherverträge iSv. Art.26, wenn der Zweck der Lieferung oder Dienstleistung nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Berechtigten (=Verbrauchers) zugerechnet werden kann. Über diese Zurechnung der Leistung zum beruflichen/gewerblichen oder privaten Lebensbereich entscheiden die dem Schuldner objektiv erkennbaren Umstände des Geschäfts, nicht der innere Wille des Leistungsempfängers. Demnach dienen Verträge von Gewebetreibenden und Freiberuflern im Zweifel geschäftlichen oder beruflichen Zwecken. Gleiches gilt für Verträge, die ihrer Art nach einen Bezug zur beruflichen Tätigkeit des Bestellers haben.

bb) Verpflichteter

Die Person des Verpflichteten wird in Art.26 nicht erwähnt. Doch ist davon auszugehen, dass ein Verbrauchervertrag nur vorliegt, wenn der Geschäftsgegner berufliche oder gewerbliche Zwecke verfolgt; denn der Zweck der Vorschrift (Schutz der schwächeren Vertragspartei) greift bei Verträgen zwischen (gleich starken) Privatleuten (z.B. Gebrauchtwagenkauf von Privat an Privat) regelmässig nicht ein.

c) Räumlicher Anwendungsbereich

aa) Die Regelung in Art.26

Räumlich ist der Anwendungsbereich des Art. 26 auf die in Abs.2 genannten drei Fallgruppen beschränkt.⁴¹ Dahinter steht die Erwägung, dass der Verbraucher dann nicht schutzwürdig ist, wenn er sich aus eigenem Antrieb ins Ausland begibt und dort Waren erwirbt oder Dienstleistungen in Anspruch nimmt; denn er führt in einem solchen Fall sein heimatliches Verbraucherschutzrecht nicht im Reisegepäck mit sich. Etwas anderes gilt aber dann, wenn sich der Schwerpunkt des Geschäfts aufgrund bestimmter räumlicher Kriterien ins Aufenthaltsland des Verbrauchers verlagert.⁴² Dies ist nach Art.26 II dann der Fall,

(1) wenn dem Vertragsabschluss ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung (z.B. Zeitungsanzeige, Fernsehsendung, Teleshopping) im Aufenthaltsstaat des Verbrauchers auf Initiative seines Vertragspartners vorausgegangen ist und wenn der Verbraucher in diesem Staat die zum Abschluss des Vertrages erforderlichen Rechtshandlungen (z.B. Annahme des Angebots) vorgenommen hat oder

(2) wenn der Vertragspartner des Verbrauchers oder sein Vertreter die Bestellung in diesem Staat (z.B. auf einer Messe) entgegengenommen hat oder

(3) wenn der Vertrag den Verkauf von Waren betrifft und der Verbraucher von seinem Aufenthaltsstaat ins Ausland gereist ist und dort seine Bestellung aufgegeben hat, sofern diese Reise vom Verkäufer mit dem Ziel herbeigeführt worden ist, den Verbraucher zum Vertragsabschluss zu veranlassen.

Art.26 II Nr.1 will vor allem verhindern, dass der Verbraucher durch eine Rechtswahl des Anbieters übervorteilt wird und dieser dadurch einen Wettbewerbsvorteil gegenüber Anbietern im Aufenthaltsstaat

⁴¹ Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 339-340; Çelikel/Erdem, 10. Aufl., S. 354; Tekinalp, 10. Aufl., S. 408.

⁴² Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 339.

des Verbrauchers erlangt. Die Nr.2 erfasst die Sachverhalte, in denen sich der Verbraucher in seinem Aufenthaltsstaat an einen Repräsentanten des ausländischen Anbieters wendet, ohne dass dieser dort zuvor Werbung betrieben hat. In beiden Fällen handelt es sich aus der Sicht des Verbrauchers um Inlandsgeschäfte, bei denen er den Schutz eines Aufenthaltsrechts erwarten darf. Die nur für den Warenkauf - und nicht für Dienstleistungen - geltende Nr.3 soll eine Umgehung der Fälle (1) und (2) verhindern, indem der Verkäufer den Verbraucher zum Zweck des Vertragsabschlusses ins Ausland bringt. Obwohl der Vertragsabschluss im Ausland erfolgt, genießt der Verbraucher den Schutz nach seinem Aufenthaltsrecht, wenn der Verkäufer die Reise zu diesem Zweck veranlasst, d.h. zumindest mitorganisiert hat; der Verbraucher führt in einem solchen Fall „sein“ Recht über die Grenze mit.

3. Schranken der Rechtswahl

Grundätzlich können die Parteien auch bei einem Verbrauchervertrag das Vertragsstatut gemäss Art. 24 I durch ausdrückliche oder konkludente Rechtswahl frei bestimmen. Die zulässige Rechtswahl in einem Verbrauchervertrag findet allerdings dort ihre Schranke, wo dem Verbraucher der durch die Rechtsordnung seines Aufenthaltsstaates gewährte zwingende Schutz entzogen wird (Art.26 I).⁴³

4. Objektive Anknüpfung

Haben die Parteien von der Möglichkeit einer Rechtswahl gemäss Art.26 I keinen Gebrauch gemacht oder ist die von ihnen getroffene Rechtswahl unwirksam, so unterliegt ein Verbrauchervertrag bei Vorliegen einer der in Art.26 II Nr.1-3 genannten räumlichen Bezugspunkte – abweichend von Art.24 IV – nicht dem Recht des Staates, mit dem die Vertragsleistung die engsten Verbindungen aufweist, sondern dem Recht des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art.26 II S.1). Nach diesem Recht beurteilen sich alle mit dem Abschluss, der Wirksamkeit und der Abwicklung des Vertrages zusam-

⁴³ Çelikel/Erdem, 10. Aufl., S. 353; Tekinalp, 10. Aufl., S. 406-407.

menhängenden Fragen; es bestimmt damit insbesondere auch über den Umfang des Verbraucherschutzes.

5. Form

Die Form von Verbraucherverträgen unterliegt – abweichend von Art.7 – ausschliesslich dem Recht des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art.26 III).

C. Arbeitsverträge (Art.27)

1. Anwendungsbereich

a) Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse

Art.27 gilt nicht nur für Arbeitsverträge, sondern auch für Arbeitsverhältnisse; damit werden auch nichtige, aber in Vollzug gesetzte Arbeitsverträge, sowie faktische Arbeitsverhältnisse ohne jede vertragliche Grundlage erfasst. Der Anwendungsbereich des Art.27 ist auf Einzelpersonen eingeschränkt, so dass Art.27 nur das internationale Individualarbeitsrecht regelt. Kollektives Arbeitsrecht (z.B. Tarifverträge) kann nur als zwingendes Recht zum Schutz des Arbeitnehmers im Rahmen von Art.27 I Bedeutung erlangen.⁴⁴

b) Arbeitsvertrag und Dienstvertrag

Arbeitsverträge werden durch die Arbeitnehmereigenschaft des Dienstverpflichteten charakterisiert. Sie müssen also eine abhängige, weisungsgebundene Tätigkeit zum Gegenstand haben.⁴⁵ Die Qualifikation hat grundsätzlich nach der *lex fori* zu erfolgen.

⁴⁴ Tekinalp, 10. Aufl, S. 401.

⁴⁵ Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 331; Çelikel/Erdem, 10. Aufl., S. 359.

c) Reichweite des Arbeitsvertragsstatus

Die nach Art.27 massgebende Arbeitsvertragsstatut regelt – vorbehaltlich der Sonderanknüpfung zwingender Bestimmungen – grundsätzlich alle mit der Begründung, dem Inhalt, der Erfüllung und der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses zusammenhängenden Fragen, also insbesondere Lohnzahlungspflicht, Urlaub, Schadensersatzpflicht, Vertragsübernahme bei Betriebsübergang, Kündigungsschutz, nachvertragliche Wettbewerbsverbote, Arbeitnehmererfindungen.⁴⁶

2. Rechtswahl

Die Parteien können grundsätzlich auch beim Arbeitsvertrag gemäss Art.24 I das anzuwendende Recht ausdrücklich oder konkludent wählen (Art.27 I).

a) Schranken

Neben die allgemeinen Schranken der Rechtswahl (Art.6) tritt freilich bei Arbeitsverträgen die besondere Schranke des Art.27 I. Danach darf die Rechtswahl der Parteien nicht dazu führen, dass dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, der ihm durch die zwingenden Bestimmungen derjenigen Rechtsordnung gewährt wird, die ohne die Rechtswahl nach Art.27 II massgebend wäre. Damit soll verhindert werden, dass die am gewöhnlichen Arbeitsort geltenden zwingenden Schutzvorschriften zugunsten des Arbeitnehmers durch Rechtswahlklauseln umgangen werden.⁴⁷

Ob dem Arbeitnehmer durch das gewählte Recht der Schutz der zwingenden arbeitsrechtlichen Bestimmungen des nach Art.27 II massgebenden Recht entzogen wird, ist durch einen Vergleich der beiden Rechtsordnungen zu ermitteln; dabei ist jeweils auf die Ergebnisse abzustellen, zu denen diese Rechte in dem betreffenden Teilbereich

⁴⁶ Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 331.

⁴⁷ Nomer/Şanlı, 17. Aufl, S. 333-334; Çelikel/Erdem, 10. Aufl, S. 361.

(Kündigungsschutz, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall etc.) gelangen.⁴⁸ Bleibt hiernach das gewählte Recht hinter dem Schutz des nach Art.27 II massgebenden objektiven Arbeitsvertragsstatut zurück, finden die dem Arbeitnehmer günstigeren zwingenden Vorschriften dieser Rechtsordnung Anwendung. Das Arbeitsverhältnis kann also dann einem Mosaik zwingender Schutzvorschriften verschiedener Staaten unterliegen.

b) Zwingende Bestimmungen

Sie finden sich verstreut im gesamten Arbeitsrecht. In Betracht kommen etwa Vorschriften über Behindertenschutz, Jugendschutz, Mutterschutz, Arbeitszeit, aber auch über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen. Dabei ist es gleichgültig, ob sie dem privaten oder öffentlichen Recht angehören, ob sie in Gesetzen oder Verordnungen normiert sind oder kraft Gewohnheits- oder Richterrechts gelten. Sie können sich auch aus einem Tarifvertrag ergeben, dem die Parteien nach dem objektiven Arbeitsstatut des Art.27 II unterworfen sind.

3. Objektive Anknüpfung

a) Gewöhnlicher Arbeitsort

Haben die Parteien von der Möglichkeit einer Rechtswahl keinen Gebrauch gemacht oder ist die von ihnen getroffene Rechtswahl unwirksam, so ist aufgrund objektiver Anknüpfung grundsätzlich das Recht des Staates massgebend, in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrages oder Arbeitsverhältnisses gewöhnlich seine Arbeit verrichtet (Art.27 II). Bei der Anwendung dieses Rechts bleibt es grundsätzlich auch dann, wenn der Arbeitnehmer vorübergehend in einen anderen Staat entsandt wird, z.B. auf eine ausländische Montagestelle.⁴⁹ Allerdings sind die Vorschriften des Rechts am vorübergehenden Arbeitsort über Arbeitszeit, Feiertage u.ä. entsprechend Art.33 zu berücksichtigen.

⁴⁸ Nomer/Şanlı, 17. Aufl, S. 334.

⁴⁹ Tekinalp, 10. Aufl., S. 403; Çelikel/Erdem, 10. Aufl., S. 361.

b) Niederlassung

Verrichtet der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat, so ist grundsätzlich das Recht der Niederlassung des Arbeitgebers massgebend (Art.27 III). Diese Regel gilt auch für das fliegende Personal von Luftfahrtunternehmen und für die Besatzung von Hochseeschiffen; die Anknüpfung an die Nationalität des Flugzeugs oder die Flagge des Schiffs ist damit hinfällig.⁵⁰

c) Ausweichklausel

Die in Art.27 II und III vorgesehenen Anknüpfungen an den Arbeitsort bzw. die Niederlassung sind allerdings keine starren Regeln. Sofern sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Vertrag engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist, ist nach der Ausweichklausel in Art.27 IV das Recht dieses Staates massgebend.

D. Verträge über Immaterialgüterrechte

Verträge, die z.B. die Übertragung oder die Gebrauchsüberlassung eines Immaterialgüterrechts zum Gegenstand haben⁵¹, unterliegen dem Vertragsstatut, das die Parteien gemäss Art.24 I gewählt haben (Art.28 I). Liegt keine Rechtswahl vor, so ist die Niederlassung, falls nicht vorhanden das gewöhnliche Aufenthaltsrecht des Inhabers des Immaterialgüterrechts im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses anwendbar (Art.28 II). Sofern sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Vertrag engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist, ist nach der Ausweichklausel in Art.28 II S.2 das Recht dieses Staates massgebend.

Etwas anderes gilt nur bei Verträgen zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern über bestimmte Immaterialgüterrechte des Arbeitnehmers: Diese werden akzessorisch an das Arbeitsvertragsstatut angeknüpft (Art.28 III)

⁵⁰ Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 336; Çelikel/Erdem, 10. Aufl., 362.

⁵¹ Für eine spezielle Kollisionsnorm in diesem Bereich vgl. Bahadır Erdem, Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2002.

E. Beförderungsverträge

Güterbeförderungsverträge unterliegen nach Art.29 I dem von den Parteien gewählten Recht. Falls die Parteien kein Recht gewählt haben, gilt für Güterbeförderungsverträge dann die Vermutung des Art.29 II. Massgebend ist danach das Recht der Hauptniederlassung des Beförderers zur Zeit des Vertragsschlusses, sofern sich in diesem Staat auch der Verladeort oder der Entladeort oder die Hauptniederlassung des Absenders befindet. Die Vermutung des Art. 29 II gilt nach S.2 auch für Charterverträge für eine einzige Reise sowie für Verträge über die Güterbeförderung durch Dritte. Die Vermutung des Art.29 II gilt nicht, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Vertrag engere Verbindungen mit einem anderen Staat aufweist (Art.29 III). Für Personenbeförderungsverträge gilt nicht Art.29 II, sondern Art.24 IV.⁵² Massgebend ist danach das Sitz- bzw. Niederlassungsrecht des Beförderers.

V. Die Reichweite der Vertragsstatus

A. Allgemeines

Die Reichweite des Vertragsstatus und dessen Abgrenzung zu anderen Statuten (z.B. Form-, Geschäftsfähigkeitsstatut, *lex fori*) sind in den Art. 7, 9/II, 32-33 geregelt. Diese Vorschriften betreffen das Zustandekommen, die materielle Wirksamkeit und die Form des Vertrages.

B. Einigung und materielle Wirksamkeit

1. Grundsatz (Art.32 I)

Das Zustandekommen der zu einem Vertragsschluss erforderlichen Willenseinigung und deren materielle Wirksamkeitsvoraussetzungen beurteilen sich nach dem Recht, das den Vertrag beherrschen würde, wenn

⁵² Tekinalp, 10. Aufl., S. 412.

er wirksam geschlossen worden wäre.⁵³ Massgebend ist also das nach Art.24-29 ermittelte Vertragsstatut. Vorrang haben allerdings nach Art.6 international zwingende Vorschriften des türkischen Rechts, soweit sie das Zustandekommen oder die materielle Wirksamkeit des Vertrages betreffen. Im Falle einer Rechtswahl sind ferner unter den Voraussetzungen des Art.26 I und 27 I auch die zwingenden Vorschriften des kraft objektiver Anknüpfung massgebenden Vertragsstatus zu beachten.

Der Grundsatz des Art.32 I gilt insbesondere für die Voraussetzungen des Vertragsschlusses (Angebot und Annahme, Willensmängel) und die Nichtigkeit wegen Gesetzes- oder Sittenverstosses oder wegen anfänglicher Unmöglichkeit. Ferner gehört die Einbeziehung und Inhaltskontrolle von AGB hierher.

2. Sonderanknüpfung (Art.32 II)

Auch die Frage, ob die Parteien sich überhaupt über den Abschluss des Vertrages geeinigt haben, beurteilt sich grundsätzlich nach dem Statut des Hauptvertrages. Nach Art.32 II kann sich aber jede Partei für die Behauptung, sie habe dem Vertrag nicht zugestimmt, auf das Recht des Staates ihres gewöhnlichen Aufenthaltsorts berufen.⁵⁴ Voraussetzung dieser ergänzenden Sonderanknüpfung für den zum Vertragsschluss erforderlichen Konsens ist, dass

-das von Art.24-29 bestimmte Vertragsstatut ein anderes Recht ist als das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts der betroffenen Partei

-der Vertrag nach dem Vertragsstatut sowie nach den kraft Sonderanknüpfung zu beachtenden zwingenden Vorschriften weiterer Rechte wirksam geschlossen ist und

-es nach den gesamten Umständen des Einzelfalles, insbesondere den bisherigen Gepflogenheiten der Parteien unbillig wäre, das Vorliegen einer Zustimmung der betroffenen Partei ausschliesslich an dem ihr unbekannten Vertragsstatut zu messen.

⁵³ Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 326; Tekinalp, 10. Aufl., S. 355.

⁵⁴ Çelikel/Erdem, 10. Aufl., S. 387.

Praktische Bedeutung hat die Sonderanknüpfung nach Art.32 II insbesondere für die Frage, ob das blosses Schweigen einer Partei, etwa auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben oder im Falle einer Bezugnahme der anderen Partei auf ihre AGB, als Zustimmung zu werten ist.⁵⁵ Die ergänzende Anwendung des Aufenthaltsrechts beschränkt sich allerdings auf die Frage, ob zwischen den Parteien der zum Vertragsschluss erforderliche Konsens erzielt wurde. Die Sonderanknüpfung gilt hingegen nicht für Fragen der materiellen Wirksamkeit des Vertrages und damit nicht für etwaige Widerrufs-, Rücktritts- oder Kündigungsrechte.

C. Form des Vetrages

Die Formgültigkeit eines Schuldvertrages beurteilt sich gemäss Art.7 alternativ nach dem – gemäss Art.24-29 bestimmten – Vertragsstatut oder nach dem Recht am Ort des Vertragsschlusses.⁵⁶ Diese Anknüpfung ist nicht zwingend; die Parteien können daher im Rahmen ihrer Parteiautonomie eine abweichende Anknüpfung vereinbaren (z.B. die alternative Anwendung des Ortsrechts ausschliessen). Abweichend von Art.7 wird das Formstatut für Rechtsgeschäfte über dingliche Rechte an einem Grundstück bestimmt. Massgebend sind nach Art.21 IV die Formvorschriften des Staates, in dem das Grundstück belegen ist.

Entsprechend sind einseitige Rechtsgeschäfte, die – wie z.B. die Anfertigung, der Rücktritt, der Widerruf oder die Kündigung – sich auf einen geschlossenen Schuldvertrag beziehen, gemäss Art.7 formgültig, wenn entweder die Formerfordernisse des Vertragsstatus oder die Formerfordernisse im Recht des Staates erfüllt werden, in dem das einseitige Rechtsgeschäft vorgenommen worden ist.⁵⁷

⁵⁵ Nomer/Şanlı, S. 321; Tekinalp, 10. Aufl., S. 356.

⁵⁶ Tekinalp, 10. Aufl., S. 107.

⁵⁷ Tekinalp, 10. Aufl., S. 113.

VI. Deliktsrecht

Im Bereich des internationalen Deliktrechts gab es bisher lediglich eine Grundnorm (Art.25 IPR Gesetz 1982).⁵⁸ Die Neuregelung beschränkt sich nicht auf eine Kodifizierung der allgemeinen Anknüpfungsregeln für unerlaubte Handlungen, sondern stellt auch Kollisionsnormen für einzelne Deliktstypen (Produkthaftung, Persönlichkeitsverletzungen, unlauterer Wettbewerb, Wettbewerbsbehinderung) vor.⁵⁹

Von grosser praktischer Relevanz ist für den Geschädigte die Frage, ob er sich mit seinem Anspruch in jedem Fall an den Schädiger halten muss oder ob er ihn direkt gegen die Versicherung des Schädigers geltend machen kann. Art.34 IV begünstigt in dieser Frage mit einer Alternativanknüpfung den Geschädigten: Diesem steht das direkte Forderungsrecht zu, wenn entweder das Deliktsstatut oder aber das auf den Versicherungsvertrag anwendbare Recht ein solches Forderungsrecht vorsieht.

A. Das Tatortprinzip

Unerlaubte Handlungen werden grundsätzlich nach dem Recht des Begehungsorts (Tatort) beurteilt (*lex loci delicti commissi*). Dieser Grundsatz ist in Art.34 I kodifiziert. Fallen Handlungsort und Erfolgsort zusammen, wirft die Anknüpfung des Deliktsstatus kein Problem auf; es ist das an diesem Ort geltende Deliktsrecht massgebend. Schwierigkeiten bereitet die Anknüpfung hingegen dann, wenn Handlungs- und

⁵⁸ Nomer/Şanlı, 15. Aufl., S. 317 ff.; Çelikel/Erdem, 8. Aufl., S. 395 ff.; Günseli Öztekin Gelgel, Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Düzenlemesi, İstanbul 2006.

⁵⁹ Tekinalp, 10 Aufl., S. 445 ff. Die Haager Übereinkommen über das auf Strassenverkehrsunfälle anwendbare Recht vom 4.5.1971 und über das auf die Produkthaftpflicht anwendbare Recht vom 2.10.1973 sind von der Türkei bisher nicht ratifiziert worden. Sie können aber im Falle der Verweisung des türkischen IPR auf das Recht eines Vertragsstaats auch für den türkischen Richter Bedeutung erlangen. Ausführlicher zu den Kollisionsnormen im Deliktsrecht vgl. Zeynep Derya Tarman, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Düzenlemesi (MÖHUK m.34-35-36-37-38), Legal Hukuk Dergisi, Aralık 2008, S. 4035-4046.

Erfolgort auseinanderfallen und in verschiedenen Ländern liegen (sog. Distanzdelikte). Materiellrechtlich sind Handlung und Rechtsgutsverletzung zwar gleichwertige Tatbestandsmerkmale des Delikts, kollisionsrechtlich muss man sich aber zwischen Handlungs- und Erfolgsort entscheiden. Die türkische Rechtsordnung stellt auf den Erfolgsort ab (Art.34 II).

B. Ausnahmen von Tatortprinzip

1. Wesentlich engere Verbindung

Die Anknüpfung an den Tatort (Art.34 I) oder an den Erfolgsort (Art.34 II) entfällt nach der Ausweichklausel des Art.34 III, wenn der Schadensfall nach der Gesamtheit der Umstände des Einzelfalls eine wesentlich engere Verbindung mit dem Recht eines anderen Staates aufweist.⁶⁰ Eine solche Verbindung kann sich insbesondere aus einer besonderen rechtlichen oder tatsächlichen Beziehung zwischen den Beteiligten im Zusammenhang mit dem Schuldverhältnis ergeben.⁶¹

a) Rechtliche Beziehung

Besteht zwischen Schädiger und Geschädigtem bereits ein Rechtsverhältnis, mit dem das schädigende Ereignis in einem engen Zusammenhang steht, untersteht die unerlaubte Handlung dem Recht, das für die zwischen den Parteien bestehende rechtliche Sonderverbindung gilt.⁶² Eine solche akzessorische Anknüpfung führt zur Anwendung ein und desselben Rechts auf sämtliche Ansprüche aus demselben Lebenssachverhalt und vermeidet damit schwierige Abgrenzungsfragen. In Betracht kommt insbesondere eine vertragsakzessorische Anknüpfung deliktischer Ansprüche bei Transportschäden und Arbeitsunfällen.

⁶⁰ Im IPR Gesetz 1982 Art.25 II lag es im Ermessen des Richters dem Ausweichklausel Wirkung zu verleihen. Vgl. Tekinalp, 9. Aufl., S. 357.

⁶¹ Tekinalp, 10. Aufl., S. 438.

⁶² Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 348.

b) Tatsächliche Beziehung

Eine Abweichung vom Tatortrecht kraft einer tatsächlichen Beziehung der Beteiligten kommt insbesondere bei gemeinsam angetretenen Geschäfts- oder Urlaubsreisen in Betracht (z.B. Anknüpfung an den Sitz des Unternehmens bzw. Reiseveranstalters).⁶³

2. Nachträgliche Rechtswahl

Auch im Deliktsrecht wird dem Willen der Parteien ein grosses Gewicht beigemessen.⁶⁴ Gemäss Art.34 V steht es den Parteien frei, das Deliktsstatut durch eine Rechtswahl zu bestimmen. Allerdings ist die Rechtswahlmöglichkeit in zwei Punkten beschränkt. Zum einen ist eine Rechtswahl erst nach Eintritt des schädigenden Ereignisses möglich. Zum anderen kann eine Rechtswahl nur ausdrücklich getroffen werden.

C. Besondere Delikstypen

1. Persönlichkeitsschutz (Art.35)

Art.35 hat Ansprüche aus Persönlichkeitsverletzungen durch Medien zum Gegenstand. Im Gegensatz zum Körper oder Eigentum einer Person kann das Persönlichkeitsrecht als unkörperliches Gut durch Medien in mehreren Staaten gleichzeitig verletzt werden.⁶⁵ Bei Persönlichkeitsverletzungen durch die modernen Massenmedien greift Art.35 ein. Alle anderen Persönlichkeitsverletzungen fallen unter Art.34.

Art.35 enthält Kollisionsnormen für drei verschiedene Situationen: zum einen für Ansprüche wegen Persönlichkeitsverletzungen durch

⁶³ Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 348.

⁶⁴ Im IPR Gesetz 1982 Art.25 war eine Rechtswahl im Deliktsrecht nicht vorgesehen. Vgl. Tekinalp, 9 Aufl., S. 354-355.

⁶⁵ Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 352-355; Çelikel/Erdem, 10. Aufl., 398- 403; Tekinalp, 10. Aufl., S. 445-448; ausführlicher zu diesem Thema vgl. Sibel Özel, Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Haklarının Korunması, Ankara 2004.

Medien allgemein (Abs.1), für das Gegendarstellungsrecht gegenüber Medien im Besonderen (Abs.2) sowie für Ansprüche wegen Persönlichkeitsverletzungen im Zusammenhang mit Datensammlungen (Abs.3).

Bei Ansprüchen aus Persönlichkeitsverletzungen durch Medien, vor allem bei Schadenersatzansprüchen, gibt Abs. 1 dem Geschädigten ein Wahlrecht.⁶⁶ Der Geschädigte kann wählen zwischen

- dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Geschädigten
- dem Recht am Niederlassungs- oder gewöhnlichen Aufenthaltsort des Schädigers oder
- dem Erfolgsort

Das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Geschädigten und das am Erfolgsort sind aus Gründen des Vertrauensschutzes allerdings nur dann wählbar, wenn der Schädiger mit dem Erfolgseintritt in diesen Staaten rechnen musste.

Hinsichtlich des Gegendarstellungsrechts bei einer Persönlichkeitsverletzung durch ein periodisch erscheinendes Medium steht dem Geschädigten kein Wahlrecht zu. Gemäss Art.35 II findet das am Erscheinungs- (Druckerzeugnisse) bzw. Sendeort (Radio und Fernsehen) geltende Gegendarstellungsrecht Anwendung, d.h. das Recht des Ortes, an dem die Gegendarstellung später auch erfolgen soll. Danach besteht gegenüber ausländischen Presseveröffentlichungen oder Fernseh- und Hörfunksendungen kein Gegendarstellungsanspruch, wenn das betreffende ausländische Recht keinen Anspruch gewährt.

Dagegen steht das Wahlrecht des Absatzes 1 dem Geschädigten gemäss Art.35 III auch bei Persönlichkeitsverletzungen im Zusammenhang mit Datensammlungen zu. Wer Personendaten bearbeitet, muss daher das in Frage kommende Recht mit dem höchsten Schutzstandard im Auge behalten.

⁶⁶ Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 353; Tekinalp, 10. Aufl., S. 446.

2. Produkthaftung (Art.36)

Art.36 stellt eine besondere Kollisionsnorm für die gesetzliche Produkthaftung.⁶⁷ Bei Produkthaftungsansprüchen hat der Geschädigte grundsätzlich ein Wahlrecht zwischen dem Recht am Niederlassungs-ort bzw. des gewöhnlichen Aufenthaltsstaates des Schädigers und dem Recht am Erwerbort. Gegen die Wahl des Rechts des Erwerbortes kann der Schädiger einwenden, dass das Produkt in diesem Land nachweislich ohne sein Einverständnis in den Handel gelangt ist (Art.36 I S.2). Dieser Nachweis wird jedoch in den meisten Fällen nicht gelingen. Blosses Unkenntnis des Handelns in diesem Land reicht nicht. Der Haftpflichtige muss vielmehr die Weitergabe in das betreffende Land konkret zu verhindern versucht haben.⁶⁸

3. Unlauterer Wettbewerb (Art.37)

Art.37 hat Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb zum Gegenstand.⁶⁹ Erfasst davon sind z.B. Ansprüche auf Schadenersatz, Genugtuung, Unterlassung etc. wegen unlauteren Verhaltens im Wettbewerb. Es sind dabei zwei Arten des unlauteren Wettbewerbs zu unterscheiden: Abs.1 hat Verhaltensweisen zum Gegenstand, die sich auf den ganzen Markt auswirken, während unter Abs.2 diejenigen Verhaltensweisen fallen, die sich ausschliesslich gegen den Geschädigten richten, ohne dabei publikumswirksam zu sein.

Für marktbezogene Wettbewerbsverstöße folgt Art.37 I dem Auswirkungsprinzip: Marktbezogene Verhaltensweisen werden nach dem Recht des Staates beurteilt, auf dessen Markt sie sich auswirken. Dieser Anknüpfungspunkt berücksichtigt das öffentliche Interesse jedes Staates, den fairen Wettbewerb auf seinem Markt entsprechend seinen

⁶⁷ Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 351; Çelikel/Erdem, 10. Aufl., S. 404-408; Tekinalp, 10. Aufl., S. 448-449; ausführlicher zu diesem Thema vgl. Zeynep Derya Tarman, Devletler Özel Hukuku Bakımından İmalatçının Sorumluluğu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD) Sayı 73 Kasım-Aralık 2007, S. 25-46.

⁶⁸ Tarman, TBBD, S. 38.

⁶⁹ Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 355; Çelikel/Erdem, 10. Aufl., S. 409-411; Tekinalp, 10. Aufl., S. 449-451.

Wertvorstellungen zu regeln und zu schützen. Rein betriebsbezogene Wettbewerbsverstöße berühren dagegen weniger das öffentliche Interesse des Marktes als vielmehr die Interessen des Geschädigten.⁷⁰ Dem trägt Art.37 II Rechnung, der für betriebsbezogene Wettbewerbsverstöße das Recht des Staates der betroffenen Niederlassung des Geschädigten für anwendbar erklärt.

4. Wettbewerbsbehinderung (Art.38)

Ansprüche auf Schadenersatz, Genugtuung, Unterlassung etc. wegen Wettbewerbsbehinderung fallen unter Art.38.⁷¹ Der Verweisungsbegriff der Wettbewerbsbehinderung ist dabei weit zu verstehen; ob rechtlich tatsächlich eine solche Wettbewerbsbehinderung vorliegt, wird durch das berufene Kartellrecht entschieden.

Der freie Wettbewerb stellt ein Grundprinzip der modernen Marktwirtschaft dar. Daher sind im Kartellrecht als Marktordnungs- und Marktsteuerungsrecht in besonderem Masse öffentliche Interessen berührt. Aufgrund dieser öffentlichen Interessen folgt Art.38 I dem Auswirkungsprinzip, wonach das Recht desjenigen Staates anwendbar ist, auf dessen Markt sich die Wettbewerbsbehinderung unmittelbar auf den Geschädigten auswirkt. Dies wird in der Regel der Markt sein, auf dem sich die potenziellen Abnehmer des Geschädigten befinden.

Art.38 II enthält eine spezielle *ordre-public* Klausel für den Fall einer ausländischen *lex causae*. Der türkische Richter kann über Art.38 II Ansprüche kürzen bzw. ablehnen, die quantitativ oder qualitativ dem türkischen Rechtsempfinden widersprechen.⁷²

⁷⁰ Tekinalp, 10. Aufl., S. 450.

⁷¹ Nomer/Şanlı, 17. Aufl., S. 355; Çelikel/Erdem, 10. Aufl., S. 412-413; Tekinalp, 10. Aufl., S. 451-453; ausführlicher zu diesem Thema vgl. Bilgin Tiryakioğlu, *Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı*, Ankara 1996.

⁷² Çelikel/Erdem, 10. Aufl., S. 413.

VII. Fazit

Abschliessend kann gesagt werden, dass es sich bei dem neuen IPR-Gesetz um eine Fortentwicklung des türkischen Kollisionsrechts handelt. Der Gesetzgeber ist auf die Kritik der Lehre eingegangen. Art.24 und Art. 25 des IPR Gesetz v. 1982 waren für die komplexen Sachverhalte nicht ausreichend. Alles in allem sind die türkischen Kollisionsnormen im Vertrags- und Deliktsrecht als moderne Normen anzusehen, die die Entwicklungen im internationalem Privatrecht berücksichtigt haben.