

JAN VON HEIN

Das Günstigkeitsprinzip im Internationalen Deliktsrecht

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

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

69

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

69

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt und Hein Kötz



Jan von Hein

Das Günstigkeitsprinzip im
Internationalen Deliktsrecht

Mohr Siebeck

Jan von Hein geboren 1967; 1989–94 Studium der Rechtswissenschaft in Hamburg; 1994–97 Assistent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg; 1995–97 Referendar in Hamburg; 1997–98 Joseph Story Research Fellow in Private International Law an der Harvard Law School, Cambridge, Mass.; seit 1998 Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VGWORT.
Der Band wurde gefördert durch die ZEIT-Stiftung Ebelin und Gerd Bucerius, Hamburg.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Hein, Jan von:

Das Günstigkeitsprinzip im internationalen Deliktsrecht / Jan von Hein.

– Tübingen : Mohr Siebeck, 1999

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht ; Bd. 69)

ISBN 3-16-147119-9

978-3-16-158450-3 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 1999 J. C. B. Mohr (Paul 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 alterungsbeständigem Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0720-1141

Vorwort

Die vorliegende Arbeit hat der Universität Hamburg, Fachbereich Rechtswissenschaft I, im Wintersemester 1997/98 als Dissertation vorgelegen und ist im Sommersemester 1998 angenommen worden. Sie ist während meiner Zeit als Assistent am Hamburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht von 1994–1997 entstanden. Herr Prof. Dr. Jan Kropholler gab die Anregung zu dem gewählten Thema. Er hat die Arbeit in jeder Phase vorbildlich betreut, das Ergebnis geduldig abgewartet und das Erstgutachten angesichts des Umfangs der Arbeit außergewöhnlich zügig erstellt. Hierfür und für die wissenschaftlich fruchtbare wie auch menschlich angenehme Zusammenarbeit am Institut danke ich ihm sehr herzlich. Mein Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Dres. h. c. Hein Kötz, Direktor am Institut, für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens. Des weiteren bin ich den Direktoren des Max-Planck-Instituts für die Aufnahme in die „Studien“ dankbar.

Der Druck einer so umfangreichen Arbeit stellt Probleme. Ich bin daher der ZEIT-Stiftung Ebelin und Gerd Bucerius, Hamburg, sowie dem Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT GmbH, München, für die großzügige Gewährung von Druckkostenzuschüssen zu großem Dank verpflichtet.

Herrn Michael von Hinden danke ich für seine Gesprächsbereitschaft und wertvolle Anregungen. Frau Irene Heinrich danke ich für ihre Hinweise zur Erstellung der Druckvorlage. Meiner Verlobten Anja Crone danke ich für ihr Verständnis und jeden erdenklichen Beistand. Last but not least danke ich meinen Eltern und meiner Schwester Stefanie für die mir während meiner gesamten Ausbildung gewährte Unterstützung. Ich widme diese Arbeit meinen Eltern.

Hamburg, den 22. 10. 1998

Jan von Hein

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XV
Einleitung	1
Erster Teil: Zur Legitimität einer alternativen Anknüpfung im Inter- nationalen Deliktsrecht	6
§ 1: Methoden flexibler Anknüpfung im Internationalen Deliktsrecht	6
§ 2: Tatortregel und engste Verbindung	22
§ 3: Die Legitimationsbedürftigkeit alternativer Anknüpfung im Inter- nationalen Deliktsrecht	40
§ 4: Legitimation des Günstigkeitsprinzips	89
Zweiter Teil: Einschränkungen des Günstigkeitsprinzips	143
§ 5: Das Rangverhältnis zwischen Günstigkeitsprinzip und Ausweichklausel ..	143
§ 6: Günstigkeitsprinzip und Rückverweisung	153
§ 7: Vorhersehbarkeit des Erfolgsortes	181
Dritter Teil: Prozessuale Umsetzung des Günstigkeitsprinzips	222
§ 8: Die Rechtslage de lege lata	222
§ 9: Die Rechtslage nach den Referentenentwürfen und dem Regierungsentwurf 1998	252
Vierter Teil: Bestimmung von Handlungs- und Erfolgsort	269
§ 10: Die Anknüpfung an den Handlungsort	269
§ 11: Allgemeine Probleme der Anknüpfung an den Erfolgsort	306
Fünfter Teil: Ausgewählte Distanzdelikte	315
§ 12: Haftung für Persönlichkeitsrechtsverletzungen	315
§ 13: Haftung für reine Vermögensschäden	343
§ 14: Internationale Produkthaftung	377
Wesentliche Ergebnisse	434
Literaturverzeichnis	442
Sachregister	465

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XV
Einleitung	1
Erster Teil: Zur Legitimität einer alternativen Anknüpfung im Internationalen Deliktsrecht	6
§ 1: Methoden flexibler Anknüpfung im Internationalen Deliktsrecht	6
I. Zur Terminologie	6
II. Rechtsvergleichende Systematisierung	7
1. Alternative Anknüpfung als Grund- oder Spezialregel	9
a) Alternative Anknüpfung als Grundregel	9
b) Alternative Anknüpfung als Spezialregel	10
c) Kombinationsmodelle	12
2. Wertigkeit der Anknüpfungspunkte	13
3. Ermittlung des günstigeren Rechts	14
III. Flexibilisierung der Anknüpfung durch das Prinzip der engsten Verbindung	15
1. Funktionswandel des Günstigkeitsprinzips	15
2. Das österreichische Modell	15
3. Das britische Modell	18
IV. Zusammenfassung zu § 1	21
§ 2: Tatortregel und engste Verbindung	22
I. Das Prinzip der engsten Verbindung im Internationalen Deliktsrecht	22
1. Geltendes Recht	22
2. Reform	23
II. Engste Verbindung und materielles Recht aus der Sicht des klassischen Internationalen Privatrechts	23
III. Die Koordinationsfunktion des klassischen IPR	24
IV. Funktion(en) des materiellen Deliktsrechts	28
V. Zur Legitimität der Tatortregel	38
§ 3: Die Legitimationsbedürftigkeit alternativer Anknüpfung im Internationalen Deliktsrecht	40
I. Die Entstehung des Günstigkeitsprinzips in der Rechtsprechung des Reichsgerichts	40
1. Die Leitentscheidung RGZ 23, 305	40
2. Erklärungsansätze	41
a) Lokalisationsprobleme bei reinen Vermögensschäden	41
b) Spezifische Probleme des grenzüberschreitenden Umweltschutzes	42
c) Vorbild des Straf- und Zivilprozeßrechts	43
d) Verdeckte Motive	44
aa) Favor laesi	44
bb) Verkappte lex-foi-Theorie	45
II. Zur Legitimation alternativer Anknüpfungen in Nachbargebieten des IPR	46
1. Völkerrecht	46
2. Internationales Strafrecht	49
3. Internationales Zivilverfahrensrecht	55
4. Zusammenfassung	62
III. Das Günstigkeitsprinzip und das Prinzip der engsten Verbindung	63

1. Der Widerspruch zwischen dem Günstigkeitsprinzip und dem Prinzip der engsten Verbindung	63
2. Das Günstigkeitsprinzip: Kollisions- oder Sachnorm	64
3. Methodische Ansätze zur Auflösung des Widerspruchs zwischen dem Günstigkeitsprinzip und dem Prinzip der engsten Verbindung	66
a) Versagen des Prinzips der engsten Verbindung: Das Günstigkeitsprinzip als Stichentscheid	67
b) Durchbrechung des Prinzips der engsten Verbindung	71
c) Materialisierung des Prinzips der engsten Verbindung	73
aa) Kritik des klassischen IPR	73
bb) Günstigkeitsprinzip und better law approach	78
IV. Zusammenfassung zu § 3	87
§ 4: Legitimation des Günstigkeitsprinzips	89
I. Überblick	89
II. Klassische Ubiquitätslehre	89
1. Erleichterung des internationalen Rechtsverkehrs	89
2. Konkurrierende internationale Zuständigkeiten	90
3. Elektive Konkurrenz	92
4. Staatliche Rechtsanwendungsinteressen	93
III. Vertrauensschutz	94
IV. Umsetzung materiellrechtlicher Wertungen	96
1. Mögliche Regelungszwecke	96
2. Das Günstigkeitsprinzip als Ausdruck der Doppelfunktionalität des Deliktsrechts	97
3. Deutsche sachrechtliche Wertungen und international herrschende materiellrechtliche Tendenzen	102
a) Günstigkeitsprinzip als Ausdruck der Ausgleichsfunktion	103
b) Das Günstigkeitsprinzip als Ausdruck einer qualifizierten Deliktsgerechtigkeit	104
aa) Kompensatorische Funktion	106
bb) Optimierungsfunktion	109
α) Optimierung als materiellrechtliches Gebot	109
β) Das Günstigkeitsprinzip als Mittel der Rechtsfortbildung	117
4. Pönalisierung des Vorsatztäters	119
5. Verhaltenssteuerung im Internationalen Umweltschutzrecht	121
6. Gefahr von Gesetzesumgehungen in anderen Bereichen	127
V. Praktikabilität und Flexibilität	129
1. Gleichlauf und Heimwärtsstreben	129
2. Flexibilität	130
VI. Die Gewichtung zwischen Handlungs- und Erfolgsort	131
VII. Die Aushilfsfunktion des Günstigkeitsprinzips	139
1. Materiellrechtliche Aushilfsfunktion des Günstigkeitsprinzips	139
2. Kollisionsrechtliche Aushilfsfunktion des Günstigkeitsprinzips	141
a) Handlungsortsrecht als Auffangstatut	141
b) Zurechnung fremder personaler Anknüpfungsmomente	141
VIII. Zusammenfassung zu § 4	141
Zweiter Teil: Einschränkungen des Günstigkeitsprinzips	143
§ 5: Das Rangverhältnis zwischen Günstigkeitsprinzip und Ausweichklausel	143
I. Einführung	143
II. Die Auflockerung des Deliktsstatuts – Auswirkungen de lege lata	144
1. Subsidiarität der Tatortregel	144
2. Günstigkeitsprinzip als Stichentscheid	146
3. Günstigkeitsprinzip als Ausdruck des favor laesi	147
a) Vorrang des favor laesi	147
b) Rechtslage in der Schweiz	147
4. Unsicherheiten in der deutschen Rechtsprechung	148

III. Auslegung des RefE 1993/RegE 1998 – Zusammenfassung zu § 5	151
§ 6: Günstigkeitsprinzip und Rückverweisung	153
I. Einführung	153
II. Zur Beachtlichkeit der Rückverweisung im Internationalen Deliktsrecht	154
III. Ubiquitätsregel und Günstigkeitsprinzip: Sachnorm- oder Gesamtverweisung	164
1. Sachnormverweisung nach Art. 4 II EGBGB	164
2. Sachnormverweisung aus dem Sinn der Verweisung	167
a) Keine Sinnwidrigkeit des Renvoi bei Deutung des Günstigkeitsprinzips als Stichentscheid	167
b) Lösungsmöglichkeiten bei Annahme eines <i>favor laesi</i>	170
aa) Fragwürdigkeit einer Sachnormverweisung	170
bb) Die einzelnen Lösungsmodelle	171
α) Ausschließliche Gesamtverweisung	171
β) Quantitativ bedingte Gesamtverweisung	172
γ) Ergebnisbedingte Gesamtverweisung	174
δ) Ergebnisbedingte Sachnormverweisung	174
e) Ausschließliche Sachnormverweisung	175
3. Stellungnahme	176
IV. Zusammenfassung zu § 6	179
§ 7: Vorhersehbarkeit des Erfolgsortes	181
I. Einführung	181
II. Vorhersehbarkeit in geltenden Kodifikationen	182
III. Völkerrecht und Internationales Strafrecht	183
IV. Zum Begriff des „Vertrauensschutzes“	186
1. Verkehrs- und Parteiinteressen bei <i>Kegel</i>	186
2. Materieller und formaler Vertrauensschutz	188
V. Vertrauensprinzip nach <i>Rheinstein</i>	190
1. Die Position <i>Rheinsteins</i>	190
2. Rezeption und Kritik	191
VI. Vertrauensprinzip nach <i>Heini</i>	194
VII. Internationalprivatrechtliche Zurechnung	196
1. Adäquanzlehre	196
2. Beherrschbarkeit der Schadensverursachung	197
a) Kollisionsrechtliche Zurechnung nach <i>Schmidt-Salzer</i>	197
b) Bestimmbarkeit des Deliktsstatuts (<i>Czempiel</i>)	198
c) Kollisionsrechtliche Zurechnung und materiellrechtliches Verschulden	202
VIII. Versicherbarkeit des Haftpflichttrisikos	205
IX. Funktionale Begründung des Vorhersehbarkeitserfordernisses	206
1. Vorhersehbarkeit als spezifische Ausprägung rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes	206
2. Kritik am Vorhersehbarkeitserfordernis	209
a) Überflüssigkeit bei präziser Regelbildung	209
b) Gleichbehandlungsgebot	209
c) Rechtssicherheit	210
d) Gefährdungshaftung	210
e) Zweistufiges Modell	213
f) Sonderanknüpfung der Rechtswidrigkeit	217
X. Konstellationen der Informationslastenverteilung	217
XI. Zusammenfassung zu § 7	221
Dritter Teil: Prozessuale Umsetzung des Günstigkeitsprinzips	222
§ 8: Die Rechtslage de lege lata	222
I. Allgemeines	222
II. Die Ermittlung des günstigeren Rechts	223
1. Einzel- oder Gesamtbetrachtung bei der Anspruchsbegründung	224

a) Ein Anspruch.....	224
b) Mehrere Ansprüche.....	224
2. Die Wahlbefugnis des Geschädigten	228
a) Die Entwicklung der deutschen Rechtsprechung und Lehre.....	228
b) Kritische Würdigung.....	231
aa) Rechtfertigung der Wahlbefugnis	231
bb) Ausdrückliche oder stillschweigende Rechtswahl.....	238
cc) Nichtausübung des Wahlrechts nach italienischem und schweizerischem IPR	239
dd) Prälusion	242
α) Vorschläge im Schrifttum	242
β) Kritische Würdigung.....	244
ee) Aufklärungs- und Hinweispflicht des Gerichts	247
ff) Ermittlungskosten	249
c) Ergebnis zu 2.....	250
3. Verbleibender Anwendungsbereich des Amtsermittlungsgrundsatzes	250
III. Zusammenfassung zu § 8	251
§ 9: Die Rechtslage nach den Referentenentwürfen und dem Regierungsentwurf 1998	252
I. Die Rechtslage nach dem Referentenentwurf 1984.....	252
II. Die Rechtslage nach dem Referentenentwurf 1993.....	253
1. Modifikation des Günstigkeitsprinzips.....	253
2. Prälusion des Wahlrechts.....	255
3. Bindungswirkung der Rechtswahl	257
a) Erlöschen eines ius variandi im materiellen Recht.....	257
b) Zur Rechtsnatur des Wahlrechts aus Art. 40 I RefE 1993	258
4. Klageänderung.....	260
5. Ermittlung des ausländischen Rechts.....	261
a) Soziale Problematik des Referentenentwurfs 1993.....	261
b) Verhältnis des Art. 40 I RefE 1993 zu § 293 ZPO.....	262
c) Erstattungsfähigkeit der Kosten von Privatgutachten	262
III. Die Rechtslage nach dem Regierungsentwurf 1998.....	266
IV. Zusammenfassung zu § 9.....	267
Vierter Teil: Bestimmung von Handlungs- und Erfolgsort.....	269
§ 10: Die Anknüpfung an den Handlungsort	269
I. Der Begriff des Handlungsortes bei Tätigkeits- und Gefährdungsdelikten	269
1. Die Bestimmung des Handlungsortes bei der Verschuldenshaftung	269
a) Bestimmung der maßgeblichen Ausführungshandlung.....	269
aa) Einführung in die Problematik am Beispiel des Briefdelikts	269
bb) Abgrenzung von Vorbereitungs- und Ausführungshandlung nach dem Recht des Vornahmeortes	273
cc) Verlust der Gefahrbeherrschung	277
b) Mehrheit von Handlungsorten bei arbeitsteiliger Tatverwirklichung	278
aa) Mittäterschaft	278
bb) Anstiftung und Beihilfe	282
cc) Haftung für fremdes Verhalten	285
2. Die Bestimmung des Handlungsortes bei der Gefährdungshaftung	286
a) Meinungsstand	286
aa) Personalstatut	286
bb) Erfolgsort.....	287
cc) Einheitliche Anknüpfung	287
b) Stellungnahme.....	288
II. Die Bestimmung des Handlungsortes bei Unterlassungsdelikten	289
1. Die Problemstellung	289
2. Die in Literatur und Rechtsprechung entwickelten Lösungen.....	290

a) Ältere Lösungsvorschläge: der Aufenthaltsort des Unterlassungstäters	290
b) Neuere Lösungsvorschläge	292
aa) lex loci omissionis	292
bb) lex loci laesionis	296
cc) lex fori	297
dd) IPR-autonome Bestimmung der engsten Verbindung	298
e) Differenzierende Lösungen	299
α) Unterscheidung ortsgebundener und nicht-ortsgebundener Verkehrspflichten	299
β) Ort der konkreten Gefährdung	302
γ) Nach Überwacher- und Beschützergarantenpflichten differenzierende Lösung	303
3. Zusammenfassung zu II	304
III. Zusammenfassung zu § 10	304
§ 11: Allgemeine Probleme der Anknüpfung an den Erfolgsort	306
I. Qualifikationsprobleme	306
II. Abgrenzung Erfolg – Schaden	306
1. Materielle Schäden Hinterbliebener	306
2. Schockschäden und dommage moral	309
3. Zeitlich gestreckte Rechtsgutsverletzungen	311
III. Zusammenfassung zu § 11	313
Fünfter Teil: Ausgewählte Distanzdelikte	315
§ 12: Haftung für Persönlichkeitsrechtsverletzungen	315
I. Einleitung	315
II. Analyse der Normalfälle	316
1. Schutz der Privat- und Intimsphäre	316
2. Ehestörung	319
III. Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Massenmedien	320
1. Bestimmung des Handlungsortes	320
2. Bestimmung des Erfolgsortes	323
a) Verbreitungsort	323
b) Gewöhnlicher Aufenthalt des Verletzten	325
3. Lösung des Konkurrenzproblems de lege lata	329
a) Kritik einer uneingeschränkten alternativen Anknüpfung	329
b) Konzentration auf einen Schwerpunkt-Erfolgort	333
c) Grouping of contacts (<i>Rolf Wagner</i>)	336
d) Alleinige Anknüpfung an den Handlungsort	337
e) Kritik der reinen Mosaikbeurteilung	337
4. Die kollisionsrechtliche Aushilfsfunktion des Günstigkeitsprinzips bei Streudelikten	339
5. Auswirkungen des RefE 1993/RegE 1998	341
IV. Zusammenfassung zu § 12	341
§ 13: Haftung für reine Vermögensschäden	343
I. Meinungsstand	343
1. Einführung	343
2. Anknüpfung an den Belegenheitsort des betroffenen Vermögenswerts	343
3. Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Verletzten	344
4. Anknüpfung an den Verfügungsort	344
5. Vermittelnde Lösung	346
6. Normative Bestimmung des Erfolgsortes im Einzelfall	347
II. Kritik	347
1. Kritik der Anknüpfung an jeden Schadensort	347
2. Kritik der Anknüpfung an die Vermögenszentrale	349
3. Kritik an einer normativen Einzelfallbetrachtung	350
III. Nach Deliktstypen differenzierende Anknüpfung	350
1. Untreue	350

2. Betrug	353
a) Verfügungsort als Regelanknüpfung	353
b) Ausschaltung von Zufallsergebnissen	357
aa) Die Kritik von <i>Hoffmanns</i>	357
bb) Akzessorische Anknüpfung an das betrugsspezifische Vertrauensverhältnis	358
cc) Einwände gegen eine solche Lösung	360
dd) Die Selbstschädigung des Opfers als charakteristische Leistung	362
α) Dogmatische Begründung	362
β) Unterschiede zur akzessorischen Anknüpfung	363
γ) Exkurs: Die Verlöbnibruchentscheidung des BGH	364
c) Zwischenergebnis zu 2.	366
3. Sittenwidrige Schädigung und Eingriff in den Gewerbebetrieb	367
a) Besondere Anknüpfungsproblematik der „Rahmenrechte“	367
b) Abgrenzung zur Anknüpfung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche	368
aa) Schutzrechtsverwarnung	369
bb) Verleitung zum Vertragsbruch	373
4. Verbleibender Spielraum des Günstigkeitsprinzips	374
IV. Auswirkungen der Reformentwürfe	375
V. Zusammenfassung zu § 13	376
§ 14: Internationale Produkthaftung	377
I. Einleitung	377
II. Die deutsche Rechtsprechung	378
III. Die Entwicklung der jüngeren Diskussion	379
IV. Der Handlungsort	381
1. Verzicht auf eine Kodifikation	381
2. Rechtsprechung: Sitz des Herstellers	382
3. Außer-Kontrolle-Geräten des Produkts	383
4. Ort der tatsächlichen Herstellung	385
5. Ort des Inverkehrbringens	386
6. Markt- oder Erwerbort	388
a) „Zurechnung“ der Handlungen der Vertriebshändler	388
b) Umdeutung in Unterlassungsdelikte	390
c) Teleologische Auslegung des der „Haftung zugrunde liegenden Ereignisses“	390
aa) Wettbewerbsgleichheit der Anbieter	390
bb) Gleichlauf mit dem öffentlichen Produktsicherheitsrecht	391
cc) Erwartungen des Geschädigten	393
d) Argumente gegen die Anknüpfung an den Herstellersitz	393
e) Vergleich mit der Bestimmung des Handlungsortes bei Pressedelikten	395
V. Bestimmung des Erfolgsortes	396
VI. Folgen der unterschiedlichen Einordnung des Marktortes	398
VII. Verdrängung des Verletzungsortes	400
1. Kritische Würdigung der für eine Verdrängung des Erfolgsortes vorgebrachten Argumente	400
2. Der Maßstab der berechtigten Verbrauchererwartung: das Marktvertrauen	403
3. Kritik der Beschränkung des Vertrauensschutzes auf das Marktniveau	405
VIII. Der gewöhnliche Aufenthalt des Geschädigten	407
IX. Einschränkungen der Anknüpfung an den Markt- oder Erwerbort	411
1. Differenzierung zwischen Erwerbern und sonstigen Geschädigten	412
a) Dogmatische Zulässigkeit	412
b) Praktische Schwierigkeiten	413
aa) Erwerber und Benutzer	413
bb) Lösungsvorschläge in der Schweiz und in Italien	414
cc) Einbeziehung von Personen aus dem Obhutsbereich des Erwerbers	415
dd) Optionsrecht bei Koinzidenz von Marktort und gewöhnlichem Aufenthalt	416
ee) Kritische Stellungnahme	417
α) Begriff des Erwerbortes	417

β) Keine Sonderverbindung zu Lasten Dritter.....	418
γ) Eigener Lösungsvorschlag: Alternative Anknüpfung der Ansprüche bloßer Produktbenutzer.....	419
δ) Abgrenzung zu dem von <i>Wandt</i> vorgeschlagenen Optionsrecht.....	420
2. Einverständnisklausel	421
3. Weitere Fragen.....	422
X. Anknüpfungssystem für die Produkthaftung.....	422
XI. Vereinbarkeit des Günstigkeitsprinzips mit dem Recht der Europäischen Union	423
1. Der Meinungsstand.....	423
a) Europarechtliche Kritik des Günstigkeitsprinzips	423
b) Verteidigung des Günstigkeitsprinzips	424
c) Europarechtliche Rechtfertigung der Ubiquitätsregel	425
2. Die deutsche Rechtsprechung.....	426
3. Stellungnahme	426
a) Binnenmarkt als Rechtfertigung der Ubiquitätsregel	426
b) Anwendungsbereich des Art. 30 EGV	426
c) Ungleichbehandlung.....	428
d) Rechtfertigung.....	430
4. Europarechtskonforme Anknüpfung.....	431
5. Ergebnis zu XI	433
XII. Zusammenfassung zu § 14.....	433
Wesentliche Ergebnisse.....	434
Literaturverzeichnis	442
Sachregister	465

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
ABl.	Amtsblatt
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
AbzG	Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte (Abzahlungsgesetz) vom 16. 5. 1894 (RGBl. 450)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADSp	Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen
a. E.	am Ende
a. F.	alter Fassung
AfP	Archiv für Presserecht
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vom 9. 12. 1976 (BGBl. I 3317)
AK-ZPO	Alternativkommentar zur Zivilprozeßordnung
All E. R.	All England Law Reports
allg.	allgemein
ALR	Preußisches Allgemeines Landrecht
Alt.	Alternative
Am. J. Comp. L.	The American Journal of Comparative Law
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Annal. Fac. Istanbul	Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul
Annuaire	Annuaire de l'institut de droit international (Belgien)
AnwBl.	Anwaltsblatt
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
App.	Appellationsgericht
Art., Artt.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufs.	Aufsatz
AVR	Archiv des Völkerrechts
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters (s. RIW)
B.	Belgien
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BAnz.	Bundesanzeiger
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Der Betriebs-Berater
BBl.	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band
Begr.	Begründung
Beil.	Beilage
Beiträge	Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht

Bekl.	Beklagte(r, n)
Bem.	Bemerkung
BerDGesVR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
Beschl.	Beschluß
BezG	Bezirksgericht
BG	Schweizerisches Bundesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt.	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz i. d. F. vom 14. 5. 1990 (BGBl. I 880)
BIZürSpr.	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
BR	Bundesrepublik
BR-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundesrates
BSHG	Bundessozialhilfegesetz i. d. F. vom 13. 2. 1976 (BGBl. I 289)
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambres civiles
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
c.	contre
C. A.	Cour d'Appel; Court of Appeal
Cah. dr. eur.	Cahiers de droit européen
Cal. L. Rev.	California Law Review
Cass. Belg.	Cour de Cassation (Belgien)
Cass. civ.	Cour de Cassation (Frankreich)
C. civ.	Code civile; codice civile
CH	Schweiz
Ch. D.	Chancery Division
CH-IPRG	(Schweizerisches) Bundesgesetz über das internationale Privatrecht vom 18. 12. 1987, Systematische Sammlung des Bundesrechts 291
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods vom 11. 4. 1980 (BGBl. 1989 II 586)
Clunet	Journal du Droit International, begründet von Edouard Clunet
CML Rev	Common Market Law Review
c. p. c.	Codice di procedura civile (Italien)
CR	Computer und Recht
D.	Recueil Dalloz
DAR	Deutsches Autorecht
dass.	dasselbe
DB	Der Betrieb
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe
d. i. p.	diritto internazionale privato; droit international privé
Dir. com.	Diritto comunitario e degli scambi internazionali
Diss.	Dissertation
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht

Dt. Rat.	Deutscher Rat für IPR
DtZ	Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ed.	edition
Edinburgh L. Rev.	Edinburgh Law Review
EG	Europäische Gemeinschaft(en); Einführungsgesetz
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. 8. 1896
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
ErgBd.	Ergänzungsband
ESP	Entscheidungssammlung Produkthaftung
Est.	Estland
est. IPRG	estnisches Gesetz über die allgemeinen Grundsätze des Zivilgesetzbuchs, Riigi Teataja Teil I 1994, Nr. 53, Art. 889
et al.	et alii
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGHE	Sammlung der Rechtsprechung des (Europäischen) Gerichtshofs und des Gerichts erster Instanz
EuR	Europarecht
Eur. L. Rev.	European Law Review
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EvBl.	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen (Wien)
EVÜ	Römisches EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. 6. 1980 (BGBl. 1986 II 810)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. 3. 1957 (BGBl. II 766)
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
F.	Frankreich
f., ff.	folgend(e)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Foro it.	Il Foro italiano
FS	Festschrift
G., Ges.	Gesetz
GA	Goltdammers Archiv
Gaz. Uff.	Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana
GB	Großbritannien
GBI.	Gesetzblatt
GedS	Gedächtnisschrift
GesetzesVO	(ungarische) Gesetzesverordnung Nr. 13/1979 vom 31. 5. 1979 über das internationale Privatrecht
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949 (BGBl. 1)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	– (Auslands- und) Internationaler Teil
GVÜ	(Europäisches) Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. 9. 1968 (BGBl. 1972 II 774)

Habil.	Habilitationsschrift
HansGZ	Hanseatische Gerichtszeitung
HansRGZ	Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
Hdb	Handbuch
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
HPÜ	Haager Übereinkommen über das auf die Produkthaftung anzuwendende Recht vom 2. 10. 1973
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
HS	Halbsatz
Hvhb.	Hervorhebung
HWiG	Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften vom 16. 1. 1986 (BGBl. I 122)
I.	Italien
ICLQ	The International and Comparative Law Quarterly
i. d. F.	in der Fassung
Inc.	Incorporated
int.	international
IntStrafR	Internationales Strafrecht
IPG	Gutachten zum internationalen und ausländischen Privatrecht, hrsg. von Ferid, Kegel, Zweigert
IPL	International Product Liability
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	s. CH-IPRG, est. IPRG, ital. IPRG, jug. IPRG, Ö-IPRG, rum. IPRG
IPRG-Komm	s. Literaturverzeichnis unter Heini
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts
ital.	italienisch
ital. IPRG	Gesetz Nr. 218 vom 31. 5. 1995 zur Reform des italienischen internationalen Privatrechts, Ordentliche Beilage zur Gaz. Uff. Nr. 128 vom 3. 6. 1995
i. S.	im Sinne
IStR	Internationales Steuerrecht
IZPR	Internationales Zivilprozeßrecht
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter
JbItR	Jahrbuch für Italienisches Recht
JBl.	Juristische Blätter
JR	Juristische Rundschau
Jug.	Jugoslawien
jug. IPRG	(jugoslawisches) Gesetz zur Regelung von Gesetzeskollisionen vom 15. 7. 1982
JurBüro	Das juristische Büro
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
Kl.	Kläger
Kl.in	Klägerin
Komm.	Kommentar
krit.	kritisch

KritJ	Kritische Justiz
KSP	s. Literaturverzeichnis unter Honsell
KunstUrhG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (Kunsturhebergesetz) vom 9. 1. 1907 (RGBI. 7)
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
LGBI.	Liechtensteinisches Landesgesetzblatt
Lie.	Liechtenstein
lit., litt.	litera, literae
LK	Leipziger Kommentar
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LMCLQ	Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly
Losebl.	Loseblatt
LQR	Law Quarterly Review
LS	Leitsatz
Ltd.	Limited (Company)
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MPI	Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
MünchKomm	Münchener Kommentar
MuR	Medien und Recht
MuW	Zeitschrift für Markenschutz und Wettbewerb
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
N.	Note, Fußnote
NdsRpfl.	Niedersächsische Rechtspflege
n. F.	neue Fassung; neue Folge
NiemZ	Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht
NILR	Netherlands International Law Review
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report
NK	NOMOS-Kommentar
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
Nuove leggi civ. comm.	Le nuove leggi civili commentate
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OAG	Oberappellationsgericht
Ö., österr.	Österreich, österreichisch
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OGHBrZ	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
Ö-IPRG	(österreichisches) Bundesgesetz vom 15. 6. 1978 über das internationale Privatrecht, BGBI. Nr. 304
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen einschließlich der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
OR	Obligationenrecht (Schweiz)
P.	Portugal
Pe.	Peru
P. 2d	Pacific Reporter, Second (Regionalfallrechtssammlung, 2. Serie)
PCIJ	Permanent Court of International Justice (StIGH)
PIL	Private International Law
PIL (MP) Act	Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act (Großbritannien)

ProdHaftG	Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte vom 15. 12. 1989 (BGBl. I 2198)
R	Recht
RebelsZ	Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAG	Rechtsanwendungsgesetz der DDR vom 5. 12. 1975 (GBl. I 748)
RAnwVO	Verordnung über die Rechtsanwendung bei Schädigungen deutscher Staatsangehöriger außerhalb des Reichsgebietes vom 7. 12. 1942 (RGBl. I 706)
Rec. des Cours Recht	Recueil des Cours de l'Academie de Droit international Zeitschrift „Das Recht“
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
Rev. crit.	Revue critique de droit international privé
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, hrsg. von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Riv. dir. com.	Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni
Riv. dir. eur.	Rivista di diritto europeo
Riv. dir. int.	Rivista di diritto internazionale
Riv. dir. int. priv. proc.	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rpflieger	Der Deutsche Rechtspfleger
RSA	Republik Südafrika
Rspr.	Rechtsprechung
RTD eur.	Revue trimestrielle de droit européen
Rum.	Rumänien
rum. IPRG	(rumänisches) Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse des Internationalen Privatrechts vom 22. 9. 1992, Monitorul Oficial vom 1. 10. 1992 I Nr. 245, S. 1
Rz.	Randziffer
S.	Seite; Satz
s.	section; siehe
SchR	Schuldrecht
scil.	scire licet
S. Ct.	(Band) S. Ct. (Seite) Supreme Court Reporter
SeuffArch.	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SGB	Sozialgesetzbuch
SJbIntR	Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
sic	so
SK	Systematischer Kommentar
Slow.	Slowakei
s. o.	siehe oben
SpuRt	Zeitschrift für Sport und Recht
ss.	sections
StAZ	Das Standesamt, Zeitschrift für Standesamtswesen
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
str.	streitig
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung

Studien	Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht
StV	Strafverteidiger
StVG	Straßenverkehrsgesetz vom 19. 12. 1952 (BGBl. I 837)
s. u.	siehe unten
suppl.	supplement
SZ	Süddeutsche Zeitung
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
TranspR	Transport- und Speditionsrecht
Trib.	Tribunal
Trib. gr. inst.	Tribunal de grande instance
Tschech.	Tschechische Republik
Tulane L. Rev.	Tulane Law Review
Tz.	Teilzahl
u. a.	unter anderem; und andere
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
Ung., ung.	Ungarn, ungarisch
UrhG	Gesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. 9. 1965 (BGBl. I 1273)
Urt.	Urteil
U. S.	(Band) U. S. (Seite) United States Reports (Entscheidungssammlung des Obersten Bundesgerichtshofes)
US, USA	Vereinigte Staaten von Amerika
U.S.L.W.	United States Law Week
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. 6. 1909 (RGBl. 499)
v.	von; vom; bei Entscheidungen aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis: versus (gegen)
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung
VuR	Verbraucher und Recht
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WpHG	Gesetz über Wertpapierhandel vom 26. 7. 1994 (BGBl. I 1749)
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
Yale L. J.	Yale Law Journal
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für europäisches Privatrecht
ZfRS	Zeitschrift für Rechtssoziologie
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZfS	Zeitschrift für Soziologie
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung vom 30. 1. 1877
ZR	Zürcher Rechtsprechung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z. T.	zum Teil
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

zust.	zustimmend
ZVgIRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß
ZZPInt	– International

Einleitung

Die Grundregel des deutschen Internationalen Deliktsrechts ist die Tatortregel. Sie gilt nach überwiegender Auffassung kraft Gewohnheitsrechts, nach vorsichtigeren Stimmen ist ihre Rechtsquelle im Richterrecht zu suchen¹. Art. 38 EGBGB setzt nach allgemeiner Meinung die Anknüpfung an den Tatort stillschweigend voraus². Der BGH hat erst jüngst betont, daß er die Tatortregel ungeachtet der in den vergangenen Jahrzehnten erfolgten Auflockerung des Deliktsstatuts für eine grundsätzlich angemessene und sachgerechte Kollisionsnorm hält, deren Durchbrechung in Ausnahmefällen einer besonderen Begründung bedürfe³.

Während die wissenschaftliche Diskussion der jüngeren Zeit von der Frage beherrscht wurde, ob die Tatortregel zugunsten einer Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt oder an rechtliche oder tatsächliche Sonderbeziehungen zwischen Täter und Opfer eingeschränkt werden dürfe und müsse⁴, ist das klassische Problem des Internationalen Deliktsrechts, nämlich die Bestimmung des Tatortes bei einem Auseinanderfallen von Handlungs- und Erfolgsort, zeitweilig in den Hintergrund getreten. Die Rechtsprechung hält trotz vereinzelt aufscheinender Zweifel⁵ unbeirrt an der seit mehr als hundert Jahren geübten Praxis fest, das anwendbare Recht bei Distanzdelikten anhand der Ubiquitätslehre zu bestimmen, d. h. das für den Geschädigten in concreto günstigere materielle Recht des Handlungs- oder Erfolgsortes anzuwenden⁶. Die bereits mehrfach angemahnte Rechtfertigung

¹ Für gewohnheitsrechtliche Geltung: *Binder*, *RabelsZ* 20 (1955) 401, 407; *Hohloch* *Deliktsstatut* 260 N. 251; *Soergel/Lüderitz* Art. 38 EGBGB Rz. 3; *Lüderitz* *IPR* Rz. 299; *Patrzek* 30; für Richterrecht: *Staudinger/von Hoffmann* Art. 38 EGBGB Rz. 111; *Baetge*, *Annal. Fac. Istanbul* 31 (1997) 38; vermittelnd *Erman/Hohloch* Art. 38 EGBGB Rz. 15; unentschieden *MünchKomm-BGB/Kreuzer* Art. 38 EGBGB Rz. 10.

² BGH 5. 10. 1976, *NJW* 1977, 496, 497 = *IPRspr.* 1976 Nr. 17; BGH 8. 1. 1981, *BGHZ* 80, 1, 3 = *IPRspr.* 1981 Nr. 24; BGH 7. 7. 1992, *BGHZ* 119, 137, 139 = *IPRspr.* 1992 Nr. 58; *Palandt/Heldrich* Art. 38 EGBGB Rz. 1; *Staudinger/von Hoffmann* Art. 38 EGBGB Rz. 111; *MünchKomm-BGB/Kreuzer* Art. 38 EGBGB Rz. 12; *W. Lorenz* in: *v. Caemmerer* 97, 99; *Soergel/Lüderitz* Art. 38 EGBGB Rz. 3.

³ BGH 7. 7. 1992, *BGHZ* 119, 137, 140 f. = *IPRspr.* 1992 Nr. 58.

⁴ Grundlegend im deutschen Schrifttum: *Binder*, *RabelsZ* 20 (1955) 401 ff.; *Kropholler*, *RabelsZ* 33 (1969) 601 ff.; zum heutigen Diskussionsstand vgl. *Zimmer*, *JZ* 1993, 396 ff.; *Deville*, *IPRax* 1997, 409 ff.

⁵ BGH 28. 2. 1989, *IPRspr.* 1989 Nr. 184 = *WM* 1989, 1047, 1049; obiter ablehnend für Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Medien OLG Hamburg 8. 12. 1994, *NJW-RR* 1995, 790, 792 = *IPRspr.* 1994 Nr. 51 [S. 106]; allein an den Erfolgsort knüpft ferner LG Frankfurt a. M. 22. 4. 1994, *NJW-RR* 1994, 1493 = *IPRspr.* 1994 Nr. 48 im Falle einer Verletzung der Privatsphäre an.

⁶ Grundlegend: *RG* 20. 11. 1888, *RGZ* 23, 305, 306; ferner: *RG* 21. 12. 1900, *SeuffArch.* 56 (1901) Nr. 175; *RG* 22. 12. 1902, *NiemZ* 13 (1903) 171 = *JW* 1903, 63; *RG* 30. 3. 1903, *RGZ* 54, 198, 205; *RG* 8. 11. 1906, *NiemZ* 18 (1908) 159 = *SeuffArch* 62 (1907) Nr. 150 = *Clunet* 36 (1909) 212; *RG* 2. 12. 1921, *MuW* 22 (1922/23) 61; *RG* 16. 5. 1925, *Recht* 29 (1925) Nr. 1274; *RG* 12. 11. 1932, *RGZ* 138, 243, 246; *RG* 10. 1. 1936, *JW* 1936, 1291; *BGH* 23. 6. 1964, *NJW* 1964, 2012 = *IPRspr.* 1964–65 Nr. 51; *BGH* 17. 3. 1981, *NJW* 1981, 1606 = *IPRspr.* 1981 Nr. 25 (insoweit in *BGHZ* 80, 199 nicht abgedruckt); *BGH* 28. 2. 1996, *BGHZ* 132, 105, 117 f. = *LM* Nr. 8 zu § 29 ZPO mit Anm. *Geimer* = *JZ* 1997, 88 mit Anm. *Gottwald*; *BAG* 30. 10. 1963, *AP* IPR,

tigung dieser im internationalen Vergleich für lange Zeit singulären Lösung läßt die Rechtsprechung allerdings bis heute vermissen⁷. Indes ist die Kritik am Günstigkeitsprinzip in der Lehre nie verstummt⁸. Selbst die Befürworter der Ubiquitätslehre müssen eingestehen, daß eine Begründung der Bevorzugung des Geschädigten bei Distanzdelikten schwerfällt⁹. Dennoch sieht der am 1. Dezember 1993 vorgelegte Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Internationalen Privatrechts (außervertragliche Schuldverhältnisse und Sachen) in Art. 40 I eine – wengleich gegenüber dem geltenden Recht zu Lasten des Geschädigten modifizierte – Kodifikation der Ubiquitätsregel vor¹⁰. Allein dies wäre Anlaß genug für eine kritische Bestandsaufnahme der Ubiquitätslehre.

Hinzu kommt, daß die Suche nach einer angemessenen Anknüpfungsregel für komplexe Delikte kein spezifisches Problem des deutschen Internationalen Privatrechts ist. In mehreren europäischen Ländern sind in jüngerer und jüngster Zeit grundlegende Reformen ins Werk gesetzt worden¹¹. Den radikalsten Schnitt haben die Briten mit dem Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995 vollzogen, der am 1. Mai 1996 in Kraft getreten ist. In Italien ist mit dem Gesetz Nr. 218 vom 31. Mai 1995 das gesamte IPR einschließlich des Deliktsrechts neu kodifiziert worden. Die Schaffung des schweizerischen IPR-Gesetzes liegt zwar schon etwas länger zurück; das moderne Werk hat indes eine Ausstrahlungskraft entwickelt, die es nach wie vor im Brennpunkt der internationalen Diskussion stehen läßt und sich z. B. auf die Kodifikation des rumänischen und des italienischen Internationalen Deliktsrechts deutlich ausgewirkt hat.

Die Reformen haben für die Anknüpfung zum Teil auf das Günstigkeitsprinzip zurückgegriffen, zum Teil eine Fallgruppenbildung bevorzugt oder Ausweichklauseln und die verschiedenen Ansätze miteinander kombiniert. Im Lichte der internationalen Entscheidungsharmonie ist es daher dringend geboten, Dissonanzen aufzuspüren und nach einer international konsensfähigen Lösung zu suchen. Der Entwurf eines EU-Übereinkommens über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, den die Europäische Gruppe für Internationales Privatrecht auf ihrer Tagung in Den Haag vom 26.–28. 9. 1997 in Den Haag besprochen hat, gibt Anlaß zur Hoffnung auf eine europäische Rechtsvereinheitli-

ArBR Nr. 8 mit Anm. *Beitzke* = BAGE 15, 79 = NJW 1964, 990 = IPRspr. 1962–63 Nr. 40; ferner OLG München 9. 8. 1995, RIW 1996, 955, 904 Aufsatz *Christoph Schmid* = IPRax 1997, 38, 22 Aufsatz *Peter Huber* = IPRspr. 1995 Nr. 38.

⁷ Kritisch gegenüber der äußerst lapidaren Rechtsprechung bereits *Steindorff* Sachnormen im IPR 124; *W. Lorenz* in: *v. Caemmerer* 97, 115; *Gerhard Wagner*, *RabelsZ* 62 (1998) 243, 256.

⁸ *Chr. von Bar*, *JZ* 1985, 961, 966; *ders.* IPR I Rz. 566; *ders.* IPR II Rz. 668 f.; *Beitzke*, *Rec. des Cours* 115 (1965-II) 63, 95; *ders.*, *JuS* 1966, 139, 140–143; *ders.*, *FS Ferid* (1978) 39, 55; *Bernhard* 277–279; *ders.*, *RabelsZ* 58 (1994) 347, 351; *Koziol*, *FS Beitzke* (1979) 575, 581; *Kropholler* IPR 460 (§ 53 IV 1 d); *W. Lorenz* in: *v. Caemmerer* 97, 113–120; *Lüderitz* IPR Rz. 301–303; *Soergel/Lüderitz* Art. 38 EGBGB Rz. 16; *Neuhaus* IPR 243 (§ 30 III 1 c); *Riegl* 47–60; *Roßbach* Gewässerverunreinigung 128–133; *Schneeweiß* 65 f.; *Gerhard Wagner*, *RabelsZ* 62 (1998) 243, 256–261; vgl. auch *Baetge*, *JuS* 1997, 35: „rechtspolitisch umstritten“.

⁹ *Kegel* IPR 537 (§ 18 IV 1 a aa).

¹⁰ Abgedruckt als Anhang bei *Kropholler* IPR 575 ff.; mittlerweile liegt der Regierungsentwurf eines Gesetzes zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und Sachen vom 24. August 1998 vor (noch unveröffentlicht), hierzu s. u. § 1 II und III; § 9 III.

¹¹ S. u. § 1 II und III.

chung¹². Hierbei geht es nicht nur um gesetzgebungstechnische Feinheiten. Es besteht ein national und international verbreitetes Unbehagen daran, das Günstigkeitsprinzip zur Grundregel des Internationalen Deliktsrechts zu erheben – der erwähnte EU-Entwurf jedenfalls nimmt das Günstigkeitsprinzip nicht auf¹³. Dieses Unbehagen wirft grundsätzliche dogmatische Fragen auf:

Das Ziel des Internationalen Deliktsrechts ist die Anwendung derjenigen Rechtsordnung, zu welcher der Sachverhalt die engste Verbindung aufweist¹⁴. Dieses Prinzip liegt sowohl der richterrechtlich geprägten Ausweichklausel des geltenden Rechts¹⁵ als auch dem Art. 41 I des RefE 1993/RegE 1998 zugrunde. Zweifelhaft ist, wie sich dieses Ziel mit einer allein auf materiellrechtliche Gesichtspunkte abstellenden, generellen Begünstigung des Distanzgeschädigten vereinbaren läßt. So ist zum Beispiel fraglich, ob, wenn bei einem Distanzdelikt eine wesentlich engere Verbindung zum Handlungs- oder Erfolgsort – oder gar zu einem dritten Ort – besteht, das Günstigkeitsprinzip dem Prinzip der engsten Verbindung weichen oder ob sich der *favor laesi* als bewußte rechtspolitische Privilegierung des Geschädigten behaupten soll¹⁶. Wählt man den ersten Weg, so ist zu bedenken, daß die Einschränkung des Günstigkeitsprinzips zu einer beträchtlichen Verringerung der Fälle führt, in denen überhaupt noch eine ubiquitäre Bestimmung des Tatortes in Betracht kommt, ohne daß unmittelbar plausibel ist, warum dem Geschädigten in Auflockerungsfällen weniger Sympathie entgegengebracht wird als bei „klassischen“ Distanzdelikten¹⁷. Ferner wird der Distanzgeschädigte nicht nur gegenüber dem Inlandsgeschädigten bevorzugt¹⁸, sondern auch gegenüber den in eindeutig lokalisierten Auslandssachverhalten Geschädigten, denen aber aufgrund der Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt oder an eine rechtliche Sonderbeziehung kein Wahlrecht, etwa zwischen *lex communis* und *lex loci*¹⁹ oder zwischen *lex contractus* und *lex loci*, eingeräumt wird. Bereits dieser kurze Aufriß des Problems verdeutlicht, daß der Distanzgeschädigte nicht nur gegenüber dem Täter privilegiert wird, mithin bloße Sympathie für den Geschädigten als Begründung für das Günstigkeitsprinzip nicht ausreicht²⁰.

In dogmatischer Hinsicht erweckt es Mißtrauen, daß das übliche Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen einer am Prinzip der engsten Verbindung orientierten Anknüpfung und einer materiellrechtlich motivierten Alternativanknüpfung im Internationalen Deliktsrecht auf den Kopf gestellt wird²¹. Der Umstand, daß Alter-

¹² S. hierzu den Bericht von *Jayme*, IPRax 1998, 140 f.

¹³ S. *Jayme*, vorige N., 141.

¹⁴ *Erman/Hohloch* Einl. vor Art. 3 EGBGB Rz. 30.

¹⁵ BGH 7. 7. 1992, BGHZ 119, 137, 140 f. = IPRspr. 1992 Nr. 58.

¹⁶ Vgl. *Chr. von Bar*, JZ 1985, 961, 965 N. 74; *Koch/Magnus/Winkler von Mohrenfels(-Magnus)* IPR¹ 99 f. (§ 6 A IV 5); *Stadler*, JZ 1994, 642, 650.

¹⁷ Vgl. *Chr. von Bar*, JZ 1985, 961, 965 N. 74.

¹⁸ Vgl. hierzu *Beitzke*, JuS 1966, 139, 142; *Kropholler* IPR 459 f. (§ 53 IV 1 d).

¹⁹ Der entsprechende Vorschlag von *Seetzen*, NJW 1972, 1643, 1646 ist vereinzelt geblieben; neuerdings auch *Wandt*, FS Egon Lorenz (1994) 691, 702 f.; vgl. auch für einen Sonderfall *Stoll*, FS Kegel (1977) 113, 139.

²⁰ Die „Sympathie“ für den Geschädigten hält *Kegel* IPR 537 (§ 18 IV 1 a aa) für den entscheidenden Gesichtspunkt.

²¹ Vgl. *Beitzke*, FS Ferid (1978) 39, 55.

nativanknüpfungen als Ausnahmen im IPR in besonderem Maße begründungsbedürftig sind, gerät aus dem Blickfeld²².

Des weiteren wirft die Umwälzung des Internationalen Deliktsrechts die Frage auf, ob nicht das Günstigkeitsprinzip selbst einen grundlegenden Funktionswandel erfahren hat. Im Rahmen des klassischen Anknüpfungssystems des Internationalen Deliktsrechts, das nur die Tatortregel kannte, war die Ubiquitätslehre ein willkommenes Instrument, um eine starre Kollisionsnorm im Dienste einzelfallgerechter Lösungen geschmeidig und anpassungsfähig zu gestalten²³. Ein aufgelockertes System aber, das differenzierte Anknüpfungsregeln und als Notbehelf für „hard cases“ eine Ausweichklausel vorsieht, könnte auf eine janusköpfige Grundregel möglicherweise verzichten, ohne daß die gerechte Lösung des Einzelfalles darunter leiden müßte²⁴.

Ferner hat die wissenschaftliche Diskussion der vergangenen Jahrzehnte, teils im Dialog mit der, teils im Widerspruch zur Rechtsprechung, eine Fülle an neuen dogmatischen Ansätzen hervorgebracht, an denen eine allgemeine Grundregel des Internationalen Deliktsrechts zu messen ist. Einer Antwort bedürfen insbesondere die folgenden Fragen:

Zweifelhaft ist, ob die Ubiquitätsregel der Entwicklung des materiellen Deliktsrechts entspricht oder ob sie eine adäquate kollisionsrechtliche Umsetzung seiner Grundgedanken verhindert. Während zum Beispiel der moderne Trend zur Gefährdungshaftung von den einen als Grund zur Abkehr vom Günstigkeitsprinzip bewertet wird²⁵, führen andere gerade die materiellrechtliche Tendenz zur strikten Haftung bei Produkt- und Umweltschäden als Begründung für eine auch das Kollisionsrecht dieser Sachgebiete ergreifende Begünstigung des Geschädigten an²⁶. Diese Widersprüche zeigen, daß das Verhältnis zwischen sachrechtlichen und kollisionsrechtlichen Wertungen im Deliktsrecht einer Klärung bedarf.

Ferner ist fraglich, ob die durch das Günstigkeitsprinzip hervorgerufene Ungewißheit über das letztlich anwendbare Recht mit dem vielfach verfochtenen Postulat des kollisionsrechtlichen Vertrauensschutzes vereinbar ist²⁷. Auch in dieser Fragestellung, der Bestimmung der berechtigten Parteierwartungen, spiegeln sich die Meinungsverschiedenheiten und Unsicherheiten über eine angemessene kollisionsrechtliche Verarbeitung sachrechtlicher Regelungsziele wider.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich der Gang der Untersuchung, der zur besseren Übersicht im folgenden kurz skizziert werden soll: Im ersten Teil wird zunächst ein kurzer rechtsvergleichender Überblick über die verschiedenen Me-

²² Insbesondere in den Arbeiten von *Christian Schröder* (hierzu mit Recht kritisch *Picone*, Riv. dir. int. 79 [1996] 1140–1145) und *Busch* Ubiquitätsregel 100: Das Günstigkeitsprinzip sei lediglich die „schlüssige Konsequenz“ der Tatortregel; zu den Anforderungen an eine berechnete Alternativanknüpfung *Kropholler* IPR 126 f. (§ 20 II 3).

²³ Vgl. *Ferid* IPR Rz. 6-181; *Riegl* 52; *Stadler*, JZ 1994, 642, 650; den Vorzug der Flexibilität betonte auch der Dt. Rat in: v. *Caemmerer* 5, 10.

²⁴ A.A. *Stadler*, JZ 1994, 642, 650.

²⁵ *Neuhaus* IPR 243 (§ 30 III 1 c).

²⁶ Für die Umwelthaftung siehe Punkt 4 der auf der Osnabrücker Tagung über das Internationale Umwelthaftungsrecht beschlossenen „Zehn Punkte von Osnabrück“ (verfaßt von *Chr. von Bar*), abgedruckt bei *Wandt*, VersR 1994, 914 f.; für die Produkthaftung *Kropholler* IPR 472 (§ 53 VI 3).

²⁷ Vgl. *Bernhard* 277–279; *ders.*, *RabelsZ* 58 (1994) 347, 351.

thoden gegeben, die eine flexible Anknüpfung im Internationalen Deliktsrecht ermöglichen (§ 1). Sodann wird der Versuch unternommen, das Prinzip der engsten Verbindung im Lichte der Zwecke des materiellen Haftungsrechts zu konkretisieren (§ 2). Daraufhin wird ausführlich begründet, weshalb eine ergebnisorientierte Alternativanknüpfung ungeachtet aller Tendenzen zur Materialisierung des IPR eine Ausnahme vom Prinzip der engsten Verbindung darstellt und folglich einer Begründung bedarf (§ 3). Hieran schließt sich eine kritische Würdigung der gängigen Erklärungsmuster und Legitimationsansätze an (§ 4). Vor diesem Hintergrund wird im zweiten Teil das Rangverhältnis zwischen dem Günstigkeitsprinzip und der auf die engste Verbindung bezogenen Ausweichklausel analysiert (§ 5), das Verhältnis zwischen dem Günstigkeitsprinzip und dem im deutschen IPR geltenden Grundsatz der Gesamtverweisung untersucht (§ 6) sowie der Frage nachgegangen, ob und inwieweit eine Anknüpfung an den Erfolgsort unter Gesichtspunkten des Vertrauensschutzes einzuschränken ist (§ 7). Im dritten Teil wird die prozessuale Umsetzung des Günstigkeitsprinzips kritisch betrachtet (§§ 8 und 9). Im vierten Teil wird die genaue Bestimmung des Handlungs- und Erfolgsortes näher untersucht (§§ 10 und 11). Schließlich werden im fünften Teil am Beispiel ausgewählter Distanzdelikte die in den vorangehenden Abschnitten aufgezeigten Konfliktfelder weiter vertieft, nämlich in bezug auf die Haftung für Persönlichkeitsrechtsverletzungen und reine Vermögensschäden (§§ 12 und 13) sowie für die Internationale Produkthaftung (§ 14). Abschließend werden die wesentlichen Ergebnisse der Arbeit noch einmal zusammengefaßt.

Erster Teil: Zur Legitimität einer alternativen Anknüpfung im Internationalen Deliktsrecht

§ 1: Methoden flexibler Anknüpfung im Internationalen Deliktsrecht

I. Zur Terminologie

Hinter dem Günstigkeitsprinzip verbergen sich bei genauer Betrachtung zwei Regeln: Zum einen die Ubiquitätsregel (im engeren Sinne), der zufolge ein Delikt im Sinne der Tatortregel sowohl am Handlungs- als auch am Erfolgsort begangen wird; zum anderen das Günstigkeitsprinzip (im engeren Sinne), das die infolge der Ubiquitätsregel entstehende Konkurrenz zwischen Handlungs- und Erfolgsort entscheidet¹. Vielfach werden aber auch die Ubiquitätsregel und das Günstigkeitsprinzip zusammenfassend als Ubiquitätstheorie oder -lehre bezeichnet². Beide Redeweisen bergen die Gefahr von Mißverständnissen: Reduziert man das Günstigkeitsprinzip auf die formale Bedeutung einer Konkurrenzregel, ein bloßes Problem der Anknüpfungstechnik, wird die besondere Legitimationsbedürftigkeit, die eine alternative Anknüpfung zugunsten des Geschädigten vor dem Hintergrund des Prinzips der engsten Verbindung aufwirft, zumindest vernachlässigt, wenn nicht gar verkannt³. Wird hingegen die „radikale Autonomie“ der „materiellen Methode des Kollisionsrechts“ betont⁴, rückt zwar das Legitimationsproblem in den Vordergrund; zugleich droht aber die Grenze zwischen dem Günstigkeitsprinzip im herkömmlichen Sinne und einem – gänzlich auf die Vorschaltung lokalisatorischer Elemente verzichtenden – better law approach unscharf zu werden: Es gibt eben nicht nur „die“ materielle Methode im IPR, sondern durchaus verschiedene kollisionsrechtliche Wege, um

¹ Differenzierend von *Hoffmann*, IPRax 1996, 1, 4 f.; vgl. auch *Chr. v. Bar* IPR II Rz. 667, der das Günstigkeitsprinzip im Verhältnis zur Ubiquitätsregel als eine „weiter[e] Grundregel“ bezeichnet.

² Erläuterungen zum österreichischen IPRG, *Feil* 243; *Kropholler* IPR 459 (§ 53 IV 1 d); *Ebenroth* in: *Ebenroth/Rouger* Rz. 419; *Baetge*, JuS 1997, 35; für eine Vermeidung des Begriffs „Günstigkeitsprinzip“ *Busch* Ubiquitätsregel 100.

³ Daran krankt insbesondere die Arbeit von *Christian Schröder*, bes. 138, wo das Günstigkeitsprinzip ernsthaft als Mittel zur Lösung der Konkurrenz „mehrerer[r] engster [sic] Verbindungen“ bezeichnet wird; vgl. hierzu die äußerst scharfe Kritik von *Picone*, Riv. dir. int. 79 (1996) 1140, 1143; das Legitimationsproblem verkennt auch *Busch* Ubiquitätsregel 100.

⁴ In diesem Sinne *Picone*, Riv. dir. int. 79 (1996) 1140, 1143; *ders.*, Riv. dir. int. 79 (1996) 289, 301 f.

eine Partei zu begünstigen⁵. Es ist also geboten, analytisch zwischen „Ubiquitätsregel“ und „Günstigkeitsprinzip“ zu trennen, ohne die Interdependenzen zwischen beiden Regelungsebenen zu vernachlässigen.

In dieser Arbeit wird der Begriff „Günstigkeitsprinzip“ in der Regel im weiteren Sinne verwendet, d. h., er schließt die vorgreifliche Ubiquitätsregel mit ein. Nur so läßt sich die sprachliche Schwerfälligkeit vermeiden, stets von „Ubiquitätsregel und Günstigkeitsprinzip“ zu sprechen, wenn die Alternativanknüpfung im Internationalen Deliktsrecht insgesamt angesprochen werden soll. Die damit verbundene analytische Unschärfe ist vertretbar, weil es ein Günstigkeitsprinzip ohne das vorgreifliche und daher in aller Regel mitgemeinte Ubiquitätsprinzip nicht gibt. Eine Ubiquitätslehre, die das dem Geschädigten ärgere Recht berufen will, wird im deutschen Rechtskreis nicht vertreten, so daß Mißverständnisse auch insofern ausgeschlossen werden können. Soweit es für ein angemessenes Verständnis der Problematik aus den genannten Gründen unerlässlich ist, werden freilich beide Begriffe im engeren Sinne verwendet.

II. Rechtsvergleichende Systematisierung

Die Ubiquitätslehre und das Günstigkeitsprinzip begegnen dem rechtsvergleichenden Betrachter in unterschiedlichen Ausformungen⁶. Auch in Deutschland ist die konkrete Ausgestaltung der alternativen Anknüpfung im Internationalen Deliktsrecht umstritten. Es ist daher notwendig, zunächst beschreibend zu erfassen, welche Ausprägungen insoweit in Betracht kommen.

Der Rechtsvergleich wird im folgenden auf die europäischen Staaten beschränkt, die über eine kodifizierte Form der alternativen Anknüpfung verfügen.

Es sei daher an dieser Stelle lediglich darauf hingewiesen, daß die neuere französische Rechtsprechung Anlaß zu Spekulationen über eine richterrechtliche Rezeption des Günstigkeitsprinzips bieten könnte: In einem Urteil vom 14. Januar 1997 stellt die Cour de Cassation fest, „que la loi applicable à la responsabilité extracontractuelle est celle de l'État du lieu où le fait dommageable s'est produit; que ce lieu s'entend aussi bien de celui du fait générateur du dommage que du lieu de réalisation de ce dernier“⁷. Noch im Jahre 1984 hatte sich das Gericht hingegen für den Erfolgsort

⁵ „Radikale Autonomie“ müßte doch konsequent bedeuten, daß eine begünstigende Methode der Anknüpfung sich letztlich von am Prinzip der engsten Verbindung ausgerichteten – im Sinne *Kegels*: „räumlichen“ – Erwägungen gänzlich emanzipiert. Aber welche Rechtsordnungen sollte man dann in den Günstigkeitsvergleich einbeziehen, welche nicht? Hier muß schon aus Praktikabilitätsgründen zwingend eine *Vorauswahl* erfolgen, die nicht ihrerseits materiell determiniert werden kann und – wie ein Vergleich zwischen dem deutschen und dem italienischen IPR zeigt – unterschiedlich ausfallen mag. Wenn – was ich annehme – *Picone* mit dem Wort „radikale Autonomie“ aber nur deutlich machen will, daß die mit der alternativen Anknüpfung verbundene Begünstigung einer Partei (entgegen *Schröder* aaO) aus dem Prinzip der engsten Verbindung nicht dogmatisch begründet/legitimiert werden kann, ist ihm zuzustimmen. Im übrigen erkennt selbstverständlich auch *Picone* an, daß es verschiedene methodische Möglichkeiten gibt, um rechtspolitische Präferenzen im Kollisionsrecht umzusetzen, vgl. ausführlich *ders.*, Riv. dir. int. 79 (1996) 289, 301 f.

⁶ Einen allgemeinen Überblick über „Legislative Strömungen im internationalen Deliktsrecht“ gibt der so betitelte Beitrag von *Sturm*, FS Gauthier (1996) 359–370.

⁷ Cass. civ. 14. 1. 1997, Sté Gordon Breach Science Publishers et autres / Association The American Institute of physics et autres, D. 1997 jur. 177 mit Anm. *Santa-Croce* = Rev. crit. 86

ausgesprochen: Maßgebend sei „la loi du lieu ou le dommage a été réalisé“⁸. Hierbei handelte es sich zwar strenggenommen um ein obiter dictum⁹. Gleichwohl wurde diese Entscheidung von der herrschenden französischen Lehre als Bestätigung der von ihr favorisierten Anknüpfung an den Erfolgsort aufgefaßt¹⁰. Auch die Interpretation des Urteils von 1997 ist mit erheblichen Unsicherheiten behaftet, weil eine Wahl zwischen dem Handlungs- oder Erfolgsort strenggenommen nicht erforderlich war: In der Entscheidung von 1997 ging es um einen Schadensersatzanspruch wegen eines unlauteren Verhaltens im Wettbewerb. Ein amerikanischer wissenschaftlicher Verlag hatte Artikel beanstandet, die ein – ebenfalls amerikanischer – Konkurrent in Frankreich verbreitet hatte. Die Vorinstanz hatte eine engere Verbindung des Sachverhalts zum Recht der USA bejaht, weil beide Parteien ihren Sitz in den USA hätten und die Artikel dort verfaßt und erschienen seien; zudem sei die Verbreitung der inkriminierten Zeitschriften in Frankreich auf wissenschaftliche Bibliotheken beschränkt gewesen¹¹. Die Cour de Cassation entschied jedoch, daß aufgrund der Verbreitung der Zeitschriften sowohl der Handlungsort als auch der Erfolgsort in Frankreich lagen¹². Letztlich gab also das Recht des betroffenen Marktes den Ausschlag¹³. Es dürfte daher verfehlt sein, in dem Urteil vom 14. 1. 1997 eine Annäherung der französischen Rechtsprechung an das Günstigkeitsprinzip des deutschen Internationalen Deliktsrechts zu sehen¹⁴.

(1997) 504 mit Anm. *Bischoff* = Droit et Patrimoine 1997 Nr. 1746 (LS) mit Anm. *de Bottini*; das Urteil der Vorinstanz, Cour d'appel de Paris 11. 5. 1994, ist abgedruckt in Clunet 122 (1995) 952 mit Anm. *Edelman*.

⁸ Cass. civ. 8. 2. 1983, Clunet 111 (1984) 123 mit Anm. *Légier*.

⁹ Ein Franzose hatte eine französische Bank verklagt, weil diese fahrlässig ihm abhanden gekommene Wertpapiere an der Madrider Börse veräußert hatte. Den Schadensort siedelte die Cour in Frankreich an, weil dort die Verkauforder gegeben worden sei (zur Anknüpfung an den Verfügungsort im dt. IPR s. § 13 III 2 a). Bei dieser Definition des Erfolgsorts gibt es aber keinen davon separierbaren Handlungsort mehr; ebenso mit Zweifeln an der Tragweite der Entscheidung *Loussouarn/Bourel* d.i.p. Rz. 401 N. 6; *Holleaux/Foyer/Geouffre de La Pradelle* d.i.p. 607 [Tz. 1419].

¹⁰ Vgl. *Légier*, Clunet 111 (1984) 126, 132 f.; *Holleaux/Foyer/Geouffre de La Pradelle* d.i.p. 607 [Tz. 1419]; *Mayer* d.i.p. 448 f.; ebenso bereits *Batiffol/Lagarde* d.i.p. II 246 f. [Tz. 561]; grundsätzlich auch *Loussouarn/Bourel* d.i.p. Rz. 401 unter dem Vorbehalt einer Sonderanknüpfung der Rechtswidrigkeit (hierzu § 7 IX 2 f); für einen stärker einzelfallbezogenen Ansatz *Audit* d.i.p. 159 [Tz. 186].

¹¹ C. A. Paris 11. 5. 1994, Clunet (122) 1995, 952, 953 f.

¹² „[L]e fait générateur constitué par la diffusion des revues que le lieu de réalisation du dommage se situaient en France“, Cass. civ. 14. 1. 1997, D. 1997 jur. 177; zu den sich daraus ergebenden Problemen hinsichtlich der Aussagekraft des Urteils vgl. ausführlich *Bischoff*, Rev. crit. 86 (1997) 505, 510 ff.

¹³ Die in Deutschland herrschende Marktortanknüpfung (s. u. § 10 I 1 a bb) wird auch im französischen Schrifttum zunehmend befürwortet, vgl. *Edelman*, Clunet 122 (1995) 958, 960; *Santa-Croce*, D. 1997 jur. 178. Zur Frage der Anknüpfung konkurrierender deliktischer Ansprüche bei unberechtigter Schutzrechtsverwarnung und Anschwärzung im deutschen IPR s. u. § 13 III 3 b aa.

¹⁴ Auch *Santa-Croce*, D. 1997 jur. 178 zweifelt daran, ob die Cour eine alternative Anknüpfung im Sinn gehabt habe; a. A. *de Bottini*, Anm. zu Droit et Patrimoine 1997 Nr. 1746.

1. Alternative Anknüpfung als Grund- oder Spezialregel

a) Alternative Anknüpfung als Grundregel

Für eine Systematisierung bieten sich unterschiedliche Gesichtspunkte an. Zum einen ist es denkbar, bei der Klassifikation danach vorzugehen, ob die Ubiquitätsregel und das Günstigkeitsprinzip – vorbehaltlich einer Auflockerung des Deliktsstats – als Grundregeln des Internationalen Deliktsrechts gelten oder ob sie nur für spezielle Fallgruppen zu einer grundsätzlich starren Anknüpfung an einen der Tatorte hinzutreten.

Dem ersten Modell folgt das deutsche Recht sowohl *de lege lata* als auch – mit Modifikationen – *de lege ferenda*. Art. 40 I des am 1. 12. 1993 vorgelegten Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Ergänzung des Internationalen Privatrechts (außervertragliche Schuldverhältnisse und Sachen)¹⁵ – im folgenden: RefE 1993 – lautet:

„Ansprüche aus unerlaubter Handlung unterliegen dem Recht des Staates, in dem das der Haftung zugrunde liegende Ereignis eingetreten ist. Der Verletzte kann verlangen, daß anstelle dieses Rechts das Recht des Staates angewandt wird, in dem das geschützte Interesse verletzt worden ist.“

In der Fassung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und Sachen vom 24. August 1998 (Art. 40 I 1 und 2 RegE 1998) wird daraus:

„Ansprüche aus unerlaubter Handlung unterliegen dem Recht des Staates, in dem der Ersatzpflichtige gehandelt hat. Der Verletzte kann verlangen, daß anstelle dieses Rechts das Recht des Staates angewandt wird, in dem der Erfolg eingetreten ist“¹⁶.

Eine inhaltliche Abweichung gegenüber dem RefE 1993 ist damit ersichtlich nicht beabsichtigt. Gleichwohl ist diese terminologische Änderung bedauerlich, weil Art. 40 I 1 in der Fassung des RefE 1993 wesentlich besser dazu geeignet war, Tatbestände der Gefährdungshaftung und Unterlassungsdelikte zu erfassen als in dem nun vorliegenden Entwurf¹⁷. Die naturalistische Fassung des Art. 40 I 1 RegE 1998 erschwert ferner eine sachlich gebotene teleologische Begriffsbildung¹⁸.

Ebenso bestimmt das jugoslawische Gesetz zur Regelung von Gesetzeskollisionen vom 15. 7. 1982 als allgemeine Grundregel in Art. 28 S. 1:

„Bei einer außervertraglichen Schadenshaftung ist [...] das Recht des Ortes maßgebend, an dem die Handlung durchgeführt wurde, oder das Recht des Ortes, an

¹⁵ Abgedruckt bei *Kropholler* IPR 575 ff.

¹⁶ Zu der in Art. 40 I 3 RegE 1998 enthaltenen Präklusionsvorschrift s. u. § 9 III.

¹⁷ S. u. § 10 I 2 (Gefährdungshaftung) und § 10 II (Unterlassungen).

¹⁸ S. u. § 14 IV 6 c.

dem die Folgen der Handlung eingetreten sind, wobei von diesen Rechten dasjenige vorgeht, das für den Geschädigten günstiger ist¹⁹.

Auch § 32 der ungarischen Gesetzesverordnung 13/1979 ist hier einzuordnen²⁰:

„(1) Soweit diese Gesetzesverordnung nichts anderes bestimmt, ist auf die Haftung für einen außervertraglich verursachten Schaden dasjenige Recht anwendbar, das am Ort und zur Zeit der schädigenden Handlung oder Unterlassung gilt.

(2) Ist es für den Verletzten günstiger, so ist das Recht desjenigen Staates maßgeblich, auf dessen Gebiet der Schaden eingetreten ist.“

Schließlich sieht das tschechoslowakische Gesetz Nr. 97/1963 über das Internationale Privatrecht vom 4. Dezember 1963 eine alternative Anknüpfung als Grundregel vor²¹.

„Ansprüche auf Schadensersatz, soweit sie nicht aus Störungen vertraglicher Leistungspflichten oder aus Pflichtverletzungen anderer Rechtsgeschäfte hervorgehen, richten sich nach dem Recht des Ortes, wo der Schaden entstanden ist, oder des Ortes, wo es zu dem Tatbestand gekommen ist, der den Schadensersatzanspruch begründet.“

Dies ist wohl nicht als Ausdruck des Günstigkeitsprinzips zu verstehen; vielmehr soll, so wird berichtet, der Richter die Wahl zwischen beiden Rechtsordnungen unter Berücksichtigung aller Umstände treffen²².

Eine Sonderstellung nimmt auch das portugiesische IPR ein, das eine Grundsatzanknüpfung an den Handlungsort mit einer subsidiären Anknüpfung an den vorhersehbaren Erfolgsort kombiniert, wenn der Täter nicht nach dem Recht des Handlungsortes, wohl aber nach dem Recht des Erfolgsortes haftbar ist²³.

b) Alternative Anknüpfung als Spezialregel

Den zweiten Ansatz verwirklicht das schweizerische IPRG vom 18. 12. 1987 (CH-IPRG)²⁴: Grundsätzlich gilt bei Distanzdelikten allein das Recht des vorhersehbaren Erfolgsortes (Art. 133 II 2 CH-IPRG); alternative Anknüpfungen gelten jedoch für Produktemängel (Art. 135 I CH-IPRG), Immissionen (Art. 138 CH-IPRG) und Persönlichkeitsverletzungen (Art. 139 I CH-IPRG).

¹⁹ IPRax 1983, 6; ferner *Staudinger/von Hoffmann* Art. 38 EGBGB Rz. 87; das jugoslawische Gesetz gilt auch nach dem Zerfall des alten Bundesstaates in den Nachfolgestaaten weiter: LG Rottweil 3. 2. 1995, NJW-RR 1995, 967 = IPRspr. 1995 Nr. 109.

²⁰ *Riering* Nr. 12.

²¹ *Riering* Nr. 10, ferner bei *Staudinger/von Hoffmann* Art. 38 EGBGB Rz. 85; das Gesetz gilt sowohl in der tschechischen als auch in der slowakischen Republik fort, s. *Riering* S. 268 Anm.*.

²² Vgl. *Staudinger/von Hoffmann* Art. 38 EGBGB Rz. 85.

²³ Art. 45 I, II des portugiesischen ZGB vom 25. 11. 1966, *Riering* Nr. 6.

²⁴ Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. 12. 1987, Systematische Sammlung des Bundesrechts 291 = *Riering* Nr. 8.

Art. 133 II 2 CH-IPRG lautet:

„Tritt der Erfolg nicht in dem Staat ein, in dem die unerlaubte Handlung begangen worden ist, so ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Erfolg eintritt, wenn der Schädiger mit dem Eintritt des Erfolges in diesem Staate rechnen musste.“

Art. 135 I CH-IPRG bestimmt:

„Ansprüche aus Mängeln oder mangelhafter Beschreibung eines Produktes unterstehen nach Wahl des Geschädigten:

- a) dem Recht des Staates, in dem der Schädiger seine Niederlassung, oder, wenn eine solche fehlt, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, oder
- b) dem Recht des Staates, in dem das Produkt erworben worden ist, sofern der Schädiger nicht nachweist, dass es in diesem Staat ohne sein Einverständnis in den Handel gelangt ist.“

Art. 138 CH-IPRG legt fest:

„Ansprüche aus schädigenden Einwirkungen, die von einem Grundstück ausgehen, unterstehen nach Wahl des Geschädigten dem Recht des Staates, in dem das Grundstück liegt, oder dem Recht des Staates, in dem der Erfolg einer Einwirkung eintritt.“

Art. 139 I CH-IPRG schließlich betrifft Persönlichkeitsverletzungen:

„Ansprüche aus Verletzung der Persönlichkeit durch Medien, insbesondere durch Presse, Radio, Fernsehen oder durch andere Informationsmittel unterstehen nach Wahl des Geschädigten:

- a) dem Recht des Staates, in dem der Geschädigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, sofern der Schädiger mit dem Eintritt des Erfolges in diesem Staat rechnen musste;
- b) dem Recht des Staates, in dem der Urheber der Verletzung seine Niederlassung oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, oder
- c) dem Recht des Staates, in dem der Erfolg der verletzenden Handlung eintritt, sofern der Schädiger mit dem Eintritt des Erfolges in diesem Staat rechnen musste.“

Ähnlich aufgebaut ist das rumänische IPRG von 1992: Neben die Grundsatzanknüpfung an den Erfolgsort (Art. 108 rum. IPRG) treten alternative Anknüpfungen bei Persönlichkeitsverletzungen (Art. 112 rum. IPRG) und der Produkthaftung (Art. 114 rum. IPRG)²⁵.

²⁵ Gesetz Nr. 105 vom 22. September zur Regelung der Rechtsverhältnisse des Internationalen Privatrechts, *Riering* Nr. 7, ferner *RabelsZ* 55 (1994) 534.

c) Kombinationsmodelle

Eine Mittelstellung nimmt das neue italienische Internationale Deliktsrecht ein²⁶: Ebenso wie das deutsche Recht hat das italienische IPRG von 1995 die alternative Anknüpfung als allgemeine Grundregel verankert (Art. 62 I ital. IPRG), allerdings mit der Besonderheit, daß für Produkthaftungsansprüche zusätzlich eine spezielle Mehrfachanknüpfung vorgesehen ist (Art. 63 I ital. IPRG).

Art. 62 I ital. IPRG lautet²⁷:

„Die Verantwortlichkeit für unerlaubte Handlungen bestimmt sich nach dem Recht des Staates, in dem der Erfolg eingetreten ist. Der Geschädigte kann jedoch die Anwendung des Rechts des Staates verlangen, in dem die Handlung begangen wurde, die den Schaden verursacht hat.“

Art. 63 I ital. IPRG bestimmt für die Produkthaftung²⁸:

„Die Produkthaftung wird nach Wahl des Geschädigten bestimmt durch das Recht des Staates, in dem der Produzent seinen Wohnsitz oder Verwaltungssitz hat, oder auch durch das Recht des Staates, in dem das Produkt erworben wurde, es sei denn, der Produzent weist diesbezüglich nach, daß das Produkt dort ohne seine Zustimmung in Verkehr gebracht wurde.“

Auch das estnische Internationale Deliktsrecht geht gemäß dem IPRG vom 28. 6. 1994 grundsätzlich von einer alternativen Anknüpfung aus (§ 164 III est. IPRG) und enthält zudem eine besondere Mehrfachanknüpfung auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes (§ 166 est. IPRG)²⁹.

²⁶ Zum neuen italienischen Internationalen Deliktsrecht vgl. *Ballarino* d.i.p. 689–705; *Broggini*, SZIER 6 (1996) 1, 27 f.; *Davì*, GedS Vitta (1994) 45, 61 N. 24; *Pocar*, Riv. dir. int. priv. proc. 31 (1995) 1210–1221; *ders.*, Rev. crit. 85 (1996) 41, 59–65; *ders.*, IPRax 1997, 145, 158–160; *Saravalle*, Riv. dir. int. priv. proc. 31 (1995) 657–672; *ders.*, Nuove leggi civ. comm. 19 (1996) 1441–1460; *Kindler*, RabelsZ 61 (1997) 228, 280 f.; *Maglio/Thorn*, ZVglRWiss 96 (1997) 347, 376–379; vgl. allgemein zur Reform des italienischen IPR in deutscher Sprache: *Pesce*, RIW 1995, 977–983; *Boschiero*, ZfRV 37 (1996) 143–152; *De Meo*, ZfRV 37 (1996) 46–48; *Gebauer*, JbItR 9 (1996) 60–75; *Munari*, JbItR 9 (1996) 37–60; *Kindler*, RabelsZ 61 (1997) 228–284; *Pocar*, IPRax 1997, 145–161; in anderen Sprachen: *Boschiero* Appunti, passim; *Broggini*, SZIER 6 (1996) 1 ff. (Schuldrecht); *Giardina*, Rev. crit. 85 (1996) 1–19; *Picone*, Riv. dir. int. 79 (1996) 289–364; *Saulle* Lineamenti, passim; *Torino*, Riv. dir. com. XCIV (1996) 815–834; zur Entwicklung des Internationalen Deliktsrechts 1992–93 s. den Bericht von *Thieme*, ZVglRWiss 96 (1997) 259, 281 f.

²⁷ Gesetz vom 31. Mai 1995, Nr. 218 Reform des italienischen Systems des Internationalen Privatrechts, *Riering* Nr. 3 b = ZfRV 37 (1996) 48; ferner in RabelsZ 61 (1997) 344; SZIER 6 (1996) 279.

²⁸ Zur Rechtslage vor der Reform und zu den Reformvorschlägen eingehend *Saravalle* Responsabilità, passim.

²⁹ Riigi Teataja Teil I 1994 Nr. 53, Art. 889, englische Übersetzung in IPRax 1996, 439.

2. Wertigkeit der Anknüpfungspunkte

Eine andere Unterteilung ergibt sich, wenn man die alternativen Anknüpfungen danach einordnet, ob sie den Handlungs- und den Erfolgsort als gleichwertige Anknüpfungspunkte behandeln oder ob sie einen der Tatorte bevorzugen. Die herkömmliche Ubiquitätsregel des deutschen Rechts basiert auf der Annahme einer Gleichwertigkeit von Handlungs- und Erfolgsort³⁰. Gleiches gilt für das jugoslawische und ungarische IPR (Art. 28 S. 1 jug. IPRG; § 32 I ung. GesetzesVO). Auch die speziellen alternativen Anknüpfungen des schweizerischen und des rumänischen IPRG stellen die ausgewählten Anknüpfungspunkte in ein Gleichordnungsverhältnis. Im Gegensatz dazu enthält Art. 40 I 1 RefE 1993/RegE 1998 eine Präferenz für den Handlungsort als Grundsatzanknüpfung. Nur wenn der Verletzte verlangt, daß anstelle dieses Rechts das Recht des Staates angewandt wird, in dem das geschützte Interesse verletzt worden bzw. der Erfolg eingetreten ist, kommt das Recht des Erfolgsortes zur Anwendung (Art. 40 I 2 RefE 1993/RegE 1998). Ebenso verfährt das estnische Recht (§ 164 I, III est. IPRG). Genau entgegengesetzt entscheidet das italienische Recht: Grundsätzlich bestimmt sich die Verantwortlichkeit für unerlaubte Handlungen nach dem Recht des Staates, in dem der Erfolg eingetreten ist (Art. 62 I 1 ital. IPRG). Der Geschädigte kann jedoch die Anwendung des Rechts des Staates verlangen, in welchem die Handlung begangen wurde, die den Schaden verursacht hat (Art. 62 I 2 ital. IPRG). Es ist mit Recht darauf hingewiesen worden, daß die Bevorzugung eines der Tatorte mit der herkömmlichen dogmatischen Rechtfertigung der Ubiquitätslehre, die auf der Gleichwertigkeit von Handlungs- und Erfolgsort beruht, nur schwer zu vereinbaren ist³¹. Dieser Bruch ist nicht allein dogmatisch unbefriedigend, sondern hat eine einschneidende praktische Folge: De lege lata macht es die alternative Anknüpfung an den Handlungs- oder Erfolgsort entbehrlich, sie gegeneinander („nach innen“, so *Kegel*) abzugrenzen; erforderlich ist lediglich eine Ausgrenzung solcher Orte, die sich weder unter die Kategorie des Handlungs- noch des Erfolgsortes subsumieren lassen („nach außen“)³². Gilt jedoch wie nach Art. 40 I RefE 1993/RegE 1998 das Recht eines der Orte ex lege, während das Recht des anderen Ortes nur fakultativ auf ein Verlangen des Klägers hin angewendet wird, ist es für das Gericht und die Parteien von wesentlicher Bedeutung, daß scharf zwischen Handlungs- und Erfolgsort unterschieden wird: Der Kläger muß nämlich wissen, ob er – eventuell unter Heranziehung kostspieliger Privatgutachten – sein Optionsrecht ausüben soll oder ob er darauf vertrauen darf, das Gericht werde von Amts wegen das richtige Recht anwenden. Auch das Gericht selbst braucht Klarheit darüber, welches Recht berufen ist, wenn der Kläger von seinem Wahlrecht keinen Gebrauch macht. Ob und wo aber bei der Gefährdungshaftung, der Haftung für

³⁰ „Es sind [...] beide Orte als Orte der Begehung des Deliktes anzusehen“, formulierte lapidar das RG in der Leitentscheidung vom 20. 11. 1888, RGZ 23, 305, 306; zu einer ausführlicheren Begründung der Gleichwertigkeitsthese siehe insbesondere *Kegel* IPR 535 ff. (§ 18 IV 1 a aa); ferner *Erman/Hohloch* Art. 38 EGBGB Rz. 20; *MünchKomm-BGB/Kreuzer* Art. 38 EGBGB Rz. 40; *Hillgenberg* 140; *Mummenhoff*, NJW 1975, 476, 477 N. 27; *Busch* Ubiquitätsregel 99; im Ergebnis ebenso die funktionale Begründung bei *Staudinger/von Hoffmann* Art. 38 EGBGB Rz. 120.

³¹ *Saravalle*, Riv. dir. int. priv. proc. 31 (1995) 657, 669.

³² *Kegel* IPR 539 (§ 18 IV 1 a bb); vgl. auch *Vischer*, FS Moser (1987) 119, 120: „Die Frage [...] der gegenseitigen Abgrenzung [von Handlungs- und Erfolgsort] konnte das Bundesgericht mit der Ubiquitätstheorie weitgehend vermeiden.“

Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Medien und bei der Produkthaftung der Handlungs- und der Erfolgsort lokalisiert werden können, ist höchst umstritten (s. u. §§ 10 ff.).

3. Ermittlung des günstigeren Rechts

Ferner läßt sich eine Einteilung anhand der Methode vornehmen, mit deren Hilfe das günstigere Recht bestimmt wird. Insoweit ist zu klären, ob das Günstigkeitsprinzip im deutschen Internationalen Deliktsrecht eine alternative oder eine fakultative Anknüpfung darstellt. Zwar wird der Begriff der alternativen Anknüpfung nicht stets in demselben Sinne gebraucht³³. Die begriffliche Abgrenzung zwischen einer alternativen Anknüpfung einerseits und einer fakultativen Anknüpfung, die auch als beschränkte Parteiautonomie bezeichnet wird, andererseits, ist jedoch hinreichend klar herausgearbeitet worden³⁴:

Eine alternative Anknüpfung im engeren Sinne liegt dann vor, wenn das Gericht eine an ein bestimmtes materiellrechtliches Ergebnis gebundene Auswahl zwischen mehreren in Betracht kommenden Rechtsordnungen trifft³⁵. Hingegen spricht man von einer fakultativen Anknüpfung, wenn die Partei (oder die Parteien) zwischen mehreren Rechtsordnungen wählen kann (können), ohne hierbei an eine materiellrechtliche Ergebnisvorgabe gebunden zu sein³⁶.

Es ist im deutschen Recht umstritten, ob das Gericht das günstigere Recht in jedem Fall von Amts wegen zu ermitteln hat oder ob dem Geschädigten eine Wahlbefugnis zwischen den in Betracht kommenden Rechten zusteht. Die Frage der Ermittlung des günstigeren Rechts wird in einem späteren Abschnitt näher behandelt werden (§§ 8 f.). Zur Klärung der im folgenden verwendeten Begriffe sei nur dies bemerkt: Unter der Voraussetzung, daß der Geschädigte hinreichend informiert ist, wird er in aller Regel das ihm materiell günstigste Recht auswählen, so daß über die kollisionsrechtliche Stufe der einseitigen Rechtswahl letztlich die angestrebte materiellrechtliche Begünstigung erreicht wird³⁷; *in einem weiteren Sinne* kann man daher auch bei der Rechtswahl des Distanzgeschädigten von einer besonderen Art der Alternativanknüpfung sprechen³⁸. Eine materiellrechtliche Begünstigung einer Partei läßt sich auch durch andere rechtstechnische Mittel erreichen als durch die Alternativanknüpfung *im engeren Sinne*, bei welcher der Richter den materiellen Stichentscheid trifft³⁹. Ungeachtet dieser Differenzen in der technischen Ausgestaltung stellt die materiellrechtliche Begünstigung einer Partei als Ziel der kollisionsrechtlichen

³³ Baum 50 ff.; Kropholler IPR 125 (§ 20 II 1)

³⁴ Baum 82 f.; Neuhaus IPR 154 f. (§ 19 II 1 f.); Kropholler IPR 125 (§ 20 II 1); vgl. ferner *Chr. v. Bar* IPR I Rz. 567.

³⁵ Baum 83; Neuhaus IPR 155 (§ 19 II 2); Kropholler IPR 125 (§ 20 II 1); vgl. ferner *Chr. v. Bar* IPR I Rz. 567; s. auch *Flessner* Interessenjurisprudenz 81 ff.; anders *Bourel*, der die deutsche Ubiquitätslehre als bloßen Unterfall der Anknüpfung an den Parteiwillen einstuft: *Bourel*, Rec. des Cours 214 (1989–II) 251, 291 [Tz. 40].

³⁶ Baum 83; Neuhaus IPR 154 (§ 19 II 1); Kropholler IPR 125 (§ 20 II 1); vgl. ferner *Chr. v. Bar* IPR I Rz. 567.

³⁷ Vgl. Baum 166 f.; Zilioli in: *v. Bar*, Int. UmwelthaftungsR I 177, 186.

³⁸ *Beitzke* FS Ferid (1978) 39, 55; vgl. auch Zilioli in: *v. Bar*, Int. UmwelthaftungsR I 177, 186.

³⁹ So auch Kropholler IPR 125 (§ 20 II 1); vgl. auch *Beitzke* FS Ferid (1978) 39, 40.

Anknüpfung eine Ausnahme vom dem Prinzip der engsten Verbindung dar und bedarf folglich der Legitimation⁴⁰.

III. Flexibilisierung der Anknüpfung durch das Prinzip der engsten Verbindung

1. Funktionswandel des Günstigkeitsprinzips

Die vorstehende Übersicht hat gezeigt, daß von „dem“ Günstigkeitsprinzip im Internationalen Deliktsrecht in rechtsvergleichender Sicht strenggenommen nicht gesprochen werden kann; vielmehr begegnen dem Betrachter verschiedene, heterogen ausgestaltete Formen alternativer Anknüpfung. Die Rechtslage ist zudem noch vielschichtiger. Im 19. Jahrhundert und in der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts war der Rang der *lex loci delicti commissi* unbestritten; die Diskussion über die alternative Anknüpfung bewegte sich ganz im Rahmen des durch die Tatortregel geprägten Paradigmas. Vor diesem Hintergrund bildete die alternative Anknüpfung bei Distanzdelikten ein willkommenes Instrument zur Flexibilisierung einer starren Kollisionsregel, insbesondere dann, wenn es galt, nicht-körperliche Rechtsgüter, wie z. B. die Ehre oder das Vermögen, räumlich zuzuordnen. Das Internationale Deliktsrecht ist jedoch längst aus den durch die Tatortregel gezogenen Schranken ausgebrochen und hat sich personalen Anknüpfungsmomenten geöffnet: Auch in der deutschen Rechtsprechung ist heute die Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Parteien anerkannt⁴¹. Der von der herrschenden Lehre befürworteten akzessorischen Anknüpfung an eine rechtliche oder tatsächliche Sonderverbindung hat sich die deutsche Rechtsprechung zwar bislang verschlossen; es handelt sich bei den neueren Entscheidungen BGHZ 119, 137 und BGHZ 132, 105 jedoch um besondere Fallgestaltungen, aus denen man eine generelle Unzulässigkeit der akzessorischen Anknüpfung nicht ableiten sollte⁴². Entscheidend ist, daß die alternative Anknüpfung heute nicht mehr die einzige Möglichkeit zur Flexibilisierung der Anknüpfung im Internationalen Deliktsrecht darstellt. Vielmehr kann man sich durchaus für die Anknüpfung an einen Tatort als Grundregel entscheiden und gleichwohl eine starre Festlegung vermeiden.

2. Das österreichische Modell

So hat sich beispielsweise der österreichische Gesetzgeber grundsätzlich für eine Beurteilung außervertraglicher Schadensersatzansprüche nach dem Recht des Staates ausgesprochen, in dem das den Schaden verursachende Verhalten gesetzt worden ist

⁴⁰ Zu den Anforderungen an eine berechnete Alternativanknüpfung vgl. *Kropholler* IPR 126 f. (§ 20 II 3); *Baum* 90; *Chr. von Bar* IPR I Rz. 566.

⁴¹ BGH 7. 7. 1992, BGHZ 119, 137 = IPRspr. 1992 Nr. 58.

⁴² Ebenso *Baetge*, *Annal. Fac. Istanbul* 31 (1997) 37, 48; für die hL vgl. nur *Kropholler* IPR 465–467 (§ 53 V 3); *Staudinger/von Hoffmann* Art. 38 EGBGB Rz. 135 ff.; *Mankowski*, IPRax 1997, 173, 180 f.; für die Gegenansicht *Soergel/Lüderitz* Art. 38 EGBGB Rz. 32; alle m. w. N.; ferner die Arbeiten von *P. M. Fischer*, *Patrzek* und – für die Schweiz – *Gonzenbach*.

(§ 48 I 1 Ö-IPRG)⁴³. Besteht jedoch für die Beteiligten eine stärkere Beziehung zum Recht ein und desselben anderen Staates, so ist dieses Recht maßgebend (§ 48 I 2 Ö-IPRG)⁴⁴. Diese Ausweichklausel ermöglicht die Anwendung des Erfolgsortsrechts⁴⁵. Nach der Rechtsprechung des OGH besteht eine stärkere Beziehung i. S. d. § 48 I 2 Ö-IPRG zum Recht des Erfolgsortes und es ist daher dessen Recht anzuwenden, wenn der deliktische Schädiger typischerweise mit der Schädigung jenseits der Grenzen des Handlungsstaates rechnen mußte⁴⁶.

Mit dieser Auslegung der Ausweichklausel läßt sich nicht nur das klassische Distanzdelikt – der vermögensschädigende Brief, der Schuß über die Grenze – sondern auch fahrlässiges Hinüberwirken in einen anderen Staat erfassen und dem Recht des Erfolgsortes unterstellen. Dies weckt Zweifel daran, ob die österreichischen und liechtensteinischen Gesetzgeber mit der Bevorzugung des Handlungsortes als Regelanknüpfung die richtige Entscheidung getroffen haben⁴⁷. Die Begründung, die der österreichische Gesetzgeber seinerzeit für die Bevorzugung des Handlungsortes gab, ist im wesentlichen ein Konzentrat der Argumente, die in der älteren deutschen und österreichischen Literatur für die alleinige Anknüpfung an den Handlungsort vorgebracht wurden⁴⁸:

Der Erfolgsort habe den Nachteil, sich ins Unbestimmte zu verlieren, etwa wenn der Ort, an dem das geschützte Rechtsgut verletzt werde, und der Ort, wo der Schaden tatsächlich entstehe (Spitalkosten, Verdienstentgang usw.) auseinanderfielen⁴⁹. Auch in der älteren Literatur wurden für eine alleinige Maßgeblichkeit des Handlungsortes Argumente der Rechtssicherheit und Praktikabilität vorgebracht, insbesondere hinsichtlich reiner Vermögensschäden und Persönlichkeitsrechtsverletzungen, welche man mit einer Anknüpfung an den Erfolgsort nicht erfassen zu können meinte (hierzu s. u. § 13 f.)⁵⁰.

Die naheliegende Antwort auf die Frage nach der Ausgrenzung des Schadensortes hat der österreichische Gesetzgeber sich selbst gegeben: Es müßte wohl auf den Ort der Rechtsgutsverletzung abgestellt werden⁵¹. So verfährt in den einschlägigen Fäl-

⁴³ Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) BGBl. Nr. 304 = *Riering* Nr. 4 = *Feil*. Diese Vorschrift hat der liechtensteinische Gesetzgeber jüngst wörtlich übernommen, Art. 52 I 1 Gesetz vom 19. September 1996 über das internationale Privatrecht, LGBl. 1996 Nr. 194 = *RabelsZ* 61 (1997) 545–562.

⁴⁴ Ebenso Art. 52 I 2 des liechtensteinischen IPRG.

⁴⁵ So bereits *Kozioł*, ZVR 1980, 1, 4; *Schwimmann* Grundriß 165 (z. B. bei Presse- und Briefdelikten); *ders.*, ÖJZ 1981, 477, 478; *Rummel/Schwimmann* § 48 IPRG Rz. 4 a. E.; *Zeiler*, MuR 1996, 224, 225 N. 19; vgl. ferner *Hoyer* Anknüpfung 86: „Knüpft man an das unmittelbar auslösende Ereignis an, kommt man auch mit den Distanzdelikten und der dann zu treffenden Unterscheidung zwischen Handlungs- und Erfolgsort zu Rande“; ob die liechtensteinische Praxis dieser Auslegung folgen wird, bleibt abzuwarten.

⁴⁶ OGH 24. 5. 1995, ZfRV 36 (1995) 257 (LS).

⁴⁷ Kritisch zur Entscheidung des österreichischen Gesetzgebers *Beitzke*, *RabelsZ* 43 (1979) 245, 271.

⁴⁸ Erläuterungen zum § 48, bei *Feil* 242 f.

⁴⁹ Erläuterungen zum § 48, bei *Feil* 242 f.

⁵⁰ Die einfachere Lokalisierbarkeit des Handlungsortes wird besonders betont bei *L. von Bar* IPR II 120; *Staudinger/Raape* Art. 12 EGBGB Bem. A VI 2 b [S. 203]; *Raape* IPR 577; *Walker* IPR 526; *Zitelmann* IPR II 481–483; vgl. auch *Frankenstein* IPR II 367 f.

⁵¹ Erläuterungen zum § 48, bei *Feil* 243.

len auch die deutsche Rechtsprechung, ohne daß dies nennenswerte Schwierigkeiten aufwirft (s. u. § 11 II).

Als zweites Argument führte der österreichische Gesetzgeber an, daß der Erfolgsort oft zufällig und nicht vorhersehbar sei, so daß jemand sein Verhalten darauf auch nicht einrichten könne. Demgegenüber aber sei zu verlangen, daß sich jeder an diejenigen Verhaltensnormen halte, die für die Umwelt gälten, in der er handle oder handeln solle⁵².

Nun ist es eine Trivialität, daß man z. B. auch als Ausländer in England links fahren muß, auch wenn man mit einem Landsmann vom Kontinent kollidiert und wegen des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts das Heimatrecht zur Anwendung kommt⁵³. Bereits dieses Beispiel zeigt, daß ein Gleichlauf von Verhaltensnormen und Deliktsstatut nicht zwingend ist. Und warum sollte nicht wenigstens dann an das Recht des Erfolgsortes angeknüpft werden, wenn dieses, wie der OGH formuliert, für den Schädiger typischerweise vorhersehbar war? Zugespißt muß man fragen, in welcher Gruppe von Distanzdelikten eigentlich die Vorhersehbarkeit verneint werden müßte.

Das heißt nicht, daß die Gesichtspunkte der Praktikabilität und der Vorhersehbarkeit des anwendbaren Rechts ohne Belang wären. Sie sind aber in einen größeren Zusammenhang zu stellen und lassen sich nicht eindeutig auf den Handlungsort fixieren. Es überrascht daher nicht, daß in der neueren deutschen Literatur – d. h.: seit *Raape* – eine alleinige Anknüpfung an den Handlungsort nicht mehr vertreten wird⁵⁴. Die Kritiker des Günstigkeitsprinzips favorisieren hingegen überwiegend die Anwendung des Rechts des Erfolgsortes⁵⁵. Andere befürworten eine stärker individualisierende Schwerpunktbildung: *Lüderitz* fordert eine Anknüpfung an den Ort, der ein deutliches Übergewicht besitze; die Betrachtung der einzelnen Fallgruppen zeige, daß die Anknüpfung gerade an den Erfolgsort keineswegs immer angemessen sei⁵⁶. Während *Lüderitz* eine typisierende Regelbildung ins Auge faßt, hat sich

⁵² Erläuterungen zum § 48, bei *Feil* 243; ebenso *Raape* IPR 576 f. (den der Gesetzgeber zitiert); *Staudinger/Raape* Art. 12 EGBGB Bem. A VI 2 b [S. 203]; *Walker* IPR 526; *Zitelmann* IPR II 483 f.; *Frankenstein* IPR II 367.

⁵³ Zur Anwendung der Verhaltensnormen und Sicherheitsvorschriften des Tatorts als „local data“ auch im Falle einer Auflockerung des Deliktsstatuts vgl. die st. Rspr. des BGH, zuletzt 23. 1. 1996, LM Nr. 5 zur RechtsanwendungsVO mit zust. Anm. *Wandt*; s. ferner OLG Düsseldorf 19. 4. 1996, VersR 1997, 193; LG Bayreuth 11. 7. 1995, SpuRt 1997, 32 mit. Anm. *Fritzweiler*; AG Hadamar 19. 5. 1994, IPRspr. 1994 Nr. 102; Obergericht Zürich 5. 10. 1995, BIZüRspr. 1996, 245, 249; aus dem Schrifttum statt aller *Chr. v. Bar*, JZ 1985, 961, 967; *Dörner*, Jura 1990, 57, 61; *Brandt* 34 ff.; *Hoyer* Anknüpfung 85.

⁵⁴ Darauf weist bereits *Hohloch* Deliktsstatut 117 hin; im übrigen war bereits bei *Raape* die Anknüpfung an den Handlungsort durch eine großzügige Erweiterung des Handlungsortbegriffs und die dogmatische Figur des „Grenzdelikts“ signifikant aufgeweicht worden (s. u. § 4 IV 5, § 10 I 1 a aa).

⁵⁵ So bereits *Voigt* 29 f.; *Grußendorf* 22; *Schneeweiß* 79; *Beitzke*, JuS 1966, 139, 142; *ders.*, Rec. des Cours 115 (1965–II) 63, 85 [Tz. 25]; *ders.*, RabelsZ 43 (1979) 245, 271 f.; *ders.*, SJbIntR 35 (1979) 93, 110; *Bröcker* 91 ff.; *Neuhaus* IPR 243 (§ 30 III 1 c); *Stoll*, FS Ferid (1978) 397, 415 (für Personen- und Sachschäden); *W. Lorenz* in: v. *Caemmerer* 97, 113 ff.; *Kropholler* IPR 460 (§ 53 IV 1 d); ferner IPG (Bonn) 1973 Nr. 9 [S. 64]; ebenso in Österreich *Koziol*, FS Beitzke (1979) 575, 581; *ders.*, ZVR 1980, 1, 4; ferner auf dem Gebiet der Umwelthaftung *Roßbach* Gewässerverunreinigung 116; *ders.*, NJW 1988, 590 f.; *Köhler* in: v. *Moltke/Schmölting/Kloepfer/Köhler* 69, 81.

⁵⁶ *Soergel/Lüderitz* Art. 38 EGBGB Rz. 16 N. 10.

Wengler für einen gänzlich einzelfallbezogenen proper law approach entschieden: Er empfiehlt, „daß von den alternativ berufenen Rechten, die überhaupt die Schadensverursachung als rechtswidrig betrachten, auf einen Schadensersatzanspruch dasjenige angewendet wird, zu welchem die gewichtigste Kombination der Verknüpfungen des Einzelfalles in Gestalt *weiterer* Verknüpfungen hingeht“⁵⁷.

Eine „österreichische“ Lösung, d. h. eine Kombination von Handlungsortanknüpfung und Ausweichklausel bei bewußtem Verzicht auf das Günstigkeitsprinzip, liegt auch dem Entwurf eines EU-Übereinkommens über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht zugrunde, den die Europäische Gruppe für Internationales Privatrecht auf ihrer Tagung vom 26.–28. 9. 1997 in Den Haag besprochen hat⁵⁸.

3. Das britische Modell

Ein interessantes Beispiel für eine Kombination zwischen dem Erfolgsort als grundsätzlichem Anknüpfungspunkt und einer Auflockerung durch eine Ausweichklausel bietet section 11 des britischen Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act vom 8. 11. 1995⁵⁹. Absatz 1 verankert in Abkehr von der herkömmlichen double rule des englischen Rechts den Grundsatz der *lex loci delicti commissi*⁶⁰:

„The general rule is that the applicable law is the law of the country in which the events constituting the tort or delict in question occur.“

Absatz 2 regelt den Fall des Distanzdelikts:

„Where elements of those events occur in different countries, the applicable law under the general rule is to be taken as being –

(a) for a cause of action in respect of personal injury caused to an individual or death resulting from personal injury, the law of the country where the individual was when he sustained the injury;

(b) for a cause of action in respect of damage to property, the law of the country where the property was when it was damaged; and

⁵⁷ RGRK/Wengler IPR I 435; kritisch zu diesem „grouping of contacts“ Kropholler, RIW 1981, 359, 363: „Diese Stellungnahme muß angesichts des bekannten Chaos im amerikanischen Deliktsrecht verwundern“; ein wenig sarkastisch W. Lorenz, *RabelsZ* 57 (1993) 175, 201 N. 87: „Dazu hätte man gern Konkreteres vernommen!“; ablehnend auch Drobnig in: v. Caemmerer 298, 323.

⁵⁸ S. hierzu den Bericht von Jayme, IPRax 1998, 140 f.

⁵⁹ Part III (Choice of law in tort and delict, ss. 9–15) ist in Kraft seit dem 1. 5. 1996; die Vorschriften sind im Originalwortlaut abgedruckt in Riv. dir. int. priv. proc. 32 (1996) 655 sowie – auf französisch – in Rev. crit. 85 (1996) 377; ss. 11 und 12 sind ferner abgedruckt bei Carsten Schulz, RIW 1996, 468, 473 N. 77 ff.; zu der Neuregelung des Internationalen Deliktsrechts vgl. Anton, Rev. crit. 85 (1996) 267; *Blaikie*, Scots Law Times 1995, 23; *ders.*, Edinburgh L. Rev. 1 (1997) 361; *Briggs*, LMCLQ 1995, 519; *P. B. Carter*, LQR 112 (1996) 190; *Dicey/Morris* 3rd suppl. 162–178; *Kaye*, IPRax 1995, 406; *Morse*, ICLQ 45 (1996) 888; *Rogerson*, ICLQ 44 (1995) 650; *Saravalle*, Riv. dir. int. priv. proc. 31 (1995) 657, 662 ff.; ferner *Forsyth* PIL 314 f.; *Moloney* Conflict of Laws 181 ff.

⁶⁰ Zum Stand des englischen Internationalen Deliktsrechts vor der Reform vgl. Carsten Schulz, RIW 1996, 468; *Kaye*, IPRax 1995, 406 f.; ausführlich Hohloch Deliktsstatut 66–72.

(c) in any other case, the law of the country in which the most significant element or elements of those events occurred.“

Der Erfolgsort wird also für zwei wesentliche Fallgruppen, nämlich für Verletzungen des Körpers und des Lebens sowie für Eigentumsverletzungen, festgelegt⁶¹. Die Formulierung der s. 11 (1) PIL (MP) Act ist so präzise, daß die vom österreichischen Gesetzgeber befürchteten Zweifelsfragen ausgeschlossen sind: Maßgebend ist der Ort der Rechtsgutsverletzung⁶². Für die verbleibenden Fragen steht die Schwerpunkt Klausel in s. 11 (2) (c) zur Verfügung. Hier ist der britische Gesetzgeber möglicherweise zu perfektionistisch gewesen, denn außer dieser Anknüpfung an das „most significant element“ für Distanzdelikte enthält der PIL (MP) Act eine allgemeine Ausweichklausel in s. 12 (1). Diese lautet:

„If it appears, in all the circumstances, from a comparison of –
 (a) the significance of the factors which connect a tort or delict with the country whose law would be the applicable law under the general rule;
 and
 (b) the significance of any factors connecting the tort or delict with another country,
 that it is substantially more appropriate for the applicable law for determining the issues arising in the case, or any of those issues, to be the law of the other country, the general rule is displaced and the applicable law for determining those issues or that issue (as the case may be) is the law of that other country.“

Absatz 2 der s. 12 gibt eine Auslegungshilfe:

„The factors that may be taken into account as connecting a tort or delict with a country for the purposes of this section include, in particular, factors relating to the parties, to any of the events which constitute the tort or delict in question or to any of the circumstances or consequences of those events.“

Es ist zweifelhaft, welcher Spielraum dieser allgemeinen Ausweichklausel bleibt, wenn bei einem Distanzdelikt gem. s. 11 (2) (c) bereits an das bedeutendste Element oder die bedeutendsten Elemente der Ereignisse angeknüpft wird⁶³. *Morse* bemerkt hierzu: „Application of [section 11 (2) (c)] expressly involves identification of the country in which the most significant element or elements in the events have occurred: it will be unusual to be able to show that there are still more significant factors

⁶¹ Reine Vermögensschäden („economic loss“) sind von dem in s. 11 (2) (b) verwandten Begriff „property“ nicht erfaßt, vgl. *Saravalle*, Riv. dir. int. priv. proc. 31 (1995) 657, 664 („danni a cose“); zur Lokalisierung reiner Vermögensschäden vgl. *Rogerson*, ICLQ 44 (1995) 650, 657 f.; *Briggs*, LMCLQ 1995, 519, 521 N. 21 zweifelt daran, ob die Vorschrift auch den bloßen Eigentumsverlust („loss of property“) einbezieht.

⁶² Die Eindeutigkeit der s. 11 (1) und (2) lobt auch *Saravalle*, Riv. dir. int. priv. proc. 31 (1995) 657, 665; bei *Dicey/Morris* 3rd suppl. 168 heißt es: „The application of the definitions contained in section 11 (2) (a) and section 11 (2) (b) should not normally give rise to difficulty in practice.“

⁶³ Vgl. *Blaikie*, Edinburgh L. Rev. 1 (1997) 361, 367.

which connect the tort to a different country“⁶⁴. Allerdings ist darauf hinzuweisen, daß der Kriterienkatalog in s. 12 (2) weiter gefaßt ist als s. 11 (2) (c). S. 12 (2) nennt drei Gruppen von Faktoren:

- Faktoren in bezug auf die Parteien,
- Faktoren in bezug auf die Ereignisse, die das in Rede stehende Delikt konstituieren,
- Faktoren in bezug auf die Umstände oder Folgen dieser Ereignisse.

S. 11 (2) (c) hingegen spricht allein von dem bedeutendsten Element oder den bedeutendsten Elementen der Ereignisse, die das Delikt konstituieren. Die Vorschrift bezieht sich daher allein auf die zweite Kategorie der in s. 12 (2) genannten Faktoren. Daraus folgt, daß eine Berücksichtigung von Faktoren der ersten und dritten Kategorie allein über s. 12 (1) erfolgen kann und nicht bereits über s. 11 (2) (c)⁶⁵. S. 12 (1) hat also durchaus einen eigenständigen Anwendungsbereich, indem sie die Anknüpfung an das Recht eines Staates ermöglicht, in dem sich keines der „Elemente“ des Delikts verwirklicht hat⁶⁶. Ob diese wenig übersichtliche Regelung geglückt ist, mag man bezweifeln⁶⁷. Immerhin wird durch s. 11 (2) (c) klargestellt, daß auch für Distanzdelikte eine einheitliche Anknüpfung an das Recht geboten ist, mit dem die bedeutendsten Elemente des Delikts verbunden sind; einer Auslegung der Grundregel (s. 11 [1]) im Sinne einer alternativen Anknüpfung ist damit eindeutig ein Riegel vorgeschoben.

Die genaue Auslegung der s. 11 (2) (c) durch die Rechtsprechung ist abzuwarten⁶⁸. *Briggs* meint, die unter dem common law entwickelten Regeln blieben anwendbar: So sei im Falle der Haftung für eine falsche Auskunft („negligent misrepresentation“) weiterhin auf den Ort abzustellen, an dem der sorglose Rat empfangen und befolgt worden sei, nicht notwendigerweise auf den Ort, von dem aus er übermittelt worden sei⁶⁹. Bei der Verleitung zum Vertragsbruch komme es weiterhin auf den Ort an, an dem die wesentlichsten Brüche erfolgt seien und der Schaden erlitten worden sei, nicht notwendigerweise auf den Ort, von dem die Verleitungshandlungen ausgegangen seien⁷⁰. *Morse* hingegen ist zurückhaltender: Die alten Entscheidungen könnten eine Richtschnur abgeben, seien aber allenfalls als illustrativ anzusehen⁷¹.

⁶⁴ *Morse*, ICLQ 45 (1996) 888, 898.

⁶⁵ Eine Anwendung des in s. 12 (2) aufgestellten Kriterienkatalogs auf s. 11 (2) (c) ist nicht möglich, weil s. 12 (2) eine Definition ausdrücklich „for the purposes of this section“, also nur für s. 12, trifft.

⁶⁶ Zur Berufung des Rechts eines „Drittstaates“ durch s. 12 vgl. *Blaikie*, Scots Law Times 1995, 23, 26; *Morse*, ICLQ 45 (1996) 888, 898 f.; *Saravalle*, Riv. dir. int. priv. proc. 31 (1995) 657, 666; vgl. auch *Dicey/Morris* 3rd suppl. 170: Eine Verdrängung der nach s. 11 (2) (c) ermittelten Anknüpfung durch s. 12 sei „difficult, though not, of course, impossible“.

⁶⁷ Vgl. die harsche Kritik an den Formulierungskünsten des Gesetzgebers bei *Blaikie*, Edinburgh L. Rev. 1 (1997) 361, 367: „a clumsy use of English“.

⁶⁸ *P. B. Carter*, LQR 112 (1996) 190, 193 f. meint, die offene Formulierung der s. 11 (2) (c) begünstige das Heimwärtsstreben der Gerichte.

⁶⁹ *Briggs*, LMCLQ 1995, 519, 524 m. w. N.

⁷⁰ *Briggs*, LMCLQ 1995, 519, 524 m. w. N.

⁷¹ *Morse*, ICLQ 45 (1996) 888, 897 N. 74; ebenso *Dicey/Morris* 3rd suppl. 168.

IV. Zusammenfassung zu § 1

Es können also bei rechtsvergleichender Betrachtung zunächst zwei Modelle der Flexibilisierung im Internationalen Deliktsrecht unterschieden werden:

– Das erste Modell ermöglicht eine Flexibilisierung allein durch die alternative Anknüpfung. Dies ist der Fall im italienischen Recht.

– Das zweite Modell ermöglicht eine Flexibilisierung allein durch die Ausweichklausel. Darauf beruhen das österreichische, liechtensteinische und das britische Recht.

Schwierigkeiten entstehen dann, wenn beide Vorgehensweisen kombiniert werden. So enthält das CH-IPRG eine Ausnahmeklausel in Art. 15 I; ob diese aber auch auf die speziellen Alternativanknüpfungen der Artt. 135 I, 138, 139 I CH-IPRG Anwendung findet, ist zweifelhaft (s. u. § 5 II 3 b). Im deutschen Internationalen Deliktsrecht stehen die alternative Grundregel und die Auflockerung des Deliktsstats in der Rechtsprechung recht unverbunden nebeneinander. Auch der RefE 1993/RegE 1998 soll sowohl eine alternative Anknüpfung als Grundregel (Art. 40 I RefE 1993/RegE 1998) als auch eine Ausweichklausel vorsehen (Art. 41 I RefE 1993/RegE 1998). Dies wirft die Frage auf, ob die unterschiedlichen Modelle der Flexibilisierung im Deliktsrecht reibungslos miteinander kombiniert werden können.

§ 2: Tatortregel und engste Verbindung

I. Das Prinzip der engsten Verbindung im Internationalen Deliktsrecht

1. Geltendes Recht

Das moderne deutsche Internationale Deliktsrecht basiert – wie grundsätzlich das ganze IPR – auf dem Prinzip der engsten Verbindung¹. Das Prinzip der engsten Verbindung wird hier als Konkretisierung des Gerechtigkeitsgehalts der klassischen Kollisionsnormen verstanden²; nicht zu verwechseln ist dieser Ansatz mit der bereits erwähnten, von *Wengler* vorgeschlagenen proper-law-Klausel oder einem grouping of contacts³. Das Streben nach der Anwendung derjenigen Rechtsordnung, zu der der Sachverhalt die engste Verbindung aufweist, hat die richterrechtliche Auflockerung des Deliktsstatuts vorangetrieben⁴. Die Existenz einer richterrechtlichen Ausweichklausel zugunsten der engsten Verbindung im Internationalen Deliktsrecht wird vereinzelt mit dem Argument bestritten, daß es dem BGH nur um eine Durchbrechung des Tatortprinzips in bestimmten Fallgruppen, nicht aber um die Schaffung einer Generalklausel gehe⁵. Dieser Einwand verkennt jedoch die Natur richterlicher Rechtsfortbildung: Diese schreitet notwendigerweise von Fall zu Fall voran; die Existenz eines allgemeinen richter- oder gewohnheitsrechtlichen Prinzips läßt sich in der Regel erst aus einer Abfolge von Entscheidungen herauspräparieren. Die Rechtsprechung des BGH zur Auflockerung der Tatortregel ist daher als Entfaltung des ungeschriebenen, aber gleichwohl positiv geltenden Prinzips der engsten Verbindung im Internationalen Deliktsrecht zu begreifen⁶.

¹ *Erman/Hohloch* Einl. vor Art. 3 EGBGB Rz. 30; *Wandt* Rz. 536–557. Im internationalen Sprachgebrauch sind ferner die Ausdrücke „stärkste Beziehung“ (§ 1 Ö-IPRG) oder „engerer Zusammenhang“ (§ 15 CH-IPRG) geläufig, ferner „le principe de proximité“ oder „principle of proximity“. Einen rechtsvergleichenden Überblick über Ausweichklauseln im Internationalen Deliktsrecht gibt *Kokkini-Iatridou* in: *dies.*, 3, 11–13.

² In diesem Sinne *Kropholler* IPR 25 (§ 4 II 1 a).

³ S. o. § 1 N. 57; wie hier zu § 48 I 2 Ö-IPRG *Schwimmann*, ÖJZ 1981, 477, 479: „Bei der Ermittlung des Beziehungsübergewichtes ist freilich eine rein mechanische Summierung irgendwelcher Beziehungen zu vermeiden; Anknüpfungsrelevanz kommt vielmehr nur jenen Beziehungen zu, die für die typischen Zwecke des haftungsrechtlichen Schutzes (zB Verkehrsschutz, Ausgleichsfunktion, Haftungszusammenhang) von Bedeutung sind.“

⁴ Vgl. BGH 7. 7. 1992, BGHZ 119, 137, 140 f. = IPRspr. 1992 Nr. 58 [S. 119].

⁵ *Weick*, NJW 1984, 1993, 1998; *Soergel/Lüderitz* Art. 38 EGBGB Rz. 34.

⁶ *Kreuzer*, ZfRv 33 (1992) 168, 178; *Erman/Hohloch* Einl. vor Art. 3 EGBGB Rz. 30; vgl. auch *Schnabel* in: *Kokkini-Iatridou* 47, 53.

2. Reform

Art. 41 I des RefE 1993/RegE 1998 sieht die folgende Kodifikation einer Ausweichklausel vor⁷:

„Besteht mit dem Recht eines Staates eine wesentlich engere Verbindung als mit dem Recht, das nach den vorstehenden Vorschriften maßgebend wäre, so ist jenes Recht anzuwenden.“

Die Frage, ob die gesetzliche Festschreibung des Prinzips der engsten Verbindung hilfreich ist oder ob man nicht besser Rechtsprechung und Lehre freie Hand lassen sollte, soll hier nicht entschieden werden⁸. In der Begründung des RefE 1993/RegE 1998 wird hierzu ausgeführt, daß eine Möglichkeit zur Abweichung von den normalerweise vorgegebenen Anknüpfungsregeln auch im Bereich des außervertraglichen Schuldrechts erforderlich erscheine, weil nicht allen Fallgestaltungen durch Sonderanknüpfungen Rechnung getragen werden könne und eine gewisse Anpassungsfähigkeit für jetzt noch nicht vorhersehbare Interessenlagen bestehen solle⁹.

II. Engste Verbindung und materielles Recht aus der Sicht des klassischen Internationalen Privatrechts

Das Recht, zu dem die engste Verbindung besteht, wird in Rechtsprechung und Literatur häufig als das „räumlich“ beste oder gerechte Recht bezeichnet¹⁰. Dieser Terminologie wird zu Recht vorgeworfen, sie erwecke unzutreffende bildhafte Vorstellungen und vernachlässige den Umstand, daß der Geltungsbereich des Gesetzes in erster Linie durch soziale, nicht durch räumliche Zusammenhänge bestimmt werde¹¹. Bereits *Schnitzer* gab als Maxime aus, nicht nach einer „sinnlich greifbaren, äußerlichen Anknüpfung“ zu suchen, sondern vielmehr nach einer „sinngemäße[n] Anknüpfung in einem höheren Sinne, [dem] funktionellen Zusammenhang des Tatbestandes mit einem durch eine bestimmte Rechtsordnung geregelten menschlichen Gemeinschaftsleben“¹². Diese Betonung des funktionellen, nicht des räumlichen Zusammenhangs eines Sachverhalts mit einer bestimmten Rechtsordnung hat nicht zuletzt in der Auflockerung des Deliktsstatuts ihren Niederschlag ge-

⁷ Zu den dadurch aufgeworfenen Auslegungsfragen s. u. § 5 III.

⁸ Vgl. exemplarisch: kritisch zur Kodifikation von Ausweichklauseln *Kegel* IPR 234 (§ 6 I 4 b cc); entschieden bejahend *Kreuzer* ZfRV 33 (1992) 168, 187; für eine Kodifikation auch *Kropholler* IPR 467 (§ 53 V 4).

⁹ Begründung RefE (1993) 27 f.; Begründung RegE (1998) 34.

¹⁰ BGH 13. 3. 1984, BGHZ 90, 294, 299 = IPRspr. 1984 Nr. 29 [S. 80]; 8. 1. 1985, BGHZ 93, 214, 217 = IPRspr. 1985 Nr. 37 [S. 97]; 7. 7. 1992, BGHZ 119, 137, 141 = IPRspr. 1992 Nr. 58 [S. 119]; *Kegel* IPR 106 (§ 2 I); MünchKomm-BGB/*Sonnenberger* Einl. IPR Rz. 76 et passim; *Erman/Hohloch* Einl. vor Art. 3 EGBGB Rz. 30. Diese Formel geht zurück auf die Rechtsprechung des Schweizer Bundesgerichts, das die Maßgeblichkeit des Rechts des engsten räumlichen Zusammenhangs postulierte, BG 18. 9. 1934, BGE 60 II 294, 301.

¹¹ *Kropholler* IPR 25 N. 4 (§ 4 II 1); *Wandt* Rz. 556; *Chr. von Bar* IPR I Rz. 219; vgl. auch *Muir Watt*, Rev. crit. 84 (1995) 631, 633, die darauf hinweist, daß bereits *Savigny* sich bei der Suche nach dem „Sitz“ des Rechtsverhältnisses nicht allein von geographischen Kriterien leiten ließ.

¹² *Schnitzer* IPR I 52.

funden. Angesichts der rasch voranschreitenden Entwicklung der modernen Informations- und Kommunikationstechnologien ist zudem der räumliche Standort der Akteure innerhalb sozialer Beziehungen oft zufällig¹³. Die Kernaussage der unpräzisen Formel vom „räumlich besten Recht“ liegt darin, daß das Kollisionsrecht einen eigenständigen Gerechtigkeitsgehalt gegenüber dem materiellen Recht aufweise¹⁴. *Wandt* hat daher den genaueren, wenngleich etwas schwerfälligen Begriff des „kollisionsrechtlich besten Rechts“ vorgeschlagen¹⁵. Das kollisionsrechtlich beste Recht ist nach den Maßstäben des klassischen IPR grundsätzlich nicht das Recht, das die überzeugendste materiellrechtliche Lösung bereithält, sondern das Recht, zu dem aufgrund der autonom gebildeten Regeln des IPR die engste Verbindung festgestellt werden kann¹⁶. Das Kollisionsrecht solle, so der BGH, „der Verwirklichung der kollisionsrechtlichen Sachgerechtigkeit in dem Sinne dienen, daß Rechtsbeziehungen mit Auslandsberührung nach derjenigen materiellen Rechtsordnung beurteilt werden sollen, der sie nach der Fallgestaltung schwerpunktmäßig zugeordnet sind“¹⁷. Das Prinzip der engsten Verbindung ist daher keine „Leerformel“¹⁸, sondern Ausdruck der spezifischen Funktion des IPR im Rahmen der Gesamtrechtsordnung. Diese Funktion soll im folgenden skizziert werden.

III. Die Koordinationsfunktion des klassischen IPR

Wie *von Bar* zu Recht ausführt, „ist allem Sachrecht eine Selbstbescheidung immanent“¹⁹: „Auch das Sachrecht lebt in Zeit und Raum; es kann deshalb nur in diesen Bezügen nach dem besten streben“²⁰. Das jeweilige nationalstaatliche Recht ist als Subsystem einer bestimmten Gesellschaft funktional auf diese bezogen: Es steht „mit dem Leben in Wechselwirkung: nach ihm wird in einer Gemeinschaft gelebt“²¹. Unter rechtssoziologischen Aspekten läßt sich dieser Gedanke wie folgt ausdrücken: „Das Recht operiert in der Gesellschaft, vollzieht Gesellschaft [und] erfüllt dabei eine gesellschaftliche Funktion [...]“²². Begreift man Gerechtigkeit „im Sinne einer *adäquaten Komplexität* des konsistenten Entscheidens“²³, so wäre eine Rechtsord-

¹³ Vgl. zur Auswirkung der Schaffung eines globalen Kommunikationsraumes auf die Funktion des Rechts *Röhl/Magen*, ZfRS 17 (1996) 1, 8 f.

¹⁴ Deutlich herausgearbeitet bei *Kegel* IPR 106 f. (§ 2 I); daß der Begriff des „räumlich“ besten Rechts eine „pointierte Formulierung“ im Zusammenhang mit der Ablehnung des „better law approach“ darstelle, die nicht als ausschließlich formale Orientierung an der räumlichen Konfliktsituation begriffen werden könne, hebt mit Recht *Hohloch* Deliktsstatut 231 N. 60 hervor; diese Klarstellung zeigt aber zugleich, daß die *Kegel*sche Wortwahl für Mißverständnisse und Fehldeutungen höchst anfällig ist und daher besser nicht verwendet werden sollte.

¹⁵ *Wandt* Rz. 557; ähnlich *Kreuzer*, ZfRV 33 (1992) 168, 185 N. 142.

¹⁶ Vgl. *Kropholler* IPR 25 (§ 4 II 1); *Kreuzer*, ZfRV 33 (1992) 168, 185 N. 142.

¹⁷ BGH 20. 6. 1979, BGHZ 75, 32, 41 = IPRspr. 1979 Nr. 83 [S. 291].

¹⁸ So aber *Kegel* IPR 231 (§ 6 I 4 b).

¹⁹ *Chr. von Bar* IPR I Rz. 214 N. 6.

²⁰ *Chr. von Bar* IPR I Rz. 214 N. 6; s. auch bereits *Schnitzer* IPR I 50: Das Recht habe die Aufgabe, einen bestimmten soziologischen Zustand zu ordnen; „deshalb kann es nicht ein abstrakt allgemein gültiges, richtiges Recht in Raum und Zeit geben.“

²¹ *Kegel* IPR 106 (§ 2 I); statt „Gemeinschaft“ erscheint indes der Ausdruck „Gesellschaft“ angemessener, vgl. *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft 550.

²² *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft 550.

²³ *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft 225 (Hvvh. dort).

nung, die stets nur ihr nationales Sachrecht berufen würde, ungerecht, weil sie der besonderen Komplexität des international verknüpften Sachverhalts nicht Rechnung trüge. *Stoll* formuliert dies so²⁴: „Das IPR hat es mit dem Grundphänomen zu tun, daß die Sachnormen der konkurrierenden nationalen Rechtsordnungen für reine Binnensachverhalte entwickelt sind und deshalb regelmäßig den Besonderheiten grenzüberschreitender Sachverhalte nicht oder nicht genügend Rechnung tragen.“ Eine Begrenzung des räumlich-sozialen Anwendungsbereichs des materiellen Rechts ist daher eine ungeschriebene Voraussetzung für seine „gerechte“, das heißt der gesellschaftlichen Funktion des Rechts adäquate Umsetzung²⁵. Die deshalb erforderliche Begrenzung des räumlichen Anwendungsbereichs der Sachvorschriften läßt sich aber diesen selbst, etwa den §§ 823 ff. BGB, nicht unmittelbar entnehmen²⁶.

Damit soll nicht bestritten werden, daß es argumentativ möglich ist, über eine „Auslegung“ des Sachrechts zur Bestimmung seines räumlichen Anwendungsbereichs zu gelangen – hier seien nur die Stichworte Statuentheorie und Eingriffsnormen genannt. Der Rechtsanwender muß sich dabei allerdings der methodologisch unumgänglichen Tatsache bewußt bleiben, daß eine Regel nicht zugleich ihren eigenen Anwendungsbereich regeln kann²⁷. Der Prozeß der „Auslegung“ der Sachnorm schafft in diesem Fall Regeln auf einer funktional höheren Ebene, eben Kollisionsnormen, die von den ursprünglichen Regeln, den Sachvorschriften, unterscheidbar sind – und im Interesse der Normenklarheit auch von diesen unterschieden werden müssen. Hinzu kommt: Wenn man im Wege der „Auslegung“ einer Sachnorm zu dem Ergebnis kommen sollte, daß sie auf einen internationalen Sachverhalt *nicht* anwendbar sei, könnte ihr nicht entnommen werden, welches Recht an ihre Stelle treten sollte: Der horror vacui befällt den Kollisionsrechtler²⁸.

Es ist daher für die reibungslose Funktion des Teilsystems „materielles Recht“ notwendig, daß ein anderes Teilsystem der Rechtsordnung, eben das IPR, den räumlichen Anwendungsbereich der Sachnormen bestimmt und gegebenenfalls ausländische Vorschriften in die Operationen der nationalen Rechtsordnung integriert. Das IPR ist folglich eine notwendige funktionale Ergänzung der Sachrechtsordnung²⁹, oder, um es bildhaft auszudrücken: Die materiellrechtlichen Normen bedürfen der „Vorschaltgesetze“³⁰, der „Metanorm[en]“³¹, der „Übersetzungsregeln“³² des Kollisionsrechts, um im internationalen Zusammenspiel miteinander vielfältig ver-

²⁴ *Stoll*, JZ 1996, 141, 142.

²⁵ Vgl. zum Deliktsrecht *Hohloch* Deliktsstatut 245; ferner allgemein *E. Lorenz* Struktur 62.

²⁶ *Hohloch* Deliktsstatut 243; vgl. allgemein *Kahn* I 491, 494; *Rabel* I 103; *Chr. von Bar* IPR I Rz. 10; *Keller/Siehr* Allg. Lehren 123 (§ 13 IV 4 b); *Wiethölter*, FS Kegel (1977) 213, 233; *Wandt* Rz. 541; *Rohe* 216.

²⁷ *Wiethölter*, FS Kegel (1977) 213, 233 nennt dies eine „moderne, streitfreie Einsicht“; *Hohloch* Deliktsstatut 246 bemerkt knapp, aber treffend: „Wird anderes behauptet, so hilft das nicht darüber hinweg, daß die gewonnene 'Ortsnorm' in die 'Sachnorm' erst 'hineinmanipuliert' worden ist, damit sie dann anschließend herausgelesen werden kann.“

²⁸ Vgl. *Siehr*, *RabelsZ* 37 (1973) 466, 482.

²⁹ Vgl. *Siehr*, *RabelsZ* 37 (1973) 466, 475.

³⁰ *Chr. von Bar* IPR I Rz. 214; *Schnitzer* IPR I 47 spricht von der „Verteilungsfunktion“ des IPR.

³¹ *Wiethölter*, FS Kegel (1977) 213, 214.

³² *Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft* 573.

flochterer Gesellschaften ihre Funktion zu erfüllen³³. Der hierbei angestrebte formale Idealzustand ist die Erreichung eines internationalen Entscheidungseinklangs³⁴. Zwar ist das IPR Subsystem einer nationalen Rechtsordnung und folglich von deren Wertungen gefärbt³⁵. Eine Koordinierung verschiedener Rechtsordnungen kann das IPR indes nur dann verwirklichen, wenn es die beteiligten Rechtsordnungen grundsätzlich als gleichwertig behandelt und auf diese Weise gegenüber fremden Rechtsordnungen und -begriffen anschlussfähig bleibt, auch wenn diese auf anderen rechtspolitischen Wertungen basieren³⁶. Dies wiederum setzt voraus, daß die Regelbildung des Kollisionsrechts gegenüber dem nationalen materiellen Recht grundsätzlich autonom ist³⁷.

Dies heißt nicht, daß alle Rechtsordnungen tatsächlich qualitativ gleichwertig seien; eine solche Behauptung wäre offensichtlich unsinnig³⁸. Der Respekt vor den rechtspolitischen Wertentscheidungen fremder Rechts- und Sozialordnungen ist aber kein blutleerer formal-theoretischer Grundsatz, sondern selbst Ausdruck einer materiellen rechtspolitischen Wertung, nämlich der Toleranz gegenüber fremden Kulturen und der Einsicht in die nationale Begrenztheit der eigenen rechtspolitischen Präferenzen³⁹. Eine solche liberale, offene Haltung gegenüber fremden Wertvorstellungen ist angesichts der immer engeren globalen Verflechtung der einzelnen Rechtsordnungen durchaus ein zivilisatorischer Wert, den es gegenüber vorschnellen Rückgriffen auf das vermeintlich „überlegene“, „bessere“ heimische Recht zu verteidigen gilt⁴⁰.

Die Autonomie des Kollisionsrechts von dem materiellen Recht heißt freilich nicht, daß nationale materiellrechtliche Wertungen bei der Bildung von Kollisions-

³³ Vgl. zur Problematik einer wirtschaftsbürgerlichen Weltgesellschaft ohne korrespondierende Staatlichkeit *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft 573 f.; *Röhl/Magen*, ZfRS 17 (1996) 1, 33 ff.; *Saladin* 131 f. sieht die Koordination nationaler Privatrechtsordnungen als traditionelle Aufgabe des Kollisionsrechts an, betont aber den Trend zur materiellen Rechtsvereinheitlichung.

³⁴ BGH 20. 6. 1979, BGHZ 75, 32, 41 = IPRspr. 1979 Nr. 83 [S. 291]; *Kropholler* IPR 35 (§ 6); *Kegel* IPR 112 (§ 2 II 3 a); *Chr. von Bar* IPR I Rz. 471.

³⁵ S. bereits in aller Schlichtheit *Schnitzer* IPR I 50: „Da IPR von den einzelnen Rechtsordnungen bestimmt wird, geht seine Regelung jeweils auf die Auffassung zurück, die die betreffende Rechtsordnung hat.“

³⁶ Vgl. *Kegel* IPR 106 f. (§ 2I); *Chr. von Bar* IPR I Rz. 219; *Hohloch* meint, die Anknüpfungen müßten „international konkurrenzfähig [sic]“ sein (Deliktsstatut 258); vorzugswürdig dürfte es sein, von international „anschlussfähigen“ oder „konsensfähigen“ Anknüpfungen zu sprechen; es geht um Kooperation der Rechtsordnungen, nicht um einen Wettkampf; als irrationalen „Glaubenssatz“ verspottet hingegen *Vischer* diese Abstraktion vom materiellrechtlichen Ergebnis (*Vischer*, FS Heini [1995] 479, 480).

³⁷ Zur Autonomie der kollisionsrechtlichen Regelbildung gegenüber dem materiellen Recht vgl. allgemein MünchKomm-BGB/*Sonnenberger* Einl. IPR. Rz. 76 f.; *E. Lorenz* Struktur 62; speziell zum Internationalen Deliktsrecht *Hohloch* Deliktsstatut 247; vgl. auch *Rohe* 215.

³⁸ Vgl. *Hohloch* Deliktsstatut 249; insoweit geht der Einwand *Vischers*, das klassische, nicht am materiellen Ergebnis ausgerichtete IPR sei fragwürdig, weil von einer vorbehaltlosen Gleichwertigkeit der Rechtsordnungen „nicht mehr“ gesprochen werden könne, ins Leere (*Vischer*, FS Heini [1995] 479, 480); im übrigen waren auch zu Zeiten *Savignys* die einzelnen Rechtsordnungen hinsichtlich ihres zivilisatorischen Entwicklungsniveaus offenkundig nicht „gleichwertig“.

³⁹ Vgl. *Hohloch* Deliktsstatut 249.

⁴⁰ Lesenswert zu dem Zusammenhang zwischen den gesellschaftspolitischen Leitbildern des britischen Imperialismus und der Durchsetzung der „double rule“ im Internationalen Deliktsrecht *Morse*, ICLQ 45 (1996) 888, 892 N. 30.

normen gänzlich außer Betracht bleiben dürften⁴¹. IPR und materielles Recht sind gleichrangige Subsysteme einer Rechtsordnung⁴². Als solche sind sie beide den Imperativen unterworfen, die für die Rechtsordnung insgesamt gelten, insbesondere den Geboten der Verfassung⁴³. Das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung bestimmt die Operationen der Teilrechtssysteme in der Weise, daß Wertungswidersprüche vermieden werden: Das „IPR ist nicht nur an seine eigene Gesetzlichkeit gebunden, sondern an die Wertentscheidungen der nationalen Rechtsordnung als ganzer“⁴⁴. Der Vorbehalt des *ordre public* (Art. 6 EGBGB) ist der deutlichste Ausdruck dieser Rückkoppelung des Kollisionsrechts an die normativen Grundlagen der Gesamtrechtsordnung⁴⁵.

Die kollisionsrechtliche Regelbildung befindet sich daher in einem Spannungsverhältnis: Einerseits ist das IPR grundsätzlich gegenüber dem materiellrechtlichen Ergebnis unparteiisch, um in bezug auf ausländische Rechtsordnungen anschlussfähig zu sein, andererseits aber gezwungen, besondere, nationale materiellrechtliche Wertungen zu berücksichtigen, um im Rahmen der *lex fori* ein reibungsloses Ineinandergreifen von Kollisions- und Sachrecht zu gewährleisten. Dies ist das Grunddilemma jeden Internationalen Privatrechts. Bildhaft gesprochen, müssen die „Vorschaltnormen“ des IPR auf die Zwecke des Sachrechts blicken, aber sie dürfen sich nicht von seinen nationalen Besonderheiten blenden lassen⁴⁶. Die Autonomie des Kollisionsrechts konkretisiert sich darin, daß der Gesetzgeber oder das rechtsfortbildende Gericht bei der Schaffung von Kollisionsregeln sachrechtliche Wertungen auf einer höheren Reflexionsebene handhabt als bei ihrer unmittelbaren Anwendung auf einen reinen Binnensachverhalt. Die Schaffung anschlussfähiger Kollisionsnormen im Rahmen eines nationalen Rechtssystems setzt gleichsam eine reflexive Selbstbeobachtung des Gesetzgebers voraus: Es wird – vorbehaltlich des Prinzips der Einheit der Rechtsordnung – zum Zwecke der Schaffung einer funktionsgerechten Kollisionsnorm gewissermaßen der Standpunkt eines externen, supranationalen Gesetzgebers simuliert⁴⁷. Das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung aber zwingt den Gesetzgeber unerbittlich auf den Boden grundlegender Vorstellungen des nationalen Sachrechts zurück.

Die Bildung von Kollisionsregeln aufgrund einer funktionalen Analyse des Sachrechts läßt sich plastisch an dem grundlegenden Urteil des BGH vom 7.7.1992 zur Auflockerung des Deliktsstatuts zeigen⁴⁸. In dieser Entscheidung rechtfertigt der BGH die Tatortregel mit der Erwägung, daß es sich bei dem Abstellen auf den Tat-

⁴¹ *Kropholler* IPR 33 (§ 5 II); *Chr. von Bar* IPR I Rz. 219; *Siehr*, *RabelsZ* 37 (1973) 466, 474–483; nicht überzeugend daher der Vorwurf des „Kulturrelativismus“, den *D. Reichert-Facilides* 8 gegen das klassische IPR erhebt.

⁴² Vgl. *Siehr*, *RabelsZ* 37 (1973) 466, 475.

⁴³ *Siehr*, *RabelsZ* 37 (1973) 466, 475; s. auch *Hohloch* Deliktsstatut 247: IPR „ist kein internationales Überrecht.“

⁴⁴ *Kropholler* IPR 33 (§ 5 II); vgl. auch *Rohe* 214.

⁴⁵ Vgl. *MünchKomm-BGB/Sonnenberger* Einl. IPR Rz. 95 bei N. 243 und Rz. 97.

⁴⁶ Vgl. *Stoll* IPRax 1989, 89, 90; *Chr. von Bar* IPR I Rz. 219 a.E.; *Wandt* Rz. 544; *Rohe* 215; *Hohloch* Deliktsstatut 245.

⁴⁷ Diese aus funktionalen Gründen gebotene reflexive Selbstbeobachtung als „Vogel-Strauß-Politik“ zu ridiculisieren, wird der Problematik nicht gerecht, so aber *Vischer*, FS Heini (1995) 479, 480.

⁴⁸ BGH 7. 7. 1992, BGHZ 119, 137 = IPRspr. 1992 Nr. 58.