

Die Akzessorische Anknüpfung Grundfragen und Grundprobleme

Unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes zum Internationalen Privatrecht
für außervertragliche Schuldverhältnisse und Sachen von 1999

Dissertation
zur Erlangung eines Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg- August- Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Sandra Michel

aus Erfurt

Göttingen 2004

Berichterstatter: Prof. Dr. Abbo Junker

Mitberichterstatterin: Privatdozentin Dr. Martina Benecke

Tag der mündlichen Prüfung: 27.Mai 2003

Vorwort

Die vorliegende Arbeit lag der Juristischen Fakultät der Georg- August-Universität Göttingen im Sommersemester 2003 als Dissertation vor. Literaturhinweise konnten bis Januar 2004 berücksichtigt werden.

Herr Prof. Dr. Junker hat das Thema angeregt. Ihm und Frau Privatdozentin Dr. Benecke danke ich für die zügige Erstellung der Gutachten.

Mein Dank gilt ferner allen Freunden und Bekannten, die das Auf und Ab dieser Arbeit begleitet haben, die immer für Gespräche zur Verfügung standen, sich beim Korrekturlesen durch die ihnen fremde Materie kämpften oder mir bei der technischen Erstellung des Dokuments behilflich waren.

Besonders herzlich möchte ich meiner Mutter danken, die mich immer in meinen Entscheidungen bestärkt hat. Ohne ihre Unterstützung hätte ich diese Arbeit nicht fertig stellen können.

Berlin im September 2004

Sandra Michel

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	III
Inhaltsverzeichnis	V
Einleitung	1
I. Die akzessorische Anknüpfung	3
II. Gang der Bearbeitung.....	5
KAPITEL 1: GRUNDLAGEN	7
A. Zum Verständnis der akzessorischen Anknüpfung	8
I. Der Grundgedanke der akzessorischen Technik	8
II. Struktur einer akzessorischen Anknüpfungsnorm.....	8
1. Der Anknüpfungsgegenstand	9
2. Das Anknüpfungsmoment der akzessorischen Methode.....	9
a) Anknüpfung an eine andere Rechtsordnung	10
b) Anknüpfung an das endgültige Ergebnis des Verweisungsvorgangs	10
III. Die Technik der akzessorischen Anknüpfung	11
1. Vorgehensweise.....	12
2. Ausnahme oder Regelanknüpfung.....	12
B. Akzessorische Anknüpfung als Ausdruck des Prinzips der engsten Verbindung	14
I. Akzessorische Anknüpfung und engste Verbindung.....	14
1. Das Prinzip der engsten Verbindung	14
2. Verwirklichung des Prinzips durch akzessorische Anknüpfung	15
a) Das Ordnungsinteresse am inneren Entscheidungseinklang.....	16
b) Parteiinteressen	17
c) Zusammenfassung.....	18
II. Akzessorietät und Dépeçage	18
II. Der Akzessorietätsgehalt der Kollisionsnormen des EGBGB	21
1. Gesetzestechnische Kürzel	21
2. Keine Akzessorietät bei weiten Sammelbegriffen.....	22
3. Zusammenfassung	23
C. Rück- und Weiterverweisung	24
I. Die Sachnormverweisung als Ausnahme vom Grundsatz der Gesamtverweisung.....	24
II. Der Ausschluss nach dem Sinn der Verweisung.....	26
1. Qualifizierte Sachgerechtigkeit bei Anknüpfung an rechtliche Beziehungen.....	27
2. Renvoi bei tatsächlichen Sonderbeziehungen	28
3. Einfluss des Hauptstatuts.....	30
a) Keine Abhängigkeit vom Hauptstatut	30
b) Akzessorischer oder mittelbarer Renvoi	31
4. Zusammenfassung	32

KAPITEL 2: DIE AKZESSORISCHE ANKNÜPFUNG VOR UND NACH DER IPR- REFORM VON 1999 33

A. Die akzessorische Anknüpfung vor der IPR- Reform von 1999.....	34
I. Die überkommene Rechtsprechung auf dem Gebiet der außervertraglichen Schuldverhältnisse	34
1. Bereicherungsrecht und Geschäftsführung ohne Auftrag.....	34
2. Recht der unerlaubten Handlungen.....	36
a) Völliges Ignorieren der akzessorischen Anknüpfung durch den BGH.....	37
b) Die Auflockerung der Tatortregel.....	37
c) Eine Wende deutet sich an.....	39
II. Exkurs: Die akzessorische Anknüpfung im Internationalen Vertragsrecht.....	40
1. Zur Systematik des Internationalen Vertragsrechts.....	41
2. Lokalisierung der akzessorischen Anknüpfung im Internationalen Vertragsrecht.....	42
a) Eröffnung einer generellen Anknüpfungsmöglichkeit.....	42
b) Standort der akzessorischen Anknüpfung.....	43
3. Voraussetzungen.....	44
a) Der Zusammenhang zwischen den Verträgen.....	45
b) Parteiidentität.....	47
III. Zusammenfassung.....	49
B. Die akzessorische Anknüpfung nach Inkrafttreten der Gesetzesnovelle von 1999	51
I. Überblick über die Neuregelung.....	51
1. Entstehungsgeschichte.....	51
2. Regelungsgehalt.....	53
II. Die Regelungskomplexe im Einzelnen.....	54
1. Das Bereicherungsrecht.....	55
2. Geschäftsführung ohne Auftrag.....	56
3. Unerlaubte Handlungen.....	57
4. Sachenrecht.....	59
III. Die akzessorische Anknüpfung im Gesetz.....	60
1. Leistungskondiktion.....	60
a) Anwendungsbereich.....	61
b) Keine Auflockerung über Art. 41 EGBGB.....	63
c) Keine Berufung des „Vernichtungsstatuts“.....	65
2. Tilgung fremder Verbindlichkeiten.....	66
a) Besonderheiten im Hinblick auf die Voraussetzungen der akzessorischen Anknüpfung ...	67
b) Möglichkeit einer Auflockerung über Art. 41 EGBGB.....	68
3. Der Direktanspruch gegen den Versicherer.....	69
a) Alternative oder subsidiäre Anknüpfung.....	70
b) Die fehlende Parteiidentität.....	72
(aa) Anwendung des Versicherungsvertragsstatuts.....	72
(bb) Anwendung des Deliktsstatuts.....	73
c) Anwendbarkeit der Ausweichklausel.....	74
4. Gesetzliche Sicherungsrechte an Schienenfahrzeugen.....	74
5. Akzessorische Anknüpfung im Rahmen der Ausweichklausel.....	76
IV. Die Ausweichklausel des Art. 41 EGBGB.....	77
1. Vom Wert einer Ausweichklausel.....	77
2. Auslegung von Art. 41 Abs. 1 EGBGB.....	79
a) Anwendbarkeit.....	80
(aa) Rechtswahl und Wahlrecht.....	80

(bb) Objektive Regelanknüpfung und Ausweichklausel	81
b) Die Anknüpfung an die noch engere Verbindung	82
3. Die Bedeutung der in Art. 41 Abs. 2 EGBGB genannten Konkretisierungen	83
a) Kein Zwang zur Anwendung der Beispiele	84
b) Keine Begrenzung auf die benannten Fälle	85
c) Das Verhältnis der benannten Beispiele zueinander	85
d) Weitere Anwendungsfälle der Generalklausel	87
(aa) Einzelfallanwendung	87
(bb) Typenbildung	89
4. Zusammenfassung	90
V. Ergebnisse	91

KAPITEL 3: DIE VORAUSSETZUNGEN DER AKZESSORISCHEN ANKNÜPFUNG..... 93

A. Rechtliche und tatsächliche Sonderbeziehung.....	94
I. Rechtliche Sonderbeziehungen.....	96
1. Vertragliche Sonderbeziehungen.....	96
a) Einzelne Vertragsverhältnisse	97
(aa) Arbeitsverträge	97
(bb) Kaufverträge	98
(cc) Beförderungsverträge	99
(dd) Sonstige Vertragsverhältnisse	100
b) Besondere Probleme	101
(aa) Nichtige Verträge.....	101
(bb) Das vorvertragliche Vertrauensverhältnis	103
(cc) Internationales Einheitsrecht	104
(1) Nebeneinander von Einheitsrecht und autonomem Recht	105
(2) Einheitsrecht und akzessorische Anknüpfung	106
2. Gesellschaftsrechtliche Sonderbeziehungen.....	108
a) Personengesellschaften	110
b) Kapitalgesellschaften	111
(aa) Ansprüche unter Mitgliedern	111
(bb) Ansprüche der Gesellschaft oder der Mitglieder gegen Organe	112
3. Gesetzliche Sonderbeziehungen	112
a) Familienrechtliche Beziehungen	113
b) Sonstige gesetzliche Sonderbeziehungen	116
(aa) Anknüpfung an ein Gemeinschaftsverhältnis	116
(bb) Das Rangverhältnis als Rechtsverhältnis	117
c) Außervertragliche Schuldverhältnisse als Objekte der Anknüpfung	119
II. Tatsächliche Verhältnisse.....	121
1. Versuch einer Definition	121
2. Fallgruppen	123
a) Reisegesellschaften	123
b) Mitfahrverhältnisse	125
c) Die nichteheliche Lebensgemeinschaft	126
3. Kritik.....	127
B. Die Personenidentität	130
I. Grundsatz.....	130
II. Akzessorietät trotz fehlender Personenidentität.....	131

1. „Auch- fremde“ Geschäfte.....	132
a) Tilgung fremder Verbindlichkeiten.....	132
(aa) Rechtsverhältnis zum Schuldner.....	133
(bb) Rechtsverhältnis zum Gläubiger.....	133
b) Hilfeleistung für andere.....	136
2. Bereicherungsrechtliche Mehrpersonenverhältnisse.....	137
a) Die Rückgriffskondiktion.....	138
b) Anweisungsfälle.....	139
(aa) Anknüpfung an das Deckungsverhältnis.....	141
(bb) Anknüpfung an das Valutaverhältnis.....	141
3. Haftung für fremdes Verhalten.....	142
a) Grundsatz.....	142
b) Die Haftung des Geschäftsherren.....	144
(aa) Sonderbeziehung zwischen Geschädigtem und Gehilfen.....	145
(bb) Sonderbeziehung zwischen Geschädigtem und Geschäftsherren.....	146
(1) Auswirkungen auf die Haftung des Geschäftsherren.....	147
(2) Auswirkungen auf die Haftung des unmittelbaren Täters.....	148
c) Haftung juristischer Personen.....	150
(aa) Schädigung durch Verletzung vertraglicher Pflichten.....	150
(bb) Schädigung durch Verletzung gesellschaftsrechtlicher Pflichten.....	151
4. Verträge mit Drittwirkung.....	153
III. Zusammenfassung.....	157
C. Der Zusammenhang zwischen Schuldverhältnis und Sonderbeziehung.....	158
I. Bisherige Lösungsansätze.....	158
II. Kritik der bisherigen Lösungsansätze.....	161
III. Auslegung von Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB.....	163
1. Grammatikalische Auslegung.....	163
2. Historische Auslegung.....	164
3. Systematische Auslegung.....	165
4. Teleologische Auslegung.....	166
IV. Anwendung auf Beispielsfälle.....	167
1. Tatsächliche Verhältnisse.....	167
2. Vertragliche Sonderbeziehungen.....	168
3. Familienrechtliche Sonderbeziehungen.....	169
4. Gesellschaftsrechtliche Sonderverhältnisse.....	172
V. Eigener Lösungsvorschlag.....	174
D. Zusammenfassung: Die Voraussetzungen.....	175
Schlussbemerkungen und Ausblick.....	177
I. Zusammenfassung der Ergebnisse.....	177
II. Europäische Bestrebungen zur Vereinheitlichung des Kollisionsrechts.....	179
1. Der Kommissionsentwurf.....	180
2. Der Vorschlag der Europäischen Gruppe.....	182
3. Ausblick.....	183
Literaturverzeichnis.....	IX

Einleitung

Europäisierung und Globalisierung sind am Beginn des 21. Jahrhunderts nicht mehr nur abstrakte Begrifflichkeiten. Jeder Einzelne wird mit ihren Auswirkungen auch im täglichen Leben in immer stärkerem Maße konfrontiert, ob er nun Aktien eines ausländischen Unternehmens erwirbt, seine Einkäufe über das Internet tätigt oder mit ausländischen Geschäftspartnern verhandelt. Mit der Internationalisierung des Lebens einher geht auch eine Internationalisierung des Rechts. Will es das Wirtschafts- und Sozialleben umfassend regeln, muss das Recht auch Instrumente für die Bewältigung von Sachverhalten mit Auslandsbezug bereitstellen. Die spezifischen aus einem Auslandssachverhalt resultierenden Konflikte können am effektivsten durch eine Vereinheitlichung der nationalen Sachrechte gelöst werden. Der Tendenz weltweiten Wirtschaftens hinkt der Stand der dafür passenden Rechtsvereinheitlichung jedoch immer noch weit hinterher.¹ Vereinheitlichtes Sachrecht ist bisher auf bestimmte eng begrenzte Bereiche beschränkt. Vielfach bleibt daher nur das Kollisionsrecht², um zu entscheiden, welches materielle Recht den internationalen Sachverhalt am besten regeln kann.

Die Bestimmung des anwendbaren Rechts bei Sachverhalten mit Auslandsbezug bereitet selbst gestandenen Juristen erhebliche Probleme³ und führt zu dem bekannten Phänomen des „Heimwärtsstrebens“⁴. Auch in der

¹ Staudinger/ *Magnus*, Einl. Art. 27 ff Rn. 3. Zur in den letzten Jahren immer stärker in den Vordergrund getretenen Tendenz der „Privatisierung des Rechts“ vgl. *Sonnenberger*, ZVglRWiss 100 (2001), 122.

² Zum Stand der europäischen Kollisionsrechtsvereinheitlichung *Hohloch*, FS Stoll (2001), S. 533.

³ Zu diesem Ergebnis kommt auch *Sonnenberger*, ZVglRWiss 100 (2001), 107.

⁴ Der Begriff wurde geprägt von *Nußbaum*, IPR, S. 43; vgl. hierzu auch; *Neuhaus*, Grundbegriffe, S. 63 ff.; *Kegel/ Schurig*, IPR, § 2 II 3 d, S. 125 f. Auch in der Rechtsprechung sind solche Tendenzen erkennbar, so z.B. bei der teilweise recht großzügigen Annahme einer stillschweigenden Rechtswahl im Prozess- in der Regel zugunsten der *lex fori*; so z.B. *BGH v.*

Rechtsprechung wird die Frage nach dem anwendbaren Recht häufig nachlässig behandelt.⁵ Um diesen Tendenzen entgegenzuwirken, muss das Internationale Privatrecht seine Regeln so bilden, dass damit tatsächlich die Rechtsordnung bestimmt werden kann, die dem zu beurteilenden Sachverhalt am nächsten steht. Da das Kollisionsrecht mit seiner Verweisungstechnik nur eine Vorstufe zur eigentlichen Lösung des Rechtsproblems darstellt, erfordert es klare Anknüpfungsregeln, die einem Abdriften zu Einzelfallentscheidungen nicht den Weg bereiten und damit ein höchstmögliches Maß an Rechtssicherheit gewährleisten. Andererseits sollten seine Regelungen nicht starr sein, sondern das nötige Maß an Flexibilität aufweisen, um auch für gesellschaftliche Veränderungen und Entwicklungen des materiellen Rechts interessengerechte Lösungen zu finden.⁶ Das Ziel des IPR, das Recht zu bestimmen, mit dem der Sachverhalt am engsten verbunden ist,⁷ kann daher weder mit starren Einheitsregeln noch mit einem auf Einzelfälle abstellenden Anknüpfungssystem erreicht werden.

Diese Maxime verwirklicht in vorbildlicher Weise das IPR- Gesetz von 1999, welches das Kollisionsrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und Sachen erstmals kodifizierte. Es sieht sowohl im schuldrechtlichen als auch im sachenrechtlichen Bereich feste Anknüpfungsregeln vor, von denen jedoch

6.11.1973- VI ZR 199/ 71, NJW 1974, 410 und *BGH* v. 22.2.1994- VI ZR 309/ 93, NJW 1994, 1408, 1409.

⁵ Zum Teil wurde die kollisionsrechtliche Problematik überhaupt nicht erörtert: *BGH* v. 28.3.1961- VI ZR 170/ 60, *VersR* 1961, 518; *BGH* v. 25.2.1988- VII ZR 348/ 86, *IPRax* 1989, 102 ff.; *BGH* v. 6.10.1992- VI ZR 305/ 91, *NJW* 1993, 124 ff.

⁶ Vgl. hierzu *Schurig*, *Kollisionsnorm und Sachrecht*, S. 338, der folgende Merkmale für ein modernes, flexibles IPR- System auf „klassischer“ Grundlage für erforderlich erachtet: innere Entwicklungsfähigkeit, Offenheit und Beweglichkeit, Anpassungsfähigkeit an Veränderungen in der Welt und im Sachrecht.

⁷ *Von Bar*, *IPR I*, Rn. 556; *Geisler*, *Engste Verbindung*, S. 62; *Lagarde*, *Rec. des Cours* 196 (1986 I), 26; *von Overbeck*, *Rec. des Cours* 176 (1982 II), 75.

dann abgewichen werden kann, wenn eine noch engere Verbindung zum Recht eines anderen Staates besteht. Damit stellt das Gesetz ein flexibles und gleichzeitig dennoch auf Rechtssicherheit bedachtes Anknüpfungssystem bereit und entspricht somit modernen Kodifikationstendenzen im Kollisionsrecht.⁸

I. DIE AKZESSORISCHE ANKNÜPFUNG

Eine weitere Besonderheit des Gesetzes ist die dort häufig verwendete Methode der akzessorischen Anknüpfung, die Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sein soll. In fünf Kollisionsnormen wird zur Bestimmung des anwendbaren Rechts auf das Statut eines anderen Rechtsverhältnisses verwiesen. Dabei begegnet man der akzessorischen Anknüpfung in zwei Formen. Zum einen sehen mehrere Kollisionsnormen eine akzessorische Anknüpfung als Regelanknüpfung vor, indem sie einen bestimmten Anknüpfungsgegenstand von vorn herein dem Statut eines anderen Rechtsverhältnisses unterstellen. So unterliegen gem. Art. 38 Abs. 1 EGBGB Bereicherungsansprüche wegen erbrachter Leistung dem Recht, das auf das Rechtsverhältnis anzuwenden ist, auf das die Leistung bezogen ist. Nach Art. 39 Abs. 2 EGBGB ist auf Ansprüche aus der Tilgung einer fremden Verbindlichkeit das Recht anzuwenden, dem die Verbindlichkeit unterliegt.⁹ Zum anderen ist die Methode der akzessorischen Anknüpfung als eine Möglichkeit zur Bestimmung einer noch engeren Verbindung im Rahmen einer Ausweichklausel erwähnt. Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB nennt eine besondere rechtliche oder tatsächliche Beziehung zwischen den Beteiligten im

⁸ Vgl. nur die Systematik des EVÜ und der Entwürfe für ein einheitliches europäisches Kollisionsrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse. Der Gesetzgeber bediente sich allerdings nicht der dort vorzufindenden Vermutungstechnik, sondern hat seine Anknüpfungsregeln als klassische Kollisionsnormen gefasst, die um eine Ausweichklausel ergänzt wurden. *Kreuzer*, *RabelsZ* 65 (2001), 394 begrüßt diesen Weg.

Zusammenhang mit dem Schuldverhältnis und definiert damit gleichzeitig die Voraussetzungen der akzessorischen Anknüpfung.

Merkmal der akzessorischen Anknüpfung ist also, dass nicht ein bestimmtes Sachverhaltselement wie z.B. der gewöhnliche Aufenthaltsort, der Tat- oder Belegenheitsort den Weg zum anwendbaren Recht weist, sondern eine bereits erfolgte kollisionsrechtliche Würdigung.¹⁰ Von akzessorischer Anknüpfung spricht man dann, wenn verschiedene, zunächst unterschiedlich qualifizierte Rechtsfragen nach einem einheitlichen Recht beurteilt werden, wobei sich der Gleichlauf der Anknüpfungen daraus ergibt, dass das für eine Hauptanknüpfung gefundene kollisionsrechtliche Ergebnis auf ein anderes Rechtsverhältnis übertragen wird.

Mit der akzessorischen Technik soll die einheitliche Beurteilung eines Lebenssachverhaltes gewährleistet werden. Bei komplexen Sachverhalten kann die getrennte Anknüpfung zur Anwendung verschiedener Rechtsordnungen führen. Aufgabe der akzessorischen Anknüpfung ist es, dies zu verhindern und materiellrechtliche und tatsächliche Zusammenhänge zwischen verschiedenen Rechtsinstituten bzw. zwischen Rechtsinstituten und rein tatsächlichen Beziehungen auf der Eben des Kollisionsrechts zu wahren.

So können z.B. mehrere Verträge eines Vertragsgeflechts, die in einem wirtschaftlichen Zusammenhang stehen, mittels akzessorischer Anknüpfung nach dem Recht des Hauptvertrages angeknüpft werden. Das IPR- Gesetz von 1999 ermöglicht daneben die Beurteilung deliktischer und bereicherungsrechtlicher Ansprüche, die im Zusammenhang mit einem Vertragsverhältnis entstanden sind, nach dem Recht, das auf das vertragliche

⁹ Weitere Beispiele in Art. 40 Abs. 4 und Art. 45 Abs. 2 EGBGB; näher hierzu unten Kapitel 2 B III.

Verhältnis anwendbar ist. Damit erweist sich die akzessorische Anknüpfungstechnik gleichzeitig als eine Konkretisierung des Prinzips der engsten Verbindung.

II. GANG DER BEARBEITUNG

Die vorliegende Untersuchung soll Grund und Grenzen der akzessorischen Anknüpfung aufzeigen. Im Mittelpunkt sollen dabei die Akzessorietätsregeln des IPR- Gesetzes von 1999 stehen. Im einzelnen soll dabei folgenden Fragestellungen nachgegangen werden:

1. Was ist akzessorische Anknüpfung?
2. Welchem Zweck dient sie?
3. Welche Formen der akzessorischen Anknüpfung stellt das Gesetz bereit?
4. Welche Voraussetzungen müssen erfüllt sein, um ein Rechtsverhältnis akzessorisch an ein anderes rechtliches oder tatsächliches Verhältnis anzuknüpfen?

Das erste Kapitel beschäftigt sich mit allgemeinen Fragen dieser speziellen Anknüpfungstechnik. Es dient also zunächst der Begriffsklärung und soll darüber hinaus die Methode sowie die mit der akzessorischen Anknüpfung verfolgte Interessen analysieren. Ferner wird hier der Frage nach der Zulässigkeit einer Rück- oder Weiterverweisung nachgegangen.

Das zweite Kapitel gibt einen Überblick über die akzessorische Anknüpfung vor und nach der IPR- Reform von 1999. Im Rahmen des ersten Teils (A) erfolgt ein historischer Überblick, dem ein Exkurs zur Akzessorietät

¹⁰ Von der Seipen, Komplexe Vertragsverhältnisse, S. 47.

im Internationalen Vertragsrecht folgt. Der zweite Teil (B) ist den neuen akzessorischen Verweisungsvorschriften gewidmet, insbesondere den Spezialregelungen der Artt. 38 Abs. 1, 39 Abs. 2, 40 Abs. 4 und 45 Abs. 2 EGBGB, geht aber auch bereits auf die Ausweichklausel ein und steckt den Rahmen für die über Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB zu verwirklichende akzessorische Anknüpfung ab.

Das dritte Kapitel schließlich beschäftigt sich im einzelnen mit den Voraussetzungen der akzessorischen Anknüpfung: einem tatsächliche oder rechtlichen Verhältnis (A), zwischen den Beteiligten (B) im Zusammenhang mit dem Schuldverhältnis (C).

In einem Ausblick soll abschließend die Methode der akzessorischen Anknüpfung in den europäischen Bemühungen um die Vereinheitlichung des Kollisionsrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse vorgestellt werden.

Kapitel 1: Grundlagen

A. Zum Verständnis der akzessorischen Anknüpfung

I. DER GRUNDGEDANKE DER AKZESSORISCHEN TECHNIK

Bei der akzessorischen Anknüpfung geht es um die Frage, inwieweit aus verschiedenen Rechtsverhältnissen resultierende Ansprüche zur Wahrung sinniger Zusammenhänge kollisionsrechtlich einheitlich behandelt werden müssen. Führt bereits die isolierte Anknüpfung zweier Rechtsverhältnisse zu einer einheitlichen Rechtsordnung, kann nicht von Akzessorietät gesprochen werden.¹¹ Die gegenseitige Abhängigkeit der Ansprüche und deren Zusammenhang auf kollisionsrechtlicher Ebene spielen dann keine Rolle. Akzessorietät setzt demgegenüber voraus, dass im Wege der Anknüpfung eine Übertragung des für ein rechtliches oder tatsächliches Verhältnis gefundenen Rechts auf ein anderes Rechtsverhältnis stattfindet.¹² Die Besonderheit der akzessorischen Anknüpfung gegenüber anderen Anknüpfungstechniken besteht darin, dass nicht, wie sonst üblich, an ein bestimmtes Element des Sachverhaltes angeknüpft wird, welches den Weg in eine nationale Rechtsordnung weist, sondern vielmehr eine bereits erfolgte kollisionsrechtliche Würdigung anknüpfungsbestimmend ist.¹³

II. STRUKTUR EINER AKZESSORISCHEN ANKNÜPFUNGSNORM

Kollisionsnormen, die sich der akzessorischen Anknüpfungstechnik bedienen, verfügen über die gleiche Struktur wie andere Kollisionsnormen, enthalten also Anknüpfungsgegenstand und Anknüpfungsmoment. In der Vergangenheit wurde teilweise die Auffassung vertreten, bei der akzessorischen Anknüpfung handele es sich um ein Qualifikationsproblem¹⁴, so dass im

¹¹ *Von der Seipen*, Komplexe Vertragsverhältnisse, S. 49.

¹² *Sonnentag*, Renvoi, S. 180.

¹³ *Gruber*, VersR 2001, 20; *von der Seipen*, Komplexe Vertragsverhältnisse, S. 47.

¹⁴ So *Stoll*, IPRax 1989, 91; *Wagner*, Statutenwechsel und dépeçage, S. 63 ff.

Mittelpunkt dieser Technik der Anknüpfungsgegenstand stünde. Die nunmehr Gesetz gewordenen Tatbestände deuten ihrer Struktur nach eher darauf hin, dass ein besonderes Anknüpfungsmerkmal verwendet wird: das auf einen bestimmten Anknüpfungsgegenstand anwendbare Recht soll durch Verweisung auf eine bereits für einen anderen Gegenstand gefundene Rechtsordnung bestimmt werden.

1. DER ANKNÜPFUNGSGEGENSTAND

Der Anknüpfungsgegenstand einer Kollisionsnorm, auch Verweisungsbegriff genannt, ist der kollisionsrechtliche Begriff, unter den die zu beurteilende Rechtsfrage zu qualifizieren ist. In den Fällen, in denen eine akzessorische Anknüpfung diskutiert wird, bestehen jedoch grundsätzlich keine Zweifel bezüglich des Umfangs eines kollisionsrechtlichen Systembegriffs. Dieser wird mit den üblichen Methoden der Qualifikation¹⁵ z.B. als „Bereicherungsanspruch wegen erbrachter Leistung“ oder „Direktanspruch gegen den Versicherer“ bestimmt. Mit Hilfe der akzessorischen Technik sollen hingegen verschiedene Anknüpfungsgegenstände einer einzigen Rechtsordnung unterworfen werden, indem über das Anknüpfungsmoment auf ein für ein anderes Rechtsverhältnis geltendes Recht verwiesen wird. Der Schwerpunkt der Technik liegt daher nicht beim kollisionsrechtlichen Verweisungsbegriff, sondern beim Anknüpfungsmoment der Kollisionsnorm.¹⁶

2. DAS ANKNÜPFUNGSMOMENT DER AKZESSORISCHEN METHODE

Während sich die Bestimmung des Anknüpfungsgegenstandes nicht von der üblichen Vorgehensweise unterscheidet, scheint die Bestimmung des

¹⁵ Zum Problem der Qualifikation siehe z.B. *von Bar*, IPR I, Rn. 581 ff.; *Kropholler*, IPR, §§ 15 ff.; *Kegel/ Schurig*, IPR, § 7, S. 276 ff.

Anknüpfungsmomentes zunächst ungewöhnlich, da hier nicht an ein bestimmtes Sachverhaltselement wie die Staatsangehörigkeit der Ehegatten (Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB), den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes (Art. 21 EGBGB) oder den Vornahmeort eines Rechtsgeschäfts (Art. 11 Abs. 1 Alt. 2 EGBGB) angeknüpft wird, sondern eine bereits erfolgte kollisionsrechtliche Würdigung anknüpfungsbestimmend ist.

a) Anknüpfung an eine andere Rechtsordnung

So verweist z.B. Art. 40 Abs. 4 EGBGB auf das Recht, dem der Versicherungsvertrag unterliegt, Art. 39 Abs. 2 EGBGB auf das Recht, das auf die (getilgte) Verbindlichkeit anzuwenden ist. Anknüpfungsmoment bei der akzessorischen Anknüpfung ist also nicht ein anderes rechtliches oder tatsächliches Verhältnis, sondern vielmehr das darauf anwendbare Recht. Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB scheint dem zu widersprechen, da er bestimmt, eine wesentlich engere Verbindung ergebe sich aus einer besonderen rechtlichen oder tatsächlichen Beziehung. Betrachtet man Absatz 2 isoliert, scheint Anknüpfungsmerkmal eben gerade nicht eine Rechtsordnung, sondern eine besondere Beziehung, also ein Sachverhaltselement zu sein. Art. 41 Abs. 2 EGBGB kann jedoch nur im Kontext mit Absatz 1 gesehen werden, der auf die Maßgeblichkeit des die engste Verbindung bezeichnenden Rechts verweist.

b) Anknüpfung an das endgültige Ergebnis des Verweisungsvorgangs

Anzukuüpfen ist folglich immer an das Statut einer Sonderverbindung und zwar an das endgültige Ergebnis dieses ersten Anknüpfungsvorgangs. Wenn danach bei der Bestimmung des auf das Hauptverhältnis anzuwendenden Rechts eine Rück- oder Weiterverweisung (*Renvoi*) zu befolgen ist, so ist dieser

¹⁶ Gegen eine Einordnung als Qualifikationsproblem auch *Dörner*, JR 1994, 11; *Patrzek*, Vertragsakzessorische Anknüpfung, S. 78; *Schönberger*, Tatortprinzip und Auflockerung, S. 188; *von der Seipen*, Komplexe Vertragsverhältnisse, S. 47.

nachzugehen. Erst das Ergebnis dieser Verweisung ist für die akzessorische Anknüpfung heranzuziehen, da Anknüpfungsmoment das Recht ist, welches tatsächlich auf die Sonderbeziehung angewendet wird.¹⁷ Nur so kann der erstrebte Gleichlauf beider Rechtsinstitute gewahrt werden. Wenn im Fall der akzessorischen Anknüpfung an ein familienrechtliches Verhältnis das zunächst berufene ausländische Recht die Verweisung nicht annimmt und vielmehr auf ein anderes drittes Recht verweist¹⁸, richtet sich auch die akzessorische Anknüpfung nach diesem dritten Recht. Sie kann erst vorgenommen werden, wenn für das Hauptverhältnis das anwendbare Recht abschließend bestimmt ist. Lässt dieses einen Renvoi zu, ist erst, nachdem über Weiter- bzw. Rückverweisung das anwendbare Sachrecht bestimmt wurde, die akzessorische Technik anwendbar.¹⁹

III. DIE TECHNIK DER AKZESSORISCHEN ANKNÜPFUNG

Die akzessorische Anknüpfung zeigt sich im Gesetz in zwei verschiedenen Formen, zum einen als eigenständige Regelanknüpfung, zum anderen im Rahmen einer Ausweichklausel. Beiden Techniken liegen jedoch die selben kollisionsrechtlichen Erwägungen zugrunde: das rechtliche oder tatsächliche Verhältnis an dessen Statut anzuknüpfen ist, ist Ausdruck einer besonderen Beziehung zwischen den Beteiligten und damit geeignet, die engste Verbindung zu bezeichnen.

¹⁷ So auch *Gruber*, VersR 2001, 20.

¹⁸ Ein Renvoi ist im Familienrecht nach h.M. zulässig und nicht nach dem Sinn der Verweisung ausgeschlossen. Siehe hierzu *Rauscher*, NJW 1988, 2154.

¹⁹ Zum Problem der Zulässigkeit einer Rück- oder Weiterverweisung bei akzessorischer Anknüpfung siehe unten Kapitel 1 C.

1. VORGEHENSWEISE

Sie unterscheiden sich lediglich darin, dass nach erfolgter Qualifikation des Sachverhaltes die Regelanknüpfung bereits zwingend auf eine vorangegangene kollisionsrechtliche Würdigung verweist, während die akzessorische Anknüpfung über die Ausweichklausel erst in einem zweiten Schritt zur Anwendung gelangen kann. Hier führt die Qualifikation zunächst zu einer anderen Grundanknüpfung²⁰. Erst anschließend stellt sich die Frage, ob eine zwischen den Beteiligten bestehende Sonderbeziehung im Rahmen des Art. 41 EGBGB geeignet ist, das zunächst festgestellte Recht zugunsten eines anderen Rechts, welches die Sonderbeziehung beherrscht, zu verdrängen. Akzessorisch wird also nur dann angeknüpft, wenn die Umstände des Einzelfalles unter Berücksichtigung der kollisionsrechtlichen Interessen und der Zielsetzungen des IPR es gebieten, das eine Rechtsverhältnis nach dem gleichen Statut zu behandeln wie das andere.

2. AUSNAHME ODER REGELANKNÜPFUNG

Um von einer akzessorischen Anknüpfung sprechen zu können, ist es jedoch nicht erforderlich, dass unterschiedlich qualifizierte Rechtsverhältnisse auch auf unterschiedliche Regelanknüpfungen hindeuten und Akzessorietät lediglich ein Abweichen von diesen Regelanknüpfungen bedeutet. Die akzessorische Anknüpfung setzt lediglich voraus, dass der Sachverhalt zunächst unter verschiedenen Aspekten qualifiziert wurde und somit überhaupt zwei selbständige Teilfragen zur Beurteilung anstehen.²¹ Der Charakter einer Ausnahmeregelung ist dem Begriff nicht immanent.²² Er kommt vielmehr nur

²⁰ Die Begriffe „Regelanknüpfung“ und „Grundanknüpfung“ werden vorliegend synonym gebraucht. Der Begriff „Hauptanknüpfung“ bezeichnet das Statut des Sonderverhältnisses.

²¹ Siehe unten Kapitel 1 B III: keine akzessorische Anknüpfung bei weiten Sammelbegriffen.

²² So aber *Patrzek*, Vertragsakzessorische Anknüpfung, S. 2; i.E. auch *Fischer*, Akzessorische Anknüpfung, S. 134.

dann zum Tragen, wenn die akzessorische Technik als noch engere Verbindung über die Ausweichklauseln der Artt. 28 Abs. 5 oder 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB zur Anwendung gelangt. Die Ausnahme von einer Regelanknüpfung ist also nicht charakteristisch für die Akzessorietätsregel,²³ sondern für die Ausweichklausel. So kann, wie im Fall des Art. 39 Abs. 2 EGBGB die Verweisung sofort auf eine bereits erfolgte kollisionsrechtliche Würdigung erfolgen.

²³ So auch Staudinger/ von Hoffmann/ Fuchs, Art. 38 Rn. 2.

B. Akzessorische Anknüpfung als Ausdruck des Prinzips der engsten Verbindung

I. AKZESSORISCHE ANKNÜPFUNG UND ENGSTE VERBINDUNG

Wie in den vorstehenden Ausführungen bereits angedeutet, liegt den Verweisungsnormen, die sich der akzessorischen Technik bedienen, der Gedanke der Anknüpfung an die engste Verbindung²⁴ zugrunde. In Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB wird dies deutlich, da ein rechtliches oder tatsächliches Verhältnis im Zusammenhang mit dem Schuldverhältnis explizit als Konkretisierung einer noch engeren Verbindung dient. Aber auch die übrigen akzessorischen Anknüpfungsnormen sind Ausdruck dieses Prinzips. Dieser Behauptung soll im folgenden nachgegangen werden.

1. DAS PRINZIP DER ENGSTEN VERBINDUNG

Das Prinzip der engsten Verbindung findet sich im Kollisionsrecht in vier Ausprägungen. Zum einen beschreibt es als Leitmotiv Ziele und Aufgaben des Internationalen Privatrechts.²⁵ Daneben behandelt es das Gesetz sowohl als selbständige Anknüpfungsnorm (Art. 28 Abs. 1 EGBGB) oder als Hilfsanknüpfung (Art. 14 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB) aber auch als Ausweichklausel (Artt. 28 Abs. 5, 30 Abs. 2, 41 Abs. 1 EGBGB).

Der Gedanke der Anknüpfung an die engste Verbindung liegt als Grundprinzip nahezu allen Kollisionsnormen zugrunde. Sie bezeichnen regelmäßig die Rechtsordnung, mit welcher der Sachverhalt seiner Natur nach am engsten verbunden ist. Eine Durchbrechung des Prinzips findet dann statt,

²⁴ Zum Prinzip der engsten Verbindung, *Geisler*, Engste Verbindung, S. 58 ff.

²⁵ *Von Bar*, IPR I Rn. 556; *Lagarde*, Rec. des Cours 196 (1986 I), 26; *von Overbeck*, Rec. des Cours 176 (1982 II), 75; *Schwind*, *RabelsZ* 54 (1990), 259.

wenn materiellrechtliche Wertungen²⁶ in die Bildung der Kollisionsnorm eingeflossen sind oder das anwendbare Recht durch Wahl der Parteien bestimmt wird.²⁷ Im übrigen gilt das Prinzip der engsten Verbindung als tragende Grundregel kollisionsrechtlicher Verweisungen. Der deutsche Gesetzgeber selbst hat den Inhalt der Kollisionsnormen als Konkretisierung des Gedankens bezeichnet, auf einen Sachverhalt mit Auslandsberührung das diesem am nächsten stehende Recht anzuwenden.²⁸ Die Anknüpfung an das räumlich nächste Recht soll gleichzeitig auch die kollisionsrechtlich gerechteste sein.²⁹ Deshalb sind bei der Ermittlung der engsten Verbindung materiellrechtliche Erwägungen außer Betracht zu lassen.³⁰ Es ist vielmehr eine reine Bewertung kollisionsrechtlicher Partei-, Verkehrs- und Ordnungsinteressen vorzunehmen.³¹

2. VERWIRKLICHUNG DES PRINZIPS DURCH AKZESSORISCHE ANKNÜPFUNG

Enthält ein Sachverhalt Elemente, die darauf hindeuten, dass die Beziehung zwischen den Parteien durch ein besonderes tatsächliches oder rechtliches Verhältnis geregelt ist, welches sich vom aktuell zu beurteilenden Rechtsverhältnis unterscheidet, so liegt es nahe, dass dieses vorbestehende Verhältnis Kennzeichen der räumlich engsten Beziehung zwischen den Beteiligten ist. Eine zwischen den Parteien bestehende Sonderbeziehung scheint

²⁶ Alternative und subsidiäre Anknüpfung zur Begünstigung einer bestimmten Rechtsfolge (z.B. Art. 11 Abs. 1 EGBGB), kumulative Anknüpfung und der Gedanke des Schutzes der schwächeren Vertragspartei.

²⁷ Ausführlich hierzu *Geisler*, Engste Verbindung, S. 70 ff.

²⁸ BT-Drucks. 10/ 504, S. 29, 35.

²⁹ *Kegel/Schurig*, IPR, § 2 I, S. 114.

³⁰ *Fischer*, Akzessorische Anknüpfung, S. 164; *Geisler*, Engste Verbindung, S. 62; *Kegel/Schurig*, IPR, § 2 I, S. 114 f.

³¹ *Geisler*, Engste Verbindung, S. 62; *Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht, S. 190 ff.; grundlegend *Kegel*, FS Lewald (1953), S. 31 ff.

schon nach der Natur der Sache³² am geeignetsten zu sein, alle damit im Zusammenhang stehenden Ansprüche nach einem, nämlich dem auf diese Sonderbeziehung anwendbaren Recht zu beurteilen. Aufgrund der Relativität solcher Sonderbeziehungen schaffen sie eine besondere Verbundenheit zwischen den Beteiligten, so dass das Statut der Sonderbeziehung regelmäßig auf die Rechtsordnung weist, in welcher der Sachverhalt schwerpunktmäßig angesiedelt ist.

a) Das Ordnungsinteresse am inneren Entscheidungseinklang

Zudem erlaubt die akzessorische Anknüpfung die einheitliche Beurteilung eines Lebenssachverhaltes nach einer einzigen Rechtsordnung und vereinfacht damit die Rechtsanwendung³³, indem sie mit klaren Lösungen schwierige nachträgliche Korrekturen vermeidet, die bei getrennter Anknüpfung unausweichlich wären³⁴. So macht die Unterstellung deliktischer Ansprüche unter das Statut des Sonderverhältnisses die Sonderanknüpfung von Teilfragen wie Rechtfertigungsgründen³⁵ oder Haftungsprivilegien³⁶ überflüssig. Damit kann vermieden werden, dass bei der Rechtsanwendung Elemente eines fremden Rechts zu beachten sind, die unter Umständen nicht in das in sich stimmige System nationaler Rechtsnormen passen. Die akzessorische Anknüpfung berücksichtigt diese inneren Zusammenhänge, schafft einen Gleichklang verschiedener Anspruchsgrundlagen und fördert somit den inneren

³² *Beitzke*, FS Smend (1952), S.19; *Bröcker*, Differenzierte Regelbildung, S. 63; *Neuhaus*, Grundbegriffe, S. 42; ähnlich auch *Kropholler*, IPR, § 53 IV 4, S. 504.

³³ *Begründung*, BR- Drucks. 759/ 98, S. 32 f.= BT-Drucks. 14/ 343, S. 14; so auch *Mankowski*, TransportR 1996, 11.

³⁴ *Firsching*, FS Zajtay (1982), S. 147; *Palandt/ Heldrich*, Art. 40 Rn. 6; *Staudinger/ von Hoffmann*, Art. 41 Rn. 9; *Kropholler*, *RabelsZ* 33 (1969), 633; *Mansel*, FG Weitnauer (1985), S. 53; *Spickhoff*, IPRax 2000, 2.

³⁵ So im Familienrecht; vgl. *Jayme*, *Familie* (1971), S. 278 ff.

³⁶ So im Arbeitsrecht, vgl. *Staudinger/ Hohloch*, Art. 40 Rn. 46, 49.

Entscheidungseinklang.³⁷ Schwierige Qualifikationsprobleme wie sie sich aus der Abgrenzung vom Familien- zum Deliktsrecht ergeben³⁸ oder auch im Verhältnis von Delikts- und Vertragsrecht auftreten, verlieren bei akzessorischer Anknüpfung des Deliktsstatuts an Bedeutung.³⁹

Der Anwendungsbereich der akzessorischen Anknüpfung kann sich jedoch nach dem Wortlaut des Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB nicht in der Wahrung materiellrechtlicher Zusammenhänge auf kollisionsrechtlicher Ebene erschöpfen, da hiernach auch ein tatsächliches Verhältnis zwischen den Parteien anknüpfungsbestimmend sein kann. Konkurrenz- und Anpassungsprobleme treten dabei wegen fehlender Rechtsinstitute im Sachrecht nicht auf. Die in Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB formulierte akzessorische Anknüpfung dient demzufolge nicht nur der Wahrung rechtlicher, sondern auch bestimmter materieller Zusammenhänge auf der Ebene des Kollisionsrechts und damit wie jede Kollisionsnorm der Bestimmung der engsten Verbindung.

b) Parteiinteressen

Daneben entspricht die einheitliche Beurteilung eines Sachverhalts den Erwartungen der Parteien. Mietet jemand bei einem Autoverleih in Freiburg einen Transporter, regelt der zwischen den Beteiligten geschlossene Mietvertrag alle Rechte und Pflichten im Hinblick auf den Wagen. Ereignet sich nun auf der Fahrt zum französischen Bestimmungsort ein Unfall, bei dem der Wagen beschädigt wird, so bestimmt zunächst das auf den Vertrag anwendbare Recht Ersatzansprüche und Haftungsprivilegierungen. Aber auch das französische Recht als das des Tatortes wäre in gleichem Maße zur Anwendung berufen. Eine Lösung, die dieselbe Verletzungshandlung

³⁷ *Schohe*, Haftung juristischer Personen, S. 217.

³⁸ Zum Verlöbnißbruch vgl. *Gamillscheg*, *RabelsZ* 32 (1968), 473 ff.

verschiedenen Rechtsordnungen unterstellt, müsste den Beteiligten überraschend vorkommen.⁴⁰ Sie enttäuschte in diesem Sinne ihr Vertrauen.⁴¹ Die akzessorische Anknüpfung deliktischer Ansprüche an das Statut des Mietvertrages kann somit das kollisionsrechtliche Vertrauensprinzip in den Fällen verwirklichen, in denen die Verweisungsvorschriften die Sachzusammenhänge nicht berücksichtigen, sondern auseinander reißen.

c) Zusammenfassung

Die Anknüpfung an ein rechtliches oder tatsächliches Verhältnis zwischen den Beteiligten stellt sich als eine konsequente Umsetzung der das deutsche IPR beherrschenden Anknüpfungsmaxime der engsten Verbindung dar, da die akzessorische Technik die Anwendung des räumlich besten Rechts⁴² ermöglicht und damit eine kollisionsrechtlich gerechte⁴³ Entscheidung ermöglicht.

II. AKZESSORIETÄT UND DÉPEÇAGE

Die Spaltung eines Rechtsgeschäfts oder Lebenssachverhalts –

³⁹ Dörner, Jura 1990, 56; Gonzenbach, Akzessorische Anknüpfung, S. 47 ff., 106; Staudinger/von Hoffmann, Art. 41 Rn. 9; Kropholler, IPR, § 53 IV 4, S. 504.

⁴⁰ Botschaft, BB1 1983 I, S. 424; Beitzke, SchwJbIntR 35 (1979), 98; Fischer, Akzessorische Anknüpfung, S. 158.

⁴¹ Fischer, Akzessorische Anknüpfung, S. 158; von der Seipen, Komplexe Vertragsverhältnisse, S. 66; von Walter, Konkurrenz, S. 170 f.

⁴² Zur kollisionsrechtlichen Gerechtigkeit als Anwendung des räumlich besten Rechts: Fischer, Akzessorische Anknüpfung, S. 163; Neuhaus, Grundbegriffe, S. 42; Kegel/Schurig, IPR, § 2 I, S. 114 ff.; von der Seipen, Komplexe Vertragsverhältnisse, S. 62; MünchKomm/Sonnenberger, Einl-IPR, Rn. 52.

⁴³ Freitag/Leible ZVglRWiss 99 (2000), 110; Gonzenbach, Akzessorische Anknüpfung, S. 4; Heini, FS Mann (1977), S. 198; Staudinger/von Hoffmann, Art. 41 Rn. 9; Kropholler, RabelsZ 33 (1969), 631 f.; Patrzek, Akzessorische Anknüpfung, S. 45; von Walter, Konkurrenz, S. 170.

*dépeçage*⁴⁴- ist gleichsam das methodische Gegenstück zur akzessorischen Anknüpfung.⁴⁵ Während mit der akzessorischen Anknüpfung eine möglichst einheitliche Beurteilung aller auf einen Sachverhalt beruhenden Fragen erreicht werden soll⁴⁶ - selbst rechtssystematisch getrennte Rechtsverhältnisse werden einheitlich angeknüpft -, zielt die *dépeçage* darauf ab, für einzelne Teilfragen Sachnormen aus verschiedenen Rechtsordnungen in dem selben Fall anzuwenden.⁴⁷ Die *dépeçage* setzt voraus, dass einzelne Fragen innerhalb eines Sachverhalts sinnvoll abtrennbar sind und hierfür ein sachlicher Grund besteht, da diese einer anderen Rechtsordnung näher stehen als dem im übrigen anwendbaren Recht.⁴⁸ Eine akzessorische Anknüpfung erfordert hingegen, dass zwei Rechtsverhältnisse so eng miteinander verbunden sind, dass sachliche Gesichtspunkte eine einheitliche Beurteilung erforderlich erscheinen lassen, weil über das eine nicht ohne Berücksichtigung des anderen abschließend geurteilt werden kann.

Trotz der Gegensätzlichkeit von Akzessorietät und *dépeçage* in der Methode verfolgen beide doch das gleiche Ziel, nämlich die Bestimmung der Rechtsordnung, mit welcher der zu beurteilende Lebenssachverhalt am engsten verbunden ist. Daher ist es durchaus kein Widerspruch, wenn *Jayme* auf der einen Seite für eine weitgehende Offenheit gegenüber der gesonderten

⁴⁴ Ausführlich zur kollisionsrechtlichen Aufspaltung: *Jayme*, FS Kegel (1987), S. 253 ff.; *Lagarde*, R.D.I.P.P. 1975, 649 ff.; *Schwind*, RabelsZ 23 (1958), 449; *Serick*, RabelsZ 18 (1953), 633 ff.; *Reese*, 73 Col. L. Rev., S. 58 ff.

⁴⁵ *Von Hoffmann*, IPR, § 6 Rn. 45, S. 222; *Junker*, IPR, Rn. 249; ähnlich *Neuhaus*, Grundbegriffe, S. 135.

⁴⁶ *Keller/ Siehr*, IPR, S. 268 sehen in der einheitlichen Beurteilung zusammengehöriger Fragen ein kollisionsrechtliches Ideal.

⁴⁷ *Cramton/ Currie/ Kay*, Conflict of Laws (1981), S. 383 f.; *Jayme*, FS Kegel (1987), S. 255; *Wagner*, Statutenwechsel und *dépeçage*, S. 58.

⁴⁸ *Von der Seipen*, Komplexe Vertragsverhältnisse, S. 79.

Verweisung von Teilfragen eintritt⁴⁹, auf der anderen aber Spannungsverhältnisse im komplexen Vertragsverhältnis mit Hilfe der akzessorischen Anknüpfung auflösen will⁵⁰. Dies zeugt vielmehr von einer genauen Analyse der betroffenen kollisionsrechtlichen Interessen.

Das Nebeneinander von Akzessorietät und *dépeçage* wird besonders deutlich im Internationalen Vertragsrecht. Teile eines einheitlichen Vertrages können durch Rechtswahl der Parteien nach Art. 27 Abs. 1 S. 3 EGBGB und im Wege der objektiven Anknüpfung nach Art. 28 Abs. 1 S. 2 EGBGB verschiedenen Rechten unterstellt werden. Gleichzeitig ermöglicht die Ausweichklausel in Art. 28 Abs. 5 EGBGB mit der Anknüpfung an eine noch engere Verbindung in bestimmten Fällen eine akzessorische Anknüpfung abhängiger Verträge⁵¹.

Außerhalb des internationalen Schuldvertragsrechts blieb der Gedanke der Aufspaltung eines Rechtsverhältnisses weitestgehend unberücksichtigt. Der Vorschlag einer getrennten Anknüpfung von Haftungsgründen und Haftungsfolgen im Internationalen Deliktsrecht konnte sich bisher nicht durchsetzen.⁵² Auch der Gesetzgeber ist diesem Vorschlag im Zusammenhang mit der Neuregelung des Internationalen Deliktsrechts nicht gefolgt.

Sowohl akzessorische Anknüpfung als auch *dépeçage* sind geeignet, das einen Sachverhalt regelnde räumlich beste Recht zu ermitteln. Da die möglichst einheitliche Beurteilung eines einheitlichen Lebensverhältnisses immer noch als kollisionsrechtliches Ideal gilt⁵³, wird in der Praxis, insbesondere auch aufgrund

⁴⁹ Jayme, FS Kegel (1987), S. 268.

⁵⁰ Jayme, Bankgeschäfte, S. 34 ff.; Jayme, FS Pleyer (1986), S. 377.

⁵¹ Hierzu näher unten Kapitel 2 A II.

⁵² Hierzu ausführlich und mit weiteren Nachweisen Wagner, Statutenwechsel und *dépeçage*, S. 63 ff.

⁵³ Keller/ Siehr, IPR, S. 268; Kreuzer, FS von Caemmerer (1979), S. 719.

der nunmehr bestehenden zahlreichen Anknüpfungsregeln, die akzessorische Bestimmung des anwendbaren Rechts vorherrschend bleiben.

II. DER AKZESSORIETÄTSGEHALT DER KOLLISIONSNORMEN DES EGBGB

Die Frage, ob alle Verweisungsnormen des EGBGB, die auf die Anwendung eines anderen Rechts verweisen tatsächlich eine akzessorische Anknüpfung im Sinn haben, soll Gegenstand des folgenden Abschnitts sein. Von einer Bezeichnung als echte und unechte Akzessorietät oder Akzessorietät im engeren und im weiteren Sinne soll jedoch Abstand genommen werden, da sie zu ungenau wäre und nicht berücksichtigte, dass einige Normen lediglich zur Vermeidung von Wiederholungen auf ein anderes Statut verweisen, besondere Zusammenhänge damit aber nicht gewahrt werden sollen. Vielmehr soll als Gegensatz zur akzessorischen Anknüpfung der Begriff der parallelen Anknüpfung verwendet werden.

1. GESETZESTECHNISCHE KÜRZEL

Die Regelungen des internationalen Familienrechts der Artt. 14 ff. EGBGB verweisen auf das Recht, dem die allgemeinen Wirkungen der Ehe unterliegen. Sie dienen jedoch in erster Linie als gesetzestechnische Kürzel, die eine Wiederholung derselben Anknüpfungsleiter vermeiden sollen.⁵⁴ Die Bezugnahme auf Art. 14 EGBGB hat nicht unbedingt ein einheitliches Familienstatut im Auge⁵⁵ und bezweckt nicht zwangsläufig die Anwendung des gleichen Rechts. Materiellrechtliche Harmonie kann und soll nicht erreicht werden.⁵⁶ Denn während das Statut der allgemeinen Ehwirkungen in Art. 14

⁵⁴ So *Kropholler*, IPR, § 24 II 2 d, S. 167, der allerdings die Bezeichnung als akzessorische Anknüpfung aufrechterhält und lediglich im Rahmen der Folgen unterscheidet.

⁵⁵ *Kartzke*, IPRax 1988, 10; *Rauscher*, NJW 1988, 2154; MünchKomm/ *Sonnenberger*, Einl.-IPR, Rn. 610, die jedoch die Bezeichnung als akzessorische Anknüpfung aufrechterhalten; a.A. *Junker*, IPR Rn. 506.

⁵⁶ *Rauscher*, NJW 1988, 2154.

EGBGB wandelbar ist, wird in den Normen, die hierauf verweisen, vielfach ein bestimmter Zeitpunkt als maßgeblich für die Anknüpfung erachtet. So stellt Art. 15 EGBGB auf das Recht ab, dem die allgemeinen Wirkungen der Ehe bei der Eheschließung unterliegen, für die Scheidung ist das Recht maßgeblich, das die allgemeinen Ehewirkungen im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags bestimmt. Von Akzessorietät kann hier nicht mehr die Rede sein, da Hauptanknüpfung und anlehrende Anknüpfung ein unterschiedliches Schicksal erfahren können und ein für die akzessorische Anknüpfung markanter Gleichlauf nicht erreicht werden kann und soll. Sind aber keine Zusammenhänge auf kollisionsrechtlicher Ebene zu wahren, kann auch nicht von Akzessorietät gesprochen werden.

2. KEINE AKZESSORIETÄT BEI WEITEN SAMMELBEGRIFFEN

Von akzessorischer Anknüpfung kann auch dann nicht gesprochen werden, wenn eine Kollisionsnorm von vorn herein ein ganzes Bündel von Einzelfragen erfasst und einem einheitlichen Sachrecht zuweist.⁵⁷ Dann findet offensichtlich nur ein Anknüpfungsvorgang statt. Die für die Anlehnung markante Abhängigkeit zweier Anknüpfungsaufgaben besteht gerade nicht.⁵⁸

Keine akzessorische Anknüpfung regelt demnach Art. 32 Abs. 1 EGBGB, der bestimmt, dass die aus der Nichtigkeit eines Vertrages rührenden Ansprüche von vorn herein zum Vertragsstatut zählen.⁵⁹ Eine selbständige Qualifikation erfolgt nicht. Keine Regelung der akzessorischen Anknüpfung enthält auch Art. 44 EGBGB, der für Ansprüche aus beeinträchtigenden Einwirkungen, die von einem Grundstück ausgehen, Art. 40 Abs. 1 EGBGB für

⁵⁷ Keller/ Siehr, IPR, S. 285; Niederer, Allgemeine Lehren, S. 205.

⁵⁸ Von der Seipen, Komplexe Vertragsverhältnisse, S. 49; im Ergebnis auch Keller/ Siehr, IPR, S. 285.

⁵⁹ Zum Verhältnis zu Art. 38 Abs. 1 EGBGB siehe unten Kapitel 2 B III 1.

entsprechend anwendbar erklärt. Hierbei handelt es sich um eine Erstreckung des Anwendungsbereichs der deliktischen Regeln auf einen anderen Sachverhalt. Das in Art. 40 Abs. 1 EGBGB geregelte Kollisionsrecht der unerlaubten Handlungen umfasst auch die in Art. 44 EGBGB beschriebenen Ansprüche.

3. ZUSAMMENFASSUNG

Akzessorische Anknüpfungsregeln waren vor Inkrafttreten des IPR-Gesetzes von 1999 selten. Lediglich Art. 10 Abs. 1 und Art. 26 Abs. 1 Nr. 5 EGBGB bestimmten, dass sich die Form eines Rechtsgeschäfts oder einer Verfügung von Todes wegen nach dem für das Geschäft geltenden Recht bzw. nach dem auf die Rechtsfolge von Todes wegen geltenden Recht bestimmen kann. Insoweit hat erst durch die Neuregelung diese Anknüpfungstechnik nun auch gebührend im Gesetz Berücksichtigung gefunden.

C. Rück- und Weiterverweisung

Am Ende dieses allgemeinen Kapitels, soll schließlich der Frage nachgegangen werden, wie sich die akzessorische Anknüpfung auf eine Rück- oder Weiterverweisung (Renvoi) auswirkt. Kommt man über die akzessorische Anknüpfung zur Anwendung einer Rechtsordnung, die auch ein anderes Rechtsverhältnis beherrscht, stellt sich die Frage, ob nach dem Grundsatz der Gesamtverweisung das Kollisionsrecht der bezeichneten Rechtsordnung auf seinen Anwendungswillen befragt wird oder ob sich die Verweisung abweichend davon auf die Anwendung der Sachnormen beschränkt.

I. DIE SACHNORMVERWEISUNG ALS AUSNAHME VOM GRUNDSATZ DER GESAMTVERWEISUNG

Nach Art. 4 Abs.1 S.1 EGBGB gilt im deutschen IPR der Grundsatz der Gesamtverweisung, d.h., die kollisionsrechtliche Verweisung umfasst auch die internationalprivatrechtlichen Normen des Staates auf dessen Recht verwiesen wird. Etwas anderes gilt gem. Art. 4 Abs. 2 EGBGB nur bei parteiautonomer Bestimmung des anwendbaren Rechts; eine Rechtswahl kann nur die Sachvorschriften einer Rechtsordnung erfassen.

Rück- und Weiterverweisung sind auch dann nicht zu beachten, wenn sie auf Grund spezieller Regelungen ausgeschlossen sind. So bestimmt Art. 35 Abs. 1 EGBGB als *lex specialis* zu Art. 4 Abs.1 S. 1 EGBGB⁶⁰, dass die Verweisungen im internationalen Vertragsrecht als Sachnormverweisungen zu verstehen sind. Die über Art. 28 Abs. 5 EGBGB vermittelte akzessorische Anknüpfung im komplexen Vertragsverhältnis ist also in jedem Fall kraft ausdrücklichen Ausschlusses des Renvoi Sachnormverweisung.

⁶⁰ *Ferid*, IPR, S. 6; *Kartzke*, IPRax 1988, 8.

Darüber hinaus finden sich jedoch keine gesetzlichen Bestimmungen, die eine Rück- und Weiterverweisung ausschließen, so dass es beim Grundsatz der Gesamtverweisung des Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB bleibt. Zwar sahen die Vorschläge des Deutschen Rates für IPR für außervertragliche Schuldverhältnisse eine Art. 35 EGBGB entsprechende Regelung vor⁶¹, jedoch sah der Gesetzgeber keinen zwingenden Anlass für ein Abweichen von der Grundregel. Begründet wurde dies damit, dass die Gründe, die bei der Anknüpfung vertraglicher Schuldverhältnisse zu einer Sachnormverweisung geführt haben, bei außervertraglichen Schuldverhältnissen nicht bestehen, den Verweisungsnormen insbesondere keine völkervertragliche Rechtsgrundlage zugrunde liegt.⁶²

Eine vom Grundsatz der Gesamtverweisung abweichende Beurteilung kann sich nach Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB a.E. aber auch dann ergeben, wenn diese Vorgehensweise dem Sinn der Verweisung widerspräche.⁶³ Dieser Sinnvorbehalt am Ende des Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB ist eng auszulegen.⁶⁴ Dem Sinn der inländischen Verweisung widerspricht die Beachtung des Renvoi nicht schon dann, wenn eine ausländische Kollisionsnorm andere Wertungen enthält als die inländische, indem sie z.B. auf ein anderes Anknüpfungsmoment abstellt. Derartige Abweichungen sind nach dem Grundsatz der Gesamtverweisung hinzunehmen.⁶⁵ Erforderlich ist vielmehr, dass der

⁶¹ Art. 10 des Entwurfes in: von Caemmerer, Vorschläge und Gutachten, S. 4; so auch noch Art. 42 Abs. 2 RefE v. 15.5.1984.

⁶² *Begründung*, BR-Drucks. 759/98, S. 14= BT-Drucks. 14/ 343, S. 8; kritisch zu dieser Begründung von Hein, ZVglRWiss 99 (2000), 254 ff.

⁶³ Der 2. Halbsatz des Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB wurde während des Gesetzgebungsverfahrens erst im Rechtsausschuss des Bundestages eingefügt. Vgl. Beschlussfassung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 10/ 5632, S. 6, 39.

⁶⁴ Ebenroth/ Eyles, IPRax 1989, 10; Palandt/ Heldrich, Art. 4 Rn. 6; Kartzke, IPRax 1988, 8.

⁶⁵ Ebenroth/ Eyles, IPRax 1989, 10; Erman/ Hohloch, Art. 4 Rn. 17 m.w.N.; Junker, IPR, Rn. 196.

jeweiligen Kollisionsnorm ein über den allgemeinen Sinn jeder Verweisungsnorm hinausgehender Regelungszweck innewohnt, dass in ihr eine „qualifizierte Sachgerechtigkeit“ Ausdruck gefunden hat, die der Norm selbst eine rechtspolitisch ordnende Funktion zuweist.⁶⁶

Eine solche "qualifizierte Sachgerechtigkeit" liegt jedoch nicht allen außervertraglichen Anknüpfungsregeln, auch nicht allen deliktischen Kollisionsregeln zugrunde. Aus diesem Grund ist der Ansicht *von Hoffmanns*⁶⁷, der das gesamte Deliktskollisionsrecht als Sachnormverweisung aus dem Sinn der Verweisung begreift, nicht zu folgen. Allein die Ausdifferenziertheit des Anknüpfungssystems zum Anlass zu nehmen, den Renvoi entgegen dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers auszuschließen, würde den internationalen Entscheidungseinklang negieren, ohne dass ihm auf der anderen Seite ein "Mehr" an innerem Entscheidungseinklang gegenüberstände. Die Anknüpfungen an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsort oder den Handlungsort dienen nicht unmittelbar einer Stärkung des inneren Entscheidungseinklangs. Besondere Aspekte, die ein Festhalten an der einmal gefundenen Anknüpfung wünschenswert erscheinen lassen, sind hierbei nicht zu finden. Ein Ausschluss des Renvoi nach dem Sinn der Verweisung für das gesamte Deliktskollisionsrecht kommt daher nicht in Betracht.

II. DER AUSSCHLUSS NACH DEM SINN DER VERWEISUNG

Die akzessorische Anknüpfung kann jedoch Sachnormverweisung sein, wenn ihr eine solche besondere ordnungspolitische Funktion zukommt. Der Begriff der akzessorischen Anknüpfung wird in der überwiegenden Literatur

⁶⁶ *Von Hein*, ZVglRWiss 99 (2000), 259; *Rauscher*, NJW 1988, 2152. Zur Maßgeblichkeit der rechtspolitischen Zielsetzungen der deutschen Kollisionsnorm auch *Palandt/ Heldrich*, Art. 4 Rn. 6; *Junker*, IPR, Rn. 186.

⁶⁷ *Staudinger/ von Hoffmann*, Vor Art. 40 Rn. 70.

sehr weit gefasst und umfasst auch die hier als parallele Anknüpfung bezeichneten Tatbestände. Legt man diesen weiten Akzessorietätsbegriff zugrunde, kann eine einheitliche Beurteilung der Frage, ob es sich bei der akzessorischen Anknüpfung um eine Sachnormverweisung auf das Recht des herrschenden Statuts handelt, nicht vorgenommen werden. Eine reine Sachnormverweisung liegt in den Fällen nahe, in denen eine materiellrechtlich einheitliche Beurteilung rechtlich zusammengehörender Rechtsfragen angestrebt wird (akzessorische Anknüpfung). Diese Einheit würde durch die Beachtung des Renvoi zerstört. Anders hingegen die bereits oben untersuchten Fälle der sog. parallelen Anknüpfung, die lediglich den Anwendungsbereich einer Kollisionsnorm ausdehnen oder Wiederholungen im Gesetzestext vermeiden wollen, ohne dass eine materiellrechtlich einheitliche Beurteilung angestrebt wird. Ein Renvoi ist in diesen Konstellationen nicht ausgeschlossen.⁶⁸

1. QUALIFIZIERTE SACHGERECHTIGKEIT BEI ANKNÜPFUNG AN RECHTLICHE BEZIEHUNGEN

Die kollisionsrechtliche Wertung, die hinter der akzessorischen Anknüpfung steht, ist die einheitliche materiellrechtliche Behandlung eines Rechtskomplexes nach ein und derselben Rechtsordnung⁶⁹, da die akzessorisch anzuknüpfenden Ansprüche und die herrschenden Ansprüche sich gegenseitig beeinflussen können. Dies gilt sowohl für die akzessorische Anknüpfung im Rahmen der Ausweichklausel⁷⁰ als auch für die akzessorischen Regelanknüpfungen.

⁶⁸ Näher hierzu *Sonnentag*, Renvoi, S. 181 ff.

⁶⁹ *Huber*, JA 2000, 72; *Junker*, JZ 2000, 485; *Kropholler*, IPR, § 24 II 2 d, S. 166; *Mansel*, ZVglRWiss 86 (1987), 19; *Rauscher*, NJW 1988, 2154.

⁷⁰ Hier soll sich der Ausschluss des Renvoi auch bereits aus dem Charakter der Ausweichklausel selbst ergeben. So von *Hein*, ZVglRWiss 99 (2000), 275; *Palandt/ Heldrich*, Art. 41, Rn. 2; *Erman/ Hohloch*, Art. 4 Rn. 18.

Verzichtet man wegen des inneren Entscheidungseinklangs auf einen Renvoi, vernachlässigt man den internationalen Entscheidungseinklang. Bei Rechtsverhältnissen, die in der Regel nicht auf Dauer angelegt sind, sondern bei denen es wie bei ungerechtfertigter Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag und Deliktsrecht um eine einmalige Abwicklung geht, muss jedoch der internationale Entscheidungseinklang hinter den inneren zurücktreten.⁷¹ Durch Aufnahme der akzessorischen Anknüpfungsregeln in das Gesetz hat der Gesetzgeber besonderes Augenmerk auf den inneren Entscheidungseinklang gelegt - materiellrechtliche Zusammenhänge auf kollisionsrechtlicher Ebene sollen gewahrt werden. Ließe man einen Renvoi zu, risse man diese Zusammenhänge wieder auseinander. Es widerspräche daher dem Sinn der Verweisung, wenn die zunächst akzessorisch anzuknüpfenden Ansprüche im Ergebnis anderen Sachnormen unterlägen als die Ansprüche aus der Sonderverbindung.⁷² Die akzessorische Anknüpfung an rechtliche Beziehungen ist also immer Sachnormverweisung.

2. RENVOI BEI TATSÄCHLICHEN SONDERBEZIEHUNGEN

Der eben angeführte Grund für den Ausschluss des Renvoi – Koordinierung von Haupt- und akzessorischem Statut um Zusammenhänge des materiellen Rechts zu wahren – gilt jedoch nicht für tatsächliche Beziehungen. Eine materiellrechtliche Notwendigkeit zur einheitlichen Behandlung verschiedener Ansprüche auf kollisionsrechtlicher Ebene besteht nicht, da rein tatsächliche Verhältnisse vom materiellen Recht nicht erfasst werden und dementsprechend ein Koordinierungszwang nicht erkennbar ist.⁷³ Der Grund

⁷¹ *Sonnentag*, Renvoi, S. 201.

⁷² *Auer*, Deliktsrecht, S. 203; *Palandt/Heldrich*, Art. 41 Rn. 2; *Rehm*, DAR 2001, 535; *Spickhoff*, NJW 1999, 2212; *A. Staudinger*, DB 1999, 1593; *Vogelsang*, NZV 1999, 501; a.A. *Schmidt*, Ausweichklauseln, S. 101, 104.

⁷³ So auch *Dörner*, FS Stoll, S. 500.

für eine akzessorische Anknüpfung an solche Verhältnisse ist ein anderer.⁷⁴ Allein die Tatsache der Anknüpfung an ein tatsächliches Verhältnis führt nicht zu einem Ausschluss des Renvoi in diesen Fällen.

Eine bloße Sachnormverweisung läge aber vor, wenn man bereits in der Generalklausel des Art. 41 Abs. 1 EGBGB eine solche erblickte. Art. 41 Abs. 1 EGBGB ermöglicht dem Richter bei Vorliegen einer engeren Verbindung als den Regelanknüpfungen der Art. 38 bis 40 EGBGB das Recht anzuwenden, dem diese engere Verbindung unterliegt. Nimmt er aber eine so individualisierte und differenzierte Interessenbewertung vor, scheint es nicht gerechtfertigt, von dieser im konkreten Fall sachgerechten Verknüpfung im Wege des Renvoi wieder Abstand zu nehmen.⁷⁵ Die Gegenansicht verweist darauf, dass der Gesetzgeber, wenn er wie in Art. 14 Abs. 1 Nr. 3 und Art. 41 Abs. 1 EGBGB auf die Generalklausel der engsten Verbindung zurückgreife, den Gerichten zwar die Bestimmung des Anknüpfungspunktes im konkreten Fall übertrage, die generalklauselartigen Anknüpfungen aber einen weitergehenden „Sinn der Verweisung“ nicht beinhalten.⁷⁶ Dabei wird jedoch verkannt, dass zwischen bloßen Auffangklauseln und echten Ausweichklauseln zu differenzieren ist.⁷⁷ Anders als Art. 14 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB, kommt Art. 41 Abs. 1 EGBGB nicht nur zur Anwendung, wenn vorrangige Anknüpfungsmerkmale nicht greifen, sondern begründet vielmehr selbst eine solche vorrangig zu berücksichtigende Anknüpfung. Das Prinzip der engsten Verbindung dient hier der bewussten Korrektur der Regelanknüpfungen im Wege einer individualisierten Statutenbestimmung während Auffangklauseln

⁷⁴ Vgl. oben Kapitel 1 B I 2 a, S. 14.

⁷⁵ *Von Hein*, ZVglRWiss 99 (2000), 274; Palandt/ *Heldrich*, Art. 41 Rn. 2; *Kreuzer*, RabelsZ 65 (2001), 431.

⁷⁶ *Dörner*, FS Stoll, S. 500.

⁷⁷ So auch *von Hein*, ZVglRWiss 99 (2000), 274; MünchKomm/ *Junker*, Art. 41 Rn. 26.

lediglich den Zweck erfüllen, überhaupt „irgendeine“ Anknüpfung zu ermöglichen. Bei letzteren kann daher von einer innewohnenden qualifizierten Sachgerechtigkeit nicht gesprochen werden. Die Wertung hingegen, die der Gesetzgebers mit Art. 41 Abs. 1 EGBGB verbindet, darf nicht dadurch wieder konterkariert werden, dass man über die Beachtung eines fremden Kollisionsrechts zu einem abweichenden materiellen Recht gelangt.⁷⁸

3. EINFLUSS DES HAUPTSTATUTS

Von der Frage, ob bei akzessorischer Anknüpfung des abhängigen Statuts an das Hauptstatut eine Sachnorm- oder Kollisionsnormverweisung auf das Recht des herrschenden Statuts besteht, ist die Frage zu unterscheiden, ob das Hauptstatut selbst einem Renvoi unterliegen kann bzw. wie dieser sich auf das akzessorisch angeknüpfte Statut auswirkt.

a) Keine Abhängigkeit vom Hauptstatut

Häufig wird die Zulässigkeit einer Rück- oder Weiterverweisung davon abhängig gemacht, ob das Hauptstatut „renvoi-freundlich“ ist oder nicht. Auf den ersten Blick erscheint es plausibel für die Fälle, in denen der Renvoi für die Hauptanknüpfung ausgeschlossen ist, auch einen Ausschluss für die akzessorisch anzuknüpfenden Tatbestände zu befürworten. Denn dieser Ausschluss muss sich, um den kollisionsrechtlichen Gleichlauf nicht zu stören, auch auf die akzessorische Anknüpfung erstrecken.⁷⁹

Aber auch sonstige Beziehungen zwischen den Beteiligten führen, selbst wenn sie nicht „renvoi-fest“ sind, zu einem Ausschluss der Rück- und Weiterverweisung bei den akzessorisch anzuknüpfenden Tatbeständen. Es

⁷⁸ Auer, Deliktsrecht, 203; Huber, JA 2000, 72; von Hein, ZVglRWiss 99 (2000), 275; Palandt/Heldrich, Art. 41 Rn. 2; Erman/Hohloch, Art. 41 Rn. 4; Staudinger/von Hoffmann/Thorn, Art. 39 Rn. 64.

⁷⁹ Huber, JA 2000, 72; Junker, IPR, Rn. 197; Kropholler, IPR, § 24 II 2 d, S. 166.

kommt nämlich nicht darauf an, ob es sich bei der für die Sonderverbindung maßgeblichen Kollisionsnorm um eine Gesamt- oder Sachnormverweisung handelt.⁸⁰ Ließe man nun für das akzessorisch angeknüpfte Rechtsverhältnis eine Rück- oder Weiterverweisung zu, drohte auch hier eine kollisionsrechtliche Spaltung, welche die akzessorische Anknüpfung jedoch gerade verhindern soll.

b) Akzessorischer oder mittelbarer Renvoi

Davon zu unterscheiden ist die teilweise als „akzessorischer Renvoi“⁸¹ bezeichnete Konstellation: Der Renvoi der bei der Hauptanknüpfung zu beachten ist, wird auch auf die akzessorische Anknüpfung übertragen⁸², denn angeknüpft wird nicht zwangsläufig an das Recht, auf welches unser IPR verweist, sondern an das Recht, das auf das rechtliche oder tatsächliche Verhältnis angewendet wird.⁸³ Wird das Hauptstatut, etwa ein familienrechtliches Rechtsverhältnis, durch eine Gesamtverweisung z.B. auf das Recht der gemeinsamen Staatsangehörigkeit nach Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB bestimmt, verweist das gemeinsame Heimatrecht der Ehegatten aber weiter oder zurück auf das Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts, dann wird akzessorisch erstmals an das Aufenthaltsrecht angeknüpft. Dem Renvoi des Hauptstatuts wird also auch im Rahmen der akzessorischen Anknüpfung gefolgt. Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine Frage der Zulässigkeit des Renvoi bei akzessorischer Anknüpfung, sondern um eine Frage der Bestimmung des Anknüpfungsmoments.

⁸⁰ So aber *von Hein*, ZVglRWiss 99 (2000), 274; *Huber*, JA 2000, 72; MünchKomm/ *Kreuzer*, I Vor Art. 38 Rn. 6, die verkennen, dass bei der akzessorischen Anknüpfung an das Ergebnis den ersten Anknüpfungsvorganges angeknüpft wird. Siehe hierzu oben Kapitel 1 A II 2 b.

⁸¹ MünchKomm/ *Junker*, Art. 41 Rn. 28/29.

⁸² *Dörner*, FS Stoll, S. 500; *von Hein*, ZVglRWiss 99 (2000), 274; MünchKomm/ *Junker*, Art. 41 Rn. 29; *Sonnentag*, Renvoi, S. 181.

⁸³ Siehe oben, Kapitel 1 A II 2 b.

Ein Renvoi ist bei akzessorischer Anknüpfung stets ausgeschlossen, um den erstrebten Gleichlauf nicht nachträglich zu gefährden. Steht im vorliegenden Fall ein deliktisches Verhalten im Zusammenhang mit der Ehe zur Beurteilung an, so kann bei akzessorischer Anknüpfung des Deliktsstatuts an das Familienstatut das hier als anwendbar bestimmte Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts nicht danach befragt werden, ob es für den deliktischen Anspruch die Verweisung annehme oder ob es starr an der Tatortregel festhalten wolle, weil es möglicherweise eine akzessorische Anknüpfung nicht kennt. Ließe man eine Weiterverweisung auf das Recht des Tatortes zu, würde der Gleichlauf zwischen Familien- und Deliktsstatut zerstört.

Das akzessorisch angeknüpfte Statut eröffnet zwar zunächst die Frage nach einer Rück- oder Weiterverweisung, da das Kollisionsrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse grundsätzlich von einer Gesamtverweisung ausgeht. Ein Renvoi verbietet sich jedoch bei akzessorisch angeknüpften Tatbeständen, da er den mit dieser Technik verfolgten Zwecken zuwider laufen würde.

4. ZUSAMMENFASSUNG

Wird das anwendbare Recht mittels akzessorischer Anknüpfung bestimmt, ist eine Rück- oder Weiterverweisung nach dem Sinn der Verweisung stets ausgeschlossen, um die mit der anlehnenden Anknüpfung erstrebte materielle Harmonie nicht zu gefährden.

Kapitel 2: Die akzessorische Anknüpfung vor und nach der IPR- Reform von 1999

A. Die akzessorische Anknüpfung vor der IPR- Reform von 1999

Die akzessorische Anknüpfung ist kein mit dem IPR- Gesetz von 1999 geschaffenes Novum. Auch schon vorher bediente sich die Rechtsprechung dieser Methode in bestimmten Fällen, lehnte sie aber für andere kategorisch ab. In der Lehre war seit Mitte des letzten Jahrhunderts die akzessorische Anknüpfung des Deliktsstatuts im Rahmen einer Auflockerung der Tatortregel Gegenstand lebhafter Diskussionen.

Die akzessorische Anknüpfungstechnik beschränkte sich auch damals nicht auf das Recht der außervertraglichen Schuldverhältnisse. Bedeutung hat sie auch im Internationalen Schuldvertragsrecht bei der Bewältigung von Anknüpfungsproblemen in komplexen vertraglichen Rechtsbeziehungen erlangt. Zwar sehen die Anknüpfungsregeln der Artt. 27 ff. EGBGB nicht explizit eine Verweisung auf das Recht eines anderen Vertrages vor, jedoch fand und findet der Akzessorietätsgedanke seinen rechtlichen Anknüpfungspunkt bei den Bestimmungen über die engste Verbindung.

Der folgende Abschnitt soll zunächst einen kurzen historischen Überblick über die akzessorische Anknüpfung im Bereich der außervertraglichen Schuldverhältnisse vor der IPR- Reform geben. Anschließend sollen die wesentlichen Grundsätze der akzessorischen Anknüpfung im Internationalen Vertragsrecht dargestellt werden.

I. DIE ÜBERKOMMENE RECHTSPRECHUNG AUF DEM GEBIET DER AUßERVERTRAGLICHEN SCHULDVERHÄLTNISSE

1. BEREICHERUNGSRECHT UND GESCHÄFTSFÜHRUNG OHNE AUFTRAG

Im Rahmen des internationalen Bereicherungsrechts und des Kollisionsrechts der Geschäftsführung ohne Auftrag war eine akzessorische

Anknüpfung auch vor Inkrafttreten des IPR- Gesetzes von 1999 kein unbekanntes Anknüpfungsinstrument. Dies beruhte zum größten Teil darauf, dass für eine erhebliche Anzahl von Fällen die Akzessorietät bereits durch Art. 31 Abs. 1 Nr. 5 EGBGB vorgezeichnet war. Sonstige Rechtsprechung ist angesichts der geringen Bedeutung beider Rechtsinstitute im Kollisionsrecht eher spärlich. Dennoch knüpfte man bereits damals Bereicherungsansprüche, die nicht von Art. 31 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB erfasst wurden, akzessorisch an die jeweilige Sonderverbindung an, so z.B. Fälle der Zuvielleistung⁸⁴ oder der aufgrund eines gesetzlichen Rechtsverhältnisses grundlos erbrachten Leistung⁸⁵.

Für Ansprüche auf Aufwendungsersatz wegen freiwilliger Tilgung einer fremden Schuld wurde in der Lehre überwiegend dem Statut der getilgten Verbindlichkeit Vorrang im Wege der akzessorischen Anknüpfung eingeräumt.⁸⁶ Dem ist die Rechtsprechung jedoch nur teilweise gefolgt.⁸⁷ Das *OLG Koblenz*⁸⁸ unterstellte jedoch aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag resultierende Ansprüche im Zusammenhang mit einer vertraglichen Beziehung dem Vertragsstatut, ließ dabei allerdings das Erfordernis der Parteiidentität außer Betracht.⁸⁹

Wegen der geringen praktischen Bedeutung der bereicherungsrechtlichen Kollisionsregeln und erst recht der für eine Geschäftsführung ohne Auftrag fand

⁸⁴ Gutachten für das *LG Konstanz* (2 O 52/ 72), IPG 1973, Nr. 8; ähnlich Gutachten für das *LG Aschaffenburg* (HKO 15/ 75), IPG 1975 Nr. 7.

⁸⁵ *BGH* v. 25.9.97- II ZR 113/ 96, IPRax 99, 45, 47.

⁸⁶ *Von Bar*, IPR II, Rn. 726; *von Hoffmann*, GoA, in *von Caemmerer*, Vorschläge und Gutachten, S. 93 ff.; *MünchKomm/ Kreuzer*, II Vor Art. 38 Rn. 11; *Kropholler*, IPR § 53 II 2; *Soergel/ Lüderitz*, Art. 38 Anh.1 Rn.18; *Reithmann/ Martiny/ Martiny*, IntVertragsR, Rn. 372; *Wandt*, GoA im IPR, S. 174 ff.

⁸⁷ So z.B. *AG Düsseldorf* v. 7.2.1979, IPRspr 1979 Nr. 41.

⁸⁸ *OLG Koblenz* v. 20.6.91- 5 U 75/ 91, NJW 1992, 2367.

⁸⁹ Kritisch hierzu siehe unten Kapitel 3 B II 1 b.

die Auseinandersetzung um die Zulässigkeit einer akzessorischen Anknüpfung vorwiegend auf dem Gebiet des Internationalen Deliktsrechts statt.

2. RECHT DER UNERLAUBTEN HANDLUNGEN

Im Kollisionsrecht der unerlaubten Handlungen wurde die akzessorische Anknüpfung äußerst lebhaft diskutiert. Im Rahmen der Auflockerung der als nicht mehr zeitgemäß empfundenen Tatortregel sollten auch rechtliche oder gar tatsächliche Verhältnisse Eingang in die kollisionsrechtliche Bewertung finden und bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts zu berücksichtigen sein. Noch bis Mitte der fünfziger Jahre schien die so fest gegründete Herrschaft der *lex loci delicti commissi*⁹⁰ unangefochten. Damals wurden erstmals Zweifel daran geäußert, dass der *locus delicti* tatsächlich das gerechteste Anknüpfungsmerkmal darstellt. Erste Ansätze für eine Auflockerung finden sich bei *Neuhaus*⁹¹ und *Beitzke*⁹², die für eine Anknüpfung an das Vertragsstatut plädierten. *Binder*⁹³ schlug eine Auflockerung durch mittelbare Anknüpfung vor. Die Unterstellung der deliktischen Ansprüche unter die Rechtsordnung, welche eine zwischen den Parteien bereits bestehende Sonderbeziehung beherrscht, wurde von *Kropholler*⁹⁴ systematisch aufgearbeitet und begründet. Die Befürworter einer akzessorischen Anknüpfung fanden sich jedoch ausschließlich in der Wissenschaft.⁹⁵ Die Rechtsprechung hatte zunächst ganz

⁹⁰ Vgl. hierzu die historische Übersicht bei *Hohloch*, Deliktsstatut, S. 30 ff. und *Rohe*, Geltungsgründe, S. 157 ff.

⁹¹ *Neuhaus*, *RabelsZ* 1951, 655.

⁹² *Beitzke*, *Rec. des Cours* 115 (1965-II), 107 ff.

⁹³ *Binder*, *RabelsZ* 20 (1955), 484.

⁹⁴ *Kropholler*, *RabelsZ* 33 (1969), 625 ff.

⁹⁵ Vgl. hierzu die zahlreichen Aufsätze und Monographien: *Kropholler*, *RabelsZ* 33 (1969), 625 ff.; *Firsching*, *FS Zajtay* (1982), 143 ff.; *Heini*, *FS Mann* (1977), 197 ff.; *Lorenz*, Allgemeine Grundregel, in *von Caemmerer*, *Vorschläge und Gutachten*, S. 152 ff.; *Fischer*, Akzessorische Anknüpfung; *Gonzenbach*, Akzessorische Anknüpfung; *Patrzek*, Vertragsakzessorische Anknüpfung.

von einer akzessorischen Bestimmung des anwendbaren Rechts abgesehen, später aber eine Tendenz erkennen lassen, mit der sie sich dieser Methode annäherte.

a) Völliges Ignorieren der akzessorischen Anknüpfung durch den BGH

Der *BGH*⁹⁶ hatte 1961 über Schadensersatzansprüche zu urteilen, die sich aus einer Taxifahrt von Wiesbaden über Zürich nach Cannes ergaben. Das Gericht beurteilte vertragliche Ansprüche nach deutschem und deliktische nach französischem Tatortrecht, ohne überhaupt eine akzessorische Anknüpfung in Erwägung zu ziehen. Ähnlich die Entscheidung des *BGH* vom 25.2.1988⁹⁷ – das Gericht hatte über Ansprüche gegen einen Reiseveranstalter zu urteilen, dessen Kunde von seinem Balkon im spanischen Vertragshotel gestürzt war. Es äußerte sich überhaupt nicht zur kollisionsrechtlichen Problematik, obwohl Tatort zumindest auch der spanische Erfolgsort war. Über eine akzessorische Anknüpfung deliktischer Ansprüche an das Statut des Reisevertrages wäre man auch bei kollisionsrechtlicher Würdigung des Falles zur Anwendung deutschen Rechts gekommen.

b) Die Auflockerung der Tatortregel

Die Notwendigkeit einer Auflockerung der *lex loci delicti* wurde jedoch auch vom *BGH* gesehen. Das Tatortrecht sollte dann nicht mehr zur Anwendung kommen, „wenn engere gemeinsame Beziehungen der Beteiligten zu einer anderen Rechtsordnung bestehen, die den Tatort als gemeinsame Anknüpfung in den Hintergrund treten lassen und die Beurteilung des Rechtsverhältnisses nach dem dort geltenden Recht selbst bei voller Würdigung

⁹⁶ *BGH* v. 28.3.1961 – VI ZR 170/ 60, VersR 1961, 518.

⁹⁷ *BGH* v. 25.2.88- VII ZR 348/ 86, IPRax 1989, 102 ff. m. Anm. *Stoll*, 89 und *Dörner*, Jura 1990, 57 f.

der Bedürfnisse des Verkehrs nach einer einfachen und klaren Rechtszuweisung eher zufällig, gezwungen oder unangemessen erscheinen lassen.“⁹⁸

Das Gericht stützte sich in erster Linie auf den Gedanken der soziologischen Einbettung und sah ein Abweichen von der Tatortregeln dann als gerechtfertigt an, wenn das in Rede stehende Ereignis in eine andere vom Tatort abweichende Rechtsumwelt eingebunden war. Die in diesem Zusammenhang ergangene Rechtsprechung trug wesentlich zur Ausprägung einer Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Parteien bei.⁹⁹

Anklänge an eine akzessorische Anknüpfung waren auch zu finden, so, wenn der *BGH* ausführte, eine gemeinsame Autofahrt habe ihre Wurzeln auch in der familienähnlichen Gemeinschaft der Unfallbeteiligten.¹⁰⁰ Ausschlaggebend für eine vom Tatort abweichende Anknüpfung war allerdings nicht die Gemeinschaft, sondern die Tatsache, dass die „faktischen Beziehungen“ der Parteien zueinander, die ihre deliktischen Rechte und Pflichten bestimmen, in die deutsche Rechtsordnung wiesen. Das Kriterium der familienähnlichen Gemeinschaft zwischen den Beteiligten wurde hingegen nur hilfsweise herangezogen, um eine Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt zu rechtfertigen, da hier im Unterschied zu vorangegangenen Entscheidungen Staatsangehörigkeit und gemeinsamer Aufenthalt nicht auf eine Rechtsordnung verwiesen.

⁹⁸ *BGH* v. 5.10.1976- VI ZR 253/ 75, NJW 1977, 497.

⁹⁹ *BGH* v. 8.3.1983 – VI ZR 116/ 81, BGHZ 87, 95, 103= IPRax 1984, 30 m. Anm. *Hohloch*, 14; *BGH* v. 13.3.1984 – VI ZR 23/ 82, BGHZ 90, 294 ff= IPRax 1985, 104 m. Anm. *Lorenz*, 84= JR 1985, 21 m. Anm. *Hohloch*; *BGH* v. 5.10.1976 – VI ZR 253/ 75, VersR 1977, 56 f.

¹⁰⁰ *BGH* v. 13.3. 1984 – VI ZR 23/ 82, BGHZ 90, S. 294 ff= IPRax 1985, S. 104 m. Anm. *Lorenz*, S. 84= JR 1985, S. 21 m. Anm. *Hohloch*. *Von Hoffmann*, IPRax 1988, S. 306 f. sieht hierin eine akzessorische Anknüpfung.

c) Eine Wende deutet sich an

Später hat sich der *BGH* sogar ausdrücklich mit einer akzessorischen Anknüpfung auseinandergesetzt, eine eindeutige Stellungnahme aber vermieden. In seinem Urteil vom 7.7.1992¹⁰¹ hatte der *BGH* über Ansprüche aus einem Straßenverkehrsunfall zu urteilen, der sich in der Türkei ereignet hatte. Die Tochter machte Ansprüche gegen die Mutter geltend. Die türkische Familie hatte ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland. Der *BGH* führte in der Urteilsbegründung aus, dass die hier vorzunehmende Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Parteien – der mit dem Zulassungsort des Kfz identisch ist – nicht dadurch verdrängt wird, dass es sich bei den Unfallbeteiligten um Mitglieder derselben Familie handelt. Denn „selbst wenn hiernach auf der Verletzung der elterlichen Sorge beruhende Delikte, soweit sie auf den Lebenskreis innerhalb der Familie beschränkt sind, in akzessorischer Anknüpfung an die familienrechtliche Sonderbeziehung grundsätzlich nach dem Recht des Familienstatuts zu beurteilen sein mögen...“¹⁰², gehe es im Streitfall nicht um den familienrechtlichen Status des Kindes, sondern um die Zuordnung einer dem Kind gegenüber begangenen unerlaubten Handlung.

Auch im Fall der „brasilianischen Heiratsschwindlerin“¹⁰³ konnte sich der *BGH* zu keiner präzisen Aussage bezüglich einer akzessorischen Anknüpfung entschließen. Das Gericht konstatierte lediglich, „von einer akzessorischen Anknüpfung (sei) in der Rechtsprechung noch kein Gebrauch gemacht

¹⁰¹ *BGH* v. 7.7.1992 – VI ZR 1/ 92, BGHZ 119, 137= NJW 1992, 3091 ff., m. Anm. *Rothoefl/Rohe*= VersR 1992, 1237, m. Anm. *Wandt*, S. 1239.

¹⁰² *BGH* aaO Fn. 101.

¹⁰³ *BGH* v. 28.2.96- XII ZR 181/ 93, BGHZ 132, 105= IPRax 1997, 187 m. Anm. *Mankowski*, 173.

worden... Soweit es die Anknüpfung des Deliktsstatuts an das Verlöbnisstatut angehe, vermag sich der Senat ihr nicht anzuschließen“.

Während der BGH zu Beginn einer Auflockerung der *lex loci delicti* nur zögerlich zustimmte und dabei eher den Gedanken der soziologischen Einbettung als Rechtfertigung für ein Abweichen von der Tatortregel heranzog, hat er sich später mit einer akzessorischen Anknüpfung auseinandergesetzt, eine eindeutige Stellungnahme aber vermieden. Insbesondere die Entscheidung in BGHZ 132¹⁰⁴ und BGHZ 119¹⁰⁵ ließen eine Bereitschaft des Gerichts erkennen, die Möglichkeit einer akzessorischen Anknüpfung in Betracht zu ziehen.

Es bleibt daher abzuwarten, wie die Rechtsprechung die nun in Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB vorgesehene akzessorische Anknüpfung umsetzen wird. Im Hinblick auf die Entscheidungen zum alten Recht ist wohl eher eine restriktive Handhabung zu erwarten.¹⁰⁶

II. EXKURS: DIE AKZESSORISCHE ANKNÜPFUNG IM INTERNATIONALEN VERTRAGSRECHT

Auch im Internationalen Vertragsrecht bedient man sich der akzessorischen Anknüpfung, um bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts rechtliche Zusammenhänge zu wahren. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung hierzu existiert jedoch nicht. Bevor die akzessorische Anknüpfung im Kollisionsrecht der Schuldverträge näher beleuchtet werden kann, scheinen einige grundsätzliche Bemerkungen zur Anknüpfung von Schuldverträgen angebracht. Im Zentrum des deutschen Internationalen Schuldvertragsrechts

¹⁰⁴ *BGH* aaO Fn. 103.

¹⁰⁵ *BGH* aaO Fn. 101.

¹⁰⁶ Mit den neuen Kollisionsregeln zur akzessorischen Anknüpfung wurden überwiegend Diskussionsvorschläge aus der Wissenschaft umgesetzt. Aus diesem Grund wurde auch die ältere Literatur in gleichem Maße zur Auslegung der Vorschriften herangezogen.

stehen seit dem 1.9.1986 die Artt. 27- 37 EGBGB. Sie beruhen auf dem Römischen EWG- Übereinkommen vom 19.6.1980¹⁰⁷ über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (EVÜ).¹⁰⁸ Sie sind, obwohl durch die Inkorporation zum autonomen deutschen Kollisionsrecht gehörig, mit Blick auf das EVÜ auszulegen¹⁰⁹, damit die erstrebte Rechtssicherheit mit anderen europäischen Staaten gewahrt bleibt.¹¹⁰

1. ZUR SYSTEMATIK DES INTERNATIONALEN VERTRAGSRECHTS

Nach Art. 27 EGBGB sind Verträge primär dem Recht zu unterstellen, das von den Parteien durch Rechtswahl bestimmt wurde. Damit wurde der Grundsatz der kollisionsrechtlichen Parteiautonomie ausdrücklich im Gesetz verankert. Er ist in seinen Wirkungen umfassender als die sachrechtliche Privatautonomie, da grundsätzlich auch zwingende Sachvorschriften durch die Rechtswahl ausgeschlossen werden können.¹¹¹

Haben die Parteien jedoch kein gültige Wahl hinsichtlich des anwendbaren Rechts getroffen, so ist der Vertrag nach objektiven Kriterien anzuknüpfen. Nach Art. 28 Abs. 1 EGBGB soll das Recht anzuwenden sein, zu dem die engste Verbindung besteht.¹¹² Die Anknüpfungsregel der engsten Verbindung zwischen einem Vertrag und einem Staat basiert auf dem

¹⁰⁷ ABIEG 1980 L 266/ 1= BGBl. 1986 II, S. 810.

¹⁰⁸ Der deutsche Gesetzgeber hat das Übereinkommen in die internationalprivatrechtlichen Regelungen des EGBGB inkorporiert. Dabei wurde festgelegt, dass die Kollisionsnormen des EVÜ innerstaatlich nicht unmittelbar anzuwenden sind. (BGBl. 1986 II, S. 809).

¹⁰⁹ Vgl. Art. 36 EGBGB.

¹¹⁰ *Junker*, RabelsZ 55 (1991), 674; Zur unterschiedlichen Handhabung des Art. 4 EVÜ in den Vertragsstaaten trotz erstrebter einheitlicher Auslegung siehe *Blaurock*, FS Stoll (2001), 463 ff.

¹¹¹ Einschränkungen erfährt dieser Grundsatz bei bestimmten Vertragstypen zum Schutz der schwächeren Vertragspartei. Vgl. hierzu *Junker*, IPRax 1993, 1 ff.

¹¹² Abweichende Regelungen existieren in Artt. 29 und 30 EGBGB für Verbraucher- und Arbeitsverträge.

Savignyschen Bild vom „Sitz des Rechtsverhältnisses“¹¹³. Eine solche Generalklausel ist elastisch genug, um der Individualität der verschiedenartigsten Vertragstypen gerecht zu werden, birgt jedoch in ihrer unbestimmten Weite Gefahren für die Rechtssicherheit. Deshalb stellt das Gesetz in Art. 28 Abs. 2 bis 4 EGBGB Vermutungen auf, welche den allgemeinen Grundsatz in Abs. 1 konkretisieren. Absatz 5 schließlich ermöglicht ein Abweichen von den Regelvermutungen, wenn der Sachverhalt nach der Gesamtheit der Umstände eine engere Verbindung zu einem anderen Staat aufweist und ist daher stets heranzuziehen, um die Vermutungen der Absätze 2 bis 4 daraufhin zu überprüfen, ob sie auch im konkreten Einzelfall tatsächlich die engste Verbindung bezeichnen. Lässt sich der Vertrag jedoch keiner der drei Vermutungsregeln zuordnen, da z.B. eine vertragscharakteristische Leistung nicht bestimmbar ist, kann nicht auf Absatz 5 zurückgegriffen werden. Vielmehr ist über Art. 28 Abs. 1 EGBGB der Staat zu bestimmen, zu dem der Vertrag die engste Verbindung aufweist.

2. LOKALISIERUNG DER AKZESSORISCHEN ANKNÜPFUNG IM INTERNATIONALEN VERTRAGSRECHT

a) Eröffnung einer generellen Anknüpfungsmöglichkeit

Eine akzessorische Anknüpfung sieht das Gesetz seinem Wortlaut nach nicht vor. Auch im Begleitbericht zum Europäischen Vertragsrechtsübereinkommen von *Giuliano/ Lagarde* gibt es keinen Hinweis auf diese Anknüpfungsmethode. Vielmehr sieht das Gesetz in Art. 28 Abs. 1 S. 2 EGBGB ausdrücklich die Möglichkeit einer Vertragsspaltung vor, falls einzelne Teilfragen eine engere Verbindung zu einem anderen Staat aufweisen und gibt damit scheinbar einer der akzessorischen Anknüpfung gegenläufigen Methode den Vorrang. Daraus auf einen Vorrang der Aufspaltung des Vertrages

¹¹³ Savigny, System, S. 28.

gegenüber einer einheitlichen Anknüpfung zu schließen, wäre falsch. Im Erläuterungsbericht wird deutlich, dass mit dieser Regelung keinesfalls eine Vertragsspaltung gefördert werden soll.¹¹⁴ Vielmehr wollte man lediglich die Möglichkeit der Beurteilung verschiedener Teilaspekte eines Vertrages durch unterschiedliche Rechtsordnungen in besonderen Ausnahmefällen aufrecht erhalten. Denn während eine gesonderte Anknüpfung von Teilfragen innerhalb eines einheitlichen Rechtsverhältnisses nur möglich ist, wenn das Gesetz hierfür eine ausdrückliche Grundlage schafft¹¹⁵, kann eine akzessorisch Anknüpfung bereits aufgrund der Anknüpfungsmaxime der engsten Verbindung zur Anwendung gelangen. Das Schweigen des Gesetzes und der Materialien zum Problem der akzessorischen Anknüpfung und die Erwähnung der *dépeçage* können daher nicht als Entscheidung gegen eine anlehrende Bestimmung des anwendbaren Rechts gesehen werden.

b) Standort der akzessorischen Anknüpfung

Die soeben bejahte generelle Zulässigkeit der akzessorischen Anknüpfungstechnik muss nunmehr im Gesetz verankert werden. Ausgangspunkte dafür bieten sowohl Art. 28 Abs. 1 als auch Abs. 5 EGBGB, die beide der Durchsetzung des kollisionsrechtlichen Prinzips der engsten Verbindung dienen. Unter Zugrundelegung des bereits geschilderten systematischen Verständnisses des Art. 28 EGBGB kommt es entscheidend darauf an, ob eine der Vermutungen der Absätze 2 bis 4 eingreift. Liegt der Fall so, muss die Nähe zu einem anderen Vertrag so groß sein, dass hierdurch die Vermutungen widerlegt werden, dann kann der zu beurteilende Vertrag über Absatz 5 einem fremden Vertragsstatut unterstellt werden.¹¹⁶ Lässt sich ein Vertrag keiner der Vermutungsregeln zuordnen, so ist die engste Verbindung

¹¹⁴ Bericht *Giuliano/Lagarde*, BT-Drucks. 10/ 503, S. 55.

¹¹⁵ *Serick*, *RabelsZ* 18 (1953), 649; so wohl auch *Giuliano/Lagarde*, BT-Drucks. 10/ 503, S. 55.

direkt über Art. 28 Abs. 1 EGBGB zu bestimmen. Dabei kann ein Vertrag kollisionsrechtlich auch an einen mit ihm wirtschaftlich verbundenen anderen Vertrag angelehnt werden,¹¹⁷ wenn diese Verbindung die engste Verbindung zu einem Staat bezeichnet. Eine akzessorische Anknüpfung kann folglich sowohl auf der Grundlage des Abs. 1 als auch des Abs. 5 durchgeführt werden, wenn sie Ausdruck des Prinzips der engsten Verbindung ist.

3. VORAUSSETZUNGEN

In diesem Fall halten auch Rechtsprechung und Wissenschaft eine akzessorische Anknüpfung zusammenhängender Verträge grundsätzlich für möglich.¹¹⁸ Keine Klarheit herrscht jedoch über die Voraussetzungen dieser Anknüpfungsmethode. Dabei geht es im wesentlichen um zwei Punkte, die auch, wie später noch zu sehen ist, im Zusammenhang mit außervertraglichen Schuldverhältnissen Schwierigkeiten bereiten. Zum einen handelt es sich um die Frage, wann zwischen zwei Verträgen ein Zusammenhang derart besteht, dass das für den einen Vertrag bestimmte Schuldstatut auf den anderen zu übertragen ist. Ein anderer Diskussionspunkt betrifft das Erfordernis der Parteiidentität und damit die Frage, ob ein Vertrag auch dann an einen anderen angelehnt werden kann, wenn die Vertragsparteien teilweise nicht identisch sind. Ein starres Festhalten an der Parteiidentität begrenzte den Wert einer akzessorischen Anknüpfung zusammenhängender Verträge erheblich, da diese Methode sich gerade im Rahmen moderner Vertrags- und

¹¹⁶ *Von der Seipen*, Komplexe Vertragsverhältnisse, S. 157 f.

¹¹⁷ *Steinle*, ZVglRWiss 93 (1994), 318; *von der Seipen*, Komplexe Vertragsverhältnisse, S. 142, 157.

¹¹⁸ *Staudinger/ Magnus*, Art. 28 Rn. 134; *MünchKomm/ Martiny*, Art. 28 Rn. 96; *von der Seipen*, Komplexe Vertragsverhältnisse, S. 141 ff.; *Stadler*, Jura 1997, 511; *Steinle*, ZVglRWiss 93 (1994), 318 f.

Finanzierungsformen¹¹⁹ zur Lösung kollisionsrechtlicher Spannungen und Anpassungsprobleme anbietet. Dabei sind jedoch oft drei oder mehr Personen durch mehrere Einzelverträge zu einem einheitlichen wirtschaftlichen Zweck verbunden. Auf der anderen Seite würden die kollisionsrechtlichen Interessen eines Vertragspartners keine Berücksichtigung finden, bestimmte man das anwendbare Recht nach einem fremden Vertragsstatut.

Im folgenden sollen diese beiden Voraussetzungen der akzessorischen Anknüpfung näher untersucht werden.

a) Der Zusammenhang zwischen den Verträgen

Eine akzessorische Anknüpfung kommt nur in Betracht, wenn zwei Verträge dergestalt miteinander verbunden sind, dass sie in einem inhaltlichen Zusammenhang stehen und ein großes Ganzes bilden.¹²⁰ Die bloße äußere Verbundenheit, insbesondere in einer Urkunde kann dagegen keinen Zusammenhang begründen, der eine internationalprivatrechtlich einheitliche Beurteilung erforderlich macht.¹²¹ Das Erfordernis des Zusammenhangs dient der Durchsetzung des Prinzips der engsten Verbindung, welches als universelles Prinzip nahezu allen Kollisionsnormen zugrunde liegt¹²² und daher auch im Rahmen einer akzessorischen Bestimmung des anwendbaren Rechts Berücksichtigung finden muss. Von einem solchen Zusammenhang lässt sich dann sprechen, wenn mehrere Einzelverträge zu einem wirtschaftlichen Zweck

¹¹⁹ So z.B. Anlagenbauverträge, Joint- Venture- Verträge, Know-how-Verträge, Factoring- und Leasingverträge.

¹²⁰ Soergel/ von Hoffmann, Art. 28 Rn. 115; MünchKomm/ Martiny, Art. 28 Rn. 96; Reithmann/ Martiny/ Martiny, Rn. 152.

¹²¹ Soergel/ von Hoffmann, Art. 28 Rn. 115; Staudinger/ Magnus, Art. 28 Rn. 134; MünchKomm/ Martiny, Art. 28 Rn. 97; Reithmann/ Martiny/Martiny, IntVertragsR, Rn. 153 ff.; Steinle, ZVglRWiss 93 (1994), 319.

¹²² Ausnahmen bestehen lediglich, wenn das Gesetz mit seinen Anknüpfungsnormen besondere Ziele verfolgt, so z.B. den Schutz des Verbrauchers in Art. 29 EGBGB.

miteinander verbunden sind.¹²³ Die materiellrechtliche Selbständigkeit der Verträge steht der Annahme eines wirtschaftlichen Zusammenhangs nicht entgegen. So handelt es sich zwar bei Vertriebsverträgen und den in ihrer Ausführung geschlossenen Lieferverträgen um rechtlich selbständige und voneinander unabhängige Vertragsverhältnisse, dennoch kann ein enger wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen beiden nicht geleugnet werden.¹²⁴

Der Umstand, dass zwei Verträge einen einheitlichen wirtschaftlichen Zweck verfolgen, begründet allenfalls einen losen Zusammenhang, der allein noch keine akzessorische Bestimmung des anwendbaren Rechts ermöglicht. Vielmehr muss darüber hinaus eine gewisse gegenseitige oder einseitige Beeinflussung der Verträge gegeben sein. Nur dann besteht ein besonderes Ordnungsinteresse an einem Gleichlauf beider Verträge. Hieran fehlt es etwa bei Lieferverträgen, die zur Erfüllung eines reinen Vertragshändlervertrages abgeschlossen werden.¹²⁵ Der Vertragshändlervertrag ist das Beispiel für einen klassischen Rahmenvertrag, der zwar gewissermaßen eine äußere Hülle für die einzelnen Lieferverträge bildet, diese jedoch nicht beeinflusst.¹²⁶ Rechte und Pflichten der Einzelverträge bestimmen sich unabhängig vom Vertragshändlervertrag. Aus diesem Grund besteht kein Bedürfnis für einen kollisionsrechtlichen Gleichlauf und folglich auch nicht für eine akzessorische Anknüpfung.

¹²³ *Von der Seipen*, Komplexe Vertragsverhältnisse, S. 157 (wirtschaftlicher Zusammenhang); *Soergel/ von Hoffmann*, Art. 28 Rn. 115 (enger wirtschaftlicher Zusammenhang); *Reithmann/ Martiny/ Martiny*, Rn. 152 (wirtschaftlicher Zusammenhang).

¹²⁴ So auch *Soergel/ von Hoffmann*, Art. 28 Rn. 115.

¹²⁵ *BGH* v. 4.479- VIII ZR 199/ 78, *BGHZ* 74, 136, 139; *OLG Düsseldorf* v. 11.7.96- 6 U 152/ 95, *RIW* 1996, 958; *Soergel/ von Hoffmann*, Art. 28 Rn. 118, 269; *Staudinger/ Magnus*, Art. 28 Rn. 292; *MünchKomm/ Martiny*, Art. 28 Rn. 160; *Schurig*, *IPRax* 1994.

¹²⁶ Sofern der Rahmenvertrag gewisse Bedingungen für die Einzelverträge festlegt, kann ggf. eine akzessorische Anknüpfung in Betracht kommen. So *Soergel/ von Hoffmann*, Art. 28 Rn. 118, 270.

Anders gestaltet sich die Situation bei Subunternehmerverträgen. Auch bei Haupt- und Subunternehmervertrag handelt es sich zunächst um zwei rechtlich selbständige Vertragsverhältnisse, bei denen der Subunternehmer tatsächlich jedoch in ganz erheblichem Umfang in die Realisierung des Gesamtvorhabens eingebunden ist.¹²⁷ Der Werkvertrag, den der Generalunternehmer mit dem Besteller geschlossen hat, ist jedoch mehr als ein konturenloser Rahmen, innerhalb dessen ein unabhängiger Subunternehmervertrag erfüllt wird. Die Verbindung beider Verträge geht über die gemeinsame Verfolgung eines wirtschaftlichen Ziels hinaus.¹²⁸ So wirken sich Störungen des Hauptvertrages auf den Subunternehmervertrag aus und umgekehrt¹²⁹, so dass ein Bedürfnis nach einem kollisionsrechtlichen Gleichlauf beider Verträge besteht.¹³⁰

Der für eine akzessorische Anknüpfung verschiedener Vertragsverhältnisse erforderliche Zusammenhang ist dann gegeben, wenn Verträge nicht nur einen gemeinsamen wirtschaftlichen Zweck verfolgen, sondern darüber hinaus eine Verbindung dergestalt besteht, dass in gewissem Maße ein Vertrag den anderen rechtlich oder tatsächlich beeinflusst.

b) Parteiidentität

Das Kriterium der Parteiidentität dient der Beachtung des Verbotes von Verträgen zu Lasten Dritter auf kollisionsrechtlicher Ebene und wahrt so die Chancengleichheit der Parteien.¹³¹ Insbesondere im Rahmen komplexer

¹²⁷ *Jayme*, FS Pleyer (1986), S. 374 f.; *von der Seipen*, Komplexe Vertragsverhältnisse, S. 254; *Vetter*, NJW 1987, 2128; *ders.* ZVglRWiss 87 (1988), 249.

¹²⁸ So *Jayme*, FS Pleyer (1986), S. 374 f.; *von der Seipen*, Komplexe Vertragsverhältnisse, S. 254; a.A. wohl *Vetter*, NJW 1987, 2128.

¹²⁹ *Jayme*, FS Pleyer (1986), S. 375.

¹³⁰ So auch *Jayme*, FS Pleyer (1986), S. 377; *von der Seipen*, Komplexe Vertragsverhältnisse, S. 250 ff.

¹³¹ *Soergel/von Hoffmann*, Art. 28 Rn. 116.

Vertragsverhältnisse besteht die Gefahr, dass bei anlehnender Beurteilung des anwendbaren Rechts nach dem Statut eines anderen Vertrages die kollisionsrechtlichen Interessen einiger Beteiligten nicht hinreichend gewahrt werden, da die an den einzelnen Kontrakten Beteiligten in der Regel nicht identisch sind. Es stellt sich somit die Frage, ob dies im Interesse einer einheitlichen Beurteilung des gesamten Vertragskomplexes hinzunehmen ist oder ob den Interessen der Beteiligten ein überlagerndes Gewicht zukommt.

Wie bereits am Beispiel des Subunternehmervertrages dargestellt wurde, besteht ein erhebliches Interesse am Gleichlauf der Verträge von Sub- und Generalunternehmer, da beide über die Verfolgung eines gemeinsamen wirtschaftlichen Zwecks hinaus miteinander auch auf rechtlicher Ebene verbunden sind. Unterstellte man jedoch den Subunternehmervertrag mittels akzessorischer Anknüpfung dem Statut des Generalunternehmervertrages ließe man die kollisionsrechtlichen Interessen des Subunternehmers außer Betracht, da dieser keinen Einfluss auf das anwendbare Recht hätte.¹³² Gerade im Internationalen Vertragsrecht gebührt aber der Parteiautonomie ein hoher Stellenwert. Eine anlehrende Bestimmung an ein Vertragsstatut, an dem eine Partei nicht beteiligt ist, negierte die Autonomie der Parteien und führte bei einer Rechtswahlvereinbarung für den Hauptvertrag dazu, dass Dritte indirekt bestimmten, nach welchem Recht sich die vertraglichen Beziehungen eines anderen regeln.

Dass der Subunternehmer in hohem Maße in die Vertragsabwicklung einbezogen ist und sich Störungen im Verhältnis Generalunternehmer- Besteller auch auf den Subunternehmer auswirken können, berechtigt noch nicht allein

¹³² Reithmann/ Martiny/ Thode, IntVetragsR, Rn. 951.

zu einer Unterstellung seines Vertrages unter das Statut des Hauptvertrages.¹³³ Vielmehr könnte man auch annehmen, das Interesse des Unternehmers gehe dahin, in möglichst großem Umfang ein ihm vertrautes Recht zur Anwendung gelangen zu lassen, selbst unter Inkaufnahme einer vom Generalvertrag abweichenden Bewertung. Eine autonome Bestimmung des anwendbaren Rechts würde, da der Subunternehmer in der Regel die charakteristische Vertragsleistung erbringt, zu einer Anknüpfung an den Sitz des Unternehmers und damit zu einer ihm vertrauten Rechtsordnung führen. Dem Parteiinteresse an der Anwendung eines bekannten und vorhersehbaren Rechts ist deshalb der Vorrang vor dem erstrebten Gleichlauf einzuräumen.¹³⁴

Auf objektiver Anknüpfungsebene kann daher ein kollisionsrechtlicher Gleichlauf zweier Verträge nicht erreicht werden. Eine Durchbrechung des Prinzips der Parteiidentität kann vielmehr nur erfolgen, wenn die Parteien durch Rechtswahl ein Vertragsverhältnis dem Statut eines anderen Vertrages unterwerfen.¹³⁵ Nur dann ist eine gleichmäßige Berücksichtigung der kollisionsrechtlichen Interessen aller Parteien gewährleistet.¹³⁶

III. ZUSAMMENFASSUNG

Für den Bereich der außervertraglichen Schuldverhältnisse hat das IPR-Gesetz von 1999, wie noch zu zeigen sein wird, die Anregungen der Lehre zur akzessorischen Anknüpfung umgesetzt. Auf das Internationale Vertragsrecht wirkte sich die Reform, die sich auf außervertragliche Schuldverhältnisse und

¹³³ So aber *Jayme*, FS Pleyer (1986), S. 377; i.E. auch *von der Seipen*, Komplexe Vertragsverhältnisse, § 7.

¹³⁴ Ablehnend zu einer akzessorischen Anknüpfung bei Beteiligung Dritter auch: *von Bar*, IPR II, Rn. 504; *Reithmann/ Martiny/ Thode*, IntVertragsR, Rn. 951; *Soergel/ von Hoffmann*, Art. 28 Rn. 116, 207; *Vetter*, NJW 1987, 2126 f.; *ders.*, ZVglRWiss 87 (1988), 254.

¹³⁵ So auch *Soergel/ von Hoffmann*, Art. 28 Rn. 116; *Vetter*, ZVglRWiss 87 (1988), 252.

Sachen beschränkte, naturgemäß nicht aus, so dass es bei der bisherigen Rechtslage bleiben wird. Die akzessorische Anknüpfung ist auch hier nur möglich, wenn ein anderes Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten einen Zusammenhang mit der zu beurteilenden Rechtsbeziehung aufweist.¹³⁷

¹³⁶ Gegen eine akzessorische Anknüpfung des Subunternehmervertrages an den Hauptunternehmervertrag auch *Geisler*, Engste Verbindung, S. 231.

¹³⁷ Dies entspricht auch den in Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 genannten Voraussetzungen.

B. Die akzessorische Anknüpfung nach Inkrafttreten der Gesetzesnovelle von 1999

Am 1.6.1999 ist das Gesetz zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und Sachen in Kraft getreten.¹³⁸ Damit ist erstmals im internationalprivatrechtlichen Teil des EGBGB nahezu vollständig kodifiziert, wessen Staates Recht in Fällen mit Auslandsberührung anzuwenden ist.¹³⁹ Besondere Bedeutung erlangt die kollisionsrechtliche Neuregelung auch für die Umsetzung der akzessorischen Anknüpfung in mehreren Fällen. Damit wurden zum Teil bereits richterrechtlich anerkannte Anknüpfungen übernommen, aber auch umstrittene Anwendungsfälle zugunsten der akzessorischen Anknüpfung entschieden. Mit dem Reformgesetz von 1999 sind fünf Regelungen zur akzessorischen Anknüpfung im kollisionsrechtlichen Teil des EGBGB normiert worden. Neben vier Spezialfällen in den Artt. 38 Abs. 1, 39 Abs. 2, 40 Abs. 4 und 45 Abs. 2 EGBGB wird die akzessorische Anknüpfung im Rahmen der Ausweichklausel des Art. 41 EGBGB ausdrücklich hervorgehoben.

I. ÜBERBLICK ÜBER DIE NEUREGELUNG

1. ENTSTEHUNGSGESCHICHTE

Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes reicht bis in das Jahr 1972 zurück. Bereits damals legte der Deutsche Rat für IPR Vorschläge und Gutachten zur Reform des Internationalen Sachenrechts¹⁴⁰ vor. Auf europäischer Ebene wurde zeitgleich der Vorentwurf eines EWG-Übereinkommens über das auf vertragliche und außervertragliche

¹³⁸ BGBl. I 1999, S. 1026.

¹³⁹ Lücken bestehen lediglich noch im Recht der juristischen Personen und Gesellschaften.

¹⁴⁰ Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen Internationalen Personen- und Sachenrechts, vorgelegt von *Lauterbach*, 1972.

Schuldverhältnisse anwendbare Recht¹⁴¹ fertiggestellt. Auf Wunsch des Vereinigten Königreichs¹⁴² wurde jedoch der Anwendungsbereich des Abkommens auf vertragliche Schuldverhältnisse beschränkt. Der Deutsche Rat für Internationales Privatrecht legte 1982 einen völlig neuen Vorschlag zur Reform des außervertraglichen Schuldrechts vor.¹⁴³ Daraufhin wurde im Bundesministerium der Justiz 1984¹⁴⁴ ein erster Referentenentwurf erstellt. Nachdem die Vorschläge zum internationalen Sachenrecht erneut überarbeitet¹⁴⁵ waren, legte das Ministerium 1993 einen zweiten Referentenentwurf¹⁴⁶ vor. Erst am 24.8.1998 einigte sich das Bundeskabinett auf einen Regierungsentwurf.¹⁴⁷ Dieser Gesetzentwurf stieß im Bundesrat am 6.11.1998 auf positive Resonanz. Die Länderkammer äußerte lediglich fünf Prüfbitten¹⁴⁸, zu denen die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung¹⁴⁹ Stellung genommen hat. Der Regierungsentwurf wurde schließlich nach nur marginalen redaktionellen Änderungen vom Bundestag in seiner Sitzung am 25.3.1999 verabschiedet.¹⁵⁰

¹⁴¹ Text in RabelsZ 38 (1974), 211.

¹⁴² Vgl. Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts, BT- Drucks. 10/ 504, S. 28.

¹⁴³ *Von Caemmerer*, Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen Internationalen Privatrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse.

¹⁴⁴ Abgedruckt z.B. bei: *Basedow*, NJW 1986, 2971 (2972 Fußn. 8- 12); *Spickhoff*, VersR 1985, 124.

¹⁴⁵ *Henrich*, Vorschläge und Gutachten zu Reform des deutschen Sachen- und Immaterialgüterrechts.

¹⁴⁶ Abgedruckt z.B. in: IPRax 1995, 132.

¹⁴⁷ BR- Drucks. 759/ 98= BT- Drucks. 14/ 343.

¹⁴⁸ BT- Drucks. 14/ 343, S. 20 f.

¹⁴⁹ BT- Drucks. 14/ 343, S. 22.

¹⁵⁰ BT- Drucks. 14/ 654.

2. REGELUNGSGEHALT

Das Reformgesetz hat im wesentlichen die in der Praxis bisher befolgten Anknüpfungsregeln fixiert, Übergangsvorschriften wurden daher nicht für erforderlich gehalten.¹⁵¹ Rechtstechnisch gehören die neu geschaffenen Anknüpfungsregeln in die Kategorie der klassischen festen Kollisionsnormen und unterscheiden sich damit von der im Rahmen des Internationalen Schuldvertragsrechts verfolgten Technik der Vermutungen.¹⁵² Inhaltlich zeichnen sich die neuen Kollisionsnormen der Art. 38 bis 46 EGBGB dadurch aus, dass sie auf ein ausdifferenziertes Anknüpfungssystem mit Detailregelungen verzichten und sich somit wohltuend von der Neigung des Gesetzgebers abheben¹⁵³, Regelungen im Übermaß zu treffen. Die Neuregelung beschränkt sich auf die Formulierung eines Kernbestandes internationalprivatrechtlicher Grundsätze.¹⁵⁴ Die notwendige Flexibilität gewährleistet ein Regel- Ausnahme- Mechanismus, der sowohl im internationalen Sachenrecht als auch im Kollisionsrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse den jeweiligen Grundanknüpfungen eine Ausweichklausel zur Seite stellt, die ein Abweichen aufgrund noch engerer Verbindung ermöglicht.

Das Recht der außervertraglichen Schuldverhältnisse enthält jeweils eine Vorschrift über das auf ungerechtfertigte Bereicherungen, Geschäftsführung ohne Auftrag und unerlaubte Handlungen anwendbare Recht, ferner zwei für den gesamten Unterabschnitt geltende Bestimmungen: Art. 41 EGBGB lässt als sogenannte Ausweichklausel ein Abweichen von den voranstehenden

¹⁵¹ Vgl. *Begründung*, BR-Drucks. 759/ 98, S. 13= BT-Drucks. 14/ 343, S. 7, wonach ggf. die Grundsätze des Art. 220 Abs.1 EGBGB entsprechend herangezogen werden sollten. Näher hierzu *Junker* RIW 2000, 243.

¹⁵² Kritisch zur „Vermutungstechnik“ *Kreuzer*, *RabelsZ* 65 (2001), 394.

¹⁵³ So auch *Spickhoff*, *NJW* 1999, 2210.

Normen bei wesentlich engerer Verbindung mit einer anderen Rechtsordnung zu, während Art. 42 EGBGB eine nachträgliche Rechtswahl ermöglicht.

Für die Vorschriften zum internationalen Sachenrecht wurde ein sechster Abschnitt in den kollisionsrechtlichen Teil des EGBGB eingefügt. Auch hier besteht neben den allgemeinen Regelungen mit Art. 46 EGBGB eine Ausweichklausel, für den Fall des Bestehens einer wesentlich engeren Verbindung. Für das Sachenrecht wurde aus Gründen des Verkehrsschutzes und des internationalen Entscheidungseinklanges¹⁵⁵ bewusst¹⁵⁶ von einem Wahlrecht der Parteien abgesehen, was auch nahezu einhelliger Ansicht in Rechtsprechung¹⁵⁷ und Wissenschaft¹⁵⁸ entspricht.

II. DIE REGELUNGSKOMPLEXE IM EINZELNEN

Um später die Voraussetzungen der akzessorischen Anknüpfung in Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB genauer definieren und die Bedeutung dieser Anknüpfungstechnik realistisch einschätzen zu können, erscheint es erforderlich, einen kurzen Überblick über die Grundanknüpfungen zu geben, von denen im Rahmen einer noch engeren Verbindung zugunsten des Statuts einer Sonderbeziehung abgewichen werden kann. Im Anschluss daran sollen im nächsten Abschnitt die Tatbestände näher beleuchtet werden, die sich der Methode der akzessorischen Anknüpfung als Regelanknüpfung bedienen.

¹⁵⁴ BR-Drucks. 759/ 98, S. 21= BT-Drucks. 14/ 343, S. 10.

¹⁵⁵ Palandt/ *Heldrich*, Vor Art. 43, Rn. 1; *Junker*, RIW 2000, 246; *Staudinger*, DB 1999, 1594.

¹⁵⁶ Palandt/ *Heldrich*, Vor Art. 43 Rn. 1; *Wagner*, IPRax 1998, 435. Die Begründung ist diesbezüglich jedoch eher widersprüchlich, vgl. hierzu *Junker*, RIW 2000, 246.

¹⁵⁷ *OLG Köln* v. 9.6.94- 18 U 239/ 93, ZIP 1994, 1459, 1460.

¹⁵⁸ Palandt/ *Heldrich*, Vor Art. 43 ff. Rn. 1; MünchKomm/ *Kreuzer*, IntSachenR, Rn. 66 f., 72 ff.; a.A. *Staudinger/ Stoll*, IntSachenR, Rn. 285.

1. DAS BEREICHERUNGSRECHT

Art. 38 EGBGB sieht für drei verschiedene Arten von Bereicherungsansprüchen jeweils gesonderte Anknüpfungen vor und entspricht somit weitgehend der Dogmatik des deutschen materiellen wie auch des bisherigen internationale Bereicherungsrechts.¹⁵⁹ Für die Leistungskondition ist nach Art. 38 Abs. 1 EGBGB das Recht maßgeblich, dem das Rechtsverhältnis unterliegt, auf das hin geleistet wird. Diese Anknüpfung ist bereits durch Art. 32 Abs. 1 Nr. 5 EGBGB vorgezeichnet¹⁶⁰ und entspricht der bisherigen herrschenden Lehre¹⁶¹ und einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung¹⁶².

Der Bereicherungsanspruch wegen Eingriffs in ein rechtlich geschütztes Interesse unterliegt gem. Art. 38 Abs. 2 EGBGB der Rechtsordnung des Staates, in dem der Eingriff erfolgt ist. Damit wird der bisherige Streit, ob eine Anknüpfung wegen Eingriffs in fremde Rechtsgüter nach dem Ort der Vermögensverschiebung¹⁶³ oder nach dem Eingriffsort¹⁶⁴ zu beurteilen ist, im

¹⁵⁹ Erman/ *Hohloch*, Art. 38 Rn. 2.

¹⁶⁰ Näher hierzu und zur akzessorischen Anknüpfung des Art. 38 Abs. 1 EGBGB unten Kapitel 2 B III 1.

¹⁶¹ Palandt/ *Heldrich*⁵⁸, Vorbem. Vor Art. 38 Rn. 2; Erman/ *Hohloch*⁹, Vor Art. 38 Rn. 3; MünchKomm/ *Kreuzer*, Vor Art. 38 Rn. 9; Soergel/ *Lüderitz*¹², Art. 38 Rn. 31 ff.

¹⁶² *BGH* v. 17.11.94- III ZR 70/ 93, WM 1995, 124, 129; *BGH* v. 9.3.1979- V ZR 85/ 77, BGHZ 73, 391, 393; *BGH* v. 15.4.59- V ZR 5/ 58, NJW 1959, 1317; *BGH* v. 4.5.76- VI ZR 18/ 74, WM 1976, 792; *BGH* v. 20.1.77- II ZR 175/ 75, WM 1977, 398.

¹⁶³ So zum früheren Recht: *BGH* v. 6.7.61- II ZR 161/ 60, BGHZ 35, 267, 269; *BGH* v. 11.7.57- VII ZR 226/ 56, WM 1957, 1047, 1049, *BGH* v. 4.2.60- VII ZR 161/ 57, NJW 1960, 774 f.; *OLG Hamburg* v. 9.3.82- 7 U 50/ 81, ZIP 1983, 46; *OLG Hamm* v. 13.7.89- 5 U 46/ 89, RIW 1991, 155; *Einsele*, JZ 1993, 1030; Palandt/ *Heldrich* Vor Art. 38 Rn. 2; *Kegel*⁷, IPR, § 18 III, S. 527; Soergel/ *Lüderitz*, Art. 38 Anh. I Rn. 43- 45, 47; Reithmann/ *Martiny/ Martiny*, IntVertragsR, Rn. 358.

¹⁶⁴ *Von Bar*, IPR II, Rn. 740; *Bydlinski*, ZfRV 2 (1961), 22, 29 f.; MünchKomm/ *Kreuzer*, I Vor Art. 38 Rn. 24; *Kropholler*, IPR § 53 III 2, S. 490; *Reuter/ Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 784.

Sinne des letzteren entschieden, da somit ein Gleichlauf mit deliktischen und Ansprüchen aus Geschäftsführung ohne Auftrag erreicht werden kann.

Für sonstige rechtsgrundlose Vermögensverschiebungen enthält Art. 38 Abs. 3 EGBGB einen Auffangtatbestand, der alle nicht von Abs. 1 und Abs. 2 erfassten Konditionen dem Recht des Staates unterwirft, in dem die Bereicherung eingetreten ist. Auf eine ausdrückliche Regelung zur Behandlung von bereicherungsrechtlichen Rückabwicklungsansprüchen im Mehrpersonenverhältnis wurde bewusst verzichtet.¹⁶⁵ Maßgeblich ist grundsätzlich diejenige Rechtsbeziehung, auf welche aus Sicht des Empfängers geleistet wurde, Ansprüche sind hier nach Art. 38 Abs. 1 EGBGB anzuknüpfen. Für Durchgriffsansprüche ist mangels Leistungsbeziehung zwischen Bereicherungsschuldner und Bereicherungsgläubiger Art. 38 Abs. 3 EGBGB anwendbar.¹⁶⁶

Darüber hinaus besteht die Möglichkeit durch nachträgliche Rechtswahl nach Art. 42 EGBGB oder durch Anwendung der Ausnahmeklausel des Art. 41 EGBGB von diesen Grundregeln abzuweichen.

2. GESCHÄFTSFÜHRUNG OHNE AUFTRAG

Das Institut der Geschäftsführung ohne Auftrag behandelt sehr unterschiedliche Ausgleichsprobleme. So beruht die Anknüpfung in Art. 39 Abs. 1 EGBGB an den Ort der Geschäftsbesorgung auf den Grundfällen der Hilfeleistung für andere und der Einwirkung auf fremde Güter. Diese Anknüpfung entspricht der bisherigen herrschenden Meinung in

¹⁶⁵ *Begründung*, BR-Drucks. 759/ 98, S. 15= BT-Drucks. 14/ 343, S. 8.

¹⁶⁶ *Larenz/ Canaris*, SchuldR II 2, § 69 III 3, § 70 IV 2e; *Lorenz*, NJW 1990, 608; *Reuter/ Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 427. Ob ggf. über die Ausweichklausel des Art. 41 EGBGB an das Deckungs- oder Valutaverhältnis anzuknüpfen ist, siehe unten Kapitel 3 B II 2.

Rechtsprechung¹⁶⁷ und Literatur¹⁶⁸. Sie ermöglicht eine neutrale handlungsbezogene Anknüpfung, welche die Interessen von Geschäftsherr und Geschäftsführer gleichermaßen berücksichtigt, so dass ihr aus Gründen der kollisionsrechtlichen Gerechtigkeit der Vorzug gegenüber einer personenbezogenen Anknüpfung zu geben ist.¹⁶⁹ Ferner kann, wenn die Geschäftsführung zu einem Eingriff in fremde Rechtspositionen führt, ein Gleichlauf mit dem Statut der Eingriffskondiktion und dem Deliktsstatut gewährleistet werden.

Abweichend davon soll die Tilgung fremder Schulden beurteilt werden. Art. 39 Abs. 2 EGBGB erklärt hier das Schuldstatut für maßgeblich.¹⁷⁰ Soweit es im Bereich der Geschäftsführung ohne Auftrag bereits spezielle geschriebene Anknüpfungsregeln gibt¹⁷¹, kommt diesen weiterhin Vorrang zu.¹⁷² Zur Korrektur der Regelanknüpfung ermöglicht Art. 41 EGBGB ein abweichendes Vorgehen, Art. 42 EGBGB lässt eine nachträgliche Rechtswahl zu.

3. UNERLAUBTE HANDLUNGEN

Im internationalen Deliktsrecht ist auch weiterhin grundsätzlich von der Maßgeblichkeit der Tatortregel¹⁷³ auszugehen (Art. 40 Abs. 1 EGBGB). Die Neuregelung bringt jedoch einen wesentlichen Gewinn an Rechtsklarheit und eine erhebliche Vereinfachung für die Rechtspraxis, da bei Distanzdelikten

¹⁶⁷ *BGH* v. 22.1.90- II ZR 18/ 89, NJW-RR 1990, 613; *OLG Koblenz* v. 20.6.91- 5 U 75/ 91, NJW 1992, 2367= IPRax 1992, 383, *OLG Düsseldorf* v. 1.10.82- 22 U 122/ 82, RIW 1984, 481.

¹⁶⁸ *Von Bar*, IPR II, Rn. 724; *Ermann/ Hohloch*, Art. 39 Rn. 2; *MünchKomm/ Kreuzer*, II Vor Art. 38 Rn. 2; *Reithmann/ Martiny/ Martiny*, IntVertragsR, Rn. 365.

¹⁶⁹ *Fischer*, IPRax 2002, 11, *Junker*, IPR Rn. 427.

¹⁷⁰ Hierzu näher unten Kapitel 2 B III 2.

¹⁷¹ *Soergel/ Lüderitz*, Anh I Art. 38 Rn. 1 mit Hinweis insbesondere auf Art. 18 Abs. 6 Nr. 3 EGBGB.

¹⁷² *Begründung*, BR-Drucks. 759/ 98, S. 19= BT- Drucks. 14/ 343, S. 9.

¹⁷³ Zur Ratio der *lex loci* vgl.; *Hohloch*, Deliktsstatut; *Müller*, JZ 1986, S. 212 ff.; *Rohe*, Geltungsgründe, S. 64 ff.

nunmehr primär an den Handlungsort anzuknüpfen ist. Das Ubiquitätsprinzip, das von einer Gleichwertigkeit von Handlungs- und Erfolgsort ausgeht, kommt damit nur noch eingeschränkt zur Anwendung. Der Verletzte muss sich, wenn er die Anwendung des am Erfolgsort geltenden Rechts begehrt, ausdrücklich auf dieses Recht berufen (Art. 40 Abs. 1 S. 2 EGBGB). Macht er davon keinen oder nicht rechtzeitig¹⁷⁴ Gebrauch, bleibt es beim Recht des Handlungsortes. Ein Günstigkeitsvergleich, wie ihn das alte Recht kannte, entfällt.

Die Anknüpfung an den Tatort wird über Art. 40 Abs. 2 EGBGB durch den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt von Ersatzpflichtigem und Verletztem zur Zeit des Haftungsereignisses verdrängt. Im Gegensatz zum internationalen Bereicherungsrecht und zum Kollisionsrecht der Geschäftsführung ohne Auftrag kommt im internationalen Deliktsrecht die Aufenthaltsanknüpfung nicht erst über die Ausweichklausel des Art. 41 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB zum Tragen, sondern geht über Art. 40 Abs. 2 EGBGB der Tatortanknüpfung als *lex specialis* vor.

Über Art. 41 EGBGB kann sich im internationalen Recht der unerlaubten Handlungen eine rechtliche oder tatsächliche Verbindung der Parteien auswirken; sie kann als wesentlich engere Verbindung sowohl der Anknüpfung an den Tatort als auch der an den gemeinsamen Aufenthaltsort vorgehen. Schließlich wird eine nachträgliche Rechtswahl der Parteien über Art. 42 EGBGB ermöglicht. Daneben enthält Art. 40 Abs. 3 EGBGB eine spezielle *ordre public*-Klausel, über die exzessives ausländisches Schadensrecht abgewehrt werden kann. Art. 40 Abs. 4 EGBGB ermöglicht nun eine alternative

¹⁷⁴ Das Bestimmungsrecht kann gem. Art. 40 Abs.1 S.3 EGBGB nur im ersten Rechtszug bis zum Ende des frühen ersten Termins oder dem Ende des schriftlichen Vorverfahrens ausgeübt werden.

Anknüpfung des Direktanspruches gegen den Versicherer an das Statut des Versicherungsvertrages.¹⁷⁵

4. SACHENRECHT

Grundregel der kollisionsrechtlichen Anknüpfung im Sachenrecht ist gem. Art. 43 Abs. 1 EGBGB die *lex rei sitae*, das Recht des Belegenheitsortes der Sache. Dieser Grundsatz wurde auch vorher in Rechtsprechung¹⁷⁶ und Literatur¹⁷⁷ einhellig vertreten und findet auch in den meisten anderen Staaten¹⁷⁸ Anerkennung. Ausnahmen gelten nach Art. 44 EGBGB für Grundstücksimmissionen und nach Art. 45 Abs. 1 EGBGB für Transportmittel. Über Art. 44 EGBGB wird für Ansprüche aus beeinträchtigenden Einwirkungen, die von einem Grundstück ausgehen, der deliktsrechtliche Artikel 40 Abs. 1 EGBGB für anwendbar erklärt.¹⁷⁹ Über Art. 45 Abs. 1 EGBGB unterliegen Rechte an Luft-, Wasser- und Schienenfahrzeugen¹⁸⁰ dem Recht des Herkunftsstaates. Diese Ausnahme von der Situs-Regel trägt dem Umstand Rechnung, dass Transportmittel häufig grenzüberschreitend ihre Lage verändern und sich zeitweilig überhaupt nicht im Gebiet eines Staates befinden.¹⁸¹ Eine Rechtswahl ist im internationalen Sachenrecht nicht

¹⁷⁵ Hierzu unten Kapitel 2 B III 3.

¹⁷⁶ *BGH v. 20.3.63- VIII ZR 130/ 61*, *BGHZ* 39, 173; *BGH v. 22.9.88- IX ZR 263/ 87*, *NJW* 1989, 1352; *BGH v. 11.3.91- II ZR 88/ 90*, *NJW* 1991, 1415; *OLG Köln v. 17.8.88- 11 U 190/ 87*, *IPRax* 1990, 46; *OLG Koblenz v. 5.2.93- 2 U 338/ 89*, *IPRax* 1994, 302, 304 f.; *BGH v. 9.3.79- V ZR 85/ 77*, *BGHZ* 73, 391, 395; *BGH v. 8.4.87- VIII ZR 211/ 86*, *BGHZ* 100, 321, 324; *OLG Hamburg v. 30.8.90- 6 U 11/ 90*, *VersR* 1991, 604.

¹⁷⁷ *Von Bar*, *IPR I*, Rn. 542; *MünchKomm/ Kreuzer*, *IntSachenR*, Rn. 12-15; *Palandt/ Heldrich*, Vor Art. 43 Rn. 1; *Staudinger/ Stoll*, *IntSachenR*, Rn. 123.

¹⁷⁸ Zum Beispiel § 31 IPRG-Österreich, Artt. 99, 100 IPRG-Schweiz, *Batiffol/ Lagarde*, *DIP I*, S. 463 ff.

¹⁷⁹ Hierbei handelt es sich nicht um einen Anwendungsfall der akzessorischen Anknüpfung, siehe oben Kapitel 1 B III 2.

¹⁸⁰ Zur Anknüpfung von Sicherungsrechten an diesen Fahrzeugen nach Art. 45 Abs. 2 EGBGB siehe unten Kapitel 2 B III 4.

¹⁸¹ *Junker*, *RIW* 2000, 245.

vorgesehen¹⁸², jedoch ermöglicht Art. 46 EGBGB ein Abweichen von den Regelanknüpfungen im Fall einer noch engeren Verbindung zu einer anderen Rechtsordnung¹⁸³. Daneben kodifiziert Art. 43 Abs. 2 EGBGB die bisherige Rechtsprechung¹⁸⁴ bei Statutenwechsel zwischen Entstehung und Ausübung eines dinglichen Rechts. Art. 43 Abs. 3 EGBGB bestimmt, dass bei noch nicht abgeschlossenen Erwerbsvorgängen für den Eigentumserwerb im Inland ausländische Tatsachen mit zu berücksichtigen sind und ist eher Auslegungsregel für deutschen Erwerbstatbestände denn Kollisionsnorm.

III. DIE AKZESSORISCHE ANKNÜPFUNG IM GESETZ

Das IPR- Gesetz von 1999 enthält fünf Fälle der akzessorischen Anknüpfung, vier spezielle Regelungen und eine allgemeine Beschreibung dieser Anknüpfungstechnik in Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB. Während die akzessorischen Anknüpfungsregeln der Artt. 38 Abs. 1, 39 Abs. 2, 40 Abs. 4, 45 Abs. 2 EGBGB das Statut eines anderen Rechtsverhältnisses zum Anknüpfungsmoment erheben, soll Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB auch die Anknüpfung an das Recht ermöglichen, das ein tatsächliches Verhältnis zwischen den Beteiligten beherrscht.

1. LEISTUNGSKONDIKTION

Die akzessorische Anknüpfung von Bereicherungsansprüchen wegen rechtsgrundlos erbrachter Leistungen an das Schuldstatut entsprach auch bereits

¹⁸² Zu den Gründen siehe oben Kapitel 2 B I 2.

¹⁸³ Kritisch zu einer Ausweichklausel im internationalen Sachenrecht *Junker*, RIW 2000, 245 f. m.w.N.

¹⁸⁴ *BGH* v. 20.3.63- VIII ZR 130/ 61, BGHZ 39, 173; *BGH* v. 8.4.87- VIII ZR 211/ 86, BGHZ 100, 321, 324; *BGH* v. 11.3.91- II ZR 88/ 90, NJW 1991, 1415; *OLG Köln* v. 17.8.88- 11 U 190/ 87, IPRax 1990, 46; *OLG Schleswig* v. 10.2.89- 1 Ausl 2/ 89, NJW 1989, 3105.

vor der Kodifizierung der herrschenden Meinung in der Literatur¹⁸⁵ und einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung¹⁸⁶. Eine solche Vorgehensweise rechtfertigt sich bereits aus der Funktion der Leistungskondiktion, gescheiterte Schuldverhältnisse abzuwickeln¹⁸⁷ und wird daher auch in anderen IPR-Gesetzen¹⁸⁸ entsprechend angeknüpft. Bereicherungsansprüche i.S.v. Leistungskonditionen stellen außerdem nur einen Ausschnitt aus den Rechtsfolgen gescheiterter Schuldbeziehungen¹⁸⁹ dar, die daneben auch Ansprüche wegen Rücktritts und Schadensersatz umfassen. Die akzessorische Anknüpfung an das Schuldstatut ermöglicht eine einheitliche Anknüpfung aller Rückabwicklungsansprüche. Auch lassen sich dadurch Qualifikations- und Anpassungsprobleme vermeiden, die daraus resultieren, dass andere Rechtsordnungen Rückabwicklungsbehelfe anders einordnen und abgrenzen¹⁹⁰.

a) Anwendungsbereich

Für den wichtigsten Fall der Leistungskondiktion, die Rückabwicklung nichtiger Verträge, folgt die Behandlung von Bereicherungsansprüchen nach dem Schuldstatut bereits aus Art. 32 Abs. 1 Nr. 5 EGBGB.¹⁹¹ Diese Norm ist

¹⁸⁵ Erman/ *Hohloch*⁹, Vor Art. 38 Rn. 3; MünchKomm/ *Kreuzer*, Vor Art. 38 Rn. 9; Palandt/ *Heldrich*⁵⁸, Vorbem. Vor Art. 38 Rn. 2; Soergel/ *Lüderitz*, Art. 38 Rn. 31 ff.

¹⁸⁶ *BGH* v. 17.11.94- III ZR 70/ 93, WM 1995, 124, 129; *BGH* v. 9.3.1979- V ZR 85/ 77, BGHZ 73, 391, 393; *BGH* v. 15.4.59- V ZR 5/ 58, NJW 1959, 1317; *BGH* v. 4.5.76- VI ZR 18/ 74, WM 1976, 792; *BGH* v. 20.1.77- II ZR 175/ 75, WM 1977, 398.

¹⁸⁷ *Von Hoffmann*, IPR, § 11 III Rn. 3, S. 391; *Junker*, IPR, Rn. 433.

¹⁸⁸ § 46 IPRG-Österreich, Art. 128 IPRG-Schweiz, Art. 50 S. 2 IPRG-Liechtenstein; Art. 26 Hs.1 IPRG-Türkei; Art 105 IPRG-Rumänien.

¹⁸⁹ *Begründung*, BR-Drucks. 759/ 98, S. 16= BT-Drucks. 14/ 343, S. 8; ebenso Erman/ *Hohloch*, Art. 38 Rn. 8.

¹⁹⁰ *Begründung*, BR-Drucks. 759/ 98, S. 16= BT-Drucks. 14/ 343, S. 8; *Fischer* IPRax 2002, 2.

¹⁹¹ Diese Vorschrift umfasst auch Ansprüche aus Leistungskondiktion: *BGH* v. 17.11.94-III ZR 70/ 93, WM 1995, 129; *OLG Frankfurt/M.* v. 25.7.96- 16 U 157/ 95, WM 1996, 2107, 2109.

durch den neuen Art. 38 Abs. 1 EGBGB keinesfalls obsolet geworden¹⁹², sondern geht wegen ihres staatsvertraglichen Ursprunges¹⁹³ als Spezialregelung des Internationalen Vertragsrechts den allgemeinen, lediglich dem autonomen deutschen Recht entspringenden Anknüpfungsregeln, vor.¹⁹⁴ Eine ausschließliche Anwendung des Art. 38 Abs. 1 EGBGB auf alle Ansprüche wegen Leistungskondiktion hätte zur Folge, dass im Anwendungsbereich des EVÜ eine mit dem Übereinkommen nicht harmonisierende Regelung geschaffen würde, da über Art. 41 EGBGB ein Ausweichtatbestand eröffnet wäre, den das Internationale Vertragsrecht des Übereinkommens so nicht vorsieht.¹⁹⁵

Das für die akzessorische Anknüpfung maßgebliche Grundverhältnis beschränkt sich nicht auf Schuldverträge, vielmehr kann die Leistungsbeziehung auch gesetzlich begründet sein¹⁹⁶, so z.B. wenn auf eine nicht bestehende gesetzliche Unterhaltspflicht hin geleistet wurde. Art. 38 Abs. 1 EGBGB erfasst neben der Kondiktion von Leistungen im Rahmen gesetzlicher Schuldverhältnisse auch die vertraglichen Beziehungen, in denen

¹⁹² So aber *Busse*, RIW 1999, 17 f. mit der Maßgabe, dass die für Art. 32 EGBGB geltenden Sonderregelungen staatsvertraglichen Ursprungs im Bereich des Art. 38 Abs. 1 EGBGB entsprechend angewendet werden.

¹⁹³ Art. 32 Abs. 1 Nr. 5 EGBGB beruht auf Art. 10 Abs. 1 Buchstabe e des Übereinkommens vom 19 Juni 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, BGBl. 1986 II, 809; BGBl. 1991 II, 871.

¹⁹⁴ *Begründung*, BR-Drucks. 759/ 98, S. 16= BT-Drucks. 14/ 343, S. 8; ferner: *von Hoffmann*, IPR § 11 II Rn. 3; *Staudinger/ von Hoffmann/ Fuchs*, Art. 38 Rn. 6; *Erman/ Hohloch*, Art. 38 Rn. 1; *Junker*, RIW 2000, 244; *Spickhoff*, NJW 1999, 2211; *Wagner*, IPRax 1998, 431.

¹⁹⁵ So z.B. bei der Rückabwicklung nichtiger Verbraucherverträge, die bei fehlender Rechtswahl nach dem Recht am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Verbrauchers anzuknüpfen sind, ohne das ein Abweichen von dieser Anknüpfung möglich ist. Vgl. hierzu *Junker*, RIW 2000, 244; *Spickhoff*, NJW 1999, 2211.

¹⁹⁶ *Einsele*, JZ 1993, 1025; *Von Hoffmann*, IPR, § 11 II Rn. 3; *Staudinger/ von Hoffmann/ Fuchs*, Art. 38 Rn. 8; *Erman/ Hohloch*, Art. 38 Rn. 14; *MünchKomm/ Kreuzer*, I Vor Art. 38 Rn. 9; *Wagner*, IPRax 1998, 431.

auf Grund eines wirksamen Vertrages zu viel geleistet wurde, oder der mit der Leistung bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist.¹⁹⁷ Bereits das *LG Konstanz* beurteilte Kondiktionsansprüche einer Bank, die ihrem Kunden irrtümlich 42.000 Franken gut geschrieben hatte, nach dem Statut des Bankvertrages.¹⁹⁸ Die Rückabwicklung von Zuwendungen zwischen türkischem Braut- und Bräutigamvater wurde vom *OLG Düsseldorf* nach dem Schenkungsstatut beurteilt.¹⁹⁹

Unerheblich für die akzessorische Anknüpfung an das Schuldstatut ist, ob das Rechtsverhältnis jemals bestand oder gescheitert ist.²⁰⁰ Handelt es sich um eine vermeintliche Leistungspflicht ist für die Anknüpfung das Zustandekommen eines entsprechenden Rechtsverhältnisses zu unterstellen.²⁰¹ Ist streitig, ob die Leistung einen Rechtsgrund gehabt hat, entscheiden im Rechtsstreit Beweis oder Beweislast, nicht hingegen ist anzunehmen, ein Rechtsgrund habe gefehlt, und deswegen sei die Rechtsordnung anzuwenden, die bei fehlendem Rechtsgrund maßgeblich ist.²⁰²

b) Keine Auflockerung über Art. 41 EGBGB

Die Auflockerung des Bereicherungsstatuts nach Art. 41 EGBGB gilt vom Grundsatz her auch für Art. 38 Abs. 1 EGBGB und damit für die

¹⁹⁷ Reithmann/ Martiny/ Martiny, IntVertragsR Rn. 347.

¹⁹⁸ IPG 1973, Nr.8 (Heidelberg); ähnlich *LG Aschaffenburg*, IPG 1975 Nr.7 (München); auch *BGH* v. 25.9.86- VII ZR 349/ 85, IPRax 1987, 186, wo allerdings wegen der Beteiligung Dritter im Ergebnis keine akzessorische Anknüpfung vorgenommen wurde; *OLG Frankfurt* v. 9.1.1979- 5 U 109/ 78, IPRspr 1979 Nr. 153= RIW 1979, 204.

¹⁹⁹ *OLG Düsseldorf* v. 7.7.83- 21 W 20/ 83, IPRax 1984, 271 m. Anm. Fudickar, 253; ähnlich auch *OHG* v. 16.12.1982- 6 Ob 701/ 82, IPRax 1984, 39 m. Anm. Schwind, 45.

²⁰⁰ *BGH* v. 9.3.1979- V ZR 85/ 77, BGHZ 73, 392= NJW 1979, 1773; MünchKomm/ Kreuzer, Vor Art. 38 Rn. 9.

²⁰¹ Palandt/ Heldrich, Art. 38 Rn. 2.

²⁰² Kegel/ Schurig, IPR, § 18 III, S. 619; a.A. *LG Hamburg* v. 7.11.84- 5 O 656/ 82, IPRax 1985, 344.

Leistungskondiktion.²⁰³ Dies folgt bereits aus dem Wortlaut des Art. 41 Abs. 1 EGBGB, der auf die Artt. 38 bis 40 Abs. 2 verweist, und der Systematik zu Art. 41 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB, von dessen Anwendungsbereich allein Bereicherungsansprüche wegen Leistungskondiktion ausdrücklich ausgeschlossen werden. Auch wenn durchaus Fallkonstellationen denkbar sind, in denen die Anwendung des gemeinsamen Umweltrechts der Parteien nahe liegt²⁰⁴, verbietet sich eine solche Anknüpfung jedoch wegen des eindeutigen Wortlauts des Art. 41 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB, der nur auf Nichtleistungskonditionen angewendet werden will. Dieses Verbot darf auch nicht durch eine Anknüpfung über die Generalklausel des Absatz 1 umgangen werden.

Für die Leistungskondiktion kommt damit zunächst nur eine Anknüpfung an eine andere rechtliche oder tatsächliche Beziehung nach Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB in Betracht. Bei Schuldverträgen, die über Art. 35 Abs. 2 Nr. 5 EGBGB abgewickelt werden, verbietet sich ein Rückgriff auf Art. 41 EGBGB von vorn herein. Auch in den übrigen Fällen der Leistungskondiktion scheint für diese Anknüpfung kein Bedarf²⁰⁵ zu bestehen, da die Regelanknüpfung die über Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB zu wahren Zusammenhänge bereits berücksichtigt.²⁰⁶

Auch im übrigen verbietet der in Art. 38 Abs. 1 EGBGB genannte Zusammenhang mit dem Rechtsverhältnis, auf das die Leistung bezogen ist, die

²⁰³ *Staudinger*, DB 1999, 1590; a.A. wohl *Busse*, RIW 1999, 19.

²⁰⁴ Näher hierzu *Fischer*, IPRax 2002, 3 f., der im Ergebnis eine solche Auflockerung jedoch ablehnt und *Erman/ Hohloch*, Art. 38 Rn. 16, der eine Abweichen von der Regelanknüpfung des Art. 38 Abs. 1 grundsätzlich für möglich hält.

²⁰⁵ *Staudinger/ von Hoffmann/ Fuchs*, Art. 38 Rn. 29.

²⁰⁶ So auch *Palandt/ Heldrich*, Art. 41 Rn. 5.

Berücksichtigung sonstiger Beziehungen von vorn herein²⁰⁷, so dass im Ergebnis der Ausweichklausel im Rahmen des Art. 38 Abs. 1 EGBGB keine Bedeutung zukommt.

c) Keine Berufung des „Vernichtungsstatuts“

Allenfalls könnte man daran denken, über die Ausweichklausel das sog. „Vernichtungsstatut“ zur Anwendung zu berufen, wenn die Unwirksamkeit des Grundverhältnisses auf einem anderen Recht beruht als dem auf dieses Grundverhältnis anwendbaren Recht.²⁰⁸ Eine getrennte Anknüpfung könnte ggf. dazu führen, dass die Rechtsordnung, nach der entsprechend Art. 38 Abs. 1 EGBGB rückabzuwickeln ist, das Rechtsverhältnis für wirksam erachtet, während ein anderes Recht über die Unwirksamkeit des Schuldverhältnisses bestimmt. Diese Wertungen des sog. „Vernichtungsstatuts“ sollten auch bei der akzessorischer Anknüpfung der Leistungskondiktion Berücksichtigung finden.²⁰⁹ Zweifelhaft ist jedoch, ob dies durch akzessorische Beurteilung der Rückabwicklungsansprüche nach diesem Recht erfolgen kann und muss.

Dann müsste das „Vernichtungsstatut“ tatsächlich geeignet sein, die von Art. 41 EGBGB geforderte noch engere Verbindung zu begründen. Das wiederum setzte voraus, dass die Rückabwicklung des Vertrages in engerem Verhältnis zum Nichtigkeitsgrund als zum Wirksamkeitsgrund steht. Zwar entzieht das Vernichtungsgeschäft dem Rechtsgeschäft die Causa, doch bleibt die Ausgestaltung des Kondiktionsanspruches dem Vertragsstatut überlassen.²¹⁰

²⁰⁷ *Begründung*, BR-Drucks. 759/ 98, S. 31= BT-Drucks. 14/ 343, S. 13.

²⁰⁸ So *Baetge*, IPRax 1996, 188; *Degner*, RIW 1983, 828 f.; *Palandt/ Heldrich*, Art. 7 Rn. 5; *Soergel/ Kegel*, Art. 7 Rn. 7; *Wehlau*, DZWIR 1994, 39; gegen eine Berücksichtigung des „Vernichtungsstatuts“ bei Leistungskondiktion: *Lorenz*, FS Zweigert (1981), S. 205 f.; *Reithmann/ Martiny/ Martiny*, IntVertragsR Rn. 340; *Schlechtriem*, Bereicherungsansprüche, in *von Caemmerer*, Vorschläge und Gutachten, S. 42.

²⁰⁹ So *Fischer*, IPRax 2002, 3.

²¹⁰ So auch *Staudinger/ von Hoffmann/ Fuchs*, Art. 38 Rn. 7.

Die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung eines gescheiterten Schuldverhältnisses muss sich jedoch an dem Recht orientieren, welches bestimmt, wozu die Parteien aufgrund des Rechtsverhältnisses berechtigt und verpflichtet waren und inwieweit diese Pflichten bereits erfüllt wurden. Darüber gibt jedoch allein das Wirkungsstatut Auskunft, so dass das Vernichtungsstatut nicht geeignet ist, eine engere Verbindung zu begründen.²¹¹ Am häufigsten wird sich diese Problematik im Zusammenhang mit nichtigen Schuldverträgen stellen, für die gilt jedoch Art. 32 Abs. 1 Nr. 5 EGBGB, so dass die Ausweichklausel des Art. 41 EGBGB ohnehin nicht anwendbar ist. Eine Lösung lässt sich hier ebenso wie bei den übrigen Fällen, die nach Art. 38 Abs.1 EGBGB zu beurteilen sind, über die Anpassung²¹² finden.

2. TILGUNG FREMDER VERBINDLICHKEITEN

Im Fall der Tilgung einer fremden Schuld ist nach Art. 39 Abs. 2 EGBGB für den Regressanspruch des Zahlenden die Rechtsordnung maßgeblich, der die getilgte Schuld unterliegt. Wird eine vertragliche Verbindlichkeit getilgt, ist der Ausgleichsanspruch zwischen Zahlendem und Schuldner dem Statut des Vertrages zwischen Gläubiger und Schuldner zu unterstellen.²¹³ Werden Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung getilgt, so gilt das Deliktsstatut.²¹⁴ Wird eine fremde Unterhaltspflicht erfüllt, so richtet sich der Ausgleichsanspruch nach dem Unterhaltsstatut.²¹⁵ Die akzessorische

²¹¹ Im Ergebnis auch: *OLG Düsseldorf v. 25.11.1994- 22 U 23/ 94*, IPRax 1996, 199; MünchKomm/ *Birk*, Art. 7 Rn. 35; *Staudinger/ von Hoffmann/ Fuchs*, Art. 38 Rn. 7.

²¹² So auch *Fischer*, IPRax 2002, 3 (Anpassung oder Qualifikation); a.A. *Busse*, RIW 1999, 17; *ders.*, Int. BereicherungsR, S. 101-104, 245-250, der eine teleologische Reduktion des Art. 38 Abs. 1 vorschlägt.

²¹³ *Palandt/ Heldrich*, Art. 39 Rn. 2; *Kropholler*, IPR, § 53 III 3, S. 494.

²¹⁴ *Staudinger/ von Hoffmann*, Art. 39 Rn. 40.

²¹⁵ *AG Düsseldorf v. 7.2.1979*, IPRspr 1979 Nr. 41; *von Bar*, IPR II, Rn. 726; *Brückner*, Unterhaltsregress, S. 54 f.; *von Hoffmann*, GoA in: *von Caemmerer*, Vorschläge und

Anknüpfung an das Schuldstatut entsprach der schon vor der Reform herrschenden Lehre²¹⁶. Sie hat den Vorteil, eine neutrale Anknüpfung zu sein, die keine Partei bevorzugt und den Schwerpunkt besser trifft als eine Anwendung des Rechts des Vornahmeortes, der eher zufällig und vom Zahlenden manipulierbar ist.²¹⁷ Eine akzessorische Anknüpfung ermöglicht darüber hinaus einen Gleichlauf mit anderen Rückgriffsansprüchen und berücksichtigt den sachlichen Zusammenhang mit der getilgten Schuld.²¹⁸ Im materiellen Recht setzt der Rückgriff gegen den Schuldner dessen Befreiung von der Verbindlichkeit voraus. Deshalb erscheint es sinnvoll, wenn auch im Kollisionsrecht die selbe Rechtsordnung Tilgungswirkung und Ausgleich zwischen Schuldner und Zahlendem regelt.

a) Besonderheiten im Hinblick auf die Voraussetzungen der akzessorischen Anknüpfung

Die Regelanknüpfung des Art. 39 Abs. 2 EGBGB weicht jedoch von den in Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB genannten Voraussetzungen der akzessorischen Anknüpfung ab, da hier das Rechtsverhältnis, an welches akzessorisch anzuknüpfen ist, nicht zwischen den Beteiligten des außervertraglichen Schuldverhältnisses besteht. Trotz der fehlenden Identität²¹⁹ zwischen Regressparteien und Vertragsparteien werden die Interessen aller Beteiligten gewahrt. Der in Regress Genommene muss mit der Anwendung des

Gutachten, S. 94; MünchKomm/ *Kreuzer*, II vor Art. 38, Rn. 11; *Lorenz*, FS Zweigert (1981), S. 216 Fn. 46; Reithmann/ *Martiny/ Martiny*, IntVertragsR, Rn. 372.

²¹⁶ *Von Bar*, IPR II, Rn. 726; *von Hoffmann*, GoA, in *von Caemmerer*, Vorschläge und Gutachten, S. 93 ff.; MünchKomm/ *Kreuzer*, II Vor Art. 38 Rn. 11; *Soergel/ Lüderitz*, Art. 38 Anh. 1 Rn. 18; Reithmann/ *Martiny/ Martiny*, IntVertragsR, Rn. 372; *Wandt*, GoA im IPR, S. 174 ff.

²¹⁷ *Von Bar*, IPR II Rn. 726; *Fischer*, IPRax 2002, 14; *von Hoffmann*, GoA, in *von Caemmerer*, Vorschläge und Gutachten, S. 93; *Soergel/ Lüderitz*, Art. 38 Anh I Rn. 15; *Wandt*, GoA im IPR, S. 184.

²¹⁸ *Von Hoffmann*, IPR, § 11 II Rn. 12; *Junker*, IPR, Rn. 428.

²¹⁹ Zum Erfordernis der Beteiligtenidentität siehe unten Kapitel 3 B.

Schuldstatuts rechnen, da er Partei des Grundverhältnisses ist, er nun nicht mehr seinem ursprünglichen Gläubiger, sondern einem Dritten gegenüber verpflichtet ist. Der Dritte, der die Zahlung geleistet hat, hat sich damit freiwillig in eine ihm zunächst fremde Rechtssphäre begeben.²²⁰ Da das Schuldstatut bereits darüber bestimmt, ob durch die Zahlung des Dritten die geschuldete Verbindlichkeit getilgt wurde – und nur dann kann überhaupt ein über Art. 39 Abs. 2 EGBGB anzuknüpfender Regressanspruch entstehen – werden die kollisionsrechtlichen Interessen des Zahlenden durch die Anknüpfung an ein Schuldverhältnis, an dem er nicht beteiligt ist, gewahrt.

b) Möglichkeit einer Auflockerung über Art. 41 EGBGB

Grundsätzlich ist die akzessorische Anknüpfung von Regressansprüchen nach Art. 39 Abs. 2 EGBGB für eine Auflockerung nach Art. 41 EGBGB offen.²²¹ Einschränkungen, wie sie Art. 41 EGBGB für Art. 38 Abs. 1 EGBGB vorsieht, bestehen nicht. Zweifelhaft ist jedoch, ob überhaupt ein Bedürfnis für eine Abweichung besteht, ob eine noch engere Verbindung als die zum Statut der getilgten Schuld überhaupt denkbar ist. Für den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt von Schuldner und Zahlendem muss dies verneint werden, da eine solche Anknüpfung den kollisionsrechtlichen Zusammenhang zwischen Tilgungswirkung und Rückgriff zerstören würde.²²² Für eine akzessorische Anknüpfung an ein anderes Rechtsverhältnis als das der getilgten Schuld ist über Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB Raum bei den sog. „auch-

²²⁰ Ähnlich auch: Staudinger/ von Hoffmann/ Thorn, Art. 39 Rn. 40.

²²¹ Ggf. anders ist die *Begründung* zu verstehen, BR-Drucks. 759/ 98, S. 19= BT-Drucks. 14/ 343, S. 9: „Zur Korrektur der Regelanknüpfung (Art. 39 Abs. 1) ermöglicht Artikel 41 eine abweichende Anknüpfung.“

²²² So auch Staudinger/ von Hoffmann/ Thorn, Art. 39 Rn. 46; Erman/ Hohloch, Art. 39 Rn. 10; MünchKomm/ Kreuzer, II Vor Art. 38 Rn. 6 („irrelevant“).

fremden“ Geschäften.²²³ Nach ständiger Rechtsprechung im deutschen Sachenrecht²²⁴ ist es nicht ausgeschlossen, dass der Geschäftsführer, obwohl er selbst verpflichtet ist, zugleich ein fremdes Geschäft führt. Bei der Tilgung fremder Verbindlichkeiten kann diese Verpflichtung sowohl gegenüber dem Gläubiger als auch gegenüber dem Schuldner bestehen. Für Rückgriffsansprüche ist zumindest bei Bestehen einer Sonderverbindung zum Schuldner nach Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB an dieses Rechtsverhältnis anzuknüpfen. Sofern die Vertragspflicht gegenüber dem Gläubiger des Ersatzanspruches besteht, der Schädiger aber in Regress zu nehmen ist, scheint die akzessorische Anwendung des Vertragsstatuts auf Regressansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag zweifelhaft, da das Rechtsverhältnis, an das angeknüpft werden soll, nicht zwischen den am außervertraglichen Schuldverhältnis Beteiligten besteht.²²⁵

3. DER DIREKTANSPRUCH GEGEN DEN VERSICHERER

Nach deutschem materiellen Recht hat der bei einer unerlaubten Handlung Geschädigte einen Direktanspruch gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer, der dem Geschädigten in jeder Beziehung wie der versicherte haftpflichtige Schädiger selbst haftet, § 3 Nr. 1 PflVG. Nicht alle Rechtsordnungen sehen einen solchen Direktanspruch vor, in anderen wiederum ist ein solcher Anspruch auch außerhalb des Kfz-Haftpflichtversicherungsrechts gegeben. Um festzustellen, ob der Geschädigte direkt gegen den Versicherer des Schädigers klagen kann, verweist Art. 40 Abs.

²²³ Fischer, IPRax 2002, 14; MünchKomm/ Kreuzer, II Vor Art. 38 Rn. 11; von Hoffmann, GoA, in: von Caemmerer, Vorschläge und Gutachten, S. 95; Staudinger/ von Hoffmann/ Thorn, Art. 39 Rn. 46; Reithmann/ Martiny/ Martiny, IntVertragsR, Rn. 373.

²²⁴ BGH v. 24.10.74- VII ZR 223/73, BGHZ 63, 167; BGH v. 18.9.86- III ZR 227/ 84, BHGZ 98, 235.

²²⁵ Siehe unten Kapitel 3 B II 1.

4 EGBGB auf das auf die unerlaubte Handlung anzuwendende Recht oder das Recht, dem der Versicherungsvertrag unterliegt.

Bisher beurteilte die Rechtsprechung diese Frage allein nach dem Deliktsstatut.²²⁶ Dieses bestimmte darüber, ob der Unfallgeschädigte den Haftpflichtversicherer des Schädigers direkt in Anspruch nehmen konnte. Dem lag die Überlegung zugrunde, dass mit dem Direktanspruch gegen den Versicherer dem Unfallopfer ein zweiter Schuldner verschafft werden soll, der kraft gesetzlichen Schuldbeitritts neben dem Schädiger im Rahmen der Haftpflichtversicherung gesamtschuldnerisch für die Unfallschäden haftet. Aufgrund dieses mit dem Direktanspruch verfolgten Zwecks sei der Direktanspruch kein vertraglicher Anspruch, sondern überwiegend deliktsrechtlicher Natur.²²⁷ Die Instanzgerichte²²⁸ folgten zum überwiegenden Teil der deliktischen Qualifikation, ebenso ein großer Teil des Schrifttums²²⁹.

a) Alternative oder subsidiäre Anknüpfung

Im Interesse des Opferschutzes²³⁰ und einer erleichterten und beschleunigten Schadensabwicklung²³¹ sieht Art. 40 Abs. 4 EGBGB nunmehr

²²⁶ *BGH* v. 23.11.1971- VI ZR 97/ 70, BGHZ 57, 265, 270= NJW 1972, 387; *BGH* v. 18.12.1973- VI ZR 25/ 72, NJW 1974, 495 m. Anm. *Trenk- Hinterberger*, 1048; *BGH* v. 5.10.1976- VI ZR 253/ 75, NJW 1977, 496; *BGH* v. 4.7.1989- VI ZR 217/ 88, BGHZ 108, 200, 202= IPRax 1990, 180 m. Anm. *Spickhoff*, 164; *BGH* v. 28.10.1992- IV ZR 326/ 91, BGHZ 120, 87, 89= NJW 1993, 1007; *BGH* v. 7.7.1992- VI ZR 1/ 92, BGHZ 119, 137, 139.

²²⁷ *BGH* v. 18.12.1973- VI ZR 25/ 72, NJW 1974, 495.

²²⁸ *OLG Stuttgart* v. 3.10.72- 5 U 36/ 72, VersR 1973, 529; *OLG München* 19.1.73- 10 U 2496/ 72, VersR 1973, 217, *KG* v. 31.1.74- 12 U 395/ 73, NJW 1974, 1055; a.A. *OLG Celle* v. 11.3.70- 1 U 5/ 70, VersR 1973, 659.

²²⁹ *Haag*, in *Geigel*, Haftpflichtprozess²², § 43 Rn. 47; *Palandt/ Heldrich*⁵⁷, Art. 38 Rn. 18; *Erman/ Hohloch*⁹, Art. 38 Rn. 52; *Krüger*, VersR 1975, 681; *Soergel/ Lüderitz*, Art. 38 Rn. 102; *Prölls*, VVG, § 158 c, Rn. 12.

²³⁰ *Staudinger/ von Hoffmann*, Art. 40 Rn. 435; *Junker*, JZ 2000, 486; *Spickhoff*, NJW 2000, 2212.

²³¹ *Begründung*, BR-Drucks. 759/ 98, S. 30= BT-Drucks. 14/ 343, S. 13; *Palandt/ Heldrich*, Art. 40 Rn. 22.

eine Anknüpfung an das Deliktsstatut oder das Statut des Versicherungsvertrages²³² vor. Der Wortlaut des Art. 40 Abs. 4 EGBGB spricht für ein Alternativitätsverhältnis²³³ zwischen Delikts- und Versicherungsvertragsstatut. Andererseits deuten die Gesetzesmaterialien auf eine subsidiäre Anknüpfung²³⁴ an das Versicherungsvertragsstatut hin. Danach soll nur notfalls auf das Vertragsstatut zurückgegriffen werden.²³⁵ Das in den Gesetzesmaterialien angedeutete Verständnis findet jedoch keine Entsprechung im Gesetzeswortlaut. Dies gilt um so mehr, wenn man die Entwicklung der gesetzlichen Bestimmung berücksichtigt. Während Art. 5 des Entwurfes des Deutschen Rates²³⁶ noch ausdrücklich von einem subsidiären Verhältnis zwischen beiden Statuten ausging, wurde die Formulierung in Art. 40 Abs. 3 des ersten Referentenentwurfes von 1984²³⁷ schon vager bis dann mit dem Referentenentwurf von 1993 die heutige Fassung entstand, die klar auf ein Alternativverhältnis hindeutet. Mit der alternativen Anknüpfung erhält der Geschädigte ein Wahlrecht zwischen Delikts- und Versicherungsvertragsstatut; macht er davon keinen Gebrauch, so hat das Gericht einen Günstigkeitsvergleich anzustellen.²³⁸ Die so verstandene alternative

²³² Für die Anwendbarkeit des Versicherungsvertragsstatuts im alten Recht: *Deutsch*, UnfallR, in *von Cammerer*, Vorschläge und Gutachten, S. 225 f; *Hübner*, VersR 1977, 1075; *Spickhoff*, IPRax 1990, 164; *Trenk-Hinterberger*, NJW 1974, 1048.

²³³ *Gruber*, VersR 2001, 19; Palandt/ *Heldrich*, Art. 40 Rn. 22; *Junker*, JZ 2000, 486; *Junker*, IPR Rn. 462; *S. Lorenz*, NJW 1999, 2216; *Spickhoff*, NJW 1999, 2212; *A. Staudinger*, DB 1999, 1592; *Ziegert*, ZfS 2000, 6.

²³⁴ So *Vogelsang*, NZV 1999, 501; MünchKomm/ *Kreuzer*, Art. 38 Rn. 127.

²³⁵ *Begründung*, BR-Drucks. 759/ 98, S. 30= BT-Drucks. 14/ 343, S. 13, daneben wird jedoch auch auf die Parallele zu Art. 141 IPRG-Schweiz verwiesen, der aber gerade eine alternative Anknüpfung regelt.

²³⁶ „... wenn das für die außervertragliche Schadenshaftung maßgebende Recht oder, falls dieses keinen unmittelbaren Anspruch vorsieht, das Recht des Versicherungsvertrages...“, *von Caemmerer*, Vorschläge und Gutachten, S. 3.

²³⁷ „... wenn das auf die Haftung anwendbare Recht oder andernfalls das Recht, dem der Versicherungsvertrag unterliegt...“, abgedruckt bei *Basedow*, NJW 1986, 2972, Fn. 10.

²³⁸ Kritisch hierzu *Staudinger/ von Hoffmann*, Art. 40 Rn. 438.

Anknüpfung ist jedoch nicht wünschenswert, da die erstrebte beschleunigte Schadensabwicklung somit schwerer zu erreichen ist, als bei einer subsidiären Anknüpfung, die ebenfalls eine möglichst umfassende Durchsetzbarkeit des Direktanspruches gewährleisten kann. Der Wortlaut der Verweisungsnorm ist indes eindeutig und legt ein Alternativverhältnis zwischen Delikts- und Versicherungsvertragsstatut nahe.

b) Die fehlende Parteiidentität

Sowohl bei der Anknüpfung an das Versicherungsvertragsstatut als auch an das Deliktsstatut handelt es sich um Formen der akzessorischen Anknüpfung.²³⁹ Allerdings erfolgt die Beurteilung des Direktanspruches damit nach einem Rechtsverhältnis, an dem nicht beide Parteien, zwischen denen der Direktanspruch abgewickelt werden soll, beteiligt sind. Die Voraussetzung der Beteiligtenidentität, die Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB für die akzessorische Anknüpfung normiert, ist damit nicht erfüllt.

(aa) Anwendung des Versicherungsvertragsstatuts

Mit der Anwendung des Versicherungsvertragsstatuts auf die Existenz des Direktanspruches kommt eine dem Versicherer vertraute Rechtsordnung zur Anwendung, an der ohnehin die Festsetzung der Prämien ausgerichtet sein wird²⁴⁰. Für den Geschädigten stellt die Anknüpfung an das Versicherungsvertragsstatut lediglich eine zusätzliche Möglichkeit neben dem Deliktsstatut dar, direkt gegen den Versicherer des Schädigers vorzugehen. Die Anwendung des Versicherungsvertragsstatuts erfolgt lediglich in favorem des Geschädigten oder wenn dieser sich selbst für die Anwendung der für den

²³⁹ So auch *Gruber*, *VersR* 2001, 20. Eine Rück- oder Weiterverweisung ist daher für beide Fälle ausgeschlossen; a.A. wohl *Begründung*, BR-Drucks. 759/ 98, S. 14= BT-Drucks. 14/ 343, S. 8 und *Junker*, *JZ* 2000, 486.

²⁴⁰ *Spickhoff*, *NJW* 1999, 2212.

Vertrag geltenden Rechtsordnung entscheidet. Folglich werden besondere Parteiinteressen dadurch nicht berührt.

(bb) Anwendung des Deliktsstatuts

Auch bei der Anknüpfung des Direktanspruches nach dem Deliktsstatut findet eine nicht zu rechtfertigende Beeinträchtigung der Beteiligteninteressen nicht statt. Obwohl der Versicherer an diesem gesetzlichen Schuldverhältnis nicht beteiligt ist, richtet sich der Umfang seiner Einstandspflicht aufgrund des gesetzlich angeordneten Schuldbeitritts nach dem für den deliktischen Anspruch geltenden Recht, so dass mit der Anwendung des Deliktsstatuts auf den Direktanspruch keine fremde Rechtsordnung zur Anwendung kommt, sondern vielmehr eine, von welcher der Versicherer ohnehin schon betroffen ist.

Eine Einschränkung gilt dann, wenn das Deliktsstatut durch nachträgliche Rechtswahl der Parteien bestimmt wurde.²⁴¹ Bei subjektiver Bestimmung des anwendbaren Rechts besteht die Gefahr, dass die Parteien zu Lasten des Versicherers ein besonders haftungsfreundliches Recht vereinbaren. Aus diesem Grund muss der Verkehrsschutz dem Interesse an einer einheitlichen Beurteilung vorgehen.²⁴² Auch Art. 42 S. 2 EGBGB bestimmt, dass die Rechte Dritter von der Wahl des Deliktsstatuts unberührt bleiben. Wird das Deliktsstatut über die Ausweichklausel des Art. 41 EGBGB nach dem Recht einer Sonderbeziehung bestimmt, besteht zunächst kein Anlass, von einer Anknüpfung des Direktanspruches nach diesem Recht abzusehen.²⁴³ Die Anknüpfung über die Ausweichklausel des Art. 41 EGBGB ist ebenso eine

²⁴¹ Gruber, VersR 2001, 20; Staudinger/ von Hoffmann, Art. 40 Rn. 442; Huber, JA 2000, 70; Looschelders, VersR 1999, 1322.

²⁴² So auch Gruber, VersR 2001, 20.

²⁴³ So auch Gruber, VersR 2001, 20; a.A. Staudinger/ von Hoffmann, Art. 40 Rn. 443.

objektive Anknüpfung wie die nach Art. 40 Abs. 1 und 2 EGBGB. Eine Gefahr der Manipulation des anwendbaren Rechts zu Lasten des Versicherers kann sich jedoch dann ergeben, wenn das auf die Sonderbeziehung anwendbare Recht durch Rechtswahl bestimmt wurde, so dass auch in diesem Fall in entsprechender Anwendung des Art. 27 Abs. 2 S. 2 EGBGB die Rechte Dritter nicht beeinträchtigt werden dürfen.

Auch im übrigen bedarf es keiner Beschränkung der deliktischen Grundanknüpfung auf die Regelverweisungen des Tatortes oder gewöhnlichen Aufenthaltsortes. Die Anwendung des Art. 41 EGBGB läuft nicht dem Sinn der alternativen Anknüpfung in Art. 40 Abs. 4 EGBGB zuwider²⁴⁴, da sie lediglich zu einer anderen Rechtsordnung führt. Eine Einschränkung der Wahlmöglichkeit ist damit jedoch in der Regel nicht verbunden, da insbesondere eine Anknüpfung an das Versicherungsstatut im Rahmen der Anknüpfung des Deliktsstatuts regelmäßig an der fehlenden Parteiidentität scheitern dürfte.

c) Anwendbarkeit der Ausweichklausel

Die Ausweichklausel des Art. 41 EGBGB ist schon ihrem Wortlaut nach für die Anknüpfung des Direktanspruches ausgeschlossen, da ihre Anwendbarkeit auf die Artt. 38 bis 40 Abs. 2 EGBGB begrenzt ist.

4. GESETZLICHE SICHERUNGSRECHTE AN SCHIENENFAHRZEUGEN

Nach Art. 45 Abs. 2 EGBGB unterliegt die Entstehung gesetzlicher Sicherungsrechte an Luft-, Wasser- und Schienenfahrzeugen dem Recht, das auf die zu sichernde Forderung anzuwenden ist. Die Regelung betrifft in erster

²⁴⁴ So aber von Hoffmann, IPR, § 11 IV 1 b, S. 460; Wagner, IPRax 1998, 434.

Linie die umstrittene Anknüpfung von Schiffsgläubigerrechten²⁴⁵. Die Begründung zu Art. 45 EGBGB betont, dass eine allseits befriedigende Lösung des Anknüpfungsproblems nur im Rahmen internationaler Übereinkommen zu finden sei; Art. 45 Abs. 2 EGBGB solle für Rechtsklarheit und Rechtssicherheit sorgen bis auf internationaler Ebene eine Einigung über die kollisionsrechtliche Anknüpfung von Schiffsgläubigerrechten erzielt werde.²⁴⁶ *Heldrich* betrachtet die akzessorische Anknüpfung dinglicher Sicherungsrechte an das Statut der gesicherten Forderung als systemwidrige Ausnahme im deutschen internationalen Sachenrecht²⁴⁷, das sonst einheitlich an das Recht des Belegenheitsortes anknüpft²⁴⁸. Die Anknüpfung des Art. 45 Abs. 2 EGBGB entspricht jedoch sowohl dem Vorschlag des Deutschen Rates für IPR²⁴⁹ sowie der gefestigten obergerichtlichen Rechtsprechung²⁵⁰.

Die Entstehung von Schiffsgläubigerrechten bestimmt sich gemäß Art. 45 Abs. 2 EGBGB nach dem Recht, das auf die zu sichernde Forderung anzuwenden ist. Die akzessorische Anknüpfung gewährleistet eine einheitliche Beurteilung von Forderung und Sicherungsmittel auch auf kollisionsrechtlicher Ebene und steht so im Einklang mit der auch materiellrechtlich anerkannten Akzessorietät zwischen Sicherungsrecht und Forderung. Diese Anknüpfung überdauert auch einen Flaggenwechsel oder eine Verlagerung des Registerortes und erlaubt es dem Gläubiger anhand des zugrundeliegenden

²⁴⁵ Vgl. hierzu *Mankowski*, TransportR 1990, 213; *Wagner*, IPRax 1998, 436; *Stoll*, IPRax 2000, 267.

²⁴⁶ *Begründung*, BR-Drucks. 759/ 98, S. 46 f.= BT-Drucks. 14/ 343, S. 18.

²⁴⁷ Palandt/ *Heldrich*, Art. 45 Rn. 3.

²⁴⁸ Palandt/ *Heldrich*, Art. 43, Rn.3; str. *Kartzke*, ZfBR 1993, 205.

²⁴⁹ *Henrich*, Vorschläge und Gutachten, S. 9 f.

²⁵⁰ *OLG Hamburg* v. 9.1.75- 6 U 49+ 132/ 71 u. 11/ 72, VersR 1975, 826, 830; *OLG Hamburg* v. 9.11.78- 6 U 47/ 78, VersR 1979, 933; *OLG Hamburg* v. 8.6.89- 6 U 135/ 88, VersR 1989, 1164 f.; *OLG Koblenz* v. 29.3.85- 10 U 919/ 84, VersR 1987, 1088, 1089.

Schuldverhältnisses und des hierauf anwendbaren Rechts festzustellen, ob ihm ein Sicherungsrecht zusteht.²⁵¹

5. AKZESSORISCHE ANKNÜPFUNG IM RAHMEN DER AUSWEICHKLAUSEL

Während die bisher erwähnten Anknüpfungsregeln lediglich einen eng begrenzten Teil akzessorischer Anknüpfungsmöglichkeiten erfassen, schafft Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB ganz allgemein die Möglichkeit einer akzessorischen Anknüpfung an ein rechtliches oder tatsächliches Verhältnis zwischen den Beteiligten im Zusammenhang mit dem Schuldverhältnis. Die über Art. 41 EGBGB ermöglichte Akzessorietät unterscheidet sich auch insofern von den bisher besprochenen gesetzlich benannten Fällen, da sie lediglich im Rahmen einer Ausweichklausel Anwendung findet, wogegen die Artt. 38 Abs. 1, 39 Abs. 2, 40 Abs. 4 und 45 Abs. 2 EGBGB Grundanknüpfungsregeln sind. Zwar ging der ursprüngliche Vorschlag des Deutschen Rates für IPR dahin, die akzessorische Anknüpfung ähnlich Art. 133 Abs. 3 IPRG-Schweiz als eigenständige, die Grundanknüpfungen von vorn herein und stets verdrängende *lex specialis* auszugestalten, jedoch konnte sich dieser Vorschlag nicht durchsetzen.²⁵² Nach nunmehriger Regelung kann über Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB akzessorisch angeknüpft werden, wenn darüber eine noch engere Verbindung als zur Grundanknüpfung gefunden werden kann. Die Anknüpfung über den Akzessorietätsgedanken ist also erst nach wertender Betrachtung möglich und nicht generell aufgrund gesetzlicher Vorgabe. Deshalb bietet es sich an, bevor die Voraussetzungen der akzessorischen Anknüpfung näher betrachtet werden, zunächst die Struktur der

²⁵¹ Begründung, BR-Drucks. 759/ 98, S. 47= BT-Drucks. 14/ 343, S. 18.

²⁵² Vereinzelt wird trotz des nunmehr eindeutigen Wortlauts des Art. 41 EGBGB immer noch angenommen, es handele sich bei Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB um eine gegenüber den Regelanknüpfungen der Artt. 38 bis 40 vorrangige Sonderanknüpfung, so *Koch*, VersR 1999, 1457.

Ausweichklausel allgemein zu untersuchen, die den Rahmen für die akzessorische Methode liefert.

IV. DIE AUSWEICHKLAUSEL DES ART. 41 EGBGB

Ebenso wie Art. 28 Abs. 5 und Art. 30 Abs. 2 EGBGB bei vertraglichen Schuldverhältnissen erlauben nunmehr die Artt. 41 und 46 EGBGB im Recht der außervertraglichen Schuldverhältnisse und im Sachenrecht eine abweichende Anknüpfung, wenn der Sachverhalt nach den gesamten Umständen eine wesentlich engere Beziehung zu einer anderen Rechtsordnung als zu derjenigen aufweist, die nach den vorstehenden Anknüpfungsnormen anzuwenden wäre.

1. VOM WERT EINER AUSWEICHKLAUSEL

Obwohl das bei der Normierung der internationalprivatrechtlichen Regelungen für außervertragliche Schuldverhältnisse verfolgte Prinzip eines Regel- Ausnahme-Verhältnisses in der Wissenschaft überwiegend positiv bewertet wurde,²⁵³ ist die Normierung von Ausweichklauseln rechtspolitisch nicht unumstritten. So wurde in der Einführung von Ausweichklauseln bereits das Ende des klassischen IPR bzw. die Abdankung des Gesetzgebers gesehen.²⁵⁴ *Kegel* meint, es mache „mäßigen Eindruck, wenn das Gesetz Anknüpfungen nennt, dann aber ängstlich die engere Verbindung vorgehen lässt nach dem Motto: drum prüfe, wer sich ewig bindet, ob sich nicht noch was besseres findet.“²⁵⁵ Kritik ist insoweit berechtigt, da grundsätzlich alle IPR-Normen

²⁵³ *Kreuzer*, RabelsZ 65 (2001), 461; *Kropholler*, IPR, § 53 II 4 c, S. 491; *Spickhoff*, VersR 1999, 2210.

²⁵⁴ *Lüderitz*, IPR, Rn. 73.

²⁵⁵ *Kegel*⁷, IPR, § 6 I 4, S. 234, der sich lediglich gegen eine gesetzliche Fixierung der engsten Verbindung wendet, jedoch Rechtsprechung und Schrifttum die Möglichkeit einräumen will, hierdurch rechtspolitisch falsche Anknüpfungen zurückzuweisen.

Ausdruck der engsten Verbindung sein sollen.²⁵⁶ Art.1 des österreichischen IPRG²⁵⁷ stellt dies ausdrücklich fest, aber auch die internationalprivatrechtlichen Rechtsregeln des EGBGB beruhen auf diesem Prinzip²⁵⁸, das auf Savignys These vom Sitz des Rechtsverhältnisses²⁵⁹ zurück geht. Auch wenn man von dieser Prämisse ausgeht, so können die Verweisungsnormen dennoch nicht allen Fallgestaltungen Rechnung tragen. Sie sind lediglich Ausdruck einer durchschnittlichen Interessenbewertung für den Regelfall, erweisen sich aber bei besonderen Sachverhaltskonstellationen als unrichtig. Aufgrund ihrer „undifferenzierten Allgemeinheit“²⁶⁰ verfehlen die Regelkollisionsnormen in Einzelfällen oder für bestimmte Sachverhaltsgruppen daher ihren Zweck, die Rechtsordnung zu berufen, mit welcher der Sachverhalt die engste Verbindung aufweist. Mit der Einführung von Ausweichklauseln kann eine gewisse Flexibilität der Regelungen geschaffen werden, die eine Anpassung an ungewöhnliche bzw. noch nicht vorhersehbare Interessenlagen ermöglicht.²⁶¹

In der Tat könnte man zunächst daran denken, notwendig werdende Korrekturen der Kollisionsnormen in der üblichen methodologischen Weise, also durch teleologische Reduktion oder Extension²⁶² durchzuführen. Die ausdrückliche Normierung von Ausweichklauseln ermutigt zunächst einmal nur

²⁵⁶ Kegel/ Schurig, IPR, § 6 I 4, S. 261; Kreuzer, ZfRV 1992, 183.

²⁵⁷ „(1) Sachverhalte mit Auslandsberührung sind in privatrechtlicher Hinsicht nach der Rechtsordnung zu beurteilen, zu der die stärkste Beziehung besteht. (2) Die in diesem Bundesgesetz enthaltenen besonderen Regelungen über die anzuwendende Rechtsordnung sind als Ausdruck dieses Grundsatzes zu verstehen.“

²⁵⁸ MünchKomm/ Sonnenberger, Einl.-IPR, Rn. 674 (charakteristische Zielsetzung des deutschen IPR); Erman/ Hohloch, Einl. Art.3 Rn. 29, Kreuzer, ZfRV 1992, 183.

²⁵⁹ Savigny, System, S. 108.

²⁶⁰ Kreuzer, ZfRV 1992, 184.

²⁶¹ Begründung, BR-Drucks. 759/ 98, S. 31= BT-Drucks. 14/ 343, S. 13.

²⁶² Vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 391 ff.

zu entsprechenden teleologischen Korrekturen.²⁶³ Der Gefahr von Korrekturen im Übermaß²⁶⁴ und einer damit einhergehenden Rechtsunsicherheit kann durch eine restriktive Anwendung der Norm begegnet werden. Der Normzweck der „stärksten Beziehung“ bildet eine klare Richtschnur für die Anwendung der Ausweichklausel²⁶⁵, diese wird im Fall des Art. 41 zusätzlich durch die in Absatz 2 aufgeführten Regelbeispiele konkretisiert.²⁶⁶

2. AUSLEGUNG VON ART. 41 ABS. 1 EGBGB

Im Gegensatz zu den anderen im Gesetz verankerten sog. Ausweichklauseln wird Art. 41 EGBGB in seinem Absatz 2 durch Beispiele konkretisiert.²⁶⁷ Eine engere Verbindung kann sich danach ergeben aus dem gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Parteien und aus einer besonderen rechtlichen oder tatsächlichen Beziehung zwischen den Beteiligten. Art. 41 EGBGB enthält in Abs. 2 Nr. 1 eine Legaldefinition der akzessorischen Anknüpfung: eine rechtliche oder tatsächliche Beziehung zwischen den Beteiligten im Zusammenhang mit dem Schuldverhältnis kann zu einer „Auflockerung“ der Regelanknüpfungen führen. Während die Tatbestände der Artt. 38 Abs. 1, 39 Abs.2, 40 Abs.4 und 45 Abs.2 EGBGB lediglich für bestimmte eng begrenzte Fälle eine akzessorische Anknüpfung ermöglichen, eröffnet Art. 41 Abs. 2 Nr.1 EGBGB ganz allgemein die Möglichkeit für eine

²⁶³ Staudinger/ von Hoffmann, Art. 41 Rn. 7; MünchKomm/ Sonnenberger, Einl.- IPR, Rn. 628, 676; Spickhoff, NJW 1999, 2210; Kreuzer, ZfRV 1992, 184 f.

²⁶⁴ Spickhoff, NJW 1999, 2210 unter Hinweis auf die ausufernde Rechtsprechung zum Internationalen Arbeitsrecht; vgl. hierzu BAG, Urt. v. 3.5.1995 – 5 AZR 15/ 94, NZA 1995, 119= IPRax 1996, 418; Anm. Mankowski, IPRax 1996, 407 f.

²⁶⁵ Kreuzer, ZfRV 1992, 190.

²⁶⁶ Näher hierzu unten Kapitel 2 B IV 3.

²⁶⁷ Begründung, BR-Drucks. 759/ 98, S. 31= BT-Drucks. 14/ 343, S. 13: „Beispiele“ bzw. Beispielfälle“; so auch Palandt/ Heldrich, Art. 40 Rn. 6, Art. 41 Rn. 4; Staudinger/ von Hoffmann, Art. 41 Rn. 7; Erman/ Hohloch, Art. 41 Rn. 1 f., 9; Junker, JZ 2000, 477; Spickhoff, NJW 1999, 2213, ders., IPRax 2000, 2.

akzessorische Anknüpfung im Bereich der außervertraglichen Schuldverhältnisse.

Bei der Anwendung des Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB gilt es jedoch zu berücksichtigen, dass die akzessorische Anknüpfung nicht als selbständige Kollisionsnorm Eingang in das EGBGB gefunden hat, sondern vielmehr im Rahmen einer Ausweichklausel zum Tragen kommt. Bei der akzessorischen Anknüpfung nach Art. 41 Abs. 2 Nr.1 EGBGB ist somit auf den Ausnahmecharakter der Norm Rücksicht zu nehmen. Bevor auf die einzelnen Voraussetzungen eingegangen wird, soll deshalb zunächst die Systematik des Art. 41 EGBGB näher beleuchtet werden.

a) Anwendbarkeit

Art. 41 EGBGB gilt für alle außervertraglichen Schuldverhältnisse und erlaubt ein Abweichen von den Regelanknüpfungen der Artt. 38 bis 40 EGBGB, wenn der Sachverhalt eine wesentlich engere Verbindung zu einer anderen Rechtsordnung aufweist. Wenn die Regelanknüpfungen ihren Zweck, auf die Rechtsordnung zu verweisen, zu der die engste Verbindung besteht, nicht mehr erfüllen, dürfen über die Ausweichklausel andere Umstände herangezogen werden, um das anwendbare Recht zu bestimmen.²⁶⁸

(aa) Rechtswahl und Wahlrecht

Sofern die Parteien das anwendbare Recht durch eine nachträgliche Rechtswahl selbst bestimmt haben, ist kein Raum mehr für die Anwendung der Ausweichklausel. Eine noch engere Verbindung kann nur bei objektiver Bestimmung des anwendbaren Rechts bestehen, so auch Art. 41 Abs. 1 EGBGB, der lediglich auf Artt. 38 bis 40 Abs. 2 EGBGB verweist. Auch Art.

²⁶⁸ MünchKomm/ Sonnenberger, Art. 28 Rn. 91; Bericht *Giuliano/Lagarde*, BT-Drucks. 10/ 503, S. 54.

40 Abs. 1 S. 2 EGBGB gewährt dem Verletzten ein Wahlrecht. Gegebenenfalls müsste auch hier nach dem Grundsatz vom Vorrang der subjektiven Anknüpfung eine Bestimmung des anwendbaren Rechts nach Art. 41 EGBGB ausgeschlossen sein, sofern der Verletzte von seinem Wahlrecht Gebrauch macht. Art. 40 Abs. 1 S. 2 EGBGB eröffnet indes keine Rechtswahl, sondern ein bloßes Wahlrecht, da das anwendbare Recht einseitig durch den Geschädigten bestimmt wird.²⁶⁹ Darüber hinaus ist das Wahlrecht lediglich Ausfluss der Ubiquitätsregel, die von einer Gleichwertigkeit von Handlungs- und Erfolgsort ausgeht, also an die Geltung der *lex loci delicti* anknüpft. Die Tatortregel selbst kann durch eine Anknüpfung an eine noch engere Verbindung, so z.B. an eine rechtliche Sonderbeziehung zwischen den Parteien verdrängt werden, das Wahlrecht sich jedoch nur im Rahmen der Geltung der Tatortregel auswirken. Wird die *lex loci* verdrängt, bleibt kein Platz mehr für das Wahlrecht, die Interessen des Geschädigten werden durch eine über Art. 41 EGBGB abweichende Anknüpfung nicht tangiert.²⁷⁰ Lediglich eine nachträgliche Rechtswahl nach Art. 42 EGBGB schließt die Anwendbarkeit des Art. 41 EGBGB aus.²⁷¹

(bb) Objektive Regelanknüpfung und Ausweichklausel

Aus dem soeben gesagten folgt, dass der Rechtsanwender, wenn es an einer nachträglichen Rechtswahl fehlt, zunächst nach den Grundregeln der Artt. 38 bis 40 EGBGB anzuknüpfen hat, bevor er feststellen kann, ob über Art. 41 EGBGB ausnahmsweise die Regelanknüpfungen von einer noch engeren

²⁶⁹ So auch *Junker*, RIW 2000, 244.

²⁷⁰ So i.E. auch BR-Drucks. 759/ 98, S. 32= BT-Drucks. 14/ 343, S. 13 („Die Maßgeblichkeit einer engeren Beziehung kann im Einzelfall aber auch ausnahmsweise zur Einschränkung der Wahl zwischen Handlungs- und Erfolgsort führen.“); *von Hein*, Günstigkeitsprinzip, S. 143; *Kropholler*, IPR, § 53 IV 4, S. 503.

²⁷¹ Zur Nichtanwendbarkeit, wenn bereits über die Akzessorietätsregeln des Art. 38 Abs.1 oder Art. 39 Abs.2 das anwendbare Recht bestimmt wurde siehe oben Kapitel 2 B III 1 und 2.

Verbindung verdrängt werden.²⁷² Bereits der Wortlaut der Norm legt diese Vorgehensweise nahe, da lediglich eine *engere* Verbindung geeignet ist, eine von der Grundregel abweichende Anknüpfung zu ermöglichen. Es muss also zunächst festgestellt werden, inwieweit die Grundregel selbst bereits eine Anknüpfung entsprechend dem Grundsatz der engsten Verbindung ermöglicht. Erst dann ist es überhaupt möglich im Rahmen einer Interessenabwägung festzustellen, ob im konkreten Fall eine noch engere Verbindung besteht.

b) Die Anknüpfung an die noch engere Verbindung

Bei der Auslegung des Art. 41 EGBGB kann auf die Erfahrungen mit der Ausweichklausel des Art. 28 Abs. 5 EGBGB für vertragliche Schuldverhältnisse zurückgegriffen werden, da beide auf dem gleichen Grundprinzip beruhen²⁷³, der engsten Verbindung als der räumlich besten Anknüpfung zum Durchbruch zu verhelfen. Trotz der unterschiedlichen Formulierungen in Art. 28 Abs.5²⁷⁴ und Art. 41 EGBGB²⁷⁵ sind die Voraussetzungen unter denen von den Regelanknüpfungen abgewichen werden darf, die gleichen.²⁷⁶ Der Sachverhalt muss bei Berücksichtigung der Gesamtumstände mit der normalerweise zur Anwendung berufenen Rechtsordnung in allenfalls geringem, mit einer anderen Rechtsordnung jedoch in wesentlich engerem Zusammenhang stehen.²⁷⁷ Für eine Anknüpfung über die

²⁷² So auch *Junker*, RIW 2000, 246; *Staudinger/ von Hoffmann/ Fuchs*, Art. 38 Rn. 3; a.A. *Spickhoff*, NJW 1999, 2213.

²⁷³ So auch die Gesetzesbegründung, die mit dem Hinweis beginnt, dass „ebenso wie bei vertraglichen Schuldverhältnissen (Art. 28 Abs. 5) ... Art. 41 für außervertragliche Schuldverhältnisse eine abweichende Anknüpfung (erlaubt), wenn...“, vgl. *Begründung*, BR-Drucks. 759/98, S. 30= BT-Drucks. 14/ 343, S. 13.

²⁷⁴ „... nach der Gesamtheit der Umstände... engere Verbindung mit einem anderen Staat...“

²⁷⁵ „...wesentlich engere Verbindung...“

²⁷⁶ So auch *Junker*, RIW 2000, 244; a.A. *Koch*, VersR 1999, 1457.

²⁷⁷ So für Art. 4 Abs. 5 S. 2 EVÜ (= Art. 28 Abs. 5 EGBGB) der Bericht von *Giuliano/ Lagarde*, BT-Drucks. 10/ 503, S. 54 f.; für Art. 41 EGBGB die *Begründung* des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. 14/ 343, S. 13= BR-Drucks. 759/ 98, S. 31.

Ausweichklausel ist also immer dann Raum, wenn die Regelanknüpfung ihren Zweck, auf die Rechtsordnung zu verweisen, zu der die engste Verbindung besteht, im konkreten Einzelfall nicht mehr erfüllt.²⁷⁸

Das Abweichen von der Regelanknüpfung verlagert über die Ausweichklausel die Bestimmung und Wertung der kollisionsrechtlich relevanten Interessen, die der Gesetzgeber im allgemeinen typisierend vorweggenommen hat, in den Einzelfall.²⁷⁹ Ausgangspunkt der Überlegungen muss immer sein, dass die Grundanknüpfung bereits Ausdruck der engsten Verbindung ist und daher besondere Umstände und gewichtige Gründe vorliegen müssen, um davon abzuweichen. Es besteht also grundsätzlich eine Vermutung dahingehend, dass die Regelverweisung den Normzweck verwirklicht.²⁸⁰ Diese Vermutung muss der Rechtsanwender widerlegen, will er davon abweichen. Sowohl bei Art. 28 Abs. 5 wie auch bei Art. 41 EGBGB handelt es sich um Ausnahmebestimmungen, von denen im Interesse der Berechenbarkeit der Rechtsanwendung nur zurückhaltend Gebrauch zu machen ist²⁸¹, das Bedürfnis nach Einzelfallgerechtigkeit muss das Interesse an Rechtssicherheit klar überwiegen.²⁸²

3. DIE BEDEUTUNG DER IN ART. 41 ABS. 2 EGBGB GENANNTEN KONKRETISIERUNGEN

Anders als im Internationalen Vertragsrecht hat es der Gesetzgeber in Art. 41 Abs. 2 EGBGB selbst unternommen, durch Vorgabe von Beispielsfällen zur Konkretisierung der Ausweichklausel beizutragen. Art. 41 Abs. 2 EGBGB nennt zwei Fallkonstellationen, aus denen sich *insbesondere* eine wesentlich

²⁷⁸ MünchKomm/ Sonnenberger, Art. 28 Rn. 91; Bericht *Giuliano/ Lagarde*, S. 54.

²⁷⁹ MünchKomm/ Sonnenberger, Einl.-IPR, Rn. 677; Palandt/ Heldrich, Art. 28 Rn. 2.

²⁸⁰ Kreuzer, ZfRV 1992, 188.

²⁸¹ Palandt/ Heldrich, Art. 41 Rn. 3; Rehm, DAR 2001, 535.

²⁸² Junker, IPR, Rn. 368 (zu Art. 28).

engere Verbindung ergeben *kann*: in Nr. 1 eine rechtliche oder tatsächliche Beziehung zwischen den Beteiligten im Zusammenhang mit dem Schuldverhältnis und in Nr. 2 den gewöhnlichen Aufenthalt der Beteiligten in demselben Staat. Bei den in Art. 41 Abs. 2 EGBGB benannten Fallgruppen handelt es sich um Regelbeispiele.²⁸³ Dies impliziert zweierlei, zunächst ist eine engere Verbindung grundsätzlich nicht auf die benannten Fälle begrenzt, darüber hinaus ist der Tatrichter nicht gezwungen, stets von der Grundregel abzuweichen, wenn einer der benannten Fälle vorliegt.

a) Kein Zwang zur Anwendung der Beispiele

Charakteristisch für die Regelbeispielstechnik ist, dass die benannten Fälle den Richter nicht zur Annahme einer wesentlich engeren Beziehung zwingen, ihn aber auch nicht hindern. Vielmehr soll die Gesamtheit der Regelbeispiele nur einen konkreten Hinweis geben, welche ungefähren Anforderungen das Gesetz für die abweichende Anknüpfung zugrunde legt.²⁸⁴ Eine engere Verbindung *kann* sich also aus den in Absatz 2 angeführten Beispielen ergeben. Das Vorliegen eines Regelbeispiels begründet daher eine Vermutung für das Eingreifen der Ausweichklausel, die jedoch durch andere Faktoren widerlegt werden kann.²⁸⁵ So führt nicht jede Beziehung zwischen den Beteiligten im Zusammenhang mit dem Schuldverhältnis automatisch zu einer engeren Verbindung i.S.v. Art. 41 EGBGB, die ein Abweichen von der Regelanknüpfung erlaubt.

²⁸³ *Begründung*, BR-Drucks. 759/ 98, S. 31= BT-Drucks. 14/ 343, S. 13: „Beispiele“ bzw. Beispielsfälle“; so auch Palandt/ *Heldrich*, Art. 40 Rn. 6, Art. 41 Rn. 4; Staudinger/ *von Hoffmann*, Art. 41 Rn. 7; Erman/ *Hohloch*, Art. 41 Rn. 1 f., 9; *Junker*, JZ 2000, 477; *Spickhoff*, NJW 1999, 2213, *ders.*, IPRax 2000, 2.

²⁸⁴ So für Regelbeispiele im Strafrecht, Lackner/ *Kühl*, § 46 StGB Rn. 11.

²⁸⁵ Palandt/ *Heldrich*, Art. 41 Rn.4; Staudinger/ *von Hoffmann*, Art. 41 Rn. 7; Erman/ *Hohloch*, Art. 41 Rn. 9; *Huber*, JA 2000, 69; *Spickhoff*, IPRax 2000, 2.

b) Keine Begrenzung auf die benannten Fälle

Auch ist die Annahme einer engeren Verbindung nicht auf die benannten Beispielfälle begrenzt.²⁸⁶ Die Formulierung in Absatz 2 – *insbesondere* – eröffnet den Weg für weitere Fallgruppen, zieht ihnen jedoch gleichzeitig auch Grenzen. Da es sich bei den benannten Fallgruppen um Regelbeispiel handelt, hat der Gesetzgeber mit der Nennung der rechtlichen oder tatsächlichen Beziehung und des gemeinsamen Aufenthalts bereits eine Wertung vorgenommen, die es auch bei der Ausdehnung auf andere Beispiele zu beachten gilt. Diese können ein Abweichen von der Regelanknüpfung nur dann rechtfertigen, wenn sie an Intensität den benannten Regelbeispielen zumindest gleichkommen und damit eine wesentlich engere Verbindung als zur Grundanknüpfung entfalten.

c) Das Verhältnis der benannten Beispiele zueinander

Um andere Fallgruppen unter Beachtung der durch die benannten Regelbeispiele vorgegebenen Wertungen zu schaffen, scheint es zunächst erforderlich, das Verhältnis von akzessorischer Anknüpfung in Nr. 1 zur Aufenthaltsanknüpfung in Nr. 2 zu klären. Augenscheinlich ist zunächst, dass beide Fallgruppen sich auf unterschiedlichen Abstraktionsniveaus bewegen. Während Nr. 2 einen relativ konkreten Fall umschreibt, nennt Nr. 1 nur sehr allgemein das Vorliegen einer besonderen rechtlichen oder tatsächlichen Beziehung zwischen den Beteiligten. Dies legt die Vermutung nahe, der Grund für eine solche Aufgliederung liege darin, dass Nr. 1 nur direkte Beziehungen erfasst, während Nr. 2 auch eine Anknüpfung an ein drittvermittelndes, nämlich ein zum jeweiligen Staat bestehendes Verhältnis ermöglicht. Dem ist jedoch

²⁸⁶ „Eine wesentlich engere Verbindung kann sich *insbesondere* ergeben...“.

nicht so, da auch Nr.1 über die zweite Alternative der tatsächlichen Beziehung auch drittvermittelte Verhältnisse erfasst.²⁸⁷

Die Aufenthaltsanknüpfung nach Nr. 2 deshalb lediglich als Unterfall einer tatsächlichen Beziehung nach Nr. 1 einzuordnen²⁸⁸, wäre, obwohl ein solches Verständnis nahe liegt, zu kurz gegriffen. Nr. 2 käme dann lediglich die Funktion zu, den häufigsten Fall der tatsächlichen Beziehung explizit zu erwähnen, das widerspräche aber der Systematik des Art. 41 Abs. 2 EGBGB, der beide Fälle ins Alternativverhältnis setzt und somit von Gleichwertigkeit und nicht von einem hierarchischen Verhältnis ausgeht.²⁸⁹ Betrachtet man die hinter beiden Anknüpfungen stehende Ratio, stellt man fest, dass die akzessorische Anknüpfung in Nr. 1 darauf abstellt, dass die besondere Beziehung zwischen den Beteiligten dem außervertraglichen Schuldverhältnis ein besonderes Gepräge gibt. Grund für die Annahme einer engeren Verbindung sind also besondere Umstände, die im Ereignis der Entstehung des außervertraglichen Schuldverhältnisses zu sehen sind.²⁹⁰ Anders hingegen bei der Anknüpfung nach Nr. 2 an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt. Hier stehen pragmatische Erwägungen im Vordergrund, so z.B. die Überlegung, dass die Folgen einer Geschäftsführung ohne Auftrag oder eines Eingriffs in fremde Rechtspositionen überwiegend und besser in der gemeinsamen Rechtsumwelt zu bewältigen sind.²⁹¹

Darüber hinaus ist das für die akzessorische Anknüpfung prägende Merkmal des Zusammenhangs mit dem Schuldverhältnis für die Anknüpfung

²⁸⁷ Siehe unten Kapitel 3 A II.

²⁸⁸ So *Busse*, RIW 1999, 19.

²⁸⁹ Dennoch dürfte eine bestehende Sonderbeziehung zwischen den Parteien regelmäßig die engere Verbindung gegenüber dem gemeinsamen Aufenthaltsort darstellen. So auch *Staudinger/ von Hoffmann/ Thorn*, Art. 39 Rn. 52.

²⁹⁰ Zur sog. ereignisbezogenen Anknüpfung: *Hohloch*, JuS 1980, 22; *Zimmer*, JZ 1993, 399.

an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt nicht relevant. Entscheidend ist lediglich, dass die Beteiligten ihren gemeinsamen Aufenthalt an einem Ort haben. Diese Tatsache gibt dem zu beurteilenden außervertraglichen Schuldverhältnis jedoch kein besonderes Gepräge, dient vielmehr nur einer erleichterten Schadensabwicklung und wahrt im Interesse der Beteiligten die Rechtsordnung, die ihnen vertraut ist.

d) Weitere Anwendungsfälle der Generalklausel

Aus Gründen der Rechtssicherheit ist von einer Ausdehnung der Generalklausel auf unbenannte Fälle nur zurückhaltend Gebrauch zu machen. Insbesondere muss der Gefahr des „Heimwärtstrebens“ der Gerichte vorgebeugt werden. Deshalb muss der Schwerpunkt des gesetzlichen Schuldverhältnisses eindeutig an einem anderen als dem durch die Regelanknüpfung bestimmten Ort belegen sein.

(aa) Einzelfallanwendung

Die Einbeziehung tatsächlicher Beziehungen in den Anwendungsbereich der akzessorischen Anknüpfung, lässt kaum Raum für darüber hinausgehende Anwendungsfälle der Ausweichklausel.²⁹² Wenn jedoch über die in den Regelbeispielen genannten Fälle hinaus von den Grundanknüpfungen der Art. 38 bis 40 abgewichen werden soll, müssen auch die den Beispielfällen zugrundeliegenden Zweckerwägungen berücksichtigt werden. Das heißt zunächst, dass sowohl Folgenorientierung²⁹³ als auch Ereignisbezogenheit gleichwertige Aspekte sind. So kann daher unter dem Gesichtspunkt der folgenorientierten Anknüpfung der gemeinsame Zulassungs- und

²⁹¹ Zur sog. folgenorientierten Auflockerung: *Hohloch*, JuS 1980, 23; *Zimmer*, JZ 1993, 399.

²⁹² *Busse*, BereicherungsR, S. 267.

²⁹³ *Rehm*, DAR 2001, 534 f.

Versicherungsort von Kfz Bedeutung erlangen.²⁹⁴ Von einer Anknüpfung an die gemeinsame Staatsangehörigkeit ist im Rahmen der Ausweichklausel Abstand zu nehmen,²⁹⁵ da hier weder im Hinblick auf das Ereignis noch auf die Folgebewältigung ein Bedürfnis nach Abweichen von der Regelanknüpfung erkennbar ist.

Darüber hinaus ist beiden benannten Fallgruppen ein Moment der Dauer gemein.²⁹⁶ Sowohl die akzessorische Anknüpfung nach Nr.1 als auch die Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt in Nr.2 gründen auf einer Beziehung zwischen den Beteiligten, deren Ursprung bereits vor Entstehung des außervertraglichen Schuldverhältnisses liegt und schon da über einen gewissen Zeitraum bestand.

Die Ausweichklausel soll auch dann zur Anwendung gelangen, wenn die Tatortregel durch die vorrangige Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt ausgeschaltet würde, die Beziehungen zum Tatort im konkreten Einzelfall aber wesentlich stärker sind.²⁹⁷ Dies kann jedoch nur der Fall sein, wenn neben dem Tatort noch andere Kriterien auf eine vom gemeinsamen Aufenthalt abweichende Rechtsordnung verweisen, da der Gesetzgeber mit der in der Systematik des Art. 40 EGBGB zum Ausdruck kommenden Anknüpfungshierarchie bereits eine Wertung zugunsten des Vorrangs des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts getroffen hat. Dies kann z.B. das gemeinsame Belegenheitsrecht zweier Sachen, insbesondere zweier Immobilien sein, wobei von der einen eine Gefahr ausgeht, die sich an der

²⁹⁴ So auch BR-Drucks. 759/ 98, S. 27= BT-Drucks. 14/ 343, S. 12; *Spickhoff*, NJW 1999, 2213; a.A. Staudinger/ von *Hoffmann* Art. 41 Rn. 26.

²⁹⁵ *Kropholler*, § 53 IV 3 c, S. 501.

²⁹⁶ Ausnahmen sind möglich bei akzessorischer Anknüpfung an das Statut der Geschäftsführung ohne Auftrag oder das Deliktsstatut, vgl. hierzu Kapitel 3 A I 2 c.

anderen verwirklicht.²⁹⁸ Auf das Tatortrecht soll auch dann zurückgegriffen werden können, wenn das schädigende Fahrzeug im Tatortstaat zugelassen ist.²⁹⁹

(bb) Typenbildung

Die eben erwähnten Anhaltspunkte zur Anwendung der Ausweichklausel über die Regelbeispiele hinaus grenzen den Anwendungsbereich des Art. 41 EGBGB ein. Ob eine Typenbildung³⁰⁰ für besondere Fallgruppen, wie häufig in der Literatur vorgeschlagen, über die Generalklausel des Art. 41 Abs.1 EGBGB erfolgen kann, ist daher zweifelhaft. Die in Art. 41 Abs. 2 EGBGB aufgeführten Beispiele betreffen Sachverhaltsmerkmale, die regelmäßig auf eine engere Verbindung als zur Regelanknüpfung hindeuten. Sie benennen hingegen nicht besondere Typen von Rechtsverhältnissen, bei denen die Regelanknüpfungen üblicherweise nicht die engste Verbindung bezeichnen.³⁰¹

Die Gesetzesbegründung gibt zwar an, dass auf spezielle Anknüpfungsnormen für Produkthaftung, unlauteren Wettbewerb und Persönlichkeitsrechtsverletzungen verzichtet werden kann, da sowohl durch die Tatortregel selbst als auch durch die Ausweichklausel ein hohes Maß an Flexibilität erreicht werden kann.³⁰² Damit hat der Gesetzgeber jedoch nicht Tür und Tor für eine Entwicklung vertypter Fallgruppen im Rahmen der Ausweichklausel öffnen wollen.³⁰³ Vielmehr können befriedigende Ergebnisse

²⁹⁷ Geisler, Engste Verbindung, S. 330; Palandt/ Heldrich, Art. 40 Rn.5; Staudinger/ von Hoffmann, Art. 41 Rn. 32; von Hoffmann, IPRax 1996, 7; Wandt, RabelsZ 64 (2000), 769.

²⁹⁸ Ähnlich auch Kropholler, IPR, S. 501; Staudinger/ von Hoffmann, Art. 41 Rn. 32.

²⁹⁹ Kropholler, IPR, § 53 IV 3 c, S. 501; Looschelders, VersR 1999, 1320 f.

³⁰⁰ Vorgeschlagen z.B. von Staudinger/ von Hoffmann, Art. 41 Rn.30; Erman/ Hohloch, Art. 41 Rn. 8; Vogelsang, NZV 1999, 500.

³⁰¹ Ähnlich auch Mankowski, GRUR Int. 1999, 910.

³⁰² Begründung, BR-Drucks. 759/ 98, S. 21= BT-Drucks. 14/ 343, S. 10.

³⁰³ So aber Staudinger/ von Hoffmann, Art. 41 Rn. 30.

auch durch eine berichtigende Auslegung der Grundanknüpfung erzielt werden.³⁰⁴ Auch im bisherigen Recht wurde die Tatortregel für die Bestimmung des Deliktsstatuts bei Wettbewerbsdelikten, Pressedelikten und Produkthaftungsfällen herangezogen. Handlungsort ist dementsprechend der Marktort, der Erscheinungsort des Druckwerks oder der Herstellersitz. Es bleibt die Möglichkeit in begründeten Einzelfällen von dieser Regelanknüpfung zugunsten einer noch engeren Verbindung abzuweichen. Ein regelmäßiges Abweichen von der Grundanknüpfung im Rahmen vertypter Fallgruppen ist jedoch nicht erforderlich.

Die Ausweichklausel kann insbesondere nicht dazu dienen, einen von mehreren Handlungs- oder Erfolgsorten auszuschließen. Schon ihrer systematischen Stellung und ihrem Zweck nach kann sie nur ein Abweichen vom Tatort insgesamt begründen. Welcher von mehreren Tatorten jedoch den engsten Bezug zu dem zu beurteilenden Sachverhalt aufweist, muss durch Auslegung des Art. 40 Abs. 1 EGBGB festgestellt werden. Für die Ausweichklausel ist hinsichtlich dieser Frage der Anwendungsbereich noch gar nicht eröffnet.

4. ZUSAMMENFASSUNG

Die Anwendung der Ausweichklausel des Art. 41 EGBGB sollte restriktiv gehandhabt werden. Art. 41 EGBGB dient der Einzelfallgerechtigkeit und ist daher nicht geeignet, generelle Funktionsverfehlungen der Grundanknüpfungen zu korrigieren. Vielmehr ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Grundanknüpfung geeignet ist, im konkreten Fall die engste Verbindung des Sachverhalts zu einer Rechtsordnung zu bestimmen. Die Regelbeispiele geben Anhaltspunkte, in welchen Fällen ein Abweichen gerechtfertigt sein kann.

³⁰⁴ *Junker*, JZ 2000, 485; *Mankowski*, GRUR Int. 1999, 910.

V. ERGEBNISSE

Das voranstehende Kapitel hat gezeigt, dass die Bestimmung des Anwendungsbereiches der akzessorischen Anknüpfung mit Schwierigkeiten behaftet ist, die sich insbesondere im Internationalen Vertragsrecht aus der unterschiedlichen Gewichtung und dem Verständnis der Voraussetzungen ergeben. Art. 39 Abs. 2 und 40 Abs. 4 EGBGB haben bereits angedeutet, dass die einzelnen Voraussetzungen der akzessorischen Anknüpfung nicht unumstritten sind.

Nachdem nun die Systematik des Art. 41 EGBGB geklärt ist, sollen im folgenden Kapitel die Voraussetzungen der akzessorischen Anknüpfung näher beleuchtet werden. Entsprechend dem Wortlaut des Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 sollen daher folgende drei Voraussetzungen Gegenstand der Untersuchung sein: (1) ein rechtliches oder tatsächliches Verhältnis (2) zwischen den Beteiligten (3) im Zusammenhang mit dem Schuldverhältnis.

Kapitel 3: Die Voraussetzungen der akzessorischen Anknüpfung

A. Rechtliche und tatsächliche Sonderbeziehung

Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB sieht als Anknüpfungsmerkmal neben dem auf eine rechtliche Beziehung anwendbaren Recht auch die Anknüpfung an eine tatsächliche Beziehung zwischen den Beteiligten vor. Der Gesetzgeber hat mit dieser Formulierung der sog. engen Konzeption, wie sie von *Lorenz*³⁰⁵ in seinem Gutachten für das Deliktskollisionsrecht vorgeschlagen wurde, eine Absage erteilt. Nach jener engen Konzeption sollte eine akzessorische Anknüpfung nur dann in Betracht kommen, wenn das außervertragliche Schuldverhältnis mit der Verletzung eines zwischen den Parteien bestehenden vertraglichen oder gesetzlichen Rechtsverhältnisses konkurriert.³⁰⁶ Zweck der akzessorischen Anknüpfung war danach lediglich die Überwindung der kollisionsrechtlichen Schwierigkeiten, die sich aus der unterschiedlichen Behandlung der Anspruchskonkurrenz in den einzelnen Ländern und dem abgestimmten Verhältnis der Haftung kraft Sonderbeziehung und Deliktshaftung innerhalb einer Rechtsordnung ergeben, wenn Statut der Sonderbeziehung und Deliktsstatut auseinanderfallen. Wollte man jedoch die akzessorische Anknüpfung darauf reduzieren, hätte es einer Einbeziehung tatsächlicher Verhältnisse nicht bedurft, da hier Konkurrenzverhältnisse zwischen verschiedenen Rechtsinstituten nicht auftreten können.

Im nunmehr Gesetz gewordenen Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB wird die akzessorische Anknüpfung lediglich als ein Spezialfall zur Auflockerung der Grundanknüpfungen betrachtet. Gleichzeitig wird damit erstmals eine zwischen den Parteien bestehende Sonderverbindung sowohl rechtlicher als auch tatsächlicher Art als Element zur Begründung der engsten Verbindung im

³⁰⁵ *W. Lorenz*, Allgemeine Grundregel, in *von Caemmerer*, Vorschläge und Gutachten, S. 97 f.

³⁰⁶ Diese Konzeption liegt auch Art. 133 Abs. 3 IPRG-Schweiz zugrunde; Bundesgesetz über das IPR v. 18.12.1987, BBl. 1988, S. 5.

kollisionsrechtlichen Sinn anerkannt. In dieser sog. weiten Konzeption³⁰⁷ vermeint man *Binders* Lehre von der soziologischen Einbettung zu erkennen, wonach ein Sachverhalt, der „soziologisch gesehen Ausläufer einer anderen Umwelt“ ist, „die zu einer anderen Rechtsordnung als der *lex loci delicti* gehört“³⁰⁸, auch nach diesem anderen Recht zu beurteilen ist. Eine akzessorische Anknüpfung hatte *Binder* damit jedoch nicht im Sinn.³⁰⁹ Ähnlich wie einige Urteile des *BGH*³¹⁰ dienten auch seine Ausführungen eher der vorsichtigen Ausweitung der damals noch nahezu ohne Ausnahme geltenden Tatortregel und der Wegbereitung für eine Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Beteiligten. Auch der Gutachter, der im Auftrag des Deutschen Rates für IPR zum Kollisionsrecht der unerlaubten Handlungen Stellung nahm, wollte den Anwendungsbereich der akzessorischen Anknüpfung auf Rechtsverhältnisse beschränken, die auf Vertrag oder Gesetz beruhen.³¹¹ Tatsächliche Verhältnisse schienen daher im Anwendungsbereich der akzessorischen Anknüpfung zunächst eher ein Fremdkörper gewesen zu sein, als im Entwurf des Deutschen Rates für IPR eine "Sonderbeziehung rechtlicher oder tatsächlicher Art" erwähnt wurde.³¹²

Im folgenden sollen rechtliche und tatsächliche Beziehungen, welche Gegenstand einer akzessorischen Anknüpfung sein können, dargestellt werden.

³⁰⁷ Vgl. *Stoll*, IPRax 1989, 91.

³⁰⁸ *Binder*, *RabelsZ* 20 (1955), 480 ff.

³⁰⁹ Mit der akzessorischen Anknüpfung befasst sich *Binder* unter dem Stichwort der mittelbaren Anknüpfung, meint aber, sie biete keine umfassende, durchgreifende Lösung des Kollisionsproblems bei unerlaubten Handlungen, *RabelsZ* 20 (1955), 278 ff.

³¹⁰ *BGH* v. 13.3. 1984 – VI ZR 23/ 82, *BGHZ* 90, S. 294 ff= IPRax 1985, 104 m. Anm. *Lorenz*, S. 84= *JR* 1985, 21 m. Anm. *Hohloch*.

³¹¹ *Lorenz*, *Allgemeine Grundregel*, in *von Caemmerer*, *Vorschläge und Gutachten*, S. 98.

³¹² *Von Caemmerer*, *Vorschläge und Gutachten*, S. 2.

I. RECHTLICHE SONDERBEZIEHUNGEN

Im Zusammenhang mit rechtlichen Sonderverhältnissen kommen die Vorteile, welche die akzessorische Anknüpfung mit der einheitlichen Anknüpfung eines Lebenssachverhaltes bietet, am deutlichsten zur Geltung. Das materielle Sachrecht stellt zur Lösung eines Rechtsproblems oft verschiedene Institute zur Verfügung. Konkurrenzprobleme innerhalb einer Rechtsordnung können durch ein ausgewogenes Normensystem verhindert werden. Jedoch werden diese Konkurrenzprobleme durch unterschiedliche Anknüpfung der verschiedenen Rechtsinstitute auf das Kollisionsrecht übertragen, so dass oftmals Anpassungen über mehrere Rechtsordnungen zu bewältigen sind. Diese Schwierigkeiten und die damit verbundenen Problemen des Normenmangels und der Normenhäufung können mittels akzessorischer Anknüpfung an ein Rechtsverhältnis behoben werden, da nunmehr nur noch eine Rechtsordnung über den gesamten Sachverhalt herrscht.

1. VERTRAGLICHE SONDERBEZIEHUNGEN

Im Rahmen der rechtlichen Sonderbeziehungen, die zu einer abweichenden Anknüpfung aufgrund engerer Verbindung führen können, kommt den Vertragsbeziehungen zwischen den Beteiligten sicherlich die größte Bedeutung zu.³¹³ Grundsätzlich kommen alle Arten von Verträgen für eine akzessorische Anknüpfung in Betracht. Im folgenden sollen lediglich beispielhaft einige Vertragsverhältnisse besondere Erwähnung finden und anschließend einige allgemeine Probleme behandelt werden, die im Zusammenhang mit der akzessorischen Anknüpfung an Vertragsbeziehungen auftreten können.

³¹³ So auch *Kropholler*, IPR, § 53 IV 4, S. 503.

a) Einzelne Vertragsverhältnisse

(aa) Arbeitsverträge

Arbeitsverträge regeln die Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber vollumfänglich. So obliegen dem Arbeitgeber bestimmte Fürsorge- und Schutzpflichten gegenüber seinem Arbeitnehmer, dieser wiederum hat gegenüber seinem Arbeitgeber bestimmte Treuepflichten zu erfüllen. Das Arbeitsverhältnis begründet daher hinsichtlich der beruflichen Tätigkeit ein enges Band zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, welches auch im Rahmen der kollisionsrechtlichen Anknüpfung Berücksichtigung finden muss. Beschädigt der Arbeitnehmer Sachen im Eigentum des Arbeitgebers, so kann es für die Haftung keinen Unterschied machen, ob der Einsatz im In- oder Ausland erfolgte. Der Haftungsmaßstab muss für alle Tätigkeiten innerhalb des Arbeitsverhältnisses derselbe sein.³¹⁴ Deliktische Ansprüche eines Arbeitgebers gegenüber seinem Arbeitnehmer sind daher abweichend von der Grundanknüpfung des Art. 40 EGBGB akzessorisch an das Statut des Arbeitsvertrages anzuknüpfen.³¹⁵ Gleiches gilt für deliktische Ansprüche des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber aus einem Arbeitsunfall.³¹⁶ Das Arbeitsvertragsstatut ist auch dann anwendbar, wenn zwei Arbeitnehmer eines Arbeitgebers sich bei der Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit gegenseitig Schaden zufügen.³¹⁷

³¹⁴ Staudinger/ von Hoffmann, Art. 40 Rn. 45.

³¹⁵ So auch Däubler, RIW 2000, 256; Palandt/ Heldrich, Art. 40 Rn. 6; Staudinger, DB 1999, 1593.

³¹⁶ So bereits vor der Reform: Deutsch, Internationales Unfallrecht, in von Caemmerer, Vorschläge und Gutachten, S. 212; MünchKomm/ Kreuzer, Art. 38 Rn. 191.

³¹⁷ Der Arbeitsvertrag, den beide mit demselben Arbeitgeber abgeschlossen haben, schafft zwar keine rechtliche Beziehung zwischen beiden Arbeitnehmern, jedoch wird durch die gemeinsame Ausübung der Tätigkeit im Verantwortungsbereich eines Arbeitgebers eine tatsächliche Beziehung zwischen beiden begründet, die im Arbeitsvertragsstatut ihren Ausdruck findet, so dass eine akzessorische Anknüpfung daran möglich ist.

Jedoch sind nicht nur deliktische Ansprüche akzessorisch an das Arbeitsvertragsstatut anzuknüpfen, sondern auch solche aus Bereicherungsrecht³¹⁸ oder Geschäftsführung ohne Auftrag. So kann der im Ausland tätige Arbeitnehmer, der ohne vorherige Rücksprache mit seinem Arbeitgeber vor Ort Werkzeuge kauft, um die Arbeit fortzusetzen, Aufwendungsersatz nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag beanspruchen.³¹⁹ Diese Ansprüche sind jedoch nicht über Art. 39 Abs. 1 EGBGB an das Recht des Vornahmeortes anzuknüpfen, sondern über Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB an das Recht, welches auf den Arbeitsvertrag anwendbar ist. Die Geschäftsführung – Erwerb des Werkzeuges – wurde durch den Arbeitsvertrag veranlasst, so dass sie wegen des engen Zusammenhangs mit diesem entsprechend anzuknüpfen ist. Auch hier können Ausgleichsansprüche nicht davon abhängen, wo der Arbeitnehmer tätig ist. Das enttäuschte das Vertrauen der Beteiligten, die davon ausgehen, dass ihre Beziehungen umfänglich durch den Arbeitsvertrag geregelt werden.

(bb) Kaufverträge

Auch im Rahmen von Kaufverträgen gehen die Erwartungen der Parteien dahin, ihre Rechtsbeziehungen unabhängig von den Zufälligkeiten der Verlagerung des Kaufgegenstandes zu beurteilen und damit umfänglich dem Recht zu unterwerfen, welches das Geschäft als solches beherrscht. Sofern ein Schadensereignis im Zusammenhang mit dem Vertrag eintritt, weist die Vertragsbeziehung auf die Rechtsordnung, mit welcher der Sachverhalt die engste Verbindung hat. Wird eine Ware in einem Staat A gekauft, und verursacht sie im Staat B eine Gesundheitsbeschädigung des Käufers bzw. eine Schädigung seines Eigentums, so sind deliktische Ansprüche des Käufers

³¹⁸ *Däubler*, RIW 2000, 257 für die Rückforderung zu viel bezahlten Lohns.

³¹⁹ Beispiel nach *Begründung*, BR-Drucks. 759/ 98, S. 32= BT-Drucks. 14/ 343, S. 13.

wegen des Schadens akzessorisch an das Statut des Kaufvertrages anzuknüpfen.³²⁰ Die Unterstellung deliktischer Ansprüche unter die Rechtsordnung, welche den Kaufvertrag beherrscht, macht das Haftungsrisiko für den Verkäufer kalkulierbar und führt zu einer Harmonisierung der Rechtsfolgen bei Anspruchskonkurrenz.³²¹

Der Kaufvertrag prägt auch dann als engste Verbindung den kollisionsrechtlichen Sachverhalt, wenn über Kondiktionsansprüche des Berechtigten gegen den nichtberechtigten Veräußerer zu urteilen ist, der die ihm unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Sache weiterveräußert hat. Abweichend von der Grundanknüpfung des Art. 38 Abs. 2 EGBGB ist das auf den Kaufvertrag anwendbare Recht zur kollisionsrechtlichen Beurteilung des Sachverhalts berufen.³²²

(cc) Beförderungsverträge

Außerhalb des Anwendungsbereichs internationaler Übereinkommen³²³ sind deliktische Ansprüche im Zusammenhang mit Beförderungs- und Transportverträgen akzessorisch nach dem für diese Verträge geltenden Recht anzuknüpfen. Lässt sich jemand mit dem Taxi von Wiesbaden nach Cannes über die Schweiz befördern und kommt es auf der Rückfahrt infolge Übermüdung des Taxifahrers in Frankreich zu einem Verkehrsunfall, so sind sowohl deliktische als auch vertragliche Ansprüche einheitlich nach deutschem

³²⁰ Palandt/ *Heldrich*, Art. 40 Rn. 10; Staudinger/ *von Hoffmann*, Art. 41 Rn. 16; Erman/ *Hohloch*, Art. 40 Rn. 52.

³²¹ *Beitzke*, Rec. des Cours 1965 II, S. 118 f.; *Gonzenbach*, Akzessorische Anknüpfung, S. 57; Staudinger/ *von Hoffmann*, Art. 41 Rn. 16; *Seetzen*, VersR 1970, 9.

³²² So auch *Fischer*, IPRax 2002, 5; *Lorenz*, FS Zweigert (1981), S. 229; *Schlechtriem*, Bereicherungsrecht, in *von Caemmerer*, Vorschläge und Gutachten, S. 54 f.; *ders.* IPRax 1995, 70.

³²³ Zur akzessorischen Anknüpfung, wenn der Vertrag Internationalem Einheitsrecht unterliegt, vgl. unten Kapitel 3 A I 1 b cc.

Recht, als dem Vertragsstatut zu beurteilen.³²⁴ Gleiches gilt für die entgeltlich Mitnahme in einem Privat- Pkw.³²⁵ Der Beförderungsvertrag erweist sich in beiden Fällen als dominierendes Moment des Sachverhalts an dem die Beteiligten ihr Verhalten ausrichten werden.

Auch Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag können sich abweichend von Art. 39 EGBGB nach dem auf den Beförderungsvertrag anwendbaren Recht beurteilen, so wenn der Frachtführer im grenzüberschreitenden Verkehr Einfuhrumsatzsteuer für die transportierte Ware zahlt.³²⁶ Dann besteht ein innerer Zusammenhang mit dem Beförderungsvertrag. Die Erwartungen der Parteien sind wiederum darauf ausgerichtet, dass das rechtliche Verhältnis, welches ihre Beziehung prägt, alle damit im Zusammenhang stehenden Ansprüche regelt.

(dd) Sonstige Vertragsverhältnisse

Auch im Fall von Dienstverträgen ist eine akzessorische Anknüpfung z.B. deliktischer Ansprüche an das Vertragsstatut möglich. So sind Ansprüche aus Arzthaftung akzessorisch an den Behandlungs- bzw. Diagnosevertrag zwischen Arzt und Patienten anzuknüpfen.³²⁷ Gleiches gilt für unerlaubte Handlungen im Zusammenhang mit Auskunfts-, Steuerberatungs- und Unterrichtsverträgen.³²⁸

Sind Nutzungen oder Verwendungen eines fremden Gutes durch eine vertragliche Beziehung veranlasst, wie bei Miet-, Pacht-, Speditions- und Verwahrungsverträgen, so sind Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag akzessorisch an das Vertragsstatut anzuknüpfen. Eine akzessorische

³²⁴ Anders jedoch *BGH* v. 28.3.61- VI ZR 170/ 60, *VersR* 1961, 518.

³²⁵ Zur Anknüpfung der Gefälligkeitsfahrt siehe unten Kapitel 3 A II 2 b.

³²⁶ Beispiel bei *Staudinger/ von Hoffmann/ Thorn*, Art. 39 Rn. 56.

³²⁷ *Palandt/ Heldrich*, Art. 40 Rn. 6; *Staudinger/ von Hoffmann*, Art. 41 Rn. 18; *Hoppe*, *MedR* 1998, 466 f.; *Stumpf*, *MedR* 1998, 549 f.

Anknüpfung kann in diesen Fällen die Rechtsanwendung erleichtern, da auf kollisionsrechtlicher Ebene nicht geklärt werden muss, ob eine Handlung im Rahmen einer vertraglichen Schutzpflicht oder auftragslos im Interesse des Vertragspartners unter Überschreitung der vertraglichen Befugnisse vorgenommen wurde.³²⁹

b) Besondere Probleme

Nachdem nunmehr anhand einzelner Vertragsverhältnisse ein Überblick über die vielfältigen Möglichkeiten einer akzessorischen Anknüpfung an Vertragsbeziehungen und die dahinter stehenden Interessen gegeben wurde, sollen im folgenden einige Problemkreise aufgezeigt werden, die sich im Zusammenhang mit nahezu allen Vertragsverhältnissen stellen.

(aa) Nichtige Verträge

Wie soeben festgestellt, kann eine akzessorische Anknüpfung dann vorgenommen werden, wenn zwischen den an einem außervertraglichen Schuldverhältnis Beteiligten ein Vertragsverhältnis besteht. Deliktische oder bereicherungsrechtliche Ansprüche richten sich dann nach der für das Rechtsverhältnis geltenden Rechtsordnung. Dies gilt unabhängig davon, ob der Vertrag wirksam ist oder nicht. Die Gültigkeit des vorbestehenden Vertragsverhältnisses ist für die akzessorische Anknüpfung nicht erforderlich.³³⁰ Auch ein unwirksamer Vertrag lässt zwischen den Beteiligten eine Beziehung entstehen, die der akzessorischen Anknüpfung zugänglich ist. Sie scheitert nicht daran, dass ein für die Anknüpfung des außervertraglichen

³²⁸ Vgl. Staudinger/ von Hoffmann, Art. 41 Rn. 18.

³²⁹ Begründung, BR-Drucks. 759/ 98, S. 32= BT-Drucks. 14/ 343, S. 13.

³³⁰ Beitzke, Rec. des Cours 115 (1965 II), 117; Hohloch, IPRax 1984, 15; MünchKomm/ Kreuzer, Art. 38 Rn. 67; Lorenz, Allgemeine Grundregel, in von Caemmerer, Vorschläge und Gutachten, S. 157.

Schuldverhältnisses erforderliches Hauptstatut fehlt. Anzuknüpfen ist in diesen Fällen an ein putatives Vertragsstatut.³³¹

Das ist zunächst deshalb gerechtfertigt, weil die Anknüpfung nicht an den Vertrag selbst, sondern, sofern die Parteien das anwendbare Recht gewählt haben, an die kollisionsrechtliche Rechtswahlvereinbarung erfolgt³³², welche von der Nichtigkeit des Vertrages nicht berührt wird³³³. Der Grundgedanke, dass die Beteiligten ihre gesamten Erwartungen hinsichtlich dieses einen Sachverhaltes an dem gewählten Recht ausgerichtet haben, gilt jedoch auch für Verträge ohne Rechtswahlvereinbarung. Auch hier gehen die Parteien von der Gültigkeit des Rechtsverhältnisses aus. Sie dürfen und müssen mit der Anwendung desjenigen Rechts rechnen, welches auf das wirkliche oder vermeintliche Vertragsverhältnis anwendbar ist.

In eine ähnliche Richtung weist bereits Art. 32 Abs. 1 Nr. 5 EGBGB, der bestimmt, dass sich die Folgen der Nichtigkeit eines Vertrages nach dem Vertragsstatut richten. Auch Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB schließt selbst bei einem engen Verständnis des Begriffes des Rechtsverhältnisses eine akzessorische Anknüpfung an nichtige Verträge nicht aus, da er auch eine Anknüpfung an eine zwischen den Parteien bestehende tatsächliche Beziehung ermöglicht. Eine gescheiterte Vertragsbeziehung schafft jedoch zumindest ein tatsächliches Verhältnis zwischen den Beteiligten, welches eine besondere Prägung durch das putative Vertragsstatut erlangt. Auf die Wirksamkeit des Vertrages kann es daher für die akzessorische Anknüpfung nicht ankommen.

³³¹ *Von Hoffmann*, IPR § 11 II Rn. 3.

³³² *MünchKomm/ Kreuzer*, Art. 38 Rn. 67.

³³³ *BGH* v. 9.3.79- V ZR 85/ 77, BGHZ 73, 392, 394.

(bb) Das vorvertragliche Vertrauensverhältnis

Auch lediglich angebahnte vertragliche Beziehungen können ein für die akzessorische Anknüpfung geeignetes Hauptstatut bilden.³³⁴ Schadensersatzansprüche aus culpa in contrahendo sind grundsätzlich einer eigenständigen Anknüpfung zugänglich. Sie unterliegen nach wohl noch herrschender Meinung dem tatsächlichen oder hypothetischen Vertragsstatut.³³⁵ Diese umfassende Anknüpfung an das Vertragsstatut wird auf eine Analogie zu Art. 32 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 5 EGBGB gestützt und soll dem Streben nach möglichst einheitlicher Behandlung aller im Zusammenhang mit dem Vertrag stehenden Ansprüche gerecht werden. Hervorzuheben ist, dass es sich hierbei nicht um einen Fall der akzessorischen Anknüpfung an das Vertragsstatut handelt³³⁶, da das Vertragsstatut von vorn herein auch Ansprüche erfasst, die aus einem vorvertraglichen Vertrauensverhältnis entstanden sind.

Im Vordringen begriffen ist jedoch eine differenziertere Betrachtungsweise, bei der nach Art der einzelnen Pflichten unterschieden wird.³³⁷ So sollen insbesondere Obhuts- und Erhaltungspflichten dem Deliktsstatut unterstellt werden, da sie auch im materiellen deutschen Recht als deliktsrechtlich verstanden werden³³⁸ und diese Fallgruppen der culpa in contrahendo ferner nur dazu dienen, den Schwächen des Deliktsrechts abzuhelpen - ein Ansatzpunkt, der im Kollisionsrecht ohne Bedeutung ist,

³³⁴ MünchKomm/ Kreuzer, Art. 38 Rn. 65; Schlechtriem, Bereicherungsansprüche, in: von Caemmerer, Vorschläge und Gutachten, S. 55 Fn. 83.

³³⁵ BGH v. 9.10.86- II ZR 241/85, NJW 1987, 1141= IPRax 1988, 27; Ahrens, IPRax 1986, 360; Degner, Quasikontrakt, S. 260 ff.; Palandt/ Heldrich, Art. 32 Rn. 8.

³³⁶ So aber Reithmann/ Martiny/ Martiny, Rn. 261.

³³⁷ OLG Frankfurt v. 11.7.1985- 1 U 134/ 84, IPRax 1986, 373, 378; von Bar, IPR II, Rn. 558; Bernstein, RabelsZ 41 (1977), 288; Erman/ Hohloch, Art. 32 Rn. 2; Lorenz, FS Coing II (1982), S. 286; Scheffler, IPRax 1995, 22; Stoll, FS Ferid (1988), S. 585.

³³⁸ Von Bar, JuS 1982, 645; Canaris, FS Larenz (1983), S. 102, 109.

weshalb auch eine Anknüpfung an das Vertragsstatut nicht zu rechtfertigen sei.³³⁹ Alle anderen Fallgruppen werden an das Vertragsstatut angeknüpft.

Sofern man die Verletzung vorvertraglicher Pflichten nicht bereits von vorn herein dem Deliktsstatut unterstellt, kann die culpa in contrahendo eine rechtlich relevante Sonderbeziehung darstellen, an die außervertragliche Schuldverhältnisse akzessorisch angeknüpft werden können.³⁴⁰ Wo der Gläubiger in dem begründeten Vertrauen auf ein in Aussicht genommenes Geschäft Aufwendungen getätigt hat oder wenn ein Vertrag infolge falscher Angaben³⁴¹ mit einem lästigen Inhalt zustande gekommen ist, ist der Bereich des Vertragsrechts betroffen. Im Raum steht ein Ausgleich für zerschlagene Leistungserwartungen. Ansprüche aus culpa in contrahendo sind in diesen Fällen nach dem Recht des beabsichtigten oder später geschlossenen Vertrages zu beurteilen.

(cc) Internationales Einheitsrecht

Probleme wirft die akzessorische Anknüpfung auch auf, wenn Vertragsstatut Internationales Einheitsrecht ist.³⁴² Bevor die Frage beantwortet

³³⁹ Art. 32 EGBGB ist im Hinblick auf das EVÜ auszulegen. In anderen Vertragsstaaten umfasst eine Vertragshaftung aber nur die Nichterfüllung vertraglich vereinbarter Pflichten, das Verhalten der Parteien vor Vertragsschluss wird nach deliktsrechtlichen Regeln sanktioniert. Die c.i.c. kann daher nicht ohne weiteres umfassend unter Art. 32 EGBGB subsumiert werden; für eine Analogie fehlt es an einer Regelungslücke. Vgl. hierzu auch: *Fischer*, JZ 1991, 170; *Staudinger/von Hoffmann*, Vor Art. 40 Rn. 11; *Nickl*, Qualifikation der c.i.c., S. 45 ff., 114 ff.; *Scheffler*, IPRax 1995, 20 ff.

³⁴⁰ So *Ahrens*, IPRax 1986, 360; *Fischer*, Akzessorische Anknüpfung, S. 224 f.; *Palandt/Heldrich*, Art. 40 Rn. 6.

³⁴¹ *BGH* v. 9.10.1986- II ZR 241/ 85, IPRax 1988, 27, 28; *BGH* v. 4.7.1989- VI ZR 217/ 88, NJW 1989, 3095, 3096 f.; *BGH* v. 4.5.1976- VI ZR 18/ 74, IPRspr 1976, Nr. 16, S. 62 f.; *OLG Hamburg* v. 2.6.1965- 5 U 87/ 64, IPRspr 1964/ 65, Nr. 46, S. 158 (obiter); vgl. auch *von Bar*, JuS 1982, 638.

³⁴² Vgl. hierzu bereits zum alten EKG: *OLG München* v. 9.8.95- 7 U 7143/ 92, IPRax 1997, 38 ff.; *Huber*, IPRax 1996, 91; *ders.* IPRax 1997, 22.

werden kann, ob eine akzessorische Anknüpfung auch dann noch vorzunehmen ist, wenn die Vertragsbeziehung internationalem Einheitsrecht unterliegt, ist zu untersuchen, ob neben den Regeln des Einheitsrechts überhaupt noch auf die Normen der nationalen Rechtsordnungen zurückgegriffen werden kann. Dies wird je nach Übereinkommen unterschiedlich beurteilt.

(1) Nebeneinander von Einheitsrecht und autonomem Recht

Die internationalen Übereinkommen über die grenzüberschreitende Beförderung von Personen und Gütern³⁴³ schließen deliktische Ansprüche nach dem jeweils berufenen Recht grundsätzlich nicht aus, enthalten jedoch zur Wahrung der durch die Konvention geschaffenen Sonderordnung Limitierungsvorschriften für sonstige Ansprüche.

Ob auch das Wiener UN- Übereinkommen über den Warenkauf (CISG) die Anwendung nationaler deliktischer Normen neben dem Einheitsrecht ermöglicht, wird unterschiedlich bewertet. Die Konvention kann das nationale Deliktsrecht nur verdrängen, soweit ihr Anwendungsbereich ebenfalls die Haftung für Schäden durch fehlerhafte Waren erfasst.³⁴⁴ Ausgeschlossen vom Übereinkommen ist wegen Art. 5 CISG eine Haftung für Personenschäden. Der Ersatz dieser Schäden richtet sich daher sowohl für vertragliche als auch für deliktische Anspruchsgrundlagen nach nationalem Recht. Anders hingegen die Haftung für Sachschäden. Ersatzansprüche auf vertraglicher Grundlage werden vom Übereinkommen erfasst.³⁴⁵ Hinsichtlich konkurrierender deliktischer Ansprüche könnte das Übereinkommen ebenfalls als abschließendes Regelwerk angesehen werden, da das materielle Deliktsrecht grundsätzlich den selben

³⁴³ CMR, ER-CIV, ER-CIM, WA.

³⁴⁴ Schlechtriem/ *Ferrari*, CISG, Art. 5 Rn. 9; zum Vorrang des Übereinkommens vor nationalen Rechtsnormen: Staudinger/ *Magnus*, CISG, Art. 5 Rn. 10; *Piltz*, InternKaufR, § 2 Rn. 116.

³⁴⁵ Schlechtriem/ *Ferrari*, CISG, Art. 5 Rn. 2, 10; Staudinger/ *Magnus*, CISG, Art. 5 Rn. 9.

Sachverhalt bewerten will, wie das Vertragsrecht.³⁴⁶ Mag auch die mit dem Übereinkommen verfolgte einheitliche Beurteilung kaufvertraglicher Ansprüche³⁴⁷ durch einen Vorrang der Konvention besser gewahrt werden können, so trifft das Übereinkommen dennoch lediglich kaufvertragliche Bestimmungen, regelt hingegen nicht außervertragliche Schuldverhältnisse³⁴⁸. Das Übereinkommen verbietet also nicht von vorn herein die Geltendmachung deliktischer Ansprüche nach nationalem Recht.³⁴⁹ Ob tatsächlich konkurrierende deliktische Ansprüche in Betracht kommen, darüber entscheidet das Recht des Forumstaates.³⁵⁰

(2) Einheitsrecht und akzessorische Anknüpfung

Kommt man zu einem Nebeneinander von Einheitsrecht und autonomem Deliktsrecht, stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit einer akzessorischen Anknüpfung. Man könnte annehmen, eine akzessorische Anknüpfung entbehre dann der Notwendigkeit, wenn das Internationale Einheitsrecht auch Bestandteil der Rechtsordnung ist, deren materielles Recht über den deliktischen Anspruch entscheidet. Eine einheitliche Beurteilung vertraglicher und deliktischer Ansprüche nach nur einer Rechtsordnung scheint in diesem Fall bereits gewährleistet.³⁵¹ Dann verkennt man jedoch, dass die Regeln des Internationalen Einheitsrechts nicht auf die nationalen Rechtsordnungen abgestimmt sind, so dass das Ziel der akzessorischen Anknüpfung - die einheitliche Beurteilung eines Lebenssachverhaltes nach nur einer Rechtsordnung - so nicht zu verwirklichen ist. Es kommt immer zu einem

³⁴⁶ Für einen Ausschluss nationalen Deliktsrechts auch: *Huber/ Czerwenka*, IntKaufR, § 5 Rn. 5.

³⁴⁷ *Piltz*, InternKaufR, § 2 Rn. 129.

³⁴⁸ *Soergel/ Lüderitz/ Fenge*, Art. 5 Rn. 3; *Staudinger/ Magnus*, CISG, Art. 5 Rn. 1.

³⁴⁹ *Staudinger/ Magnus*, CISG, Art. 5 Rn. 14.

³⁵⁰ *Soergel/ Lüderitz/ Fenge*, CISG, Art. 5, Rn. 4.

³⁵¹ So im Ergebnis auch *OLG München* aaO Fn. 342.

Nebeneinander zweier Regelungskomplexe, die „nicht aus einem Guss“ sind.³⁵² Allenfalls die Anwendung einer weiteren Rechtsordnung könnte man sich ersparen, doch auch dann wird kein vollständiger innerer Entscheidungseinklang erzielt.³⁵³ Deshalb soll sich eine akzessorische Anknüpfung erübrigen, da ihr Ziel ohnehin nicht erreichbar sei.³⁵⁴

Selbst wenn mittels akzessorischer Anknüpfung kein vollständiger innerer Entscheidungseinklang erzielt werden kann, so ist sie dennoch anzuwenden, wenn damit materiellrechtliche Zusammenhänge auf kollisionsrechtlicher Ebene gewahrt werden können und somit die engste Verbindung des Sachverhalts zu einer Rechtsordnung bestimmt werden kann. Das Vertragsstatut kann jedoch nur dann Ausdruck der engsten Verbindung sein, wenn es nicht lediglich ein virtuelles³⁵⁵ ist, sondern neben dem Übereinkommen Anwendung fände. Das Übereinkommen regelt sehr umfangreich die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien eines Kaufvertrages, so insbesondere dessen Zustandekommen und die Rechtsfolgen von Schlechtleistungen; es verbietet insoweit einen Rückgriff auf nationale Regelungen. Ausdrücklich nicht erfasst wird jedoch die Haftung für Personenschäden, die durch fehlerhafte Ware eingetreten sind. Zur Bestimmung des auf diese Ansprüche anwendbaren Rechts ist das Kollisionsrecht des Forumstaates zu befragen. Sofern die *lex fori* hier vertragliche Ansprüche gewährt, wäre somit ein reales Vertragsstatut zu bestimmen. Auch in sonstigen Fällen externer und interner³⁵⁶ Lücken des

³⁵² *Huber*, IPRax 1997, 23; ähnlich auch *Schmid*, RIW 1996, 909.

³⁵³ So auch *MünchKomm/ Kreuzer*, Art. 38 Rn. 66, der den Ausschluss einer dritten Rechtsordnung für wünschenswert hält.

³⁵⁴ *Brüggemeier*, ZHR 155 (1991), 585; *von Hein*, *RabelsZ* 64 (2000), 601 f.; *Erman/ Hohloch*, Art. 41 Rn. 11; zum alten EKG: *Huber*, IPRax 1997, 23; *Stoll*, FS Ferid (1988), S. 511.

³⁵⁵ So *von Hein*, *RabelsZ* 64 (2000), 601.

³⁵⁶ Art. 7 Abs. 2 CISG eröffnet ausdrücklich die Möglichkeit der subsidiären Anwendung nationaler Regeln.

Übereinkommens bedarf es zu deren Ausfüllung des autonomen nationalen Vertragsrechts.³⁵⁷ Demzufolge ist das Vertragsstatut durchaus geeignet, eine noch engere Verbindung zu bezeichnen, als der Tatort bzw. der gemeinsame Aufenthaltsort. Die Geltung Internationales Einheitsrechts hindert also nicht die Anwendbarkeit der akzessorischen Anknüpfungsregel.³⁵⁸

2. GESELLSCHAFTSRECHTLICHE SONDERBEZIEHUNGEN

Im folgenden soll untersucht werden, ob Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB auch eine akzessorische Anknüpfung an gesellschaftsrechtliche Verhältnisse ermöglicht. *Sonnenberger* empfahl in seinem Gutachten³⁵⁹ eine eigenständige Regelung der akzessorischen Anknüpfung der außervertraglichen Haftung von Gesellschaften und ihren Organen³⁶⁰, da er diesen Regelungskomplex vom Vorschlag *Lorenz*‘ zur Auflockerung der Tatortregel nur unvollständig erfasst sah.³⁶¹ Die Neuregelung des Rechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse hat die Empfehlung nicht aufgegriffen. Der Wortlaut des Gesetzes spricht zwar nicht mehr von „auf Vertrag oder Gesetz beruhendem Rechtsverhältnis“³⁶², sondern von einer rechtlichen oder tatsächlichen Beziehung zwischen den Beteiligten³⁶³. Der Vorschlag *Sonnenbergers* geht aber insofern weiter, als von

³⁵⁷ Staudinger/ von Hoffmann, Art. 41 Rn. 16; Schmid, RIW 1996, 907 f.

³⁵⁸ So auch Schlechtriem/ Ferrari, CISG, Art. 5 Rn. 3; Koch, VersR 1999, 1453; Staudinger/ von Hoffmann, Art. 41 Rn. 16.

³⁵⁹ *Sonnenberger*, Außervertragliche Haftung von Gesellschaften, in von Caemmerer, Vorschläge und Gutachten, S. 464 ff.

³⁶⁰ „Soweit die außervertragliche Haftung von Gesellschaften und ihren Organen auf einer Verletzung gesellschaftsrechtlicher Pflichten beruht, bestimmt sie sich nach dem Gesellschaftsstatut.“

³⁶¹ *Sonnenberger*, Außervertragliche Haftung von Gesellschaften, in von Caemmerer, Vorschläge und Gutachten, S. 465.

³⁶² So der Vorschlag *Lorenz*, Allgemeine Grundregel, in von Caemmerer, Vorschläge und Gutachten, S. 98.

³⁶³ So auch schon der Vorschlag des Deutschen Rates in von Caemmerer, Vorschläge und Gutachten, S. 2.

dieser Regelung auch deliktsrechtliche Beziehungen zu sog. Outsidern erfasst werden, welche von einer akzessorischen Anknüpfung nach Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB ausgeschlossen sein dürften.³⁶⁴ Erforderlich für die von ihm vorgeschlagene Form der akzessorischen Anknüpfung ist nur, dass die Haftung der Gesellschaft oder des Organs auf der Verletzung gesellschaftsrechtlicher Pflichten beruht. Die Regelung soll immer dann anwendbar sein, wenn ein vertragliches oder gesetzliches Verhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem gerade nicht besteht.³⁶⁵

Eine akzessorische Anknüpfung deliktischer Ansprüche an das Gesellschaftsstatut bietet sich an, da die materiellrechtlichen Regelungen der Haftung- insbesondere bei Gesellschaften mit Rechtspersönlichkeit- außerordentlich unterschiedlich sind und ein teilweise feingliedriges Zusammenwirken von Delikts- und Gesellschaftsrecht zeigen, das bisweilen stärker die gesellschaftsrechtliche oder die deliktsrechtliche Komponente betont. Ein Auseinanderbrechen von Deliktsstatut und Gesellschaftsstatut würde daher zu schwierigen Qualifikations- und Angleichungsfragen führen.³⁶⁶ Im folgenden soll daher zunächst dargestellt werden, inwieweit eine akzessorische Anknüpfung an das Gesellschaftsstatut in Betracht kommt, wenn Ansprüche von Personen innerhalb der Gesellschaft geltend gemacht werden. Dabei soll zunächst zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften unterschieden werden.

³⁶⁴ Hierzu näher unten Kapitel 3 B II 3 c.

³⁶⁵ *Sonnenberger*, Außervertragliche Haftung von Gesellschaften, in *von Caemmerer*, Vorschläge und Gutachten, S. 474.

³⁶⁶ *Sonnenberger*, Außervertragliche Haftung von Gesellschaften, in *von Caemmerer*, Vorschläge und Gutachten, S. 466; ähnlich *MünchKomm/ Kindler*, IntGesR Rn. 503; *Beitzke*, FS Mann (1977), S. 113.

a) Personengesellschaften

Fließende Übergänge zwischen Vertrags- und Gesellschaftsrecht³⁶⁷ machen bereits die Einordnung des Grundverhältnisses schwierig. Anknüpfungspunkt zur Bestimmung des auf nicht rechtsfähige Personenvereinigungen anwendbaren Rechts ist der Sitz der Hauptverwaltung.³⁶⁸ Dieses Recht gilt auch für bürgerlich-rechtliche Gesellschaften, soweit sie sich nicht in einzelnen Pflichten erschöpfen, sondern nach dem Gesellschaftsvertrag eine eigene Organisation haben sollen.³⁶⁹ Auf ad-hoc-Gesellschaften des BGB ohne Gesamthandsvermögen ist jedoch das Vertragsstatut anzuwenden.³⁷⁰

Eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts bestand auch im Fall einer Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichts³⁷¹. Der Gesellschaftszweck bestand darin, gemeinsam und mit hälftiger Beteiligung ein Occasionsautomobil anzuschaffen, zu benutzen und wieder zu verkaufen. Zur Entscheidung standen Ansprüche eines Mitfahrers und Mitgesellschafters aus einem Unfall, der sich im Verlauf einer Reise nach Frankreich ereignet hatte. Eine akzessorische Anknüpfung deliktischer Ansprüche an das Gesellschaftsstatut erscheint naheliegend, da sich die Rechte und Pflichten der Gesellschafter untereinander, soweit es ihre gesellschaftsrechtliche Stellung

³⁶⁷ Zum Beispiel die Unterscheidung zwischen partiarischen Rechtsgeschäften und Gesellschaften; erstere sind dem Vertragsstatut zu unterstellen, letztere dem Gesellschaftsstatut; so Staudinger/ *Großfeld*, IntGesR Rn. 708, 714.

³⁶⁸ So die im deutschen Kollisionsrecht vorherrschende „Sitztheorie“: Vgl. nur Staudinger/ *Großfeld*, IntGesR Rn. 33 ff; Palandt/ *Heldrich*, Anh.Art. 12 Rn. 2 jeweils mit weiteren Nachweisen.

³⁶⁹ Staudinger/ *Großfeld*, IntGesR Rn.685.

³⁷⁰ Staudinger/ *Großfeld*, IntGesR Rn. 709; *Grassmann*, Internationales Gesellschaftsrecht, Rn. 1144.

³⁷¹ BG v. 2.5.1973, BGE 99 II, Nr. 44, S. 315 ff.

betrifft nach dem Recht der Gesellschaft bestimmen.³⁷² Das personenrechtliche Element prägt die Gesellschaft. Die Gesellschafter haben unmittelbar untereinander einen Vertrag geschlossen, welcher ihre gegenseitigen Rechtsbeziehungen bestimmt, so dass sich eine akzessorische Anknüpfung an das Gesellschaftsverhältnis immer dann rechtfertigt, wenn durch das Delikt auch aus dem gesellschaftlichen Verhältnis resultierende Rechte und Pflichten verletzt wurden.

b) Kapitalgesellschaften

Soweit es um das Statut einer Kapitalgesellschaft als Anknüpfungsobjekt für das Deliktsrecht geht, ist zwischen Ansprüchen unter Mitgliedern und Ansprüchen gegen Organe, die von Mitgliedern oder der Gesellschaft geltend gemacht werden zu unterscheiden

(aa) Ansprüche unter Mitgliedern

Kapitalgesellschaften sind vom Bestand ihrer Mitglieder unabhängig; unter den einzelnen Gesellschaftern bestehen nur indirekte Beziehungen. Mit Erwerb der Mitgliedschaft unterwerfen sie sich jedoch dem Gesellschaftsvertragsverhältnis und damit der internen Organisation. Die Zugehörigkeit zu einer Korporation verbindet deren Mitglieder untereinander stärker als gegenüber Dritten. Auch wenn eine rechtliche Beziehung zwischen ihnen nicht besteht, kann doch allein die Tatsache der Mitgliedschaft ein tatsächliches Verhältnis begründen, welches durch den Gesellschaftsvertrag geprägt wird.

³⁷² Das BG hat die Anwendung schweizerischen Rechts mit der Zufälligkeit des Begehungsortes im Hinblick auf die zwischen den Beteiligten bestehende Beziehung begründet.

(bb) Ansprüche der Gesellschaft oder der Mitglieder gegen Organe

Soweit die Gesellschaft Ansprüche gegen ihre Organe geltend macht, liegt in dieser Beziehung ein direktes Vertragsverhältnis vor, an das auch akzessorisch anzuknüpfen ist.

Problematisch ist wiederum die Anknüpfung deliktischer Ansprüche von Mitgliedern, da zwischen diesen und den Organen kein direktes Vertragsverhältnis besteht. Fraglich ist, ob auch in dem Fall, dass ein Anspruch als deliktisch qualifiziert wird und gemäß der materiellrechtlichen Qualifikation des Gesellschaftsstatuts keine vertraglichen Beziehungen zwischen den Organen und den Mitgliedern bestehen, dennoch eine die Voraussetzungen der Akzessorietätsregel erfüllende Sonderverbindung vorliegt. Die Gesellschaft bildet ein beide Parteien umfassendes Verhältnis, welches die Rechte und Pflichten der Mitglieder gegenüber den Organen, sowie der Organe gegenüber den Mitgliedern bestimmt, somit die Anforderungen, die an ein rechtliches Verhältnis i.S.d. Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB zu stellen sind, erfüllt. Eine Anlehnung des Deliktsstatuts an das die Gesellschaft beherrschende Recht entspricht auch den Erwartungen der Parteien, soweit aus dem gesellschaftlichen Verhältnis resultierende Rechte und Pflichten betroffen sind.

3. GESETZLICHE SONDERBEZIEHUNGEN

Neben der Anknüpfung an vertragliche Sonderbeziehungen erlaubt die akzessorische Technik auch eine Anlehnung an das Statut eines gesetzlichen Sonderverhältnisses.

a) Familienrechtliche Beziehungen

Die für eine akzessorische Anknüpfung notwendige Sonderbeziehung kann auch aus einem familienrechtlichen Verhältnis folgen.³⁷³ Relevant sind in diesem Zusammenhang jedoch nur solche familiären Beziehungen, die nach der lex fori mit besonderen Rechten und Pflichten ausgestattet sind.³⁷⁴ Das trifft im deutschen Recht auf die Ehe, das Eltern- Kind- Verhältnis und das Verlöbnis zu.

Die akzessorische Anknüpfung an eine familienrechtliche Sonderbeziehung entspricht den Erwartungen der Familienmitglieder, denn sie müssen nicht davon ausgehen, dass ihre untereinander zu beachtenden Sorgfaltspflichten bei einem Auslandsaufenthalt einen anderen Inhalt bekommen.³⁷⁵ Friktionen von Delikts- und Familienstatut können ebenfalls vermieden werden.³⁷⁶ Ist den Eltern z. B. ein erzieherisches Mittel gegenüber ihrem Kind nach dem Kindschaftsstatut gestattet, wird die Effizienz dieser Rechtsordnung maßgeblich beeinträchtigt, wenn die nach dem Deliktskollisionsrecht berufene Rechtsordnung ein solches Handeln für rechtswidrig erachtet und den Handelnden zum Schadensersatz verpflichtet. Auch eine Sonderanknüpfung des Rechtfertigungsgrundes im Rahmen der sonst geltenden Deliktsrechtsordnung kann für dieses Problem keine effiziente Abhilfe schaffen, da sie dort den deliktischen Tatbestand nicht außer Kraft

³⁷³ Dörner, Jura 1990, 58; Firsching, FS Zajtay (1982), S. 148; Kropholler, RabelsZ 33 (1969), 629; Müller, JZ 1986, 214 f.; Seetzen, VersR 1970, 6 f.; Für eine grundsätzliche Unterstellung deliktsrechtlicher Fragen unter das Familienstatut: Beitzke, Rec. des Cours 115 (1965 II), 107 (loi qui régit les relations familiales sera applicable); Binder, RabelsZ 20 (1955), 485 f. (Familienwohnsitz).

³⁷⁴ So auch Seetzen, VersR 1970, 7.

³⁷⁵ Fischer, Akzessorische Anknüpfung, S. 256; Staudinger/ von Hoffmann, Art. 41 Rn. 20; Jayme, Familie, S. 279; Wengler, RabelsZ 19 (1954), 413; so auch Chief Justice Traynor in *Emery v. Emery*, 45 Cal. 2d 421, 289 P. 2d 218 (1955).

³⁷⁶ Jayme, Familie, S. 279.

setzen kann, wo das Kindschaftsstatut ein bestimmtes Verhalten erst gar nicht als deliktsrechtlich relevant einordnet.³⁷⁷

Die akzessorische Anknüpfung an das Ehwirkungsstatut, das in der Regel durch die gemeinsame Staatsangehörigkeit der Ehegatten bestimmt wird, ist in den Fällen auf Kritik gestoßen, in denen Ehegatten ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Staat haben, dem sie nicht durch ihre Staatsangehörigkeit verbunden sind.³⁷⁸ So wird die Frage aufgeworfen, ob der deutsche Richter gezwungen sein soll, einen türkischen Gastarbeiter der in Deutschland seine türkische Frau schlägt, nach türkischem Recht zum Schadensersatz zu verurteilen.³⁷⁹ Würde man in diesen Fällen jedoch an den gemeinsamen Aufenthalt anknüpfen³⁸⁰, erhebt sich die Frage, ob Ansprüche gegen den Deutschen, der mit seiner Familie in der Türkei wohnt und dort seine Frau schlägt, nach türkischem Recht zu beurteilen sind.

Zweifelhaft ist, ob das mit dem Ehwirkungsstatut berufene gemeinsame Heimatrecht tatsächlich den Erwartungen der Parteien entspricht oder ob diese nicht vielmehr von der Geltung des am gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsort geltenden Rechts ausgehen. In der Tat führt die akzessorische Anknüpfung an das Ehwirkungsstatut zu einer Konservierung des

³⁷⁷ So auch *Jayme*, Familie, S. 280; *Müller*, JZ 1986, 214 f.; *Schönberger*, Tatortprinzip und Auflockerung, S. 209.

³⁷⁸ *Stoll*, FS Kegel (1977), S. 138; *Zimmer*, JZ 1993, 400.

³⁷⁹ Beispiel nach *Stoll*, FS Kegel (1977), S. 135; *Schwimann*, Grundriss, S. 169; Ein vergleichbarer Fall lag der Entscheidung des *BGH* v. 7.7.1992- VI ZR 1/ 92, JZ 1993, 417 zugrunde, wo das Gericht eine akzessorische Anknüpfung damit ablehnte, dass selbst wenn sich der Unfall der in der Bundesrepublik lebenden Beteiligten in Deutschland ereignet hätte, türkisches Recht anwendbar gewesen wäre. Dies wäre jedoch ein mit Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigendes Ergebnis. (Dem Urteil lag Art. 19 II EGBGB a. F. zugrunde, wonach zur Bestimmung des Kindschaftsstatuts an die gemeinsame Staatsangehörigkeit der Eltern anzuknüpfen war).

³⁸⁰ So *Binder*, *RabelsZ* 20 (1955), 485; *Gonzenbach*, *Akzessorische Anknüpfung*, S. 95.

Staatsangehörigkeitsprinzips mit seinen Schwächen im internationalen Deliktsrecht.³⁸¹ Dieser Vorwurf wiegt aber nicht so schwer, da die Staatsangehörigkeit beider Ehepartner maßgeblich ist und die subsidiäre Anknüpfung an den gemeinsamen Aufenthalt bei gemischtnationalen Ehen stärker in den Vordergrund rückt.³⁸² Schwächen der Staatsangehörigkeitsanknüpfung sollten kein Argument gegen eine akzessorische Anknüpfung sein, sondern Anlass geben, die grundsätzlich primäre Anbindung des Ehwirkungsstatuts an die gemeinsame Staatsangehörigkeit zu überdenken.³⁸³

Auch das Verlöbnis stellt eine das Verhältnis der Beteiligten konkretisierende Rechtsbeziehung dar und kann folglich als Anknüpfungspunkt für die Akzessorietätsregel herangezogen werden.³⁸⁴ Eine akzessorische Anknüpfung wegen der angeblich flüchtigen, unverbindlichen Natur des Verlöbnisses abzulehnen³⁸⁵, geht nicht an. Damit würde man in letzter Konsequenz das Institut des Verlöbnisses selbst in Frage stellen.³⁸⁶ Ebenso spricht es nicht gegen die akzessorische Anknüpfung, dass im Einzelfall die Kollisionsnorm zur Ermittlung des Hauptstatuts umstritten³⁸⁷ ist. Wie im Fall

³⁸¹ So auch *Stoll*, FS Kegel (1977), S. 138.

³⁸² Im internationalen Kindschaftsrecht gilt bereits die ausschließliche Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes, vgl. Art. 21 EGBGB.

³⁸³ Allgemein auch *Kropholler*, *RabelsZ* 33 (1969), 632 Fn. 104.

³⁸⁴ *Mankowski*, *IPRax* 1997, 180 f.

³⁸⁵ So *BGH* v. 28.2.1996- XII ZR 181/ 93, *NJW* 1996, 1411, 1414.

³⁸⁶ *Mankowski*, *IPRax* 1997, 180.

³⁸⁷ Nach h. M. ist an das Heimatrecht des potentiell Verpflichteten anzuknüpfen; so *BGH* v. 21.11.58- IV ZR 107/ 58, *BGHZ* 28, 375; *OLG Düsseldorf* v. 7.7.83- 21 W 20/ 93, *FamRZ* 1983, S. 1229= *IPRax* 1984, 270 m. Anm. *Fudickar*, 253; *OLG Düsseldorf* v. 8.5.92- 22 U 4/ 92, *NJW- RR* 1993, 650; *OLG Zweibrücken* v. 18.7.85- 6 W 18/ 95, *FamRZ* 1986, 354; *Henrich*, *FamRZ* 1986, 841 f.; *Henrich*, *Internationales Familienrecht*, S. 20; *Palandt/ Heldrich*, Art. 13 Rn. 30. Für eine analoge Anwendung der eherechtlichen Regeln plädieren *Mankowski*, *IPRax* 1997, 179 f.; *Lüderitz*, *IPR*, Rn. 359; *Kropholler*, *IPR*, § 44 IV 3, S. 339; w.N. bei *Staudinger/ von Bar* Anh. Art. 13 Rn. 12- 14.

der Konservierung des überkommenen Staatsangehörigkeitsprinzips, dürfen Änderungen und Einschränkungen nicht auf der Ebene der akzessorischen Anknüpfung vorgenommen werden, vielmehr bedarf es einer Klärung im Rahmen der Grundanknüpfung. Um der gerechten Anknüpfung willen ist es deshalb unvermeidlich, derartige Unsicherheiten auf die Bestimmung des Deliktsstatuts zu übertragen.³⁸⁸

b) Sonstige gesetzliche Sonderbeziehungen

Auch andere gesetzliche Beziehungen zwischen den Beteiligten erlauben eine akzessorische Anknüpfung damit im Zusammenhang stehender Ansprüche. Als derartige gesetzliche Beziehungen kommen Gemeinschaftsverhältnisse ebenso in Betracht wie das Rangverhältnis zwischen mehreren Sicherungsgebern.

(aa) Anknüpfung an ein Gemeinschaftsverhältnis

Das Gemeinschaftsverhältnis von Miteigentümern ist aus Sicht des deutschen Rechts ein gesetzliches Schuldverhältnis, soweit es den Miteigentümern im Verhältnis zueinander bestimmte Pflichten auferlegt.³⁸⁹ Ein im Rahmen einer Geschäftsführung ohne Auftrag geltend gemachter Ersatzanspruch eines Miteigentümers gegen den anderen kann daher abweichend von der Grundregel des Art. 39 Abs. 1 EGBGB an das Statut des Miteigentümerverhältnisses anzuknüpfen sein. Vermietet einer der beiden Miteigentümer die gemeinschaftliche Wohnung und behält den erzielten Mietzins ein³⁹⁰, so bestimmt sich der Herausgabeanspruch des anderen nach

³⁸⁸ *Kropholler*, *RabelsZ* 33 (1969), 632 Fn. 104.

³⁸⁹ *Stoll*, *IPRax* 1999, 31.

³⁹⁰ Sachverhalt nach *BGH* v. 25.9.1997- II ZR 113/ 96, *IPRax* 1999, 45, 47.

dem Statut des Miteigentümergeinschaftsverhältnisses, welches die Geschäftsführung veranlasst, sie jedoch nicht gedeckt hat.³⁹¹

(bb) Das Rangverhältnis als Rechtsverhältnis

Auch das Rangverhältnis zwischen Sicherungsgebern wurde von der Rechtsprechung bereits als anknüpfungsrelevantes Rechtsverhältnis anerkannt.³⁹² Der *BGH* hatte 1961 über Bereicherungsansprüche zu urteilen, die aus einer rangwidrigen Befriedigung im Rahmen einer im Ausland vorgenommenen Zwangsvollstreckung erwachsen. Das Gericht stellte dabei fest, ein anknüpfungsrelevantes Rechtsverhältnis erwachse in diesem Fall aus der dinglichen Berechtigung mehrerer Parteien an einem Schiff.

Die Klägerin machte geltend, ihr stehe ein vorrangiges Schiffsgläubigerrecht zu, das in der Zwangsvollstreckung nicht berücksichtigt worden sei. Die im Rang hinter ihr stehenden Schiffshypothekengläubiger seien durch den erhaltenen Erlös auf Kosten der Klägerin ungerechtfertigt bereichert. Zwar entscheide die *lex rei sitae* über die dingliche Rechtslage und damit auch über das Erlöschen von Rechten in der Zwangsvollstreckung, jedoch bestehe zwischen den Parteien ein Rangverhältnis als Schiffsgläubiger und Gläubiger von Schiffshypotheken an ein und demselben Schiff und damit ein anknüpfungsrelevantes Rechtsverhältnis, so dass nicht das ausländische, sondern das deutsche Recht zur Anwendung gelangen müsse. Der *BGH* folgte der Ansicht der Klägerin und wendete abweichend von der schwedischen *lex rei sitae* deutsches Recht an, da es das Rangverhältnis zwischen den Sicherungsgläubigern beherrsche.

³⁹¹ So im Ergebnis auch von *Hoffmann*, GoA, in von *Caemmerer*, Vorschläge und Gutachten, S. 84; *Reithmann/ Martiny/ Martiny*, IntVertragsR, Rn. 367; *Stoll* IPRax 1999, 31, *Wandt*, GoA, S. 240 ff.

³⁹² *BGH* v. 6.7.61- II ZR 161/ 60, BGHZ 35, 269.

Nach nunmehr geltendem Recht gelangt man abweichend von Art. 38 Abs. 2 EGBGB über Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB zu dem nämlichen Ergebnis.³⁹³ Zunächst stellt sich die Frage, ob das Rangverhältnis mehrerer Sicherungsgeber ein Rechtsverhältnis im Sinn des Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB darstellt. Ein Rechtsverhältnis ist eine rechtlich bedeutsame, durch Normen des objektiven Rechts geregelte Lebensbeziehung zwischen mehreren Personen.³⁹⁴ Das Rangverhältnis bestimmt, in welcher Reihenfolge verschiedene Gläubiger eines Schuldners im Rahmen der Zwangsvollstreckung zu befriedigen sind, regelt somit einen Sachverhalt durch Normen des objektiven Rechts, die sowohl im Sachrecht³⁹⁵ als auch im Kollisionsrecht³⁹⁶ zu finden sind.

Art. 45 Abs. 2 S. 2 EGBGB bestimmt zunächst die *lex rei sitae* als maßgebend für das auf das Rangverhältnis anwendbare Recht. Davon kann jedoch bei Vorliegen einer noch engeren Verbindung über Art. 46 EGBGB abgewichen werden, hier zugunsten des Rechts, das auf alle konkurrierenden Sicherungsrechte anwendbar ist.³⁹⁷ Das war im Fall des *BGH* deutsches Recht. Wird aber das Rangverhältnis nach deutschem Recht bestimmt, richten sich nach Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB auch eventuelle Kondiktionsansprüche wegen rangwidriger Befriedigung in der Zwangsvollstreckung nach deutschem Recht. Es erfolgt eine akzessorische Anknüpfung der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklungsansprüche an die Rechtsordnung, welche das Rangverhältnis unter den Sicherungsgläubigern beherrscht.

³⁹³ So auch *Fischer*, IPRax 2002, 5; a.A. *Staudinger/ von Hoffmann/ Fuchs*, Art. 38 Rn. 31, die offenbar eine Lösung über Art. 41 Abs. 1 EGBGB anstreben.

³⁹⁴ *Creifelds*, Rechtswörterbuch, S. 1032.

³⁹⁵ Vgl. z.B. §§ 1209, 1232 BGB.

³⁹⁶ Vgl. Art. 45 Abs. 2 S. 2 EGBGB.

³⁹⁷ *Stoll*, IPRax 2000, 268.

c) Außervertragliche Schuldverhältnisse als Objekte der Anknüpfung

Die bisher benannten Sonderbeziehungen haben gemeinsam, dass sie die Beteiligten bereits vor Entstehung des außervertraglichen Schuldverhältnisses miteinander verbanden. Da eine akzessorische Anknüpfung nicht nur an vertragliche, sondern auch an gesetzliche Schuldverhältnisse erfolgen kann, kommt sie grundsätzlich auch im Verhältnis konkurrierender Ansprüche aus Delikt, Bereicherungsrecht und Geschäftsführung ohne Auftrag in Betracht. Grundverhältnis und akzessorisch anzuknüpfende Rechtsbeziehung entstehen dann im gleichen Augenblick. Welches dieser Schuldverhältnisse das anwendbare Recht vorgibt, ist danach zu bestimmen, wo der Schwerpunkt des Sachverhalts angesiedelt ist.³⁹⁸ In der Regel dürfte er bei der Geschäftsführung ohne Auftrag als dem speziellsten gesetzlichen Ausgleichsverhältnis liegen. Denkbar ist jedoch auch eine Anknüpfung von Geschäftsführungsansprüchen an das Deliktsstatut, wenn Aufwendungen des Schädigers, die er zur Minderung des eingetretenen Schadens vornimmt, beurteilt werden sollen.³⁹⁹

Ein Bedürfnis für eine akzessorische Anknüpfung an das Statut der Geschäftsführung ohne Auftrag kann sich dann ergeben, wenn der ursprünglich vom Gesetzgeber bereits mit der Wahl der Primäranknüpfungen in Artt. 38 bis 40 EGBGB beabsichtigte Gleichlauf zwischen den Instituten nicht erzielt werden kann. In der Regel erfüllen die Grundanknüpfungen diesen Zweck, da regelmäßig der deliktische Handlungsort mit dem bereicherungsrechtlichen Eingriffsort und dem Ort der Geschäftsführung zusammenfällt. Ein Gleichlauf kann jedoch auf diesem Wege nicht mehr erreicht werden, wenn Handlungs- und Erfolgsort bzw. Lage- und Vornahmeort auseinanderfallen, so z.B. bei Einwirkungen auf Sachen außerhalb ihres Belegenheitsortes. Das Deliktsrecht

³⁹⁸ Staudinger/ von Hoffmann/ Thorn, Art. 39 Rn. 55.

³⁹⁹ Begründung, BR-Drucks. 759/ 98, S. 32= BT-Drucks. 14/ 343, S. 14.

erklärt in erster Linie den Handlungsort für maßgebend, räumt dem Verletzten jedoch ein Wahlrecht zugunsten des Erfolgsortes ein; entsprechend anzuknüpfen sind Kondiktionsansprüche während Geschäftsführungsansprüche strikt an den Handlungsort oder über Art. 41 Abs. 1 EGBGB an den Erfolgsort⁴⁰⁰ und damit gleichzeitig den sachenrechtlichen Lageort anzuknüpfen sind. Distanzeingriffe bergen daher die Gefahr, dass der innere Entscheidungseinklang mit Ansprüchen aus Eigentümer- Besitzer- Verhältnis und Rückgriffskondiktion verloren geht.

Der erstrebte „kollisionsrechtliche Gleichklang“⁴⁰¹ ist auch dann gefährdet, wenn bewegliche Sachen durch den Geschäftsführer in das Ausland verbracht werden. Der Vornahmeort⁴⁰² des Art. 39 Abs. 1 EGBGB ist unwandelbar an den Ort, an dem die Geschäftsführung begann, dingliche Herausgabeansprüche sind jedoch wandelbar an die jeweilige *lex rei sitae* anzuknüpfen, während für Deliktsansprüche ein Wahlrecht zwischen Handlungs- und Erfolgsort besteht.

Knüpft man in beiden Fällen alle Ansprüche einheitlich an das für die Geschäftsführung ohne Auftrag geltende Recht an, können sämtliche Rückgriffsansprüche nach einem Recht beurteilt werden, so dass der innere Entscheidungseinklang gewahrt bleibt. Die berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag ist im deutschen Sachrecht als gesetzliches Schuldverhältnis anerkannt

⁴⁰⁰ Siehe hierzu *Fischer*, IPRax 2002, 12.

⁴⁰¹ *Staudinger/ von Hoffmann/ Thorn*, Art. 39 Rn. 37.

⁴⁰² Sofern dieser nicht mit dem Lageort identisch ist, ist hier über Art. 41 Abs.1 EGBGB anzuknüpfen, vgl. auch BR-Drucks. 759/ 98, S. 20= BT-Drucks. 14/ 343, S. 9.

und als speziellstes der außervertraglichen Schuldverhältnisse geeignet, die engste Beziehung für den gesamten Sachverhalt zu bezeichnen.⁴⁰³

II. TATSÄCHLICHE VERHÄLTNISSE

1. VERSUCH EINER DEFINITION

Während der Begriff der rechtlichen Beziehung sich am deutschen Sachrecht orientiert, ist die Bestimmung der tatsächlichen Beziehungen in Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB eher unklar. Auch die sonst sehr ausführliche Gesetzesbegründung hilft hier nicht weiter. Sie verweist lediglich darauf, dass es sich bei tatsächlichen Beziehungen um solche aus sozialem Kontakt handeln könne.⁴⁰⁴ Beschränkte man die Definition der tatsächlichen Beziehungen darauf, ergäbe sich ein sehr weiter und relativ unbestimmter Anwendungsbereich, da man von sozialem Kontakt wohl stets dann sprechen können wird, wenn mindestens zwei Personen bewusst aufeinander treffen. Auch in der wissenschaftlichen Literatur finden sich keine Hinweise auf eine allgemeine Begriffsbestimmung, es werden hier die altbekannten Fallgruppen diskutiert.⁴⁰⁵ Lediglich *Fischer* versucht eine allgemeinere Definition zu finden, indem er feststellt, damit seien „offenbar rechtliche Sonderverhältnisse aus sozialem Kontakt gemeint..., die wie z.B. ein Teil der Ansprüche aus culpa in contrahendo⁴⁰⁶ nach schuldvertraglichen Regeln anzuknüpfen sind“⁴⁰⁷. Ob tatsächliche Beziehungen gerade auch in Abgrenzung zu rechtlichen Verhältnissen so verstanden werden können, ist zweifelhaft. Sonderverhältnisse, die irgendwie in rechtliche Kategorien einzuordnen sind,

⁴⁰³ Dies gilt auch für die nichtberechtigte Geschäftsführung, zumal Art. 39 EGBGB nicht zwischen beiden Arten unterscheidet. So auch Reithmann/ Martiny/ Martiny, IntVertragsR, Rn. 365.

⁴⁰⁴ *Begründung*, BR-Drucks. 759/ 98, S. 32= BT-Drucks. 14/ 343, S. 13.

⁴⁰⁵ Gruppenbeziehungen, Mitfahrverhältnisse und familienähnliche Gemeinschaften.

⁴⁰⁶ Zur Anknüpfung der c.i.c. vgl. statt vieler *Fischer*, JZ 1991, 168 ff.

unterfallen bereits der 1. Alternative des Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB, dies gilt unabhängig von ihrem Entstehungsgrund.⁴⁰⁸ Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 2. Alt. kann demgegenüber nur solche tatsächlichen Verhältnisse meinen, die nicht mit rechtlichen Kategorien erfasst werden können.

Aus diesem Grund könnte eine Anknüpfung an tatsächliche Beziehungen schon von vorn herein abzulehnen sein, wenn für sie ihrem Wesen nach ein Statut nicht zu bestimmen ist⁴⁰⁹, da damit aus dem tatsächlichen ein rechtliches Verhältnis würde. Fasste man den Begriff allerdings so eng, ist die Erwähnung in Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB obsolet. Mit dem Begriff der rechtlichen Beziehung kann daher nicht ein Rechtsverhältnisses, also jede durch Normen des objektiven Rechts – und damit auch des Kollisionsrechts – geregelte Lebensbeziehung, gemeint sein, ohne das sich der Anwendungsbereich der Norm selbst reduzierte. Der Begriff der rechtlichen Beziehung ist daher in Abgrenzung zu tatsächlichen Beziehungen auf solche Verhältnisse zu beschränken, die nach dem materiellen Recht der *lex fori* eine irgendwie geartete rechtliche Regelung erfahren.

Dies ließe zunächst einmal Raum für sonstige Beziehungen sozialer Art, die, sofern sich ein Schwerpunkt ausmachen lässt, der auf eine bestimmte Rechtsordnung verweist, für eine akzessorische Anknüpfung in Frage kämen. Dennoch darf der Begriff der tatsächlichen Beziehung nicht dazu verleiten, ihn soziologisch bestimmen zu wollen und damit für das Recht unsicher zu machen.⁴¹⁰ Auch hierbei handelt es sich um einen Rechtsbegriff. Deshalb kann

⁴⁰⁷ *Fischer*, IPRax 2002, 10.

⁴⁰⁸ Die *c.i.c.* ist nun nach der Schuldrechtsreform *de lege lata* als Schuldverhältnis anerkannt. Vgl. § 311 Abs. 2 BGB. Auch im alten Recht galt sie bereits als gesetzliches Schuldverhältnis.

⁴⁰⁹ MünchKomm/ *Junker*, Art. 40 Rn. 57, 58.

⁴¹⁰ Auf die Gefahr der Rechtsunsicherheit bei Abstellen auf soziale statt rechtlicher Einbettung weist bereits *Kropholler* hin, *RabelsZ* 3 (1969), 626.

sicherlich nicht jeder irgendwie geartete soziale Kontakt eine tatsächliche Beziehung i.S.d. Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB begründen. Flüchtige Beziehungen, denen es an einer gewissen Festigkeit oder Dauer mangelt, können von vorn herein ausscheiden, da sie im Hinblick auf Absatz 1 des Artikels 41 nicht geeignet sein werden, eine noch engere Beziehung des Sachverhalts zu begründen.

2. FALLGRUPPEN

In der wissenschaftlichen Diskussion wurden und werden auch heute noch drei Fallgruppen genannt, bei denen ein tatsächliches Verhältnis zwischen den Parteien zu einer von der Regelanknüpfung abweichenden Beurteilung führen soll. Es handelt sich dabei um Gruppenbeziehungen (Reisegesellschaften), Mitfahrverhältnisse (Gefälligkeitsfahrten) und familienähnliche Gemeinschaften (nichteheliche Lebensgemeinschaft).⁴¹¹ Im folgenden soll anhand dieser drei Fälle untersucht werden, ob sich für diese tatsächlichen Verhältnisse Merkmale – Anknüpfungsmomente – finden lassen, die für die Beziehungen prägend sind und auf eine bestimmte Rechtsordnung hindeuten.

a) Reisegesellschaften

Delikte innerhalb geschlossener Reisegruppen, wie sie sich etwa bei organisierten Busreisen oder Kreuzfahrten finden, sollen nach weit verbreiteter Ansicht, sofern es an einem gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsort der Reisenden fehlt, abweichend von der Tatortregel nach dem Recht beurteilt werden, dass am Ausgangsort der Reise gilt.⁴¹² Danach soll z.B. bei einer Reisegesellschaft, deren Teilnehmer ihren gewöhnlichen Aufenthalt zum Teil in Deutschland, zum Teil in Frankreich haben, die Beziehung der Reisenden

⁴¹¹ Vgl. *Vogelsang*, NZV 1999, 500.

⁴¹² *Staudinger/ von Hoffmann*, Art. 41 Rn. 24; *Palandt/ Heldrich*, Art. 40 Rn. 6; *Spickhoff*, IPRax 2000, 2.

untereinander ihren Schwerpunkt in Deutschland haben, wenn der Ausgangsort in Deutschland ist, so dass deutsches Recht zur Anwendung gelangte.⁴¹³ Der Begehungsort eines Delikts solle demgegenüber zufällig erscheinen.⁴¹⁴ Er ist jedoch für den französischen Teil der Gesellschaft nicht überraschender als das Recht des Abfahrtsortes. Die Annahme, das deutsche Recht reise hier als „Käseglocke“⁴¹⁵ mit, unterstellt allen Beteiligten eine Identifizierung mit der Gruppe und dem Ort des Reisebeginns, die so sicherlich nicht besteht. Davon, dass zwischen den Beteiligten ein „Stück Heimat“ wirksam werde, kann sicherlich nicht die Rede sein. Der bloße Umstand des in einem Staat liegenden Abfahrtsortes kann keine so wesentlich engere Verbindung begründen, die es rechtfertigen würde, von der Tatortregel abzuweichen.⁴¹⁶ Es ist nicht ersichtlich, warum der Teil der Gruppe, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Abfahrtsstaat hat, kollisionsrechtlich bevorzugt werden soll.

Näher liegt es, den Reise- oder Beförderungsvertrag, den alle Mitreisenden mit dem Veranstalter geschlossen haben, als prägend für die tatsächliche Beziehung zwischen den einzelnen Reiseteilnehmern zu betrachten.⁴¹⁷ Eine direkte Anknüpfung an diesen Vertrag kann indes nur erfolgen, wenn es um Sachverhalte geht, die im Verhältnis Veranstalter-Reisender wurzeln. Mangels vertraglicher Beziehung zwischen den Teilnehmern untereinander kann hier nicht direkt an das Statut des Reisevertrages angeknüpft werden, sondern lediglich über das Merkmal der

⁴¹³ So auch *Deutsch*, Int. UnfallR, in *von Caemmerer*, Vorschläge und Gutachten, S. 215.

⁴¹⁴ Zum alten Recht: *Beitzke*, Rec. des Cours 1965 II, 104; *Bröcker*, Differenzierte Regelbildung, S. 217; *Ferid*, IPR, Rn. 6- 131; *Neuhaus*, RabelsZ 16 (1951), 655; *Seetzen*, VersR 1970, 12.

⁴¹⁵ *Bröcker*, Differenzierte Regelbildung, S. 217; *Neuhaus*, RabelsZ 16 (1951), 655; *Seetzen*, VersR 1970, 12.

⁴¹⁶ So auch *Mummenhoff*, NJW 1975, 480 f.; *Lorenz*, Allgemeine Grundregel, in *von Caemmerer*, Vorschläge und Gutachten, S. 152 ff; so auch bereits *Binder*, RabelsZ 20 (1955), 482.

⁴¹⁷ Palandt/ *Heldrich*, Art. 40 Rn. 6; Staudinger/ *von Hoffmann*, Art. 41 Rn. 24.

tatsächlichen Beziehung. Sie kann dadurch begründet werden, dass Personen unterschiedlichen gewöhnlichen Aufenthalts bei einem Veranstalter eine Reise gebucht haben und diese auch gemeinsam durchführen. Die auf den Reisevertrag anwendbare Rechtsordnung prägt dann gleichsam als Rahmen auch die rein tatsächlichen Beziehungen zwischen den Reisenden, so dass das Vertragsrecht zunächst als geeignet erscheint auch das tatsächliche Verhältnis rechtlich zu erfassen.⁴¹⁸

b) Mitfahrverhältnisse

Zu ähnlichen Unzulänglichkeiten gelangt man bei dem Versuch, das Statut der Gefälligkeitsfahrt zu bestimmen, obwohl hier die Annahme einer besonderen Beziehung zwischen den Beteiligten noch näher liegt als bei einer Reisegesellschaft. Zwar sind auch Fahrgemeinschaften, sofern sie nicht aufgrund ausdrücklicher oder konkludenter Vereinbarung den Charakter eines Beförderungsvertrages oder einer BGB- Gesellschaft⁴¹⁹ haben, rein tatsächlicher Natur.⁴²⁰ Jedoch sind beim Mitfahrverhältnis die Einwirkungsmöglichkeiten auf die Rechtsgüter des anderen ungleich größer, da der „Mitfahrer... sein Schicksal in die Hand des Fahrers“⁴²¹ legt. Die Beziehung zwischen Fahrer und Mitfahrer führt aber dennoch über den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt hinaus zu keinem Anknüpfungsmerkmal, das schwerer wiegt als die Tatortanknüpfung.⁴²² Die Erwartungen der Beteiligten sind nicht auf die Anwendung eines bestimmten Rechts gerichtet. Das

⁴¹⁸ Jedoch dürfte es im Ergebnis regelmäßig an einem hinreichend engen Zusammenhang für eine akzessorische Anknüpfung fehlen. Siehe hierzu unten Kapitel 3 C IV 1.

⁴¹⁹ Vgl. *BG v. 2.5.1973*, BGE 99 II, S. 315 ff. Die Parteien hatten einen PKW zur gemeinsamen Nutzung angeschafft.

⁴²⁰ *RG v. 14.4.1930 – VI 415/ 29*, RGZ 128, 229, 231; *Fischer*, Akzessorische Anknüpfung, S. 230; *MünchKomm/ Kramer*, Vor § 241 Rn. 29; *Stoll*, Handeln auf eigene Gefahr, S. 25; a.A. *Seetzen*, VersR 1970, 10 f.; *Gonzenbach*, Akzessorische Anknüpfung, S. 77 f.

⁴²¹ *Seetzen*, VersR 1970, 11.

Abstellen auf den gemeinsamen Ausgangsort der Fahrt⁴²³ wäre für beide ebenso zufällig, wie das Recht des Tatortes und kann daher keine engere Verbindung begründen. Die Anwendung eines möglicherweise unerwünschten fremden Rechts kann immer noch durch eine über § 42 EGBGB eröffnete nachträgliche Rechtswahl ausgeschlossen werden.

c) Die nichteheliche Lebensgemeinschaft

Zwar kennt das deutsche Recht kein Rechtsinstitut der nichtehelichen Lebensgemeinschaft und wendet materiellrechtlich hierauf schuldvertragliche Anspruchsgrundlagen⁴²⁴ an. Jedoch wird im Kollisionsrecht nach überwiegender Ansicht keine schuldrechtliche sondern eine familienrechtliche Qualifikation⁴²⁵ vorgenommen, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass eine Reihe ausländischer Staaten die nichteheliche Lebensgemeinschaft als Ehe minderen Ranges ansieht. Fraglich ist auch hier, inwieweit ein Bedürfnis nach akzessorischer Anknüpfung besteht. Zu beachten ist sicherlich das Vertrauen der Lebenspartner, ihre Angelegenheiten nach einem Recht beurteilen zu lassen, welchem sie besonders eng verbunden sind. Da sich die nichteheliche Lebensgemeinschaft in erster Linie auf das faktische Zusammenleben der Beteiligten gründet, kann den Zufälligkeiten einer Regelanknüpfung dadurch aus dem Weg gegangen werden, dass man alle deliktischen Ansprüche dem Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts unterstellt. Gibt es keinen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsort, so können sonstige Umstände

⁴²² So i.E. auch *Junker*, JZ 2000, 484.

⁴²³ *Palandt/ Heldrich*, Art. 40 Rn. 6; *Looschelders*, VersR 1999, 1321; *Spickhoff*, IPRax 2000, 2; *Vogelsang*, NZV 1999, 500; *Ziegert*, ZfS 2000, 6.

⁴²⁴ *Fischer*, Akzessorische Anknüpfung, S. 258; *Lorenz*, FS Coing II (1982), S. 286; *Schwimann*, Grundriss, S. 165.

⁴²⁵ Unterhaltsansprüche werden unstreitig nach Art.18 EGBGB angeknüpft, da hier das Bestehen einer Ehe nicht vorausgesetzt wird.

keine Verbindung begründen, die so gewichtig ist, dass sie die Tatortregel verdrängen könnte.⁴²⁶

3. KRITIK

Wie die voranstehenden Ausführungen zeigen, ist der Anwendungsbereich der Anknüpfung an tatsächliche Verhältnisse begrenzt. Für ihre explizite Einbeziehung in den Anwendungsbereich der akzessorischen Anknüpfung besteht kein Bedürfnis.⁴²⁷ Für die meisten hier diskutierten Fallgruppen können sachgerechte Lösungen bereits über eine Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt gefunden werden. Sonstige Fälle besonderer tatsächlicher Beziehungen zwischen den Beteiligten eines außervertraglichen Schuldverhältnisses hätten auch über die Generalklausel des Art. 41 Abs. 1 EGBGB angemessen berücksichtigt werden können. Hier können tatsächliche Beziehungen zwischen den Beteiligten eines außervertraglichen Schuldverhältnisses als eines von mehreren Merkmalen Berücksichtigung finden, die eine noch engere Beziehung des Sachverhalts zu einer Rechtsordnung begründen.⁴²⁸ Allein sind tatsächliche Beziehungen nur schlecht geeignet, eine von der Grundanknüpfung abweichende engere Verbindung zu einer Rechtsordnung zu begründen, da eine genaue Begrenzung wegen der Unbestimmtheit tatsächlicher Beziehungen schwierig sein dürfte. Es besteht die Gefahr einer Überdehnung des Begriffes der akzessorischen

⁴²⁶ So auch *Junker*, JZ 2000, 484; a. A. Staudinger/ von Hoffmann, Art. 41 Rn. 23; *Vogelsang*, NZV 1999, 500, die für eine Anknüpfung an das Recht des gemeinsamen Hausstandes plädieren.

⁴²⁷ Im Ergebnis auch MünchKomm/ *Junker*, Art. 41 Rn. 19.

⁴²⁸ So auch MünchKomm/ *Junker*, Art. 40 Rn. 58.

Anknüpfung, der die Grundanknüpfungen bis zur Unkenntlichkeit verwässert und einem unkontrollierten "Heimwärtsstreben" den Weg bereitet.⁴²⁹

Die akzessorische Anknüpfung hätte also besser ähnlich der schweizerischen Regelung auf rechtliche Beziehungen beschränkt werden sollen. Einer solchen Beschränkung kann auch nicht der Vorwurf gemacht werden, die Bestimmung des Statuts des außervertraglichen Rechtsverhältnisses werde so von den materiellrechtlichen Zufälligkeiten der Rechtsordnung abhängig gemacht, die das Rechtsverhältnis beherrscht, wenn man die Anforderungen an den „Zusammenhang“ zwischen Delikt und vordeliktischem Verhältnis nicht überspannt.

Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB sieht jedoch eine Anknüpfung an rechtliche und tatsächliche Sonderbeziehungen vor. Zweck der akzessorischen Anknüpfung kann daher nicht allein die Vermeidung von Normenwidersprüchen sein. Ausschlaggebend bei der Bestimmung des sach nächsten Rechts ist die Wahrung materiellrechtlicher und tatsächlicher Zusammenhänge auf kollisionsrechtlicher Ebene. Eine engere Verbindungen als eine besondere rechtliche, insbesondere vertragliche Beziehungen, die bereits vorher ein rechtliches Band zwischen den späteren Beteiligten eines Delikts oder eines bereicherungsrechtlichen Rückabwicklungsanspruches schafft, ist nicht denkbar. Sie müssen, sofern ein hinreichend enger Zusammenhang zwischen außervertraglichem Schuldverhältnis und Sonderverhältnis besteht, bei der Bestimmung der engsten Verbindung berücksichtigt werden. Akzessorische Anknüpfungen über rein tatsächliche Beziehungen sind sehr

⁴²⁹ Kritisch auch von *Hein*, *RabelsZ* 64 (2000), 602; *MünchKomm/Junker*, Art. 41 Rn. 19; *Sonnenberger*, *Rev.crit.dr.int.pr.* 88 (1999), 661.

restriktiv zu handhaben und auf wenige Ausnahmefälle⁴³⁰ zu beschränken. Besser geeignet schiene in den Fällen, in denen die Grundanknüpfung nicht die engste Verbindung bezeichnet, eine abweichende Anknüpfung über die Generalklausel des Art. 41 Abs. 1 EGBGB.

⁴³⁰ So z.B. wenn Personen mit einem Dritten einen gleichlautenden Vertrag geschlossen haben, ohne dass sie jeweils in den Schutzbereich des anderen Vertrages einbezogen sind.

B. Die Personenidentität

Neben einem rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnis im Zusammenhang mit dem Schuldverhältnis setzt Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB weiterhin voraus, dass die Beteiligten der Sonderbeziehung mit den am außervertraglichen Schuldverhältnis Beteiligten identisch sind.

I. GRUNDSATZ

Eine akzessorische Anknüpfung an ein rechtliches oder tatsächliches Verhältnis, an welchem z.B. der Schädiger oder der Geschäftsherr nicht beteiligt ist, ließe deren kollisionsrechtliche Interessen von vorn herein unbeachtet.⁴³¹ Dies widerspräche dem kollisionsrechtlichen Vertrauensprinzip und der kollisionsrechtlichen Gerechtigkeit, wonach die kollisionsrechtlichen Interessen aller Beteiligten bei der Suche nach dem passenden Anknüpfungsmoment gleichmäßig zu berücksichtigen sind.

Eine Durchbrechung des Grundsatzes der Personenidentität scheint in den Fällen gegeben, in denen zwischen den Beteiligten zwar kein rechtliches Band, wohl aber eine tatsächliche Beziehung besteht, die neben der rein faktischen Situation dadurch geprägt wird, dass beiden Beteiligte mit einem Dritten einen gleichartigen Vertrag geschlossen haben. Auf dieser Basis könnte man Ansprüche von Arbeitnehmern oder Reiseteilnehmern untereinander dem Statut des Arbeits- oder Reisevertrages unterstellen⁴³², auch wenn es gerade im Verhältnis dieser Personen zueinander an einem Vertragsverhältnis fehlt. Dieses besteht vielmehr für jeden einzelnen von ihnen einem Dritten gegenüber. Allerdings begründet der Umstand der gemeinsamen Reise bzw. der Zusammenarbeit eine besondere tatsächliche Beziehung. An dieser faktischen

⁴³¹ Staudinger/ von Hoffmann, Art. 41 Rn. 13.

Beziehung sind beide Reisetilnehmer oder Arbeitnehmer beteiligt, so dass das Kriterium der Personenidentität auf tatsächlicher Ebene gewahrt bleibt.⁴³³ Allerdings sollte die Kennzeichnung tatsächlicher Verhältnisse durch das Statut einer mit einem Dritten bestehenden Vertragsbeziehung nur in engen Grenzen praktiziert werden, da somit die Gefahr einer Umgehung des Erfordernisses der Parteiidentität geschaffen wird.

Darüber hinaus wurde bereits in Kapitel 2 bei der Darstellung der akzessorischen Regelanknüpfungen deutlich, dass das Gesetz selbst explizit Ausnahmen von der Parteiidentität vorsieht, so im Fall des Art. 39 Abs. 2 oder des Art. 40 Abs. 4 EGBGB, wenn einer der Beteiligten selbst in eine ihm zunächst fremde Rechtssphäre eingedrungen ist oder sich freiwillig für die Anwendung eines Rechts entschieden hat, das für ein Vertragsverhältnis gilt, an dem er selbst nicht beteiligt ist.⁴³⁴ Die kollisionsrechtlichen Interessen des Dritten werden hier hinreichend gewahrt.

II. AKZESSORIETÄT TROTZ FEHLENDER PERSONENIDENTITÄT

Im folgenden soll untersucht werden, ob es daneben weitere Fälle gibt, in denen eine akzessorische Anknüpfung in Betracht kommt, obwohl es an der Identität der Beteiligten fehlt, ein Beteiligter des gesetzlichen Schuldverhältnisses also nicht Partei der Sonderbeziehung ist. Zu denken ist in diesem Zusammenhang insbesondere an sog. „auch- fremde“ Geschäfte im Rahmen der Geschäftsführung ohne Auftrag (1), die bereicherungsrechtliche Abwicklung des Durchgriffs im Mehrpersonenverhältnis (2), die Haftung für Dritte (3) und an die Einbeziehung Dritter in Verträge (4).

⁴³² So für das Arbeitsrecht: Staudinger/ von Hoffmann, Art. 41 Rn. 17; Seetzen, VersR 1970, 10; ablehnend: Fischer, Akzessorische Anknüpfung, S. 242.

1. „AUCH- FREMDE“ GESCHÄFTE

Nach ständiger zum deutschen Sachrecht ergangener Rechtsprechung ist es nicht ausgeschlossen, dass der Geschäftsführer, obwohl er selbst verpflichtet ist, zugleich ein fremdes Geschäft führt. (sog. „auch- fremde“ Geschäfte)⁴³⁵ Kollisionsrechtlich stellt sich dabei die Frage, ob solche Ansprüche über die Grundregel des Art. 39 EGBGB anzuknüpfen sind oder ob die rechtliche Verpflichtung des Geschäftsführers eine abweichende akzessorische Anknüpfung ermöglicht, wobei die besondere Problematik in der fehlenden Identität der Beteiligten liegt.

a) Tilgung fremder Verbindlichkeiten

Tilgt ein Dritter eine fremde Schuld, so werden nach Art. 39 Abs. 2 EGBGB Rückgriffsansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag akzessorisch an das Statut der getilgten Verbindlichkeit angeknüpft. Zwar bezeichnet das Forderungsstatut in der Regel auch die engste Verbindung des Sachverhaltes, dennoch ist Art. 39 Abs. 2 EGBGB einer Auflockerung nach Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB zugänglich.⁴³⁶

In der Regel leistet der Dritte, ohne dazu rechtlich verpflichtet zu sein. Denkbar ist jedoch, dass er neben dem Schuldner auch die Leistung schuldet. Diese Verpflichtung kann sowohl auf einer vertraglichen Beziehung zum Gläubiger als auch auf einer Beziehung zum Schuldner beruhen.

⁴³³ Dies verkennt *von Hoffmann* in Staudinger, Art. 41, Rn. 24. Wie hier *Mankowski*, TransportR 1996, 12.

⁴³⁴ Siehe oben Kapitel 2 B III 2 a, 3 b.

⁴³⁵ *BGH* v. 20.6.63- VII ZR 263/ 61, BGHZ 40, 28, 30; *BGH* v. 24.10.74- VII ZR 223/ 72, BGHZ 63, 167; *BGH* v. 4.12.75- VII ZR 218/ 73, BGHZ 65, 354, 357; *BGH* v. 18.9.86- III ZR 227/ 84, BGHZ 98, 235; zustimmend auch Palandt/ *Sprau*, § 677 Rn. 6, *Wollschläger*, Geschäftsführung ohne Auftrag, S. 113 ff.; kritisch MünchKomm/ *Seiler*, § 677 Rn. 15 f. m. w. N.; ablehnend *OLG Koblenz* v. 20.6.91- 5 U 75/ 91, IPRax 1992, 383, 384; *Medicus*, Bürgerliches Recht, Rn. 412.

(aa) Rechtsverhältnis zum Schuldner

Begleitet z.B. die Haftpflichtversicherung des Schädigers den beim Verletzten eingetretenen Schaden, führt der Versicherer ein fremdes Geschäft des Schädigers, das zugleich ein eigenes ist, da er aufgrund des mit dem Schadensverursacher geschlossenen Versicherungsvertrages dazu verpflichtet ist. Nimmt er nun den eigentlich Ersatzpflichtigen in Regress, so sind diese Ansprüche abweichend von Art. 39 Abs. 2 EGBGB nicht an das Deliktsstatut (Statut der getilgten Verbindlichkeit) sondern an das Versicherungsvertragsstatut anzuknüpfen. Der zwischen Versicherer und dem versicherten Schädiger bestehende Vertrag begründet eine noch engere Verbindung als das Statut der getilgten Forderung.⁴³⁷ Zwar bestimmt sich die Tilgungswirkung der Zahlung weiterhin nach dem Forderungsstatut, wer jedoch im Innenverhältnis den Schaden zu tragen hat, bestimmt das Versicherungsstatut, so dass dieses für den Regressanspruch die engere Verbindung darstellt. So wird auch ein Gleichlauf mit der nach Art. 33 Abs. 3 S. 1 EGBGB anzuknüpfenden Legalzession erreicht. Hinsichtlich des Erfordernisses der Parteiidentität schafft diese Vorgehensweise keine Probleme. Vielmehr kann mit der Anknüpfung des Regressanspruchs an ein zwischen Schuldner und Drittem bestehendes Schuldverhältnis die über Art. 39 Abs. 2 EGBGB zunächst vernachlässigte Parteiidentität wieder hergestellt werden.

(bb) Rechtsverhältnis zum Gläubiger

Fraglich ist, ob auch das Rechtsverhältnis zum Gläubiger des Ersatzanspruches, wenn dieses den Dritten zur Zahlung verpflichtet, eine wesentlich engere Verbindung als die getilgte Verbindlichkeit darstellt. Dagegen spricht, dass der Schuldner/ Geschäftsherr an diesem Verhältnis nicht

⁴³⁶ *Fischer*, IPRax 2002, 14; *Staudinger/ von Hoffmann/ Thorn*, Art. 39 Rn. 46.

beteiligt ist. Beruht die Verpflichtung des Dritten auf einem Vertrag mit dem Gläubiger, so besteht kein Grund ihn anders zu behandeln als den Dritten, der ohne rechtliche Verpflichtung eine fremde Schuld erfüllt, denn auch hier hat er freiwillig geleistet und damit den Regressfall herbeigeführt. Die Situation ist die gleiche wie bei der freiwilligen Begleichung einer fremden Schuld, so dass es bei der Anknüpfung nach Art. 39 Abs. 2 EGBGB an das Statut der getilgten Verbindlichkeit bleibt. Die Interessen des Schuldners überwiegen hier die Interessen des Dritten, so dass eine Durchbrechung der Parteiidentität mit einer Anknüpfung nach Art. 39 Abs. 2 EGBGB eher zu Lasten des Dritten erfolgen muss.

Beruht die Verpflichtung des Dritten gegenüber dem Gläubiger auf Gesetz,⁴³⁸ könnte man ein Abweichen von der Regelanknüpfung des Art. 39 Abs. 2 EGBGB für erforderlich erachten, da der Dritte hier gerade nicht freiwillig leistet und gegen seinen Willen zahlen muss, während der Schuldner die Möglichkeit hat, den Regressfall durch vorherige eigene Zahlung abzuwenden.⁴³⁹ Eine Abwendungsbefugnis hat der Schuldner jedoch in allen Fällen der Drittzahlung, so dass allein aufgrund dessen keine engere Verbindung begründet wird. Ein Abweichen ist vielmehr nur dann möglich, wenn eine engere Verbindung zu einer anderen Rechtsordnung besteht.

Art. 39 Abs. 2 EGBGB erfasst vom Grundtypus her die freiwillige Tilgung einer fremden Verbindlichkeit. Begleicht der Dritte mit der Zahlung zugleich eine eigene gesetzlich begründete Schuld, haben einige Zweifel an der Freiwilligkeit der Zahlung und wollen eine engere Verbindung zum Statut der

⁴³⁷ *Fischer*, IPRax 2002, 14; *Staudinger/ von Hoffmann/ Thorn*, Art. 39 Rn. 46; *MünchKomm/ Kreuzer*, Vor Art. 38 II Rn. 11; *Reithmann/ Martiny/ Martiny*, IntVertragsR, Rn. 373.

⁴³⁸ So z.B. bei Unterhaltsleistungen.

⁴³⁹ So *Staudinger/ von Hoffmann/ Thorn*, Art. 39 Rn. 45; *Wandt*, GoA im IPR, S. 192; *ders.* ZVglRWiss 86 (1987), 308.

Eigenverpflichtung des Zahlenden sehen. So könne auch ein Gleichlauf mit Ansprüchen aus Legalzession nach Art. 33 Abs. 3 S. 1 EGBGB geschaffen werden, denn diese wird ebenso nach dem Statut des Rechtsverhältnisses bestimmt, welches zwischen Gläubiger und Drittzahler besteht. Es gilt jedoch zu beachten, dass das nach Art. 33 Abs. 3 S. 1 EGBGB zu bestimmende Recht nur festlegt, ob und inwieweit die Forderung auf den Dritten übergeht. Um zu bestimmen, welche Ansprüche der Dritte im Ergebnis gegen den Schuldner geltend machen kann, ist zusätzlich das Statut der getilgten Forderung heranzuziehen. Auch die Tilgungswirkung der Drittzahlung richtet sich weiterhin nach dem Statut der zu tilgenden Forderung. Zur Rechtsordnung, welche das zwischen Gläubiger und Drittem bestehende Rechtsverhältnis beherrscht, kann schon aus diesem Gründen keine enger Beziehung als zum Statut der getilgten Schuld bestehen. Darüber hinaus weiß der Dritte auch bei gesetzlicher Verpflichtung, dass er in einem fremden Rechtskreis tätig wird, während der Schuldner in keiner Weise Einblick in die Rechtsbeziehung zwischen Gläubiger und Drittem hat.

Bei sog. „auch- fremden“ Geschäften führt das Rechtsverhältnis, dass den Gläubiger auch zur Zahlung verpflichtet nur dann zu einer abweichenden Beurteilung der kollisionsrechtlichen Anknüpfung, wenn es zwischen den Parteien besteht, zwischen denen Regressansprüche abzuwickeln sind, so also regelmäßig nur dann, wenn der Dritte dem Schuldner gegenüber zur Leistung verpflichtet ist. In diesem Fall wird dem Erfordernis der Identität zwischen den Beteiligten an Vertrag und außervertraglichem Schuldverhältnis genügt. In den übrigen Fällen erweisen sich die Interessen des Dritten nicht als stärker als die des Schuldners, so dass es bei der Anknüpfung über Art. 39 Abs. 2 EGBGB und der Aufhebung der Parteiidentität zu Lasten des Dritten bleibt.

b) Hilfeleistung für andere

Gleiches gilt bei den unter Art. 39 Abs. 1 EGBGB zu subsumierenden Fällen der Hilfeleistung für andere, wenn damit gleichzeitig eine vertragliche Verbindlichkeit erfüllt wird. Das *OLG Koblenz*⁴⁴⁰ hatte über Ansprüche eines Krankenhausträgers zu urteilen, der den in Deutschland lebenden Sohn einer Patientin mit gewöhnlichem Aufenthalt in der Türkei aus Geschäftsführung ohne Auftrag in Anspruch nehmen wollte, nachdem er die Mutter notbehandelt hatte. Das OLG knüpfte die Ansprüche akzessorisch an das deutsche Recht, welches Statut des Behandlungsvertrages war. Die Anknüpfung erfolgte also an ein Rechtsverhältnis, an dem der in Anspruch genommene Sohn der Patientin nicht beteiligt war.

Gegen die pauschale Anknüpfung an dieses Rechtsverhältnis bestehen erhebliche Bedenken. Das Gericht wies selbst darauf hin, dass das Vertragsstatut auch das für die Geschäftsführung anwendbare Recht bestimmt, wenn diese im Zusammenhang mit vertraglichen Beziehungen zwischen Geschäftsführer und Geschäftsherr steht. Das ist jedoch vorliegend gerade nicht der Fall. Der Sohn der Patientin als Geschäftsherr war gerade nicht Vertragspartei des Behandlungsvertrages. Im Ergebnis dürfte der Streit im Fall des *OLG Koblenz* keine Rolle spielen, da der Vornahmeort der Geschäftsführung mit dem Sitz des Erbringers der charakteristischen Leistung identisch war und somit das Vertragsstatut dem nach Art. 39 Abs. 1 EGBGB zu bestimmenden Geschäftsführungsstatut entspricht.⁴⁴¹

Eine akzessorische Anknüpfung an das Unterhaltsstatut kommt ebenfalls nicht in Betracht, da der Arzt keinen Einblick in die zwischen Mutter und Sohn

⁴⁴⁰ *OLG Koblenz* v. 20.6.91- 5 U 75/ 91, IPRax 1992,383 ff.

bestehende Rechtsbeziehung hat. Dem Unterhaltsstatut ist zwar zu entnehmen, ob der Sohn der Mutter unterhaltspflichtig ist und es sich deshalb um ein zu seinem Rechtskreis gehöriges Geschäft handelt, dies begründet jedoch keine engere Beziehung zu dem Recht der Unterhaltsverpflichtung. Eine Parallele zum oben besprochenen Fall der Tilgung fremder Verbindlichkeiten kann nicht gezogen werden, da der Hilfeleistenden in der Regel keine Kenntnis vom Bestehen der Unterhaltspflicht hat. Er begibt sich nicht ausdrücklich in eine fremde Rechtssphäre, zumal sein Handeln in starkem Maße auch durch die eigene vertragliche Verpflichtung motiviert ist.

Mangels Identität der Beteiligten an Vertragsverhältnis und Geschäftsführungsverhältnis verbietet sich eine akzessorische Anknüpfung. Eine Durchbrechung des Grundsatzes kann im Hinblick auf Partei- und Verkehrsinteressen nicht vorgenommen werden.

2. BEREICHERUNGSRECHTLICHE MEHRPERSONENVERHÄLTNISSE

Bereicherungsrechtliche Mehrpersonenverhältnisse werfen auch kollisionsrechtlich besondere Probleme auf.⁴⁴² Die Schwierigkeiten die im Sachrecht bei der Bestimmung der Leistungsbeziehung bestehen, übertragen sich auf das Kollisionsrecht. Einigkeit besteht darüber, dass die Rückabwicklung im jeweils fehlerhaften Rechtsverhältnis zwischen den daran beteiligten Parteien und nach dem für das jeweilige Rechtsverhältnis geltenden Recht zu erfolgen hat.⁴⁴³ Schwierig wird die Bestimmung des anwendbaren

⁴⁴¹ Darüber hinaus wies *Brückner*, IPRax 1992, 367 zu Recht darauf hin, dass hier ohnehin über Art. 18 EGBGB anzuknüpfen gewesen wäre, da das städtische Krankenhaus als öffentliche Einrichtung i.S. der Vorschrift gilt.

⁴⁴² Grundlegend *Lorenz*, FS Zweigert (1981), S. 199 ff.

⁴⁴³ *Von Bar*, IPR II, Rn. 736; *Einsele*, JZ 1993, 1027; *Fischer*, IPRax 2002, 7; *Lorenz*, FS Zweigert (1981), 221; *Reuter/ Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 791 f.; *Schlechtriem*, Bereicherungsrecht, in *von Caemmerer*, Vorschläge und Gutachten, S. 75 f.

Rechts, wenn Ansprüche des Zuwendenden gegen den Zuwendungsempfänger im Raum stehen. Ein eigenes Rechtsverhältnis besteht zwischen diesen Beteiligten gerade nicht, so dass die ganz herrschende Meinung hier einen Fall der Kondiktion in sonstiger Weise sieht, der nach Art. 38 Abs. 3 EGBGB an den Ort des Bereicherungseintritts anzuknüpfen ist.⁴⁴⁴ Allerdings bestehen gewisse Berührungspunkte zu Rechtsverhältnissen, bei denen sich die Frage stellt, ob sie eine wesentlich engere Verbindung i.S.v. Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB und damit eine akzessorische Anknüpfung begründen können.

a) Die Rückgriffskondiktion

Erfüllt ein Dritter eine fremde Schuld, sind Kondiktionsansprüche des Dritten sowohl gegen den Zahlungsempfänger⁴⁴⁵ als auch gegen den Schuldner⁴⁴⁶ über Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB dem Recht zu unterstellen, das auf die getilgte Forderung anwendbar ist.⁴⁴⁷ Dies widerspricht zwar zunächst dem oben aufgestellten Grundsatz der Parteiidentität, da die Vertragsbeziehung allein zwischen Schuldner und Gläubiger besteht, der Drittzahler daran jedoch nicht beteiligt ist. Diese Vorgehensweise stellt sich aber deshalb als zulässige Durchbrechung des Prinzips dar, da die kollisionsrechtlichen Interessen der Beteiligten nicht nachteilig berührt werden.

⁴⁴⁴ Larenz/ Canaris, SchuldR II 2, § 69 II 3, § 70 IV 2e; Lorenz, NJW 1990, 608; Reuter/ Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 427 ff.

⁴⁴⁵ Einsele, JZ 1993, 1026; Lorenz, FS Zweigert (1981), S. 214; MünchKomm/ Kreuzer, Vor Art. 38 Rn. 15; Reithmann/ Martiny/ Martiny, IntVertragsR, Rn. 349; a.A. ArbG Düsseldorf v. 16.8.89 – 6 Ca 6482/88, IPRax 1990, 328, 331, das auf den Ort der Vermögensbelegenheit des Bereicherungsschuldners abstellen will; hierzu mit Recht ablehnend Junker, IPRax 1990, 308.

⁴⁴⁶ Von Bar, IPR II, Rn. 737; Busse, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 191 f.; Fischer, IPRax 2002, 8; Lorenz, FS Zweigert (1981), S. 216 f.; Plaßmeier, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 362 f.; Rauscher, IPR, S. 239; Reithmann/ Martiny/ Martiny, IntVertragsR, Rn. 349.

⁴⁴⁷ Für Rückgriffsansprüche gegen den Schuldner gilt das jedoch nur insoweit, als zwischen Zahlendem und Schuldner kein eigenes Rechtsverhältnis besteht. Ist ein solches gegeben, so ist über Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB oder Art. 32 Abs. 1 Nr. 5 EGBGB akzessorisch an das dafür geltende Recht anzuknüpfen.

Die Kondiktionsschuldner sind jeweils Parteien des Rechtsverhältnisses, welches das anwendbare Recht bestimmt, für sie kommt damit eine vertraute Rechtsordnung zum Tragen. Der Umstand, dass nunmehr ein Dritter in kollisionsrechtlicher Hinsicht an diesem Rechtsverhältnis partizipiert, ist für die Bewertung ihrer kollisionsrechtlichen Interessen unbeachtlich. Der zahlende Dritte wird zwar mit der Anknüpfung an das für die zu tilgende Verbindlichkeit geltende Recht einer Rechtsordnung ausgesetzt, zu der er bis dato keine Verbindung hatte. Er hat jedoch Kenntnis von der zwischen Dritten bestehenden Vertragsbeziehung und begibt sich freiwillig in eine fremde Rechtssphäre. Folglich ist er weniger schutzwürdig. Das Recht der zu tilgenden Verbindlichkeit bezeichnet in diesem Fall auch die gegenüber der Grundanknüpfung engere Verbindung, da es auch darüber bestimmt, ob der Dritte schuldbefreiend geleistet hat bzw. ob die Leistungserbringung durch einen Dritten überhaupt zulässig ist. Im Fall der Geltendmachung von Kondiktionsansprüchen gegen den Schuldner kann mit einer akzessorischen Bestimmung des anwendbaren Rechts ein Gleichlauf mit Rückgriffsansprüchen aus Geschäftsführung ohne Auftrag erzielt werden, da diese über Art. 39 Abs. 2 EGBGB ebenfalls dem Schuldstatut der zu tilgenden Forderung unterliegen.

b) Anweisungsfälle

Bei Anweisungen im Mehrpersonenverhältnis erfolgt die Rückabwicklung im jeweils fehlerhaften Rechtsverhältnis zwischen den daran beteiligten Parteien nach dem für dieses Rechtsverhältnis geltenden Recht.⁴⁴⁸ Durchgriffsansprüche des Angewiesenen gegen den Empfänger der Leistung knüpfen Rechtsprechung⁴⁴⁹ und ihr folgend ein Teil der wissenschaftlichen Literatur bei fehlerhafter Anweisung selbständig über Art. 38 Abs. 3 EGBGB

⁴⁴⁸ *Einsele*, JZ 1993, 1027; *Fischer*, IPRax 2002, 7; *Lorenz*, FS Zweigert (1981), S. 221 f.; *Schlechtriem*, BereicherungsR, in *von Caemmerer*, Vorschläge und Gutachten, S. 74 f.

an, da es in dieser Beziehung an einem Rechtsverhältnis fehlt. So hat der *BGH*⁴⁵⁰ in seiner Entscheidung vom 25.9.1986 den Bereicherungsanspruch einer italienischen Bank, die versehentlich den zehnfachen Betrag an den deutschen Gläubiger ihres italienischen Auftraggebers überwiesen hatte, mangels direkter schuldrechtlicher Beziehung zum Empfänger dem deutschen Recht unterworfen, nicht dem italienischen, das Vertragsstatut sowohl des Deckungs- als auch des Valutaverhältnisses war. *Jayme*⁴⁵¹ votierte in der Urteilsbesprechung für die Anwendung des Rechts des Valutaverhältnisses kraft engerer Verbindung, während *Schlechtriem*⁴⁵² das Recht des Deckungsverhältnisses als maßgeblich betrachtet.

Macht die zahlende Bank Kondiktionsansprüche gegen den Empfänger des Geldes geltend, so fehlt es gerade in diesem Verhältnis an einer vertraglichen Beziehung zwischen den Beteiligten. Allerdings schafft der tatsächliche Vorgang der Überweisung des Geldes eine faktische Beziehung zwischen Zahlendem und Zahlungsempfänger.⁴⁵³ Jedoch ist zweifelhaft, ob die in diesem Mehrpersonenverhältnis vorhandenen Leistungsbeziehungen dieses tatsächliche Verhältnis prägen. Hierzu bedarf es einer Analyse der betroffenen kollisionsrechtlichen Interessen der Beteiligten.

⁴⁴⁹ *Jayme*, IPRax 1987, 187.

⁴⁵⁰ *BGH* v. 25.9.1986, NJW 1987, 185.

⁴⁵¹ *Jayme*, IPRax 1987, 187; bestätigt für das neue Recht in FS Lorenz (2001), S. 318; so auch *Busse*, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 180 ff.; *Plaßmeier*, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 348.

⁴⁵² *Schlechtriem*, BereicherungsR, in *von Caemmerer*, Vorschläge und Gutachten, S. 75; *ders.*, IPRax 1987, 356. Anders wohl bei nicht geschuldeten Mehrleistungen, die der Schuldbeziehung unterstellt werden sollen, die Anlass für sie waren; *Schlechtriem*, BereicherungsR, in *von Caemmerer*, Vorschläge und Gutachten, S. 57 f.

⁴⁵³ Unter Hinweis auch auf die tatsächliche Beziehung zwischen den Kondiktionsparteien will *Jayme* akzessorisch an das Valutaverhältnis anknüpfen, FS Lorenz (2001), S. 318.

(aa) Anknüpfung an das Deckungsverhältnis

Eine Anknüpfung der Direktkondition an das Deckungsverhältnis zwischen Anweisendem und Zuwendungsempfänger vernachlässigt die kollisionsrechtlichen Interessen des Empfängers der Leistung. Das Wissen des Empfängers, dass der vermeintlich Angewiesene auf dieses Verhältnis hin leistet, rechtfertigt keine andere Beurteilung⁴⁵⁴, denn er ist an diesem Deckungsverhältnis nicht beteiligt und hatte in keiner Weise Einfluss auf das diese Beziehung beherrschende Recht. Zwar ist er von dessen Wirkungen mittelbar betroffen, da es grundsätzlich auch über Umfang und Wirksamkeit der Anweisung entscheidet, jedoch begründet die bloße Entgegennahme der Zuwendung keine Beziehung zu der Rechtsordnung, die das Deckungsverhältnis beherrscht.⁴⁵⁵ Folglich muss der Leistungsempfänger mit der Anwendung dieses Rechts nicht rechnen.

(bb) Anknüpfung an das Valutaverhältnis

Anders hingegen das Valutaverhältnis, an diesem ist der Zuwendungsempfänger beteiligt, so dass er wegen Art. 31 Abs. 1 Nr. 5 und Art. 38 Abs. 1 EGBGB mit der Anwendung dieses Rechts auf die Rückabwicklung rechnen muss. Nicht beteiligt ist jedoch der Zuwendende. Deshalb widerspricht die Anwendung des auf das Valutaverhältnis anwendbaren Rechts seinem Interesse. Die Rechtsanwendungsinteressen des Zuwendenden sind in gleichem Maße schutzwürdig wie die des Empfängers. Der Zuwendende wird auch nicht kraft eigener Entscheidung in einem fremden Rechtsverhältnis als Leistungsmittler tätig⁴⁵⁶; es ist gerade kein Fall der freiwilligen Tilgung einer fremden Verbindlichkeit gegeben. Die zahlende Bank wird ausschließlich zur

⁴⁵⁴ So aber *Schlechtriem*, BereicherungsR, in *von Caemmerer*, Vorschläge und Gutachten, S. 75; *ders.* IPRax 1987, 356.

⁴⁵⁵ So auch *Fischer*, IPRax 2002, 7.

⁴⁵⁶ So aber *Fischer*, IPRax 2002, 7.

Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtung aus dem Deckungsverhältnis tätig. Ein darüber hinaus gehendes Leistungsinteresse besteht nicht. Die Bank leitet das Geld lediglich aufgrund der tatsächlichen oder vermeintlichen Anweisung ihres Vertragspartners weiter. Die bloße Weitergabe kann jedoch ebenso wenig wie die bloße Entgegennahme des Geldes für den Empfänger eine besondere Beziehung zu der Rechtsordnung begründen, die das rechtliche Verhältnis zwischen Dritten beherrscht.⁴⁵⁷ Auch bei der Zuvielleistung entspricht zwar ein Teil der Gesamtleistung der Forderung des Empfängers gegen den Anweisenden, diese Übereinstimmung schafft dennoch keine Nähebeziehung zum Recht des Valutaverhältnisses.

Abschließend bleibt also festzustellen, dass ein Abweichen von der kollisionsrechtlich geforderten Parteiidentität im Grundsatz auch im bereicherungsrechtlichen Mehrpersonenverhältnis nicht wünschenswert ist. Eine Ausnahme besteht lediglich dann, wenn der Dritte freiwillig einen fremden Rechtskreis betreten hat, so bei der Tilgung fremder Verbindlichkeiten.

3. HAFTUNG FÜR FREMDES VERHALTEN

a) Grundsatz

Das Problem der Personenidentität stellt sich auch in Konstellationen der Haftung für Dritte. Grundsätzlich umfasst das Deliktsstatut auch die Frage, wer, ohne unmittelbar an der deliktischen Handlung als Täter, Mittäter oder Gehilfe teilgenommen zu haben, für den entstandenen Schaden (mit)einzustehen hat.⁴⁵⁸ Soweit also zu beurteilen ist, ob der Geschäftsherr für Handlungen seiner

⁴⁵⁷ Gegen eine akzessorische Anknüpfung an das Valutaverhältnis auch *Einsele*, JZ 1993, 1027; *Staudinger/ von Hoffmann*, Art. 38 Rn. 25; *Lorenz*, FS Zweigert (1981), S. 222.

⁴⁵⁸ *Staudinger/ von Hoffmann*, Vor Art. 40 Rn. 28; siehe auch unten Nachweise in Fn. 459, 460, 462.

Leute⁴⁵⁹ haftet, eine Einstandspflicht für Schutzbefohlene⁴⁶⁰ besteht oder wann eine juristische Person oder nichtrechtsfähige Personenvereinigung⁴⁶¹ aus einem deliktischen Verhalten einer natürlichen Person in Anspruch genommen werden kann⁴⁶², ist das für den unmittelbaren Schädiger bereits ermittelte Deliktsstatut zu befragen.

Die Einstandspflicht des Geschäftsherren ist stets an das Verhalten des unmittelbar Handelnden gekoppelt. Solange dieser sich rechtstreu verhält, haftet auch der Geschäftsherr nicht. Diese wechselseitige Bedingtheit der unmittelbaren und mittelbaren Haftung⁴⁶³ rechtfertigt eine kollisionsrechtliche Beurteilung der Dritthaftung nach dem Deliktsstatut des unmittelbaren Schädigers. Festzuhalten ist jedoch, dass es sich hierbei nicht um einen Fall der akzessorischen Anknüpfung an das Schädiger- Deliktsstatut handelt. Dieses umfasst vielmehr von vorn herein die Frage der Einstandspflicht eines Dritten für fremdes Verhalten. Wer in fremdem Rechtsbereich auftritt- sei es persönlich

⁴⁵⁹ *RG* v. 23.9.1887, *RGZ* 19, 382; *RG* v. 1.7.1896- Rep. I. 114/ 96, *RGZ* 37, 181, 182; *BGH* v. 8.1.1981, *BGH* v. 8.1.1981- III *ZR* 157/ 79, *BGHZ* 80, 1, 3= *IPRax* 1982, 158; *BAG* v. 30.10.1963- 1 *AZR* 468/ 62, *BAGE* 15, 79, 82; *Beitzke*, *FS Mann* (1977), S. 144; *Staudinger/ von Hoffmann*, Vor Art. 40 Rn. 29; *Kahn- Freund*, *Rec. des Cours* 124 (1968 II), 107 Fn. 68; *MünchKomm/ Kreuzer*, Art. 38 Rn. 284; *Soergel/ Lüderitz*, Art. 38 Rn. 8; *Stoll*, *FS Ferid* (1988), S. 404 Fn. 26; *Stoll*, *FS Lippstein* (1980), S. 267; *Trutmann*, *Deliktobligationen*, S. 110; *Vischer/ von Planta*, *IPR*, S. 206.

⁴⁶⁰ *Von Bar*, *IPR II*, Rn. 659; *Staudinger/ von Hoffmann*, Vor Art. 40 Rn. 30.

⁴⁶¹ Im folgenden wird der Einfachheit halber nur von juristischen Personen gesprochen. Kollisionsrechtlich unterliegen die nichtrechtsfähigen Personenvereinigungen den gleichen Regeln.

⁴⁶² *BGH* v. 11.7.1957, *BGHZ* 25, 127; *OLG Schleswig* v. 3.3.1970- 1 *U* 133/ 66, *IPRspr* 1970, Nr. 19, S. 67; *Beitzke*, *FS Mann* (1977), S. 114; *Brandt*, *Sonderanknüpfung*, S. 65 f; *MünchKomm/ Ebenroth*, Nach Art. 10 Rn. 287; *Staudinger/ Großfeld*, *IntGesR*, Rn. 314; *Staudinger/ von Hoffmann*, Vor Art. 40 Rn. 31; *MünchKomm/ Kreuzer*, Art. 38 Rn. 285; *Stoll*, *FS Lippstein* (1980), S. 267.

⁴⁶³ So auch *RG* v. 1.7.1896- Rep.I. 114/ 96, *RGZ* 37, 181.

oder durch Dritte- hat sich nach dessen Regeln zu richten.⁴⁶⁴ Das Deliktsstatut ist also für die Beurteilung der Frage heranzuziehen, ob der Geschäftsherr für Handlungen seines Gehilfen, der Aufsichtspflichtige für Handlungen des zu Beaufsichtigenden einzustehen hat. Ob der unmittelbar Handelnde tatsächlich Verrichtungsgehilfe oder Schutzbefohlener des in Anspruch genommenen Dritten ist, soll sich hingegen nach dem Recht beurteilen, dem die Beziehung zwischen dem Schädiger und dem Dritten unterliegt.⁴⁶⁵

Im folgenden soll untersucht werden, wie sich ein Rechtsverhältnis zwischen dem unmittelbaren Schädiger und dem Geschädigten bzw. eines zwischen dem Dritten und dem Geschädigten auf die Beurteilung der Haftung für fremdes Verhalten auswirkt.

b) Die Haftung des Geschäftsherren

Die Haftung des Geschäftsherren unterliegt nach h.M. dem auf das Verhalten des Gehilfen anwendbaren Deliktsstatut.⁴⁶⁶ In der Tat haben sowohl der Gehilfe als auch der Geschäftsherr Ursachen für den Schaden gesetzt, der eine durch seine unmittelbar schädigende Handlung, der andere durch die Beauftragung des Gehilfen. Dies soll auch dann gelten, wenn der wegen vermutetem oder nachgewiesenem Auswahlverschulden haftende Geschäftsherr seine Sorgfaltspflichten außerhalb des Staates verletzt hat, in dem der Gehilfe die unerlaubte Handlung beging.⁴⁶⁷ Das Vertrauen des Geschädigten darauf, in seinen Rechtsgütern nach Maßgabe des jeweiligen Umweltrechts geschützt zu

⁴⁶⁴ *Gonzenbach*, Akzessorische Anknüpfung, S. 127 Fn. 60 für die Haftung des Aufsichtspflichtigen; das gleiche Argument gilt aber für den Geschäftsherren.

⁴⁶⁵ *Bartin*, *Principes de droit international privé II*, S. 430, 432; *Kahn-Freund*, *Rec. des Cours* 124 (1968 II), 108.

⁴⁶⁶ *Staudinger/von Hoffmann*, Vor Art. 40 Rn. 29; *Kahn-Freund*, *Rec. des Cours* 124 (1968 II), 107 Fn. 68; *Trutmann*, *Deliktsobligationen*, S. 110; *Vischer/von Planta*, *IPR*, S. 206.

⁴⁶⁷ *MünchKomm/Kreuzer*, Art. 38 Rn. 284; *Nußbaum*, *IPR*, S. 291; *Stoll*, *FS Ferid* (1988), S. 408 ff.; *Stoll*, *FS Lipstein* (1980), S. 267.

sein, wird nicht dadurch weniger achtenswert, dass sich der Dritte zum Zeitpunkt seiner Pflichtverletzung an einem anderen Ort als dem der Deliktsbegehung aufhielt.⁴⁶⁸

(aa) Sonderbeziehung zwischen Geschädigtem und Gehilfen

Daran anknüpfend stellt sich die Frage, ob die Beurteilung nach dem für den unmittelbaren Schädiger geltenden Deliktsstatut auf die *lex loci delicti* zu begrenzen ist oder ob sämtliche Auflockerungen für die Haftung des Geschäftsherren zu berücksichtigen sind. Letzteres hätte zur Folge, dass die Haftung des Dritten wegen Art. 41 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB unter Umständen nach einem zwischen Gehilfen und Geschädigtem bestehenden Rechtsverhältnis zu beurteilen wäre. Eine solche Anknüpfung widerspräche auf den ersten Blick dem Erfordernis der Parteiidentität, wonach eine akzessorische Anknüpfung nur an ein zwischen den Deliktsbeteiligten bestehendes Rechtsverhältnis erfolgen kann. Zwischen Drittem und Geschädigtem besteht ein solches Band aber gerade nicht. Dennoch hat eine zwischen Schädiger und Geschädigtem bestehende Rechtsbeziehung Einfluss auf das für die Haftung des Geschäftsherren anwendbare Recht, soweit der Gehilfe auch für den Geschäftsherren tätig geworden ist. Zu denken wäre an folgenden Fall⁴⁶⁹: Ein Angestellter einer Speditionsfirma verletzt bei einem Unfall einen bei ihm mitfahrenden Anhalter. Soweit man eine akzessorische Anknüpfung an das Mitfahrerverhältnis für zweckmäßig erachtet, wären sowohl die deliktischen Ansprüche gegen den Arbeitnehmer wie gegen den Geschäftsherren dem Statut des Mitfahrverhältnisses zu unterstellen.⁴⁷⁰

⁴⁶⁸ *Beitzke*, FS Mann (1977), S. 117; *Brandt*, Sonderanknüpfung, S. 60; *Staudinger/ von Hoffmann*, Vor Art. 40 Rn. 29.

⁴⁶⁹ In der Praxis dürften solche Fälle kaum vorkommen.

⁴⁷⁰ So auch *Gonzenbach*, Akzessorische Anknüpfung, S. 130.

Methodisch ist die akzessorische Anknüpfung an ein zwischen Dritten bestehendes Rechtsverhältnis in diesem Fall dadurch gerechtfertigt, dass sich die gesamte deliktische Haftung des Geschäftsherren nach dem fremden Deliktsstatut des unmittelbaren Täters bestimmt. Aus diesem Grund kann er auch nicht damit rechnen, dass sich seine Haftung nach den Normen einer bestimmten Rechtsordnung richten wird. Das für den Geschäftsherren geltende Deliktsstatut ist abhängig davon, wo die Hilfsperson auftritt; dafür ist es auch ohne Belang, ob die Hilfsperson im Rahmen festgelegter Weisungen gehandelt hat- das Risiko der Weisungsüberschreitung trägt insoweit der Geschäftsherr.⁴⁷¹ Es erfährt auch mit der Anknüpfung an ein zwischen Schädiger und Geschädigtem bestehendes Rechtsverhältnis keine grundlegende Änderung.⁴⁷²

Eine anlehrende Anknüpfung an das zwischen Gehilfen und Geschädigten bestehende Rechtsverhältnis erweist sich dann als problematisch, wenn die am Sonderverhältnis Beteiligten eine missbräuchliche Rechtswahl getroffen haben.⁴⁷³ Eine mit berechtigten Erwartungen nicht mehr übereinstimmende Ausdehnung der Haftung kann dadurch verhindert werden, dass in Anlehnung an den Rechtsgedanken der Artt. 27 Abs. 2 S. 2 und 42 S. 2 EGBGB diese Rechtswahl für die akzessorische Anknüpfung nicht anerkannt wird.⁴⁷⁴

(bb) Sonderbeziehung zwischen Geschädigtem und Geschäftsherren

Daran anschließend ist nunmehr der Frage nachzugehen, ob das für den unmittelbaren Schädiger relevante Deliktsstatut auch dann noch zur

⁴⁷¹ *Gonzenbach*, Akzessorische Anknüpfung, S. 132; *Trutmann*, Deliktsobligation, S. 77.

⁴⁷² So auch *Gonzenbach*, Akzessorische Anknüpfung, S. 134; i.E. auch *Staudinger/ von Hoffmann*, Vor Art. 40 Rn. 28.

⁴⁷³ So *Gonzenbach*, Akzessorische Anknüpfung, S. 132, wenn die Rechtswahl bewusst im Hinblick auf eine nach den Bestimmungen des gewählten Rechts weitergehende Haftung des Dritten getroffen wird.

Bestimmung der Haftung des Geschäftsherren herangezogen werden kann, wenn zwischen dem Geschäftsherren und dem Geschädigten selbst ein Rechtsverhältnis besteht. Zu erwägen ist in diesem Fall eine akzessorische Anknüpfung aller Ansprüche an das Statut der Sonderverbindung. Problematisch erscheint dies, da unmittelbare Deliktsbeteiligte nur der Gehilfe und der durch ihn Geschädigte sind, das Rechtsverhältnis aber zwischen dem Geschädigten und dem Geschäftsherren besteht.

(1) Auswirkungen auf die Haftung des Geschäftsherren

Die akzessorische Anknüpfung der deliktischen Ansprüche gegen den Geschäftsherren an das zwischen ihm und dem Geschädigten bestehende Rechtsverhältnis steht im Einklang mit den Erwartungen beider Parteien. Sie durften damit rechnen, dass Umfang und Begrenzung gegenseitiger Haftungsansprüche umfassend nach dem Recht der gemeinsamen Sonderbeziehung beurteilt werden. Geht es im Fall der Grundanknüpfung an den Tatort oder gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsort nicht an, dem Geschädigten eine von seinem Umweltrecht abweichende Regelung zuzumuten, so muss er sich ebenso wenig eine vom erwarteten Sonderverbindungsstatut abweichende Regelung entgegenhalten lassen.⁴⁷⁵ Eine unterschiedliche Anknüpfung der Ansprüche gegen den unmittelbaren und den mittelbaren Schädiger wegen derselben Handlung muss damit gegebenenfalls hingenommen werden.⁴⁷⁶

Von einer akzessorischen Bestimmung des Deliktsstatuts nach dem für die Sonderbeziehung zwischen Geschäftsherr und Geschädigtem geltenden

⁴⁷⁴ *Gonzenbach*, Akzessorische Anknüpfung, S. 132.

⁴⁷⁵ *Gonzenbach*, Akzessorische Anknüpfung, S. 128.

⁴⁷⁶ Der Ausgleichsanspruch im Innenverhältnis richtet sich nach dem Recht, das auf das Geschäftsherrenverhältnis Anwendung findet; vgl. *Staudinger/ von Hoffmann*, Vor Art. 40 Rn. 29.

Recht ist dann abzusehen, wenn der Gehilfe nicht wenigstens bei Gelegenheit der Erfüllung der aus dieser Sonderverbindung erwachsenden Verbindlichkeiten tätig wird. Dann ist, wie bereits oben dargelegt, die deliktische Haftung des Geschäftsherren dem autonom bestimmten Deliktstatut der Gehilfenhaftung zu unterstellen. Das Vertrauen des Vertragspartners ist in der Regel darauf begrenzt, dass ihm bei Erfüllung des Vertrages durch einen Angestellten des Partners kein Schaden entsteht. Verletzt also der Angestellte des Geschäftsherren bei einem Verkehrsunfall nach Arbeitsschluss den Geschäftspartner seines Arbeitgebers, so bestimmt sich dessen Einstandspflicht für das deliktische Verhalten seines Arbeitnehmers nicht nach dem Sonderverbindungsstatut, sondern allgemein nach der *lex loci* des Unfalls. Denn dann besteht kein Zusammenhang mehr zwischen Sonderbeziehung und unerlaubter Handlung, da sich das Delikt nicht wenigstens bei Gelegenheit der Vertragserfüllung ereignet hat.

(2) Auswirkungen auf die Haftung des unmittelbaren Täters

Knüpft man nun die Einstandspflicht des Geschäftsherren akzessorisch an das Sonderverbindungsstatut, welches seine Beziehung zum Geschädigten prägt, liefe dies auf eine Divergenz mit dem Deliktsstatut des unmittelbaren Schädigers hinaus. Ein Gleichlauf der Ansprüche des Geschädigten gegen unmittelbaren Schädiger und haftenden Dritten nach nur einem Recht könnte dadurch erreicht werden, dass die Bestimmung des Deliktsstatuts im Verhältnis Schädiger- Geschädigter dem Recht der zwischen Geschädigtem und Geschäftsherr bestehenden Sonderbeziehung unterstellt wird.⁴⁷⁷ Doch fehlt es hier an der erforderlichen Identität der Beteiligten an Delikt und Sonderverbindung. Anders als bei der Einstandspflicht des Geschäftsherren

⁴⁷⁷ So *Kropholler*, *RabelsZ* 33 (1969), 626 Fn. 84; wenn der Erfüllungsgehilfe die unerlaubte Handlung in Wahrnehmung seiner Pflichten aus dem Vertrag begangen hat.

bestimmt sich die Haftung des Gehilfen nicht generell nach dem für den Geschäftsherren geltenden Deliktsstatut, sondern ist autonom zu bestimmen.

Abgesehen von den für Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit bestehenden Gefahren bei wechselseitiger Abhängigkeit des Gehilfen- oder Geschäftsherrendeliktsstatut von einer bestehenden Sonderverbindung des jeweils anderen, liegt eine akzessorische Anknüpfung auch nicht im Interesse des Erfüllungsgehilfen⁴⁷⁸. Der Gehilfe weiß zwar, dass er im Rechtskreis des Geschäftsherren tätig wird. Er hat aber keinen Einblick in die Vertragsbeziehung des Geschäftsherren mit dem späteren Geschädigten. Das hierfür geltende Recht ist für ihn nicht voraussehbar. In seinem Erwartungshorizont liegt die Anwendung des seine Beziehung zum Geschäftsherren beherrschenden Recht oder die für Tatort oder gemeinsamen Aufenthaltsort maßgebende Rechtsordnung.

Die Anlehnung der Haftung des Geschäftsherren an das für den Gehilfen geltende Deliktsstatut hingegen rechtfertigt sich aus der Überlegung, dass derjenige, der sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten der Hilfe von Angestellten bedient, auf eigenen Gefahr handelt und deshalb auch für eventuell begangene Delikte einstehen muss⁴⁷⁹ - eine Überlegung, die auf den Gehilfen nicht übertragen werden kann.

Obwohl eine zwischen dem Gehilfen und dem Geschädigten bestehende Sonderbeziehung Einfluss auf die deliktische Haftung des Geschäftsherren haben kann, liegt hier dennoch kein Verstoß gegen das Erfordernis der Parteiidentität vor, da das Deliktsstatut von vorn herein die Einstandspflicht des

⁴⁷⁸ *Fischer*, Akzessorische Anknüpfung, S. 222.

⁴⁷⁹ So auch *Rabel*, IPR, S. 274 f.

Geschäftsherren mit umfasst und somit überhaupt kein Fall der akzessorischen Anknüpfung gegeben ist.

c) Haftung juristischer Personen

Die juristische Person ist als abstraktes Rechtsgebilde selbst nicht handlungsfähig.⁴⁸⁰ Sie kann daher nur für Delikte der für sie handelnden Organe oder sonstigen Bevollmächtigten haftbar gemacht werden; eine Anknüpfung an ein eigenes Verschulden der juristischen Person ist jedoch nicht möglich. Der kollisionsrechtliche Schwerpunkt muss also dort liegen, wo Organe oder sonstige Handlungsbevollmächtigte einen Schaden verursacht haben.⁴⁸¹ Das Deliktsstatut bestimmt demzufolge auch, unter welchen Voraussetzungen Delikte natürlicher Personen haftungsrechtlich nicht nur dem Täter sondern auch der dahinter stehenden Korporation zugerechnet werden können.⁴⁸² Im folgenden soll daher untersucht werden, wie Schuld- und Gesellschaftsstatut die Anknüpfung der Organhaftung beeinflussen.

(aa) Schädigung durch Verletzung vertraglicher Pflichten

Soweit der Geschädigte bereits vor dem schädigenden Ereignis in Kontakt zur Korporation gestanden hat, fragt sich, ob auch deliktische Ersatzansprüche akzessorisch an diese Beziehung anzuknüpfen sind und somit auch die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die juristische Person haftbar gemacht werden kann. Fraglich ist, ob hier an das Vertragsstatut oder an das Gesellschaftsstatut angeknüpft werden muss. Im Grundsatz bestimmen sich die

⁴⁸⁰ *Beitzke, FS Mann (1977)*, S. 121.

⁴⁸¹ *Beitzke, FS Mann (1977)*, S. 117; *Brandt*, Sonderanknüpfung, S. 66.

⁴⁸² *Ahrens*, IPRax 1986, 358; *Staudinger/ Großfeld*, IntGesR Rn. 314; *Staudinger/ von Hoffmann*, Vor Art. 40 Rn. 31; *MünchKomm/ Kindler*, IntGesR Rn. 501; *MünchKomm/ Kreuzer*, Art. 38 Rn. 285; *Soergel/ Lüderitz*, Anh. Art. 10 Rn. 26; *Schohe*, Haftung juristischer Personen, S. 25 ff., 53 ff.; ausschließliche, alternative oder kumulative Geltung des Gesellschaftsstatuts sind abzulehnen.

Deliktshaftung sowie die Zurechnung des Verhaltens einer natürlichen Person zur juristischen Person nach dem Deliktsstatut.⁴⁸³ Die Vertragshaftung der Gesellschaft - Anspruchsgrundlagen sowie Zurechnung des Verhaltens von Erfüllungsgehilfen und Organen - wird vom Vertragsstatut⁴⁸⁴ bestimmt. Die anlehrende Bestimmung des Deliktsstatuts an das Vertragsstatut nach Akzessorietätsregeln verändert zunächst nur den Anknüpfungspunkt der Deliktshaftung. Wegen der Prämisse des Gleichlaufs von Haftung und Haftungszurechnung muss aber auch die Frage der deliktischen Organhaftung in diesem Fall vom Vertragsstatut bestimmt werden.⁴⁸⁵

(bb) Schädigung durch Verletzung gesellschaftsrechtlicher Pflichten

Die Akzessorietätsregel, so wie sie Gesetz geworden ist, kann die Verletzung gesellschaftsrechtlicher Pflichten, die deliktische und gesellschaftsrechtliche Ansprüche begründen nur dann einheitlich nach dem Personalstatut der Gesellschaft beurteilen, wenn es um Ansprüche von sog. Insidern geht.⁴⁸⁶ Werden jedoch unter Verletzung gesellschaftsrechtlicher Pflichten rechtliche Interessen außerhalb der Gesellschaft stehender Dritter beeinträchtigt, so können deren deliktische Ansprüche nicht akzessorisch nach dem Gesellschaftsstatut beurteilt werden. Denn sie werden vom Mantel des Gesellschaftsstatuts nicht erfasst. Die Regel des Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 ermöglicht diesbezüglich keine akzessorische Anknüpfung.

Erfasst wird hingegen die Verletzung fremder gesellschaftsrechtlicher Pflichten bei verbundenen Unternehmen: Der Geschäftsführer einer

⁴⁸³ *BGH* v. 11.7.57- II ZR 55/ 57, BGHZ 25, 127; *OLG Köln* v. 7.1.98- 13 U 103/ 97, NJW-RR 1998, 756; *Brandt*, Sonderanknüpfung, S. 65 f.; *Staudinger/ Großfeld*, IntGesR, Rn. 314; *Staudinger/ von Hoffmann*, Art. 40 Rn. 31; *MünchKomm/ Kindler*, IntGesR, Rn. 501 *Kegel/ Schurig*, IPR, S. 643; *Stoll*, FS Lippstein, S. 267.

⁴⁸⁴ Näher hierzu *Schohe*, Haftung juristischer Personen, S. 215 ff.

⁴⁸⁵ So auch *Schohe*, Haftung juristischer Personen, S. 219.

ausländischen GmbH, die 51 % der Aktien einer deutschen Aktiengesellschaft hält, veranlasst, dass die Aktiengesellschaft mit einem Tochterunternehmen der GmbH einen Beratungsvertrag schließt. Die Tochter erbringt tatsächlich keine Beratungsleistung, vereinnahmt aber eine jährliche Vergütung, die sich nach dem Umsatz der Aktiengesellschaft bemisst. Der Minderheitsaktionär klagt schließlich gegen die GmbH.⁴⁸⁷ Bei grenzüberschreitenden Unterordnungskonzernen bestimmt das Personalstatut der abhängigen Gesellschaft die Rechte und Pflichten aus dem Konzernverhältnis, soweit die Interessen der abhängigen Gesellschaft selbst, der außenstehenden Gesellschafter und ihrer Gläubiger berührt sind.⁴⁸⁸ Die Rechtsbeziehung zwischen herrschendem und abhängigen Unternehmen und Minderheitsaktionären ist nicht anders zu beurteilen als die Beziehung der Kleinaktionäre zu ihrem Unternehmen.⁴⁸⁹ Verletzt in einem internationalen Konzern der Mehrheitsaktionär seine Treuepflichten gegenüber dem Minderheitsaktionär, so soll das Statut der abhängigen (Aktien-)Gesellschaft zum einheitlichen Haftungsstatut werden, dem über eine akzessorische Anknüpfung auch deliktische Ansprüche unterliegen.⁴⁹⁰ Die akzessorische Technik kann auch in dieser Fallkonstellation aus der Regelung des Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB hergeleitet werden, da beide Aktionäre in einer Gesellschaft verbunden sind und die verletzte Pflicht dem Gesellschaftsstatut der abhängigen Gesellschaft entspringt.

⁴⁸⁶ Näher oben Kapitel 3 A II.

⁴⁸⁷ Nach *BGH v. 5.5.75- II ZR 23/ 74*, BGHZ 65, 15 (Inlandssachverhalt).

⁴⁸⁸ MünchKomm/ *Kindler*, IntGesR Rn. 549; *Mann*, FS Barz (1974), S. 224 ff.; weitere Nachweise bei *Soergel/ Lüderitz* Vor Art. 7 Fn. 250. Etwas anderes gilt, wenn Rechtsinstitute betroffen sind, die dem Schutz der herrschenden Gesellschaft, deren Gesellschafter und Gläubiger betreffen, so *Lange*, IPRax 1998, 444; *Wiedemann*, FS Kegel (1977), S. 204.

⁴⁸⁹ MünchKomm/ *Kindler*, IntGesR Rn. 556; *Mann*, FS Barz (1974), S. 219 ff.

⁴⁹⁰ *Schohe*, Haftung juristischer Personen, S. 225.

4. VERTRÄGE MIT DRITTWIRKUNG

In diesem Rahmen ist zu untersuchen, inwieweit der bei einem echten Vertrag zugunsten Dritter Begünstigte bzw. der in den Schutzbereich eines Vertrages einbezogene Dritte, deliktische Ansprüche in Anlehnung an diesen Vertrag geltend machen kann. Eine akzessorische Anknüpfung böte den Vorteil, dass Ansprüche des Vertragspartners und des Dritten gegenüber dem Schädiger parallel laufen. Auch unterlägen Rückgriffsansprüche gegen den Schädiger der gleichen Rechtsordnung wie eigene Ansprüche aus dem Schadensereignis.

Zur Verdeutlichung des Problems soll folgender Fall aus dem Deliktsrecht dienen: Ein deutsches Unternehmen hat von einem amerikanischen Produzenten eine Maschine erworben, bei deren Bedienung ein Arbeitnehmer infolge eines ihr anhaftenden Defekts zu Schaden kommt. Der Kaufvertrag untersteht kraft Parteivereinbarung dem deutschen Recht. Soll der Geschädigte seinen Deliktsanspruch auf die am Tatort geltende „strict liability in tort“ stützen können⁴⁹¹ oder muss er im Wege der akzessorischen Anknüpfung seine Ansprüche nach deutschen Sachnormen beurteilen lassen.

Eine akzessorische Anknüpfung soll nur zwischen den Beteiligten einer Sonderverbindung in Betracht kommen. Weder beim echten noch beim Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter wird dem Dritten die Position eines Vertragspartners eingeräumt.⁴⁹² Beim Vertrag zugunsten Dritter hat der Begünstigte einen eigenen Erfüllungsanspruch; beim Vertrag mit Schutzwirkung partizipiert er nur insoweit, als er bestimmungsgemäß in den Machtbereich des Vertragspartners gelangt oder mit dem Vertragsgegenstand in

⁴⁹¹ Fall nach *Lorenz*, Allgemeine Grundregel, in *von Caemmerer*, Vorschläge und Gutachten, S. 157.

Berührung kommt⁴⁹³. In beiden Fällen ist die Existenz des Dritten für den Schädiger vorhersehbar- beim Vertrag zugunsten Dritter durch Vereinbarung, beim Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte aus den Umständen⁴⁹⁴.

Entscheidend für die Akzessorietät ist, ob zwischen den am außervertraglichen Schuldverhältnis Beteiligten ein rechtliches oder tatsächliches Verhältnis vorliegt. Rechtsbeziehungen sind rechtlich bedeutsame, durch Normen des objektiven Rechts geregelte Lebensbeziehung.⁴⁹⁵ Eine solche Beziehung besteht zwischen dem Vertragsschuldner und dem Dritten, der aufgrund des Vertrages einen rechtlichen Vorteil erlangen soll, aber auch im Hinblick auf den lediglich in den Schutzbereich einbezogenen Dritten. Zwar werden diese nicht zu Vertragspartnern, dennoch aber zu aktiv (eigenes Forderungsrecht) oder passiv (lediglich in den Schutzbereich einbezogen) Beteiligten des Rechtsverhältnisses. Eine akzessorische Anknüpfung müsste daher, da ein geeignetes Anknüpfungsobjekt vorliegt, grundsätzlich möglich sein.⁴⁹⁶

Problematisch ist allerdings, dass dem geschädigten Dritten der Einblick in die schuldrechtliche Beziehung regelmäßig verschlossen bleibt und die Anwendung eines von der Regelanknüpfung abweichenden Rechts für ihn

⁴⁹² Soergel/ *Hadding*, § 328 BGB Rn. 14, der aber einräumt, dass der Dritte beim Vertrag zu Rechten Dritter Beteiligter des Schuldverhältnisses im weiteren Sinne wird.

⁴⁹³ Soergel/ *Hadding*, § 328 BGB Rn. 14.

⁴⁹⁴ Vgl. die Voraussetzungen eines Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte; für den Anspruch des Dritten ist u.a. Voraussetzung, dass die Person des Dritten für den Schuldner voraussehbar war. Soergel/ *Hadding*, § 328 BGB Rn. 17; Palandt/ *Heinrichs* § 328 BGB Rn. 18.

⁴⁹⁵ *Creifelds*, Rechtswörterbuch, S. 1032.

⁴⁹⁶ Würde man das Vorliegen eines Rechtsverhältnisses ablehnen, so schaffte das zum Vertrag bestehende Näheverhältnis zumindest eine tatsächliche Beziehung zwischen den Beteiligten.

überraschend kommt.⁴⁹⁷ Der Vertrag zugunsten Dritter könnte kollisionsrechtlich in einen Vertrag zu Lasten des Dritten⁴⁹⁸ umschlagen, wenn der Haftungsumfang nach dem Vertragsstatut geringer wäre als nach dem ursprünglichen Deliktsstatut. Fraglich ist, ob der Dritte dies im Interesse des inneren Entscheidungseinklangs und eines erstrebten Gleichlaufs der Ansprüche von Dritten und Gläubiger⁴⁹⁹ hinnehmen muss.

Grundsätzlich kann sein auf vertragliche Anspruchsgrundlagen gestützter Anspruch nicht losgelöst vom Vertrag gesehen werden. Auch im materiellen Recht hat sich der Dritte das Mitverschulden des Vertragsgläubigers oder eventuelle Haftungsbeschränkungen anrechnen zu lassen.⁵⁰⁰ Dies gilt jedoch nur im Hinblick auf den vertraglichen Anspruch und hat keine Auswirkungen auf den deliktischen.⁵⁰¹ Demzufolge ändert sich am Bestehen der allgemeinen deliktischen Pflichten gegenüber dem Dritten nichts. Das Vertragsverhältnis wirkt sich also gerade nicht auf die deliktischen Sorgfaltspflichten aus.

Zu überlegen ist nunmehr, inwieweit es angebracht erscheint, diese materiellrechtliche Wertung auf das Kollisionsrecht zu übertragen. Der in einen fremden Vertrag einbezogene Dritte hat zwar in der Regel keinen Einfluss auf die Gestaltung des Rechtsverhältnisses, an dem er beteiligt wird und kann damit auch nicht das anwendbare Recht mitbestimmen. Dies begegnet jedoch keinen

⁴⁹⁷ Lorenz, Allgemeine Grundregel, in von Caemmerer, Vorschläge und Gutachten, S. 157. Etwas anderes kann auch nicht für familienrechtliche Beziehungen gelten, so aber Fischer, Akzessorische Anknüpfung, S. 220.

⁴⁹⁸ Der Vertrag selbst wirkt sich nicht zu Lasten des Dritten aus, wohl aber die anlehrende Beurteilung deliktischer Ansprüche nach dem für den Vertrag maßgeblichen Recht.

⁴⁹⁹ So Beitzke, Rec. des Cours 115 (1965 II), 119; Beitzke, SchwJbIntR 35 (1979), S. 97, der für eine akzessorische Anknüpfung auch der deliktischen Ansprüche des Dritten eintritt.

⁵⁰⁰ Palandt/Heinrichs, § 328 BGB Rn. 13.

⁵⁰¹ Etwas anderes gilt, wenn der Gläubiger zum Personenkreis des § 278 BGB zählt, so Staudinger/Jagmann, Vor § 328 BGB Rn. 2.

Bedenken⁵⁰², sofern das Vertragsstatut durch objektive Anknüpfung bestimmt wurde, da die Interessen des Dritten, der keine eigene Vertragsleistung erbringt, auch auf der Ebene des Kollisionsrechts nur begrenzt schützenswert sind.

Verträge zugunsten Dritter oder mit Schutzwirkung für Dritte zielen stets auf die Gewährung eines rechtlichen Vorteils für den Dritten. Diese Wertung muss auch im Kollisionsrecht berücksichtigt werden. Deshalb ist ein berechtigtes Interesse des Dritten an der Nichtanwendung des Vertragsstatuts dann anzuerkennen, wenn das auf den Vertrag anwendbare Recht zu einer Einschränkung oder gar zum Wegfall der Ansprüche des Dritten führt, die bei eigenständiger Anknüpfung gegeben wären. Je nachdem, wem man die Last der Ermittlung des Inhalts des ausländischen Rechts auferlegen will, kann man dem Dritten eine Verzichtsmöglichkeit analog § 333 BGB⁵⁰³ einräumen oder aber eine alternative Anknüpfung für zulässig erachten. Eine Alternativanknüpfung, die entgegen dem Grundsatz des klassischen IPR die Wahl zwischen mehreren Rechtsordnungen von deren materiellem Inhalt abhängig macht, ist hier deshalb gerechtfertigt, da mit dem Gedanken des Drittschutzes international herrschende Tendenzen auf das IPR übertragen⁵⁰⁴ werden sollen. Eine akzessorische Anknüpfung deliktischer Ansprüche des Dritten an das Vertragsstatut ist nur möglich, wenn sie für den Dritten nicht rechtlich nachteilhaft ist.

⁵⁰² Für eine akzessorische Anknüpfung deliktischer Ansprüche des Dritten auch: *Beitzke*, Rec. des Cours 115 (1965 II), S. 119; *Beitzke*, SchwJbIntR 35 (1979), S. 93, 97; *Fischer*, Akzessorische Anknüpfung, S. 218; *Staudinger/ von Hoffmann/ Fuchs*, Art. 38 Rn. 23; a.A. *Lorenz*, Allgemeine Grundregel, in *von Caemmerer*, Vorschläge und Gutachten, S. 157.

⁵⁰³ *Fischer*, Akzessorische Anknüpfung, S. 221; *Staudinger/ Jagmann*, § 333 BGB Rn. 4, Vor § 328 BGB Rn. 8: durch den Verzicht wird die vertragsähnliche Beziehung beseitigt.

⁵⁰⁴ *Kropholler*, IPR, S. 125 nennt dies als Voraussetzung für eine mit kollisionsrechtlichen Grundsätzen vereinbarungsfähige Alternativanknüpfung.

III. ZUSAMMENFASSUNG

Grundsätzlich kann eine akzessorische Anknüpfung nur dann erfolgen, wenn die Beteiligten an Sonderverhältnis und außervertraglichem Schuldverhältnis identisch sind.

Die Anknüpfung der Einstandpflicht eines Dritten für fremdes Verhalten lässt nur scheinbar eine Ausnahme zu. Denn im Verhältnis zum Dritten liegt kein Fall der akzessorischen Anknüpfung vor, da das für den unmittelbaren Täter geltende Deliktsstatut von vorn herein die Frage der Dritthaftung umfasst.

Der Grundsatz der Personenidentität kann dennoch in drei Fällen durchbrochen werden: Zum Einen dann, wenn der Dritte, wie im Fall der Tilgung einer fremden Verbindlichkeit freiwillig in den fremden Rechtskreis eingreift, zum anderen, wenn er sich im Rahmen einer alternativen Anknüpfung für das fremde Statut entscheidet oder wenn dessen Anwendung für ihn lediglich rechtlich vorteilhaft ist.

C. Der Zusammenhang zwischen Schuldverhältnis und Sonderbeziehung

Das Bestehen eines tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisses zwischen den Beteiligten legitimiert jedoch nicht per se die Unterstellung sämtlicher Schadensereignisse zwischen diesen Parteien unter das Recht der Sonderbeziehung. Vielmehr muss, wie auch Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB fordert, ein Zusammenhang zwischen Sonderbeziehung und außervertraglichem Schuldverhältnis bestehen. Das Kriterium des Zusammenhangs soll die materiellrechtlichen und tatsächlichen Zusammenhänge zwischen diesen Rechtsinstituten auf der Ebene des Kollisionsrechts wahren. Von einem einheitlichen Lebenssachverhalt, der einer einheitlichen kollisionsrechtlichen Beurteilung zugeführt werden soll, kann überhaupt erst gesprochen werden, wenn das außervertragliche Schuldverhältnis und die Sonderbeziehung einen gewissen Zusammenhang aufweisen. Darüber hinaus kann die akzessorische Anknüpfung auch nur dann Ausdruck der engsten Verbindung sein, wenn die Sonderbeziehung auch in einem gewissen Konnex zum außervertraglichen Schuldverhältnis steht und nicht völlig losgelöst von diesem existiert.

I. BISHERIGE LÖSUNGSANSÄTZE

Wie dieser Zusammenhang auszusehen hat, um den Anwendungsbereich der akzessorischen Anknüpfung sinnvoll einzugrenzen, bedarf der Konkretisierung. Den Gesetzesmaterialien lassen sich hierzu nur spärliche Hinweise entnehmen. Die nähere Ausgestaltung dieses Kriteriums wurde bewusst der Rechtsprechung und Literatur überlassen. In der wissenschaftlichen Literatur wurden bereits vor der Novellierung unterschiedliche Formeln vorgeschlagen.

*Lorenz*⁵⁰⁵ befürwortete eine akzessorische Anknüpfung nur dann, „wenn das schädigende Ereignis auf der Verletzung einer besonderen Pflicht beruht, deren Erfüllung das zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten bestehende Rechtsverhältnis zum Gegenstand hat“. Es bedürfe daher für ein jedes dieser Rechtsverhältnisse der konkreten Feststellung, ob die Schadenszufügung davon typischerweise erfasst werde und deshalb mit Sanktionen zu bewehren sei. Eine akzessorische Anknüpfung käme demnach nur in Betracht, wenn das besondere Rechtsverhältnis eine auf das verletzte Rechtsgut bezogene besondere Schutzpflicht vorsieht.⁵⁰⁶ Erfasst würden hiernach alle mit der Erfüllung des Vertrages typischerweise verbundenen Risiken, z.B. der Unfall des Taxifahrers, die Unterschlagung der verwahrten Sache.

*Stoll*⁵⁰⁷ befürwortet eine akzessorische Anknüpfung dann, wenn die unerlaubte Handlung als interner Vorgang zwischen den Parteien anzusehen ist. Eine unerlaubte Handlung soll dann ein interner Vorgang sein, wenn sich eine Gefahr verwirklicht, „zu der sich der Verletzte schon vor der Verletzung in ein engeres Verhältnis begeben hat“. Nicht dazu zählen jedoch unerlaubte Handlungen, die dem allgemeinen Verkehr am Tatort zuzurechnen sind.

Andere wiederum fordern einen sachlichen Zusammenhang zwischen den Handlungen, die bei der Durchführung einer Sonderbeziehung zwischen den Parteien vorgenommen worden sind, und dem Schadensereignis. Delikte, die sich nur bei Gelegenheit einer Vertragserfüllung ereignen, sollen demnach von

⁵⁰⁵ *Lorenz*, FS Coing II (1982), S. 285; *ders.* Allgemeine Grundregel, in *von Caemmerer*, Vorschläge und Gutachten, S. 155 ff.

⁵⁰⁶ So wohl auch *Erman/Hohloch*, Art. 41 Rn. 11; *von Hinden*, Persönlichkeitsverletzungen, S. 228 f.; *Koch*, VersR 1999, 1458; *Looschelders*, VersR 1999, 1321.

⁵⁰⁷ *Stoll*, FS Kegel (1977), S. 137 f.

der akzessorischen Anknüpfung nicht erfasst werden.⁵⁰⁸ Zur Beurteilung, wann ein sachlicher Zusammenhang besteht, soll auf die Wertungen des deutschen Sachrechts zum Handeln des Verrichtungsgehilfen bei Ausführung der Verrichtung oder bei Gelegenheit zurückgegriffen werden.⁵⁰⁹ Ein hinreichender Zusammenhang zwischen unerlaubter Handlung und Sonderverhältnis wäre dementsprechend nur gegeben, wenn das zu beurteilende Verhalten nicht aus dem Kreis oder dem allgemeinen Rahmen der aus der Sonderverbindung resultierenden Rechte und Pflichten herausfällt.⁵¹⁰

Eine differenziertere Betrachtungsweise wird von *Kreuzer*⁵¹¹ vorgeschlagen, der je nach dem rechtlichen Gepräge des Sachverhalts das Delikts- oder Vertragsstatut akzessorisch an das jeweils andere anknüpfen⁵¹² will. Eine Abgrenzung soll danach erfolgen, ob der Vertrag primär dem Schutz des Integritätsinteresses dient (so z.B. Arbeitsverträge) oder in erster Linie auf andere Ziele gerichtet ist (so z.B. Miete oder Leihe von Mobilien).⁵¹³ Im zweiten Fall verändere die zwischen den Parteien bestehende Sonderbeziehung

⁵⁰⁸ Palandt/ *Heldrich*, Art. 40 Rn. 6; Staudinger/ *von Hoffmann*, Art. 41 Rn. 11; *Staudinger*, DB 1999, 1593; zum alten Recht: *Fischer*, Akzessorische Anknüpfung, S. 196; *Heini*, FS Mann (1977), S. 198; *Schönberger*, Tatortprinzip und Auflockerung, S. 200; *Vischer*, FS Moser (1987), S. 125 f.

⁵⁰⁹ Staudinger/ *von Hoffmann*, Art. 41 Rn. 11; in Anlehnung an § 278 BGB: *Fischer*, Akzessorische Anknüpfung, S. 196; *Kropholler*, *RabelsZ* 33 (1969), 629 Fn. 84; *Schönberger*, Tatortprinzip und Auflockerung, S. 200.

⁵¹⁰ Entsprechend für Art. 831 BGB: Palandt/ *Thomas*, § 831 Rn. 10.

⁵¹¹ MünchKomm/ *Kreuzer*, Art. 38 Rn. 67 f.

⁵¹² Teilweise zustimmend auch Staudinger/ *von Hoffmann*, Art. 41 Rn. 12 und *Kronke*, *IPRax* 1994, 475, die eine deliktsakzessorische Anknüpfung jedoch nur für Verträge befürworten, die ausschließlich auf den Schutz von Integritätsinteressen angelegt sind, bei denen eine primäre Leistungspflicht überhaupt nicht besteht.

⁵¹³ MünchKomm/ *Kreuzer*, Art. 38 Rn. 67 f.

die deliktischen Pflichten nicht, so dass das Vertragsstatut nach dem Deliktsstatut zu bestimmen sei.⁵¹⁴

II. KRITIK DER BISHERIGEN LÖSUNGSANSÄTZE

Kreuzers Vorschlag einer pauschalieren Einteilung nach Vertragstypen scheint nicht sehr praktikabel⁵¹⁵, denn bei vielen Vertragsarten wird eine Differenzierung bereits wegen ihrer komplexen Natur nicht möglich sein.⁵¹⁶ Auch aus den Vertragstypen, die *Kreuzer* deliktsakzessorisch anknüpfen will, können sich Schutzpflichten im Hinblick auf das Integritätsinteresse ergeben. Der Kunde einer Autovermietung geht z.B. davon aus, dass er keine Schäden für seine Gesundheit oder sonstige Rechtsgüter zu befürchten hat. Auch wenn die gekaufte Sache bei ihrer Benutzung sonstige Rechtsgüter des Käufers beeinträchtigt, verwirklicht sich eine spezifische, im Zusammenhang mit dem Vertrag stehende Gefahr. Noch schwieriger dürfte sich die Abgrenzung bei gesetzlichen oder gar tatsächlichen Verhältnissen gestalten. Zudem führt dieser Ansatz mit der deliktsakzessorischen Anknüpfung vertraglicher Ansprüche zu einer Aufspaltung des Vertragsstatuts hinsichtlich der Haftungsfolgen.⁵¹⁷ Zwar sieht Art. 28 Abs. 1 S. 2 EGBGB die Möglichkeit einer Aufspaltung des Vertragsstatuts vor, doch sollte hiervon im Interesse einer einheitlichen Beurteilung des Sachverhalts nur zurückhaltend Gebrauch gemacht werden.⁵¹⁸

Beschränkte man die akzessorische Anknüpfung mit *Lorenz* auf Fälle, in denen das schädigende Ereignis zugleich auf der Verletzung einer besonderen

⁵¹⁴ MünchKomm/ *Kreuzer*, Art. 38 Rn. 68.

⁵¹⁵ Vgl. hierzu *Mansel*, ZVglRWiss 86 (1987), 16.

⁵¹⁶ So auch *Staudinger/ von Hoffmann*, Art. 41 Rn. 12; *Mansel*, ZVglRWiss 86 (1987), 16; *von Walter*, Konkurrenz, S. 16.

⁵¹⁷ Für das gesamte Vertragsstatut kann das auf die unerlaubte Handlung anwendbare Recht keinesfalls eine engere Verbindung begründen.

⁵¹⁸ So auch Bericht *Giuliano/ Lagarde*, BT-Drucks.10/ 503, S. 55.

Pflicht beruht, die aus dem Schuldverhältnis resultiert, würde der Anwendungsbereich der akzessorischen Anknüpfung zu stark eingegrenzt.⁵¹⁹ Zudem passt die Definition nicht auf den nunmehrigen Gesetzeswortlaut, der auch eine Einbeziehung tatsächlicher Verhältnisse vorsieht.

Von Hoffmann ist entgegenzuhalten, dass mit seinem Vorschlag ein umfassender innerer Entscheidungseinklang nicht erzielt werden kann. Eine anlehrende Anknüpfung außervertraglicher Ansprüche müsste nämlich immer dann erfolgen, wenn das nationale Sachrecht konkurrierende Anspruchsgrundlagen zur Verfügung stellt.⁵²⁰ Sieht man einen sachlichen Zusammenhang lediglich dann als gegeben an, wenn sich z.B. die deliktische Handlung in Erfüllung der aus dem Sonderverhältnis resultierenden Pflichten ereignet, kann nicht in jedem Fall eine einheitliche Anknüpfung deliktischer und vertraglicher Ansprüche gewährleistet werden. Da das deutsche Sachrecht für die Verletzung von Obhutpflichten, die sich auch bei Gelegenheit der Vertragserfüllung ergeben können und die eher deliktischen Charakter haben, das Rechtsinstitut der positiven Forderungsverletzung zur Verfügung stellt, kommt es im Kollisionsrecht auch dann zu einer Aufspaltung der Haftungsfolgen, die mit dem von *von Hoffmann* verfolgten Ansatz nicht zu lösen sind.

Darüber hinaus ist eine Anlehnung an die Interessenabgrenzung bei § 831 BGB nicht sachgerecht. Die Interessenlage im Sachrecht, die zu einer Abgrenzung von Delikten bei Erfüllung und bei Gelegenheit führte, ist eine andere als im Kollisionsrecht. Während das deutsche Sachrecht die Einstandspflicht für das Verhalten Dritter abzugrenzen sucht, geht es im

⁵¹⁹ So bereits der Deutsche Rat für IPR in *von Caemmerer*, Vorschläge und Gutachten: Begründung, S. 12.

Rahmen der akzessorischen Anknüpfung zunächst um die Bestimmung des Schwerpunktes des deliktischen Verhaltens. Während die Interessen des deliktisch haftenden Geschäftsherren und die des Geschädigten eher in unterschiedliche Richtungen deuten, haben alle am Sonderverhältnis Beteiligten ein starkes Interesse an der Anwendung des dafür geltenden Rechts auf alle im Zusammenhang stehenden Ansprüche.

III. AUSLEGUNG VON ART. 41 ABS. 2 NR. 1 EGBGB

Alle diese Ansichten erfassen das Kriterium des Zusammenhangs demzufolge nur unvollständig, da sie vorwiegend eine (vertrags-) akzessorische Anknüpfung des Deliktsstatuts im Auge haben, welche im Mittelpunkt der vorreformatorischen Diskussion stand. Im folgenden soll versucht werden, anhand der klassischen Auslegungsmethoden eine für alle Formen der akzessorischen Anknüpfung taugliche Definition zu finden.

1. GRAMMATIKALISCHE AUSLEGUNG

Der Gesetzeswortlaut fordert einen Zusammenhang zwischen außervertraglichem Schuldverhältnis und der Sonderbeziehung. Nicht jede rechtliche oder tatsächliche Beziehung zwischen den Beteiligten ist daher geeignet, eine akzessorische Anknüpfung zu begründen. Erforderlich ist eine Verbindung oder Verknüpfung zwischen außervertraglichem Schuldverhältnis und Sonderbeziehung dergestalt, die beide in eine gewisse Beziehung zueinander setzt. Allerdings schränkt Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB den Begriff des Zusammenhangs nicht durch Attribute ein, wie dies z.B. bei Art. 47 IPRG-Österreich („innerer Zusammenhang“) der Fall ist oder auch im Vorschlag des Deutschen Rates von 1982 („sachlicher Zusammenhang“).

⁵²⁰ So *Fischer*, Akzessorische Anknüpfung, S. 196 f., der immer dann akzessorisch anknüpfen will, wenn das Sachrecht sowohl Ansprüche aus pFV als auch aus Delikt zulässt.

2. HISTORISCHE AUSLEGUNG

Der Vorschlag des *Deutschen Rates* verfügte noch nicht über eine gemeinsame Ausweichklausel für außervertragliche Schuldverhältnisse, sondern hielt für Bereicherungsrecht, Geschäftsführung ohne Auftrag und Deliktsrecht jeweils eigenständige Regelungen bereit. Die Formulierungen in Art. 1 Abs. 3 und Art. 2 Abs. 3 des Entwurfes für eine Auflockerung der Grundanknüpfung für die Geschäftsführung ohne Auftrag und das Bereicherungsrecht entsprechen sich. Eine engere Verbindung sollte sich aus einer rechtlichen oder tatsächlichen Beziehung zwischen den Beteiligten im Zeitpunkt des rechtserheblichen Geschehens ergeben.⁵²¹ Ein besonderer Zusammenhang zwischen außervertraglichem Schuldverhältnis und Sonderbeziehung wurde nicht explizit verlangt. Lediglich im Kollisionsrecht der unerlaubten Handlungen war die Rede von einem sachlichen Zusammenhang.⁵²² Das von *Lorenz*⁵²³ favorisierte enge Verständnis der akzessorischen Anknüpfung wurde allerdings schon damals als zu eng kritisiert und fand nicht die Zustimmung des *Deutschen Rates*.⁵²⁴

Aber auch der Begriff des sachlichen Zusammenhangs wurde zunächst nicht aufrechterhalten. Der Referentenentwurf von 1984 sah eine gemeinsame Ausweichklausel für alle außervertraglichen Schuldverhältnisse vor und ging davon aus, dass eine rechtliche oder tatsächliche Beziehung mit dem Schuldverhältnis zwischen den Beteiligten eine noch engere Verbindung begründen kann.⁵²⁵ Das Erfordernis eines Zusammenhangs zwischen

⁵²¹ Von Caemmerer, Vorschläge und Gutachten: Entwurf, S. 1 f.

⁵²² Von Caemmerer, Vorschläge und Gutachten: Entwurf, S. 2.

⁵²³ Lorenz, Allgemeine Grundregel in: von Caemmerer, Vorschläge und Gutachten, S. 98 („...sofern das schädigende Ereignis zugleich auf der Verletzung einer besonderen Pflicht beruht, die sich aus dem Rechtsverhältnis ergibt...“).

⁵²⁴ Von Caemmerer, Vorschläge und Gutachten: Begründung, S. 12 f.

⁵²⁵ Abgedruckt bei Basedow, NJW 1986, 2972, Fn.11; Spickhoff, VersR 1985, 124.

außervertraglichem Schuldverhältnis und Sonderbeziehung fand keine Erwähnung. Mit dem zweiten Referentenentwurf von 1993 wurde jedoch das nunmehr Gesetz gewordene Kriterium des Zusammenhangs wieder eingeführt, ohne dies jedoch näher einzugrenzen.⁵²⁶ Für die Definition des Begriffes kann somit gefolgert werden, dass der Verzicht auf die Konkretisierung als sachlicher Zusammenhang eher für eine weite Auslegung spricht, aber dennoch eine gewisse Verknüpfung zwischen Sonderbeziehung und außervertraglichem Schuldverhältnis für erforderlich erachtet wird.

3. SYSTEMATISCHE AUSLEGUNG

In systematischer Hinsicht ist zu beachten, dass der Gesetzgeber die akzessorische Anknüpfungsmethode nicht in einer eigenständigen Norm verwirklicht, sondern lediglich eine Ausweichklausel vorgesehen hat, in deren Rahmen eine tatsächliche oder rechtliche Beziehung zwischen den Beteiligten im Zusammenhang mit dem Schuldverhältnis eine im Vergleich zur Grundanknüpfung noch engere Verbindung begründen kann. Diese methodische Lösung spräche zunächst für eine restriktive Auslegung. Zwar muss nicht jede Sonderbeziehung zwischen den Beteiligten im Zusammenhang mit dem Schuldverhältnis zu einer noch engeren Verbindung und damit zu einem Abweichen von der Regelanknüpfung führen, jedoch sollte die in Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB genannte akzessorische Anknüpfung selbst bereits grundsätzlich Ausdruck der engsten Verbindung im Einzelfall sein, um damit ein gegenüber der Grundanknüpfung räumlich besseres Recht bezeichnen zu können. Dies kann sie indes nur, wenn ihr Anwendungsbereich nicht überdehnt wird. Allerdings gilt auch zu beachten, dass sich der Gesetzgeber, mit der Einbeziehung von tatsächlichen Verhältnissen für eine weite Konzeption der akzessorischen Anknüpfung entschieden und damit dem sehr engen Verständnis

⁵²⁶ Abgedruckt z.B. bei Staudinger/ von Hoffmann, Vor Art. 38 ff.

Lorenz‘ von der Verflechtung zwischen Sonderbeziehung und Schuldverhältnis eine Absage erteilt hat.

4. TELEOLOGISCHE AUSLEGUNG

Gerade wegen der Einbeziehung tatsächlicher Verhältnisse kann der Zweck der akzessorischen Anknüpfung nicht allein in der Gewährleistung des inneren Entscheidungseinklangs i.S. einer Vermeidung von Anspruchskonkurrenz gesehen werden, da es in diesen Fällen in der Regel nicht zu einer Anspruchskonkurrenz auf rechtlicher Ebene kommt.

Bei der Anwendung einheitlichen Rechts auf einen einheitlichen Lebenssachverhalt sollen jedoch nicht bloß rechtliche sondern auch tatsächliche Zusammenhänge auf kollisionsrechtlicher Ebene gewahrt werden. Der akzessorischen Anknüpfung liegt die Annahme zugrunde, dass ein zwischen den Parteien bereits vor Begründung des außervertraglichen Schuldverhältnisses bestehendes Sonderverhältnis eine Nähebeziehung schafft, welche das Verhalten der Parteien zueinander besonders prägt.⁵²⁷ Der kollisionsrechtliche Schwerpunkt des außervertraglichen Schuldverhältnisses liegt dann in der bereits bestehenden Sonderbeziehung begründet, wenn diese eine besondere Einwirkungsmöglichkeit schafft, welche die Entstehung des außervertraglichen Schuldverhältnisses begünstigt.⁵²⁸ Dies entspricht auch den Interessen der Parteien, deren Erwartungen dahin gehen, dass durch Eingehen einer Sonderbeziehung die Integrität anderer Rechtsgüter nicht zur Disposition gestellt wird⁵²⁹. Ein Interesse an der Anwendung des für die Sonderbeziehung geltenden Rechts besteht nicht nur dann, wenn diese die allgemeinen

⁵²⁷ Ähnlich auch der Ansatz von *Stoll*, FS Kegel (1977), S. 137 f.

⁵²⁸ Ähnlich *Schlechtriem*, Bereicherungsansprüche, in *von Caemmerer*, Vorschläge und Gutachten, S. 85; *Stoll*, FS Kegel, (1977) S. 137 f.

⁵²⁹ *Rohe*, Geltungsgründe, S. 201 Fn. 88.

deliktischen Pflichten modifiziert oder konkretisiert⁵³⁰, sondern vielmehr bereits dann, wenn die Sonderbeziehung das außervertragliche Schuldverhältnis unmittelbar mit veranlasst oder ermöglicht hat.⁵³¹ An dem erforderlichen Zusammenhang fehlt es aber, wenn die Sonderbeziehung lediglich den Rahmen für die Entstehung des außervertraglichen Schuldverhältnisses bildet und die Parteien dem bei ihren Handlungen objektiv keine Bedeutung zumessen.

IV. ANWENDUNG AUF BEISPIELSFÄLLE

Die so eben gefundenen Ergebnisse sollen im folgenden anhand einiger Beispielsfälle konkretisiert und veranschaulicht werden, um im Anschluss daran, eine Definition zu formulieren, die das Kriterium des Zusammenhangs zwischen Sonderbeziehung und außervertraglichem Schuldverhältnis erfasst.

1. TATSÄCHLICHE VERHÄLTNISSE

An dieser Stelle soll nochmals auf das bereits mehrfach erwähnte haftungsrechtliche Verhältnis zwischen Arbeitnehmern eines Arbeitgebers oder Reiseteilnehmern einer Gruppenreise zurückgekommen werden. Zwar besteht innerhalb dieser Personengruppen ein tatsächliches Verhältnis, welches durch den mit einem Dritten geschlossenen Vertrag geprägt wird, dennoch unterfallen nicht alle aus Anlass dieses tatsächlichen Verhältnisses begangenen Delikte dem Zusammenhang mit der Sonderbeziehung. Eine akzessorische Anknüpfung kann nur dann stattfinden, wenn sich typische, im Zusammenhang mit der Reise auftretende Risiken verwirklichen. Danach käme eine akzessorische Anknüpfung allenfalls dann in Betracht, wenn wegen Verspätung eines

⁵³⁰ So aber *Fischer*, JZ 1991, 173; *Gonzenbach*, Akzessorische Anknüpfung, S. 185; *Stoll*, IPRax 1989, 91.

⁵³¹ *Staudinger/ von Hoffmann/ Thorn*, Art. 39, Rn. 56; *Kegel/ Schurig*, IPR, § 18 II, S. 614; *Kropholler*, IPR, § 53 III 4, S. 494 für die akzessorische Anknüpfung von Ansprüchen aus GoA.

Reisenden alle anderen ihren Anschlussflug nicht mehr erreichen. Eine für eine akzessorische Anknüpfung erforderliches Näheverhältnis besteht jedoch nicht mehr bei Handgreiflichkeiten unter den Reisenden oder dem Diebstahl einer Kamera. Hier vermittelt das zwischen den Teilnehmern bestehende tatsächliche Verhältnis kein besonderes Näheverhältnis, auf das die Erwartungen der Parteien gerichtet sind. Es bildet vielmehr lediglich einen Rahmen, innerhalb dessen verschiedene Delikte begangen werden.

Anders ist die Situation bei Schädigungen von Arbeitnehmern untereinander. Die gemeinsame Arbeitsausübung bildet ein ungleich stärkeres Band als eine gemeinsame Reise. Es erhält zusätzlich eine besondere Prägung durch die besonderen Sorgfaltspflichten, die der Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber schuldet, solche Pflichten bestehen im Verhältnis der Reisenden zum Veranstalter gerade nicht. Vielmehr reist jeder auf „eigene Gefahr“ soweit es das Verhältnis zu den Mitreisenden betrifft. Der Arbeitgeber hingegen hat auch wieder bestimmte Sorgfaltspflichten gegenüber seinen Arbeitnehmern, welche auch deren Verhältnis untereinander prägen.

2. VERTRAGLICHE SONDERBEZIEHUNGEN

Anders ist auch die Situation beim Diebstahl eines Handwerkers bei Erfüllung seiner Vertragspflichten zu bewerten. Hier hat die Vertragserfüllung eine nahe und konkrete Gefahr für die Rechtsgüter des Geschädigten geschaffen. Der Besteller hat seine Rechtsgüter im Rahmen der Vertragserfüllung bestimmten Risiken ausgesetzt. Dabei spielt keine Rolle, ob die Schädigung nun bei Erfüllung der Vertragspflicht oder während der Pause bei Gelegenheit eintritt. Einzige Voraussetzung ist, dass die Vertragserfüllung die Entstehung des außervertraglichen Schuldverhältnisses unmittelbar veranlasst und ermöglicht hat. Kein Fall der akzessorischen Anknüpfung liegt

demnach vor, wenn der Angestellte eines ausländischen Spediteurs bei der Belieferung des Unternehmers dessen Warenlager ausspioniert um einen nächtlichen Einbruch vorzubereiten.⁵³² Das bloße Ausspionieren ist lediglich Vorbereitungshandlung für den Diebstahl, so dass der Vertrag allenfalls Gelegenheit zur Vorbereitung, nicht aber zur Ausführung bot. An einem erforderlichen Zusammenhang fehlt es selbst dann, wenn bei dieser Gelegenheit schon die Alarmanlage ausgeschaltet oder ein Fenster offen gelassen wird. Das Schadensereignis Diebstahl wurde nicht unmittelbar durch das Vertragsverhältnis ermöglicht, allenfalls besteht ein mittelbarer Einfluss. Die Tatbestandsverwirklichung erfolgte hingegen unabhängig vom Vertrag. Demzufolge besteht auch kein Zusammenhang.⁵³³

3. FAMILIENRECHTLICHE SONDERBEZIEHUNGEN

Trotz der umfassenden Natur der familienrechtlichen Verhältnisse sind nicht alle Ansprüche unter Familienmitgliedern abweichend von den Regelanknüpfungen der Artt. 38 bis 40 EGBGB an das Familienstatut anzuknüpfen. Ein hinreichender Bezug zum Eltern- Kind- Verhältnis oder zur Ehe besteht in der Regel bei Delikten, die auf das Innenverhältnis der Familienmitglieder bezogen sind.⁵³⁴ Das ist nicht zwangsläufig immer dann der Fall, wenn das Deliktsverhältnis auf die Familienmitglieder beschränkt bleibt. Am inneren Konnex fehle es auch bei der Teilnahme am allgemeinen Verkehr.⁵³⁵ Kollidieren also zwei Ehegatten beim Skilaufen im Ausland, so hat die Tat, auf deren rechtliche Einbettung die Akzessorietät abhebt, nichts mit der Ehe zu tun. Gleiches gilt für Ansprüche aus Straßenverkehrsunfällen. Das

⁵³² Fall nach *Stoll*, FS Kegel, S. 137 f.

⁵³³ So im Ergebnis auch *Staudinger/ von Hoffmann*, Art. 41 Rn. 10.

⁵³⁴ *Erman/ Hohloch*, Art. 41 Rn. 11; *Stoll*, FS Kegel (1977), S. 137 f.

⁵³⁵ *BGH v. 7.7.1992- VI ZR 1/ 92*, BGHZ 119, 137, 144 f.; *Kropholler*, IPR, § 53 IV 4, S. 503; *Lorenz*, FS Coing II (1982), S. 286; *Schwimmann*, Grundriss, S. 165.

Familienverhältnis hat das allgemeine Lebensrisiko im Straßenverkehr zu verunfallen nicht vergrößert. Zwar ist die Mitnahme im Familien- PKW auch eine aus dem ehelichen Verhältnis resultierende Pflicht.⁵³⁶ Eine auf einem Verkehrsunfall beruhende Schädigung ist jedoch in erster Linie deliktsrechtlich geprägt und weist nur einen losen Bezug zur familiären Beziehung auf. Die Parteien werden nicht stärker als Dritte, sondern *sicut tertius* geschützt.⁵³⁷

Eine Abgrenzung im Hinblick auf die Verletzung spezieller aus dem Familienverhältnis resultierender Pflichten wird zum Teil als unpassend verworfen.⁵³⁸ Der spezifische Regelungsbereich des Familienverhältnisses sei immer betroffen, wenn Eltern gegenüber ihren Kinder oder Ehegatten untereinander unerlaubte Handlungen begehen.⁵³⁹ Dies erkläre sich daraus, dass diese Beziehungen nicht gegenständlicher, sondern rein personeller Natur sind.⁵⁴⁰ Keine Ausnahme kann für den allgemeinen Verkehr gelten; es kann nicht darauf ankommen, ob nach deutschem Recht die Haftungserleichterungen der §§ 1359, 1664 BGB⁵⁴¹ auf solche Schadensfälle nicht anwendbar sind. Vielmehr muss es dem jeweiligen maßgeblichen Ehwirkungsstatut überlassen bleiben, ob es eine Differenzierung vornimmt oder nicht.⁵⁴² Auch berge die Nichteinbeziehung von Delikten im allgemeinen Verkehr eine gewisse Inkonsequenz, da der in der Praxis wichtigste Bereich einer akzessorischen

⁵³⁶ MünchKomm/ *Wacke*, § 1359 BGB Rn. 19; *Fischer*, Akzessorische Anknüpfung, S. 260.

⁵³⁷ MünchKomm/ *Kreuzer*, Art. 38 Rn. 68, der in diesem Fall das Sonderverbindungsstatut deliktsakzessorisch bestimmen will.

⁵³⁸ *Seetzen*, VersR 1970, 7; *Schönberger*, Tatortprinzip und Auflockerung, S. 211.

⁵³⁹ *Schönberger*, Tatortprinzip und Auflockerung, S. 212, 215; *Müller*, JZ 1986, 215.

⁵⁴⁰ *Schönberger*, Tatortprinzip und Auflockerung, S. 212; *Müller*, JZ 1986, 215; *Seetzen*, VersR 1970, 7.

⁵⁴¹ So aber *Lorenz*, FS Coing II (1982), 286 Fn. 91; *Lorenz*, Allgemeine Grundregel, in *von Caemmerer*, Vorschläge und Gutachten, S. 156, Fn. 175, der auf die zu § 1359 BGB ergangene Rechtsprechung verweist.

⁵⁴² *Schönberger*, Tatortprinzip und Auflockerung, S. 215.

Anknüpfung nicht zugänglich wäre und somit die allgemeine Kollisionsnorm mit all ihren Schwächen zur Anwendung käme.⁵⁴³

Ziel der akzessorischen Anknüpfung ist die einheitliche Behandlung eines Lebenssachverhalts nach einer Rechtsordnung. Dabei darf man jedoch nicht den Grund für die Anknüpfung an ein vorbestehendes Rechtsverhältnis aus den Augen verlieren. Er beruht darauf, dass der Ursprung der deliktischen Handlung in der Sonderbeziehung wurzelt. Ein Abweichen von der Grundanknüpfung ist demzufolge nur dann gerechtfertigt, wenn das Sonderverhältnis die Entstehung des außervertraglichen Schuldverhältnisses veranlasst oder wenigstens ermöglicht hat. Die einheitliche Beurteilung ist erklärtes Ziel der Regel, kann aber auch nur soweit verwirklicht werden, wie andere kollisionsrechtliche Interessen und Wertungen dem nicht entgegenstehen.

Ein starres Postulat der kollisionsrechtlichen Familieneinheit gibt es nicht. Das Eltern- Kind- Verhältnis und die Ehe sind ihrer Natur nach zwar umfassend, soweit aber dem anderen Familienmitglied gegenüber die allgemeinen Verkehrspflichten auferlegt sind, muss auch das diese beurteilende Deliktsstatut zur Anwendung kommen. Ansprüche aus Straßenverkehrs- oder Skiunfällen sind deshalb nicht akzessorisch an die familienrechtliche Beziehung anzuknüpfen, da der Fahrer sich nicht anders verhalten darf als Dritten gegenüber. Die Mitnahme von Familienmitgliedern im Pkw schafft diesen gegenüber kein besonderes Risiko, das eine unerlaubte Handlung herausforderte oder gar ermöglichte. Nur wenn der innerfamiliäre Bereich betroffen ist, rechtfertigt sich eine Anknüpfung an die familienrechtliche Beziehung.⁵⁴⁴ Eine Unterstellung von Unfällen im allgemeinen Verkehr unter die Grundregel der *lex loci* oder das gemeinsame Aufenthaltsrecht birgt auch

⁵⁴³ *Fischer*, Akzessorische Anknüpfung, S. 258 f.

⁵⁴⁴ *Kropholler*, IPR. § 53 IV 4, S. 503.

deshalb keine größeren Schwierigkeiten, da das Familienrecht hierfür keine gesonderte Anspruchsgrundlage zur Verfügung stellt, so dass eine Gefahr der Anspruchskonkurrenz nicht besteht. Eine eventuell gesonderte Anknüpfung der Frage des Haftungsprivilegs, welche zur Maßgeblichkeit zweier Rechtsordnungen im gleichen Fall führt, begegnet keinen Bedenken, da die Familienimmunitäten nicht untrennbar mit anderen Regeln der gleichen Rechtsordnung verbunden sind.⁵⁴⁵ Sofern in diesen Fällen nicht akzessorisch an das Familienstatut anzuknüpfen ist, kann immer noch zugunsten des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltes von der Grundregel der *lex loci* abgewichen werden.

4. GESELLSCHAFTSRECHTLICHE SONDERVERHÄLTNISSE

In welchem Umfang deliktische Ansprüche unter Gesellschaftern einer Korporation akzessorisch an das Gesellschaftsstatut anzuknüpfen sind, soll an zwei Beispielfällen verdeutlicht werden.

Zunächst der bereits oben angeführte Entscheid des schweizerischen Bundesgerichts⁵⁴⁶, welches über Ansprüche von Gesellschaftern einer einfachen Gesellschaft des schweizerischen Rechts⁵⁴⁷ zu urteilen hatte, die aus einem Unfall im Straßenverkehr resultieren. Der Gesellschaftszweck bestand unter anderem in der gemeinsamen Nutzung eines ebenfalls gemeinsam erworbenen PKW. Das Gericht beurteilte auch die deliktischen Ansprüche nach schweizerischen Recht als dem Recht der Gesellschaft.⁵⁴⁸ Der Unfall stand im vorliegend zu entscheidenden Fall wegen des auf die Nutzung des Pkw gerichteten Gesellschaftszwecks im Zusammenhang mit dem

⁵⁴⁵ *Jayme*, Familie, S. 314, der ausführt dass eine Kombination des deutschen Deliktsrechts mit der „interspousal immunity“ des common law nicht zu Anpassungsschwierigkeiten führt.

⁵⁴⁶ BG v. 2.5.1973, BGE 99 II, Nr. 44, S. 315 f.

⁵⁴⁷ Entspricht einer Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts.

⁵⁴⁸ Das BG stellte hier zuvorderst auf soziologische Belange ab.

Gesellschaftsverhältnis, so dass die akzessorische Anknüpfung gerechtfertigt war.

Fahren jedoch die Gesellschafter eines Filmverleihs zu den Festspielen nach Cannes und kommt es infolge einer Verkehrswidrigkeit des Fahrers und Mitgesellschafters zu einem Unfall⁵⁴⁹ so ist zweifelhaft, ob dieses Ereignis noch vom Gesellschaftszweck erfasst wird und somit einer akzessorischen Anknüpfung zugänglich wäre. Im Vergleich zum Fall des schweizerischen Bundesgerichts steht die Fahrt nach Cannes nur in mittelbarem Zusammenhang zu dem von der Gesellschaft verfolgten Zweck.⁵⁵⁰ Der Unfall ereignete sich zwar anlässlich einer Geschäftsreise, jedoch hat das zwischen den Beteiligten bestehende Gesellschaftsverhältnis das Risiko eines Straßenverkehrsunfalls nicht erhöht. Selbst wenn der PKW zum Gesamthandsvermögen der Gesellschaft gehört, modifiziert diese Tatsache nicht die Pflichten, die sich die Gesellschafter untereinander schulden; im Straßenverkehr sind sie ebenso betroffen wie jeder Dritte.⁵⁵¹ Würde man bereits jede mittelbare Beziehung zum Gesellschaftszweck ausreichen lassen, so stellt sich angesichts der Komplexität des Gesellschaftsverhältnisses die Frage der Begrenzung des Anwendungsbereiches der Akzessorietätsregel; das bei einem Geschäftsessen über das Jacket des Mitgesellschafters verschüttete Glas Rotwein stände dann

⁵⁴⁹ Fall nach *Lorenz*, Allgemeine Grundregel, in *von Caemmerer*, Vorschläge und Gutachten, S. 156.

⁵⁵⁰ So auch noch *Fischer*, Akzessorische Anknüpfung, S. 197, der dann aber ausführt, auch die Fahrt sei darauf gerichtet, den Zweck der Gesellschaft zu erreichen und stellt somit eine Pflicht dar, die den Gesellschaftern aufgrund des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses obliegt. Eine Pflichtenkollision mit dem Gesellschaftsverhältnis könne insbesondere dann eintreten, wenn die Reise in einem Fahrzeug unternommen wird, welches aus dem Gesellschaftsvermögen stammt.

⁵⁵¹ Vgl. hierzu aus dem amerikanischen Recht *Wallan v. Rankin* v. 11.3.1949, 173 Fd 2d 488, wo für einen Verkehrsunfall unter Gesellschaftern das maßgebliche Recht dem Deliktsstatut entnommen wird.

ebenfalls in mittelbarem Zusammenhang zum Zweck der Gesellschaft, so dass deliktische Ansprüche anlehnend an das Gesellschaftsstatut zu beurteilen wäre. Auch das internationalprivatrechtliche Vertrauensprinzip erfordert in diesen Fällen keine akzessorische Anknüpfung. Deutlicher wird die Unterscheidung zwischen mittelbaren und unmittelbaren Handlungen zur Förderung des Gesellschaftszweckes in den oben aufgeführten Beispielen bei Kapitalgesellschaften, da ihnen das personale Element fehlt.

V. EIGENER LÖSUNGSVORSCHLAG

Der in Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB geforderte Zusammenhang zwischen der rechtlichen oder tatsächlichen Beziehung und dem Schuldverhältnis besteht immer dann, wenn durch das Sonderverhältnis eine besondere Nähebeziehung geschaffen wird, welche besondere Risiken oder Gefahren für Rechtsgüter und Vermögen der Parteien schafft und sich dieses Risiko bei Abwicklung des Verhältnisses auch verwirklicht. Nicht ausreichend ist, wenn die Sonderbeziehung nur einen Rahmen bildet, welcher die Entstehung des außervertraglichen Schuldverhältnisses lediglich mittelbar veranlasst oder ermöglicht hat.

D. Zusammenfassung: Die Voraussetzungen

Wie bereits in Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB normiert, kann eine akzessorische Anknüpfung nur dann vorgenommen werden, wenn ein rechtliches oder tatsächliches Verhältnis zwischen den Beteiligten im Zusammenhang mit dem Schuldverhältnis besteht.

Zu den rechtlichen Sonderbeziehungen zählen sowohl vertragliche als auch solche gesetzlicher Natur. Die Einbeziehung tatsächlicher Verhältnisse in den Anwendungsbereich der akzessorischen Anknüpfung ist mangels Unbestimmtheit des Begriffs und fehlender Anknüpfungsmomente für rein tatsächliche Beziehungen problematisch, gleichwohl aber vom Gesetzgeber vorgesehen.

Erforderlich ist eine Identität der Beteiligten an Sonderbeziehung und außervertraglichem Schuldverhältnis. Der Grundsatz der Personenidentität kann dennoch in drei Fällen durchbrochen werden: Zum Einen dann, wenn der Dritte freiwillig in den fremden Rechtskreis eingreift, zum anderen, wenn er sich im Rahmen einer alternativen Anknüpfung für das fremde Statut entscheidet oder wenn dessen Anwendung für ihn lediglich rechtlich vorteilhaft ist.

Schließlich erfordert die akzessorische Anknüpfung einen besonderen Zusammenhang zwischen außervertraglichem Schuldverhältnis und Sonderverbindung dergestalt, dass durch das Sonderverhältnis eine besondere Nähebeziehung geschaffen wird, welche besondere Risiken oder Gefahren für Rechtsgüter und Vermögen der Parteien schafft und sich diese Risiken bei Abwicklung des Verhältnisses verwirklichen.

Schlussbemerkungen und Ausblick

Die akzessorische Anknüpfung ist eine rechtshistorisch relativ neue Anknüpfungsmethode.⁵⁵² Ihre heutige Anerkennung verdankt sie in nicht unerheblichem Maße der Wissenschaft, welche die Methode der Übertragung eines Anknüpfungsergebnisses auf einen anderen Anknüpfungsgegenstand stets forciert hat, auch wenn über die Voraussetzungen teilweise sehr kontrovers diskutiert wurde. Die Rechtsprechung bediente sich dieser Technik nur in einigen Bereichen, lehnte sie in anderen strikt ab. Im Zuge weltweiter wirtschaftlicher Vernetzung und differenzierterer Arbeitsteilung gewann die akzessorische Anknüpfung insbesondere im Internationalen Vertragsrecht an Bedeutung. Seit Mitte des letzten Jahrhunderts wurde auch eine anlehrende Bestimmung des Deliktsstatuts verstärkt diskutiert.

I. ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE

Dieser Diskussion hat das IPR- Gesetz von 1999 nunmehr ein Ende gesetzt, indem es mit Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB die Grundlage für eine akzessorische Anknüpfung außervertraglicher Schuldverhältnisse schaffte und dabei gleichzeitig die Voraussetzungen dieser Anknüpfungsmethode im Kern festschrieb. So kann von akzessorischer Anknüpfung nur gesprochen werden, wenn ein rechtliches oder tatsächliches Verhältnis zwischen den Beteiligten im Zusammenhang mit einem anderen Schuldverhältnis steht. Diese Voraussetzungen gelten nicht nur im Rahmen des Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB, sondern im Grundsatz auch für alle anderen im Gesetz benannten Formen der akzessorischen Anknüpfung, darüber hinaus auch für die akzessorische Anknüpfung im Internationalen Vertragsrecht, denn um der Rechtssicherheit

⁵⁵² *Kreuzer*, *RabelsZ* 65 (2001), 460, der sie als modern bezeichnet.

Willen sollte einem Rechtsbegriff nur ein einheitliches Verständnis zugrunde liegen.

Die Einbeziehung tatsächlicher Verhältnisse in den Anwendungsbereich der akzessorischen Anknüpfung ist nicht zu begrüßen, da hierdurch erhebliche Rechtsunsicherheit hervorgerufen wird. Zum einen besteht die Gefahr in den Bereich unsicherer Sozialprognosen abzugleiten, da der Begriff des tatsächlichen Verhältnisses nur schwer fassbar ist. Zum anderen lassen sich solche Verhältnisse nur schwer mit rechtlich erheblichen Anknüpfungsmomenten erfassen. Kodifizierte Regeln hierfür existieren nicht, so dass es dem Richter obläge, aus den wenigen objektiven Tatsachen, die einen solchen Sachverhalt kennzeichnen, die herauszusuchen, die seiner Ansicht nach eine wesentlich engere Verbindung begründen können.

Auch das Kriterium der Parteiidentität sollte eher restriktiv gehandhabt werden, um Unbeteiligte nicht mit einem Recht zu konfrontieren, zu dem sie direkt in keinem Verhältnis stehen und mit dessen Anwendung sie nicht rechnen mussten. Nur in begründeten Ausnahmefällen, so wenn der Dritte bewusst in einem fremden Rechtskreis auftritt, ist eine Ausnahme denkbar.

Die dritte Voraussetzung des Zusammenhangs zwischen Sonderbeziehung und außervertraglichem Schuldverhältnis sollte dagegen eher weit gefasst werden, damit sie unabhängig von materiellrechtlichen Vorstellungen und Wertungen bestimmt werden kann. Dies gilt umso mehr im Hinblick auf europäische Kodifikationsbemühungen⁵⁵³. Das speziell deutsche Problem der Anspruchskonkurrenz wird in anderen Rechtsordnungen nicht relevant. Der Schwerpunkt sollte daher eher bei der Konkretisierung der

⁵⁵³ Zur Entwicklung näher Staudinger/ von Hoffmann, Vor Art. 38 ff. Rn. 14; Wagner, EuZW 1999, 709 f.

engsten Verbindung i.S. einer Wahrung sowohl rechtlicher als auch tatsächlicher Zusammenhänge auf kollisionsrechtlicher Ebene liegen. Deshalb kann der Zusammenhang zwischen den Rechtsverhältnissen keinesfalls zu restriktiv gehandhabt werden, damit die deutsche Regelung für die europäischen Vereinheitlichungsbemühungen fruchtbar gemacht werden kann.

II. EUROPÄISCHE BESTREBUNGEN ZUR VEREINHEITLICHUNG DES KOLLISIONSRECHTS

Nachdem das Europäische Vertragsrechtsübereinkommen, welches das Kollisionsrecht für Schuldverträge harmonisiert hat, seit gut einem Jahrzehnt in Kraft ist⁵⁵⁴, ist nunmehr auch Bewegung in die Pläne für ein einheitliches europäisches Kollisionsrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse gekommen. Erste Überlegungen hierzu gab es in den siebziger Jahren⁵⁵⁵, sie wurden jedoch lange Zeit nicht weiterverfolgt.⁵⁵⁶ Der Vertrag von Amsterdam⁵⁵⁷ hat nunmehr eine neue Rechtsgrundlage für die Gesetzgebungszuständigkeit der Gemeinschaft⁵⁵⁸ geschaffen. Nach Art. 65 lit. b EGV n.F. soll der Rat Maßnahmen auf dem Gebiet der justitiellen Zusammenarbeit in Zivilsachen ergreifen, soweit sie für das reibungslose

⁵⁵⁴ Zu den Schwierigkeiten einer einheitlichen Auslegung und Rechtsanwendung *Blaurock*, FS Stoll, S. 463 ff.

⁵⁵⁵ EG- Vorentwurf des Übereinkommens über das auf vertragliche und außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht von 1972, Abdruck der nicht umgesetzten Regeln zum außervertraglichen Schuldrecht bei Staudinger/ von Hoffmann, Vor Art. 38 ff. Rn. 11. Hierzu auch *Overbeck/ von Volke*, *RabelsZ* 38 (1974), 57 ff.

⁵⁵⁶ 1978 fassten Regierungssachverständige den Beschluss, das Übereinkommen zunächst auf vertragliche Schuldverhältnisse zu beschränken. Verhandlungen über die Ausarbeitung eines Übereinkommens über außervertragliche Schuldverhältnisse wurde nach Inkrafttreten des EVÜ 1991 zunächst nicht wieder aufgenommen.

⁵⁵⁷ BGBI I 1999, 1026. Der Vertrag trat am 1.5.1999 in Kraft.

⁵⁵⁸ Hierzu *Basedow*, *EuZW* 1997, 609; *Kohler*, *Rev.crit.dr.intern.privé* 88 (1999), 1 ff.

Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich sind.⁵⁵⁹ In diesem Rahmen schreiten nunmehr auch die Vereinheitlichungsbemühungen voran.

Bereits vor Inkrafttreten des deutschen IPR- Gesetzes im Juni 1999 hatte die *Europäische Gruppe für Internationales Privatrecht* einen Vorschlag für eine europäische Konvention über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht vorgelegt. Zur gleichen Zeit wurden unter österreichischer Präsidentschaft Vorarbeiten für eine Konvention über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht in die Wege geleitet. Ein interner Entwurf⁵⁶⁰ der Kommission für eine entsprechende Verordnung lag bereits 1999 vor, wurde aber lange Zeit nicht weiter verfolgt. Im Frühjahr 2002 eröffnete die Kommission eine Anhörung über einen Vorentwurf eines Vorschlags für eine Verordnung des Rates⁵⁶¹ über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht. Die eingegangenen Stellungnahmen hat die Kommission inzwischen zu einem Folgedokument zusammengefasst.⁵⁶²

1. DER KOMMISSIONSENTWURF

Der Entwurf beinhaltet im zweiten Teil drei Kapitel, die sich explizit mit Anknüpfungsregeln für außervertragliche Schuldverhältnisse beschäftigen. Dabei beinhaltet Artikel 3 KommE eine allgemeine Grundregel für die Anknüpfung deliktischer Ansprüche während die Artt. 4 bis 8 KommE spezielle deliktische Tatbestände regeln. Die Grundregel orientiert sich an der Systematik der deutschen Bestimmungen in Artt. 40 und 41 EGBGB, erklärt jedoch zunächst das Recht des Erfolgsortes für anwendbar, sofern ein

⁵⁵⁹ Wie weit die Gesetzgebungskompetenz der Gemeinschaft für das Kollisionsrecht im Einzelfall geht, ist unklar; vgl. hierzu Staudinger/ von Hoffmann, Vor Art. 38 ff. Rn. 14f.

⁵⁶⁰ EGKom-RefE v. 21.6.1999 abgedruckt bei Staudinger/ von Hoffmann, Vor Art. 38 ff. Rn. 16.

⁵⁶¹ www.europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil/consultation/index_en.htm.

⁵⁶² www.europa.eu.int/comm/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/wai/news_summary_rome_ii_en.htm.

gemeinsames Aufenthaltsrecht nicht besteht. Artikel 3 Abs. 3 KommE enthält eine Ausweichklausel, nach der das Recht eines anderen Staates angewendet werden soll, wenn eine wesentlich engere Verbindung zu diesem anderen Staat besteht. Eine solche wesentlich engere Beziehung soll sich aus einer bereits bestehenden Verbindung der Parteien im Zusammenhang mit der unerlaubten Handlung ergeben können.⁵⁶³

Im Rahmen des Bereicherungsrechts und der Geschäftsführung ohne Auftrag soll gem. Art. 10 Abs. 1 KommE an eine vorbestehende Beziehung zwischen den Parteien angeknüpft werden, mit der das außervertragliche, nicht deliktische Schuldverhältnis verbunden ist.⁵⁶⁴ Erstaunlich ist, dass die akzessorische Anknüpfung in diesem Bereich zum primären Anknüpfungsmoment erhoben wird, das auch nicht durch eine noch engere Verbindung verdrängt werden kann. So können Ansprüche aus Leistungskondiktion ebenso wie auf Geschäftsführung ohne Auftrag beruhende Regressansprüche nach dem zugrundeliegenden Vertragsverhältnis beurteilt werden. Aber auch sonstige Kondiktionsansprüche, die im deutschen Kollisionsrecht lediglich über die Ausweichklausel des Art. 41 EGBGB dem für ein anderes Rechtsverhältnis geltenden Recht zu unterstellen sind, dürften dann bereits unmittelbar über Art. 10 Abs. 1 KommE anzuknüpfen sein.

⁵⁶³ "A substantially closer connection with another country may be based in particular on a pre-existing relationship between the parties, such as a contract that is linked to the tort or delict in question."

⁵⁶⁴ "If a non-contractual obligation arising out of an act other than tort or delict concerns a relationship previously existing between the parties, it shall be governed by the law of the country whose law governs that relationship."

2. DER VORSCHLAG DER EUROPÄISCHEN GRUPPE

Der Entwurf der *Europäischen Gruppe*⁵⁶⁵ sieht im Gegensatz zum Kommissionsentwurf einen weiteren Anwendungsbereich der akzessorischen Anknüpfung vor.⁵⁶⁶ Zum einen kann nicht nur an eine bereits bestehende, sondern auch an eine in Aussicht genommene Beziehung angeknüpft werden.⁵⁶⁷ Zum andern ist die akzessorische Anknüpfung nicht auf das Bereicherungsrecht und die Geschäftsführung ohne Auftrag beschränkt. Art. 3 Nr. 5 GEDIP-E sieht vor, dass abweichend von der Regelanknüpfung des internationalen Deliktsrechts in Art. 3 Nr. 2 und 3 GEDIP-E bei der Bestimmung einer noch engeren Verbindung eine vorbestehende oder in Aussicht genommenen Beziehung zwischen den Parteien berücksichtigt werden kann.⁵⁶⁸ Somit ermöglicht der Entwurf der Europäischen Gruppe eine akzessorische Anknüpfung auch des Deliktsstatuts. In Systematik und Methode entspricht er dabei der deutschen Regelung des Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB.

Für das Bereicherungsrecht, die Geschäftsführung ohne Auftrag⁵⁶⁹ und den Direktanspruch gegen den Versicherer⁵⁷⁰ entspricht der Entwurf den Vorschlägen der Kommission, so dass für die akzessorische Anknüpfung der beiden erstgenannten Institute nicht erst die Ausweichklausel des Art. 7 Nr. 5 bemüht werden muss. Damit geht der Entwurf der Europäischen Gruppe insgesamt weiter als das deutsche Kollisionsrecht, welches z.B. Ansprüche im Rahmen einer Eingriffskondition nur mittels einer Korrektur über die

⁵⁶⁵ GEDIP- Entwurf abgedruckt bei Staudinger/ von Hoffmann, Vor Art. 38 ff. Rn. 19; sowie IPRax 1999, 286 ff.

⁵⁶⁶ Im übrigen liegt ihm die gleiche Methodik zugrunde wie dem Kommissionsentwurf.

⁵⁶⁷ Vgl. Art. 7 Nr. 2 „... une relation préexistante ou envisagée...“

⁵⁶⁸ Art. 3 Nr. 5 GEDIP-E: „Lors de l’appréciation des liens les plus étroits, il pourra être tenu compte d’une relation préexistante ou envisagée entre les parties.“

⁵⁶⁹ Art. 7 Nr. 2 GEDIP-E für Bereicherungsrecht und GoA.

⁵⁷⁰ Art. 6 GEDIP-E.

Ausweichklausel dem Statut eines anderen Rechtsverhältnisses unterstellen kann. Der europäische Vorschlag setzt die Annahme, dass eine außerhalb der außervertraglichen Schuldverhältnisse bestehende Verbundenheit der Parteien Kennzeichen für die engste Verbindung ist, konsequenter um, als es der deutsche Gesetzgeber getan hat. Im Ergebnis dürfte dies jedoch zu keinen Unterschieden führen.

3. AUSBLICK

Der deutsche Gesetzgeber hat mit dem IPR- Gesetz von 1999 eine moderne Kodifikation geschaffen, die sowohl Rechtssicherheit als auch Offenheit für neue rechtliche Herausforderungen schafft. Es bleibt abzuwarten, wie die Regeln von der gerichtlichen Praxis angenommen werden. Hinsichtlich der akzessorischen Anknüpfung ist angesichts der früheren strikten Ablehnung dieser Technik für deliktische Ansprüche wohl davon auszugehen, dass sie von der Rechtsprechung eher restriktiv gehandhabt wird.

Welchen Stellenwert eine akzessorische Anknüpfung in einem europäischen Regelungswerk einnehmen wird, ist insbesondere im Hinblick auf das Deliktsrecht fraglich⁵⁷¹, denn das Problem der Anspruchskonkurrenz ist ein typisch deutsches, so dass auf europäischer Ebene möglicherweise kein zwingendes Bedürfnis für eine solche Regelung gesehen werden könnte. Allerdings ist zu bemerken, dass bereits der Vorentwurf der Kommission vom Frühjahr 2002 im Vergleich zum internen Entwurf von 1999 diesbezüglich eine Weiterentwicklung verzeichnet. Während der erste Entwurf noch keine Regelung zur akzessorischen Anknüpfung der unerlaubten Handlung beinhaltet, ermöglicht das neue Diskussionspapier im Rahmen einer Ausweichklausel die Anknüpfung an eine vorbestehende Verbindung zwischen

den Parteien. Die Systematik der Grundregel entspricht damit im wesentlichen den Anknüpfungsregeln des deutschen Kollisionsrechts der unerlaubten Handlungen. Da die akzessorische Anknüpfung an eine vorbestehende Beziehung zwischen den Parteien auch in besonderem Maße geeignet ist, die engste Verbindung eines Sachverhalts zu einer Rechtsordnung zu bezeichnen, sind die Aussichten, dass sich diese Anknüpfungstechnik auch in einem gemeinsamen Kollisionsrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse wieder finden wird, recht gut.

* * *

⁵⁷¹ *Hohloch* sieht eine Auflockerung des Deliktsstatuts eher auf den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt und die Rechtswahl begrenzt., FS Stoll (2001), S. 547.

Literaturverzeichnis

- Ahrens, Hans Jürgen Wer haftet statt der zusammengebrochenen
Abschreibungsgesellschaft? – Zur Sachwalterhaftung im
Kollisionsrecht, IPRax 1986, S.355- 361
- Baetge, Dietmar Anknüpfung der Rechtsfolgen bei fehlender Geschäftsfähigkeit
– zu OLG Düsseldorf vom 25.11.1994 – 22 U 23/ 94, IPRax
1996, S. 185- 188
- Bar, Christian von Grundfragen des Internationalen Deliktsrechts, JZ 1985,
S.961- 969
- Bar, Christian von Internationales Privatrecht Erster Band- Allgemeine Lehren,
München 1987 Zweiter Band- Besonderer Teil, München 1991
- Basedow, Jürgen Die Harmonisierung des Kollisionsrechts nach dem Vertrag
von Amsterdam, EuZW 1997, S. 609
- Basedow, Jürgen Die Neuregelung des Internationalen Privat- und Prozeßrechts,
NJW 1986, S. 2971- 2979
- Basedow, Jürgen Europäisches Internationales Privatrecht, NJW 1996, S. 1921-
1929
- Batiffol, Henri/
Lagarde, Paul Traité de droit international privé, Band 1, 8. Auflage, Paris
1993
- Baum, Harald Alternativanknüpfungen, Tübingen 1985, Diss.
- Beitzke, Günther Alternative Anknüpfungen, FS für Murad Ferid, München
1978, S.39- 60
- Beitzke, Günther Betrachtungen zur Methodik des Internationalprivatrecht, FS
für Rudolf Smend, Göttingen 1952, S. 1- 22
- Beitzke, Günther Gastarbeiterunfall im Drittland, IPRax 1989, S. 250- 253

- Beitzke, Günther Kollisionsrechtliches zur Deliktshaftung juristischer Personen, FS für Frederick Alexander Mann, München 1977, S. 107- 121
- Beitzke, Günther Les obligations délictuelles en droit international privé, Rec. des Cours 115 (1965 II), S.62- 145
- Bernstein, Herbert Kollisionsrechtliche Fragen der culpa in contrahendo, RabelsZ 41 (1977), S.281- 298
- Binder, Heinz Zur Auflockerung des Deliktsstatuts, RabelsZ 20 (1955), S. 401- 499
- Blaurock, Uwe Vermutungen und Ausweichklausel in Art. 4 EVÜ – ein tauglicher Kompromiß zwischen starren Anknüpfungsregeln und einem flexible approach?, FS für Hans Stoll, Tübingen 2001, S. 463- 480
- Bonell, Michael J. Vertragsverhandlungen und culpa in contrahendo nach dem Wiener Kaufrechtsübereinkommen, RIW 1990, S. 693- 702
- Bourel, Pierre Les conflits de lois en matière d’obligations extracontractuelles, Paris 1961
- Brandt, Gisela Die Sonderanknüpfung im internationalen Deliktsrecht, Göttingen 1993, Diss.
- Bröcker, Walter Möglichkeiten der differenzierten Regelbildung im internationalen Deliktsrecht, München 1967, Diss.
- Brückner, Bettina Rückgriff von Krankenhäusern gegen unterhaltsverpflichtete Angehörige ausländischer Patienten, IPRax 1992, S. 366- 369
- Brüggemeier, Gert Besprechung zu Thomas Winkelmann, Produkthaftung bei internationalen Unternehmenskooperationen, ZHR 55 (1991), S. 582- 586
- Bucher, Andreas Grundfragen der Anknüpfungsgerechtigkeit im internationalen Privatrecht, Basel 1975, Diss

- Busse, Daniel Die geplante Kodifikation des Internationalen Bereicherungsrechts in Deutschland, RIW 1999, S. 16- 21
- Busse, Daniel Internationales Bereicherungsrecht, Tübingen 1998, Diss.
- Bydlinski, Franz Anmerkung zu OHG v. 24.6.1959- 6 Ob 204/ 59, ZfRV 2 (1961), S. 22- 34
- Caemmerer, Ernst von (Hrsg.) Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Privatrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse, Tübingen 1983
- Canaris, Claus- Wilhelm Schutzgesetze- Verkehrspflichten- Schutzpflichten, FS für Karl Larenz, München 1983, S. 27- 110
- Czempiel, Benedict Das bestimmbare Deliktsstatut: Zur Zurechnung im internationalen Deliktsrecht, Berlin 1991, Diss.
- Däubler, Wolfgang Neue Akzente im Arbeitskollisionsrecht, RIW 2000, S. 255- 260
- Degner, Egbert P. Kollisionsrechtliche Anknüpfung der Geschäftsführung ohne Auftrag, des Bereicherungsrechts und der culpa in contrahendo, RIW 1983, S. 825- 831
- Degner, Egbert P. Kollisionsrechtliche Probleme zum Quasikontrakt, Tübingen 1984
- Deutsch, Erwin Internationales Unfallrecht, in von Caemmerer, Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Privatrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse, Tübingen 1983, S. 202- 231
- Dietzi, Hanspeter Zur Einführung einer generellen Ausweichklausel im schweizerischen IPR, Festgabe zum schweizerischen Juristentag, Basel 1973, S. 49- 74

- Dörner, Heinrich Alte und neue Probleme des Internationalen Deliktsrechts, FS für Hans Stoll, Tübingen 2001, S. 491- 501
- Dörner, Heinrich Internationales Verkehrsunfallrecht, Jura 1990, S. 57- 62
- Dörner, Heinrich Neue Entwicklungen im Internationalen Verkehrsunfallrecht, JR 1994, S. 6- 12
- Dubler, César E. Les clauses d'exemption en droit international privé, Genf 1983
- Dunz, Walter Anmerkung zu OLG Celle v. 12.7.1965- 5 U 77/ 64, NJW 1966, S. 302
- Ebenroth, Carsten Thomas/
Eyles, Uwe Der Renvoi nach der Novellierung des deutschen Internationalen Privatrechts, IPRax 1989, S. 1- 12
- Einsele, Dorothee Das Kollisionsrecht der ungerechtfertigten Bereicherung – Möglichkeiten der Rechtsvereinheitlichung in der EG anhand einer Untersuchung des deutschen und englischen Rechts, JZ 1993, S. 1025- 1033
- Erman, Walter Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Nebengesetzen, 2. Band, 10. Auflage, Münster 2000
- Eser, Josef/
Schmidt, Eike Schuldrecht Band 1- Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Heidelberg 1984
- Ferid, Murad Internationales Privatrecht, 3. Auflage, Frankfurt/ Main 1986
- Firsching, Karl Das Prinzip der Akzessorietät im deutschen internationalen Privatrecht der unerlaubten Handlungen- deutsche IPR-Reform, FS für Imre Zajtay, Tübingen 1982, S. 143- 148
- Fischer, Gerfried Die culpa in contrahendo im Internationalen Privatrecht, JZ 1991, S. 168- 175

- Fischer, Gerfried Die Neuregelung der ungerechtfertigten Bereicherung und der Geschäftsführung ohne Auftrag im IPR-Reformgesetz von 1999, IPRax 2002, S. 1- 17
- Fischer, Peter Die akzessorische Anknüpfung des Deliktsstatuts, Berlin 1989, Diss.
- Freitag, Robert
Leible Stefan Das Bestimmungsrecht des Art. 40 Abs. 1 EGBGB im Gefüge der Privatautonomie im Internationalen Deliktsrecht, ZVglRWiss 99 (2000), S. 101- 142
- Gamillscheg, Franz Das Verlöbnis im deutschen Internationalen Privatrecht, RabelsZ 32 (1968), S. 473- 487
- Geigel, Reinhart Haftpflichtprozess, 23. Auflage, München 2001
- Geisler, Stephan Die engste Verbindung im Internationalen Privatrecht, Berlin 2001, Diss.
- Gonzenbach, Gerald Die akzessorische Anknüpfung- ein Beitrag zur Verwirklichung des Vertrauensprinzips im IPR, Zürich 1986, Diss.
- Gruber, Urs Peter Der Direktanspruch gegen den Versicherer im neuen deutschen Kollisionsrecht, VersR 2001, S. 16- 23
- Hanisch, Hans Bürgschaft mit Auslandsbezug, IPRax 1987, S. 47- 51
- Hein, Jan von Das Günstigkeitsprinzip im Internationalen Deliktsrecht, Tübingen 1999, Diss.
- Hein, Jan von Rechtswahlfreiheit im Internationalen Deliktsrecht, RabelsZ 64 (2000), S. 595- 613
- Hein, Jan von Rück- und Weiterverweisung im neuen Internationalen Deliktsrecht, ZVglRWiss 99 (2000), S. 251- 277

- Heini, Anton Die Anknüpfungsgrundsätze in den Deliktsgesetzen eines zukünftigen schweizerischen IPR- Gesetzes, FS für Frederick Alexander Mann, München 1977, S. 193- 205
- Heini, Anton Vertrauensprinzip und Individualanknüpfung im Internationalen Vertragsrecht, FS für Frank Vischer, Zürich 1983, S. 149- 159
- Henrich, Dieter (Hrsg.) Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Sachen- und Immaterialgüterrechts, Tübingen 1991
- Henrich, Dieter Das Internationale Ehegesetz nach der Reform, FamRZ 1986, S. 841- 852
- Henrich, Dieter Internationales Familienrecht, 2. Auflage, Frankfurt/ Main, Berlin 2000
- Herber, Rolf Internationales Kaufrecht, München 1991
- Czerwenka, Beate
- Hinden, Michael von Persönlichkeitsverletzungen im Internet, Tübingen 1999, Diss.
- Hoffmann, Bernd von Das auf die Geschäftsführung ohne Auftrag anzuwendende Recht, in von Caemmerer, Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Privatrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse, Tübingen 1983, S. 80- 96
- Hoffmann, Bernd von Internationales Haftungsrecht im Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums vom 1.12.1993, IPRax 1996, S. 1- 8
- Hoffmann, Bernd von Internationales Privatrecht, 6. Auflage, München 2000
- Hoffmann, Bernd von Zur Wahl des Deliktsstatuts im Prozeß. Zur Auflockerung der Tatortregel bei Unfall im Heimatland, IPRax 1988, S. 306/ 307
- Hohloch, Gerhard Auflockerung als „Lippenbekenntnis“? Zur Konsolidierung der Tatortregel im deutschen internationalen Deliktsrecht, NJW 1977, S. 18- 24

- Hohloch, Gerhard Das Deliktsstatut. Grundlagen und Grundlinien des internationalen Deliktsrechts, Frankfurt/ Main 1984
- Hohloch, Gerhard Grenzen der Auflockerung des Tatortprinzips, IPRax 1984, S. 14- 17
- Hohloch, Gerhard Kollisionsrecht in der Staatengemeinschaft. Zu den Strukturen eines internationalen Privat- und Verfahrensrechts in der Europäischen Union, FS für Hans Stoll, Tübingen 2001, S. 533- 551
- Hohloch, Gerhard Rechtswahl im internationalen Deliktsrecht, NZV 1988, S. 161- 168
- Honnold, John The Uniform Law for the International Sale under the 1980 United Nations Convention, 2 edition, Deventer/ Netherlands 1991
- Hoppe, Jürgen F. Telemedizin und internationale Arzthaftung, MedR 1998, S. 462- 468
- Huber, Peter Das internationale Deliktsrecht nach der Reform, JA 2000, S. 67- 73
- Huber, Peter Internationales Deliktsrecht und Einheitskaufrecht, IPRax 1996, S. 91- 95
- Huber, Peter Mangelfolgeschäden: Deliktsstatut trotz Einheitskaufrecht, IPRax 1997, S. 22/ 23
- Hübner, Ulrich Der Direktanspruch gegen den Kraftfahrzeughaftpflichtversicherer im Internationalen Privatrecht, VersR 1977, 1069- 1076
- Jayme, Erik Anmerkung zu BGH v. 25.9.1986- VII ZR 349/ 85, IPRax 1987, 187
- Jayme, Erik Betrachtungen zur „dépeçage“ im internationalen Privatrecht, FS für Gerhard Kegel, Köln, Mainz 1987, S. 253- 268

- Jayme, Erik Die Familie im Recht der unerlaubten Handlungen, Frankfurt/Main, Berlin 1971
- Jayme, Erik Entwurf eines EU- Übereinkommens über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht. Tagung der Europäischen Gruppe für Internationales Privatrecht in Luxemburg, IPRax 1999, S. 298/ 299
- Jayme, Erik Entwurf eines EU- Übereinkommens über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht. Tagung der Europäischen Gruppe für Internationales Privatrecht in Den Haag, IPRax 1998, S. 140/ 141
- Jayme, Erik Grenzüberschreitende Banküberweisungen und Bereicherungsausgleich nach der IPR- Novelle von 1999 – eine Skizze, FS für Werner Lorenz, München 2001, S. 315-320
- Jayme, Erik Kollisionsrecht und Bankgeschäfte mit Auslandsberührung, Berlin 1977
- Jayme, Erik Subunternehmervertrag und Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen (EuGVÜ), FS für Klemens Pleyer, München 1986, S. 371- 382
- Jayme, Erik/ „Säulenwechsel“?, IPRax 1997, S. 385- 401
- Kohler, Christian
- Junker, Abbo Das Bestimmungsrecht des Verletzten nach Art. 40 I EGBGB, FS für Werner Lorenz, München 2001, S. 321- 341
- Junker, Abbo Das Internationale Unfallrecht nach der IPR- Reform von 1999, JZ 2000, S. 477- 486
- Junker, Abbo Die IPR- Reform von 1999: Auswirkungen auf die Unternehmenspraxis, RIW 2000, S. 241- 255
- Junker, Abbo Internationales Privatrecht, München 1998

- Junker, Abbo Arbeitsstatut und öffentliche Abgaben, IPRax 1990, S. 303-309
- Kahn- Freund, Otto Delictual Liability and the Conflict of Laws, Recueil des Cours 124 (1968 II), S. 1- 166
- Kartzke, Ulrich Renvoi und Sinn der Verweisung, IPRax 1988, S. 8- 13
- Kegel, Gerhard Begriffs- und Interessenjurisprudenz, FS für Hans Lewald, Basel 1953, S. 259- 288
- Kegel, Gerhard/
Schurig, Klaus Internationales Privatrecht, 8. Auflage, München 2000
- Kieninger, Eva-Maria Anmerkung zu BGH v. 8.12.1998- XI ZR 302/ 97, JZ 1999, S. 404
- Koch, Robert Zur Neuregelung des Internationalen Deliktsrechts: Beschränkung des Günstigkeitsprinzips und Einführung einer vertragsakzessorischen Bestimmung des Deliktsstatuts?, VersR 1999, S. 1453- 1460
- Kock, Annette Nebenpflichten im UN- Kaufrecht dargestellt am Beispiel der Haftung des Verkäufers, Regensburg 1995, Diss.
- Kohler, Christian Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d’Amsterdam, Rev.crit.dr.intern.privé 88 (1999), S. 1- 30
- Kreuzer, Karl Berichtigungsklauseln im Internationalen Privatrecht, FS für Imre Zajtay, Tübingen 1982, S. 295- 331
- Kreuzer, Karl Know-how- Verträge im deutschen internationalen Privatrecht, FS für Ernst von Caemmerer, Tübingen 1978, S. 705- 736

- Kreuzer, Karl Die Vollendung der Kodifikation des deutschen Internationalen Privatrechts durch das Gesetz zum Internationalen Privatrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse und Sachen vom 21.5.1999, *RabelsZ* 65 (2001), S. 383- 462
- Kreuzer, Karl Zur Anknüpfung der Sachwalterhaftung, *IPRax* 1988, S. 16-20
- Kreuzer, Karl Zur Funktion kollisionsrechtlicher Berichtigungsnormen, *ZfRV* 1992, S. 168- 192
- Kronke, Herbert Unfälle von Profi- Sportlern: Probleme zwischen charakteristischer Leistung und akzessorischer Anknüpfung, *IPRax* 1994, S. 472- 477
- Kropholler, Jan Die Anpassung im Kollisionsrecht, FS für Murad Ferid, München 1978, S. 279- 289
- Kropholler, Jan Ein Anknüpfungssystem für das Deliktsstatut, *RabelsZ* 33 (1969), S. 601- 653
- Kropholler, Jan Elastische Anknüpfungsmomente für das Internationale Vertrags- und Deliktsrecht, *RIW* 1981, S. 359- 363
- Kropholler, Jan Internationales Privatrecht, 4. Auflage, Tübingen 2001
- Krüger, Hilmar Verkehrsunfälle in der Türkei – internationalprivatrechtliche, haftungs-, versicherungs- und verfahrensrechtliche Probleme, *VersR* 1975, S. 680- 686
- Kühne, Gunther Die außerschuldvertragliche Parteiautonomie im neuen Internationalen Privatrecht, *IPRax* 1987, S. 69- 74
- Lackner, Karl Strafgesetzbuch, 24. Auflage, München 2001
- Kühl Kristian
- Lagarde, Paul Le „dépeçage“ dans le droit international privé des contrats, *R.D.I.P.P.* 1975, S. 649- 677

- Lagarde, Paul
Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain, Rec. des Cours 196 (1986 I), S. 9- 238
- Lange, Knut Werner
Der grenzüberschreitende Vertragskonzern im Recht der Personenhandelsgesellschaften, IPRax 1998, S. 438- 445
- Larenz, Karl
Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Berlin, Heidelberg 1991
- Lauterbach
Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen Internationalen Personen- und Sachenrechts, Tübingen 1972
- Looschelders, Dirk
Die Beurteilung von Straßenverkehrsunfällen mit Auslandsberührung nach dem neuen internationalen Deliktsrecht, VersR 1999, S. 1316- 1324
- Lorenz, Werner
Der Bereicherungsausgleich im deutschen internationalen Privatrecht und in rechtsvergleichender Sicht, FS für Konrad Zweigert, Tübingen 1981, S. 199- 232
- Lorenz, Werner
Die allgemeine Grundregel betreffend das auf die außervertragliche Schadenshaftung anzuwendende Recht, in von Caemmerer, Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Privatrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse, Tübingen 1983, S. 97- 159
- Lorenz, Werner
Die Anknüpfung des Bereicherungsanspruchs bei fehlendem Einverständnis in den Rechtsgrund einer Vermögensbewegung, IPRax 1985, S. 328- 330
- Lorenz, Werner
Einige Überlegungen zur Reform des deutschen internationalen Deliktsrechts, FS für Helmut Coing II, München 1982, S. 257- 286
- Lorenz, Werner
Fehlerhafte Banküberweisungen mit Auslandsbezug, NJW 1990, S. 608- 610
- Lorenz, Werner
Fortschritte bei der Auflockerung des Deliktsstatuts im internationalen Verkehrsunfallrecht, IPRax 1985, S. 85- 88

- Lüderitz, Alexander Anknüpfung im Parteiinteresse, FS für Gerhard Kegel, Frankfurt/ Main 1977, S. 31- 54
- Lüderitz, Alexander Internationales Privatrecht im Übergang- Theoretische und praktische Aspekte der deutschen Reform, FS für Gerhard Kegel, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1987, S. 343- 363
- Lüderitz, Alexander Internationales Privatrecht, 2. Auflage, Neuwied, Kriftel, Berlin 1992
- Mankowski, Peter Das Statut der Schiffsgläubigerrechte, TransportR 1990, 213- 228
- Mankowski, Peter Himalaya Clause, independent contractor und Internationales Privatrecht – Anmerkung zu AG Bremerhaven v. 7.12.1994; TransportR 1996, S. 10- 15
- Mankowski, Peter Internet und Internationales Wettbewerbsrecht, GRUR Int. 1999, 909- 921
- Mankowski, Peter Verlöbnißbruch, konkurrierende Deliktsansprüche und Rückforderung von Geschenken im Internationalen Privat- und Zivilprozeßrecht, IPRax 1997, S. 173- 182
- Mann, Frederick Alexander Bemerkungen zum Internationalen Privatrecht der Aktiengesellschaft und des Konzerns, FS für Carl Hans Barz, Berlin 1974, S. 219- 238
- Mansel- Heinz- Peter Gerichtliche Prüfungsbefugnis im forum delicti, IPRax 1989, S. 84- 87
- Mansel, Heinz- Peter Kollisions- und zuständigkeitsrechtlicher Gleichlauf der vertraglichen und deliktischen Haftung, ZVglRWiss 86 (1987), S. 1- 24
- Medicus, Dieter Bürgerliches Recht, 19. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 2002

- Morse, C. G. J. Choice of Law in Tort: A Comparative Survey, A.J.C.L. 32 (1984), S. 51- 97
- Müller, Klaus Delikte mit Auslandsberührung, JZ 1986, S. 212- 219
- Mummenhoff, Winfried Ausnahmen von der lex loci delicti im internationalen Privatrecht, NJW 1975, S. 476- 481
- Neuhaus, Paul Heinrich Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts, 2. Auflage, Tübingen 1976
- Nickl, Ulrich Die Qualifikation der culpa in contrahendo im Internationalen Privatrecht, Frankfurt/ Main, Bern, New York, Paris 1992, Diss.
- Nußbaum, Arthur Deutsches Internationales Privatrecht, Tübingen 1932
- Overbeck, Alfred E. von Les questions générales du droit international privé à la lumière des codifications et projets récents, Rec. des Cours 176 (1982 II), S. 9- 258
- Overbeck, A. E. von/ Das internationale Deliktsrecht im Vorentwurf der EWG, RabelsZ 38 (1974), S. 57- 78
- Volke, Paul
- Palandt, Otto Bürgerliches Gesetzbuch, 62. Auflage, München 2003
- Patrzek, Katrin Die vertragsakzessorische Anknüpfung im internationalen Privatrecht dargestellt anhand des Deliktsrechts, der Geschäftsführung ohne Auftrag, des Bereicherungsrechts und der culpa in contrahendo, München 1991, Diss.
- Pfeiffer, Thomas Der Stand des Internationalen Sachenrechts nach seiner Kodifikation, IPRax 2000, S. 270- 281

- Pfeiffer, Thomas Die Entwicklung des Internationalen Vertrags-, Schuld- und Sachenrechts 1997- 1999, NJW 1999, S. 3674- 3687
- Piltz, Burghart Internationales Kaufrecht, München 1993
- Platzmeier, Heiko Ungerechtfertigte Bereicherung im Internationalen Privatrecht aus rechtsvergleichender Sicht, Berlin 1996, Diss.
- Proells, Erich Versicherungsvertragsgesetz, 26. Auflage, München 1998
- Raape, Leo Internationales Privatrecht Band 1: Allgemeine Lehren,
Sturm, Fritz 6. Auflage, München 1977
- Rauscher, Thomas Internationales Privatrecht, 2. Auflage, Heidelberg 2002
- Rauscher, Thomas Sachnormverweisung aus dem Sinn der Verweisung, NJW 1988, S. 2151- 2154
- Rebmann, Kurt Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
Säcker, Franz Jürgen Band 10: Einführungsgesetz- Art. 1- 38, 3. Auflage, München 1998
Rixecker, Roland (Hrsg.) Ergänzungsband zur 4. Auflage, München 2004
- Reese, Willis L.M. Dépeçage: A Common Phenomen in choice of Law, 73, Col. L. Rev. 1973, S. 58- 75
- Rehm, Gebhard Grundfragen der internationalprivatrechtlichen Abwicklung von Straßenverkehrsunfällen, DAR 2001, S. 531- 536
- Reithmann, Christoph Internationales Vertragsrecht, 5. Auflage, Köln 1990
Martiny, Dieter
- Reuter, Dieter Ungerechtfertigte Bereicherung, Tübingen 1983
Martinek, Michael
- Rohe, Mathias Zu den Geltungsgründen des Deliktsstatuts, Tübingen 1994, Diss.
- Rothoefl, Dietrich Grund und Grenzen der Tatortregel im Internationalen Deliktsrecht, NJW 1993, S. 974- 976
Rohe, Mathias

- Savigny, Carl Friedrich von System des heutigen Römischen Rechts, Band 8, Berlin 1849
- Scheffler, Arndt Culpa in Contrahendo und Mängelgewährleistung bei deutsch-schweizerischen Werkverträgen, IPRax 1995, S. 20- 23
- Schlechtriem, Peter Bereicherungsansprüche im internationalen Privatrecht, in von Caemmerer, Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Privatrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse, Tübingen 1983, S. 29- 79
- Schlechtriem, Peter Internationales Bereicherungsrecht – Ein Beitrag zur Anknüpfung von Bereicherungsansprüchen im deutschen Internationalen Privatrecht, IPRax 1995, S. 65- 70
- Schlechtriem, Peter Zur bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung fehlerhafter Banküberweisungen im internationalen Privatrecht, IPRax 1987, S. 356/ 357
- Schlechtriem, Peter Kommentar zum Einheitlichen UN- Kaufrecht, 3. Auflage, München 2000
- Schmid, Christoph Das Verhältnis von Einheitlichem Kaufrecht und nationalem Deliktsrecht am Beispiel des Ersatzes von Mangelfolgeschäden, RIW 1996, S. 904- 913
- Schmidt, Konrad Die Sinnklausel der Rück- und Weiterverweisung im Internationalen Privatrecht nach Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB, Frankfurt/ Main 1998, Diss.
- Schnitzer, Adolf F. Grundsätzliche Bemerkungen zum Internationalen Privatrecht von heute und morgen, IPRax 1984, S. 233- 237
- Schohe, Gerrit Die Haftung juristischer Personen für ihre Organe im internationalen Privatrecht, Berlin 1991, Diss.
- Schönberger, Thomas Das Tatortprinzip und seine Auflockerung im deutschen internationalen Deliktsrecht, München 1990, Diss.

- Schreiber, Steffen Ausweichklauseln im deutschen, österreichischen und schweizerischen Internationalen Privatrecht, Hamburg 2001, Diss.
- Schurig, Klaus Ein ungünstiges Günstigkeitsprinzip -Anmerkungen zu einer mißlungenen gesetzlichen Regelung des internationalen Deliktsrechts-, GS für Alexander Lüderitz, München 2000, S.699- 711
- Schurig, Klaus Kollisionsnorm und Sachrecht- Zu Struktur, Standort und Methode des internationalen Privatrechts, Berlin 1981
- Schurig, Klaus Schiffbruch beim Eigentumsvorbehalt – Sachenrechtsstatut, Vertragsstatut, Sprachenrisiko, IPRax 1994, S. 27- 33
- Schwind, Fritz von Das österreichische IPR- Gesetz im deutschsprachigen Rechtskreis, RabelsZ 54 (1990), S. 251- 268
- Schwind, Fritz von Von der Zersplitterung des Privatrechts durch das Internationale Privatrecht und ihre Bekämpfung, RabelsZ 23 (1958), S. 449- 465
- Seetzen, Uwe Zur Entwicklung des internationalen Deliktsrechts, VersR 1970, S. 1- 16
- Seipen, Christoph von der Akzessorische Anknüpfung und engste Verbindung im Kollisionsrecht der komplexen Vertragsverhältnisse, Heidelberg 1989, Diss.
- Serick, Rolf Die Sonderanknüpfung von Teilfragen, RabelsZ 18 (1953), S. 633- 650
- Soergel, Theodor (Begr.) Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,
Band 10: Einführungsgesetz, 12. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln 1996
Band 13: Schuldrechtliche Nebengesetze: CISG, 12. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln 2000

- Sonnenberger, Hans Jürgen Das Internationale Privatrecht im dritten Jahrtausend –
Rückblick und Ausblick, ZVglRWiss 100 (2001), S. 107- 136
- Sonnenberger, Hans Jürgen La loi allemande du 21 mai 1999 sur le droit international
privé des obligations non contractuelles et des biens,
Rev.crit.dr.intern.privé 88 (1999), S. 647- 668
- Spickhoff, Andreas Die Restkodifikation des Internationalen Privatrechts:
Außervertragliche Schuldverhältnisse und Sachen, NJW 1999,
S. 2209- 2218
- Spickhoff, Andreas Die Tatortregel im neuen Deliktskollisionsrecht, IPRax 2000,
S. 1- 8
- Spickhoff, Andreas Zur Reform des deutschen internationalen Deliktsrechts,
VersR 1985, 124/ 125
- Staudinger, Ansgar Das Gesetz zum Internationalen Privatrecht für
außervertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen vom
21.5.1999, DB 1999, S. 1589- 1594
- Staudinger, Julius von (Begr.) Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit
Einführungsgesetz und Nebengesetzen

Art. 27- 37, 13. Auflage, Berlin 2002

Art. 38- 42, Neubearbeitung, Berlin 2001

Internationales Gesellschaftsrecht, 13. Auflage, Berlin 1998

Internationales Sachenrecht, 13. Auflage, Berlin 1996

CISG, 13. Auflage, Berlin 1999
- Steinle, Edgar Konkludente Rechtswahl und objektive Anknüpfung nach
altem und neuem deutschen Internationalen Vertragsrecht,
ZVglRWiss 93 (1994), S. 300- 323

- Stoll, Hans Anknüpfungsgrundsätze bei der Haftung für Straßenverkehrsunfälle und der Produkthaftung nach der neueren Entwicklung des internationalen Deliktsrechts, FS für Gerhard Kegel, Frankfurt/ Main 1977, S. 113- 140
- Stoll, Hans Deliktsstatut und Tatbestandswirkung ausländischen Rechts, FS für Kurt Lipstein, Karlsruhe 1980, S. 259- 277
- Stoll, Hans Dinglicher Gerichtsstand, Vertragsstatut und Realstatut bei Vereinbarung eines Miteigentümersverhältnisses, IPRax 1999, S. 29- 31
- Stoll, Hans Internationalprivatrechtliche Fragen bei der landesrechtlichen Ergänzung des einheitlichen Kaufrechts, FS für Murad Ferid, Frankfurt/ Main 1988, S. 495- 518
- Stoll, Hans Rechtskollision und Schuldnermehrheit, FS für Wolfram Müller- Freienfels, Baden- Baden 1986, S. 631- 660
- Stoll, Hans Sturz vom Balkon auf Gran Canaria- Akzessorische Anknüpfung, deutsches Deliktsrecht und örtlicher Sicherheitsstandard, IPRax 1989, S. 89- 93
- Stoll, Hans Zur gesetzlichen Regelung des internationalen Sachenrechts in Artt. 43- 46 EGBGB, IPRax 2000, S. 259- 270
- Stumpf, Christoph A. Die Möglichkeit der Rechtswahl im internationalen Arzthaftungsrecht, MedR 1998, S. 546- 550
- Tonner, Klaus Haftung für Unfälle bei Ausflügen auf Pauschalreisen, IPRax 1994, S. 468- 472
- Trenk-Hinterberger, Peter Anmerkung zu BGH v. 18.12.1973- VI ZR 25/ 72, NJW 1974, 1048/ 1049
- Trutmann, Verena Das internationale Privatrecht der Deliktobligationen, Basel, Stuttgart 1973, Diss.

- Vetter, Eberhard Akzessorische Anknüpfung von Subunternehmerverträgen bei internationalen Bau- und Industrieanlagen- Projekten, NJW 1987, S. 2124- 2128
- Vetter, Eberhard Kollisionsrechtliche Fragen bei grenzüberschreitenden Subunternehmerverträgen im Industrieanlagenbau, ZVglRWiss 87 (1988), S. 248- 276
- Vogelsang, Wolfgang Die Neuregelung des Internationalen Deliktsrechts: Ein erster Überblick, NZV 1999, S. 497- 502
- Wagner, Erwin Statutenwechsel und dépeçage im internationalen Deliktsrecht, Heidelberg 1988, Diss.
- Wagner, Rolf Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen, IPRax 1998, S. 429- 438
- Wagner, Rolf Ein neuer Anlauf zur Vereinheitlichung des IPR für außervertragliche Schuldverhältnisse auf EU- Ebene, EuZW 1999, S. 709- 714
- Wagner, Rolf Zum Inkrafttreten des Gesetzes zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und Sachen, IPRax 1999, S. 210- 212
- Walter, Christoph von Die Konkurrenz vertraglicher und deliktischer Schadensersatzansprüche im deutschen, ausländischen und internationalen Privatrecht, Regensburg 1977, Diss.
- Wandt, Manfred Zum Rückgriff im Internationalen Privatrecht, ZVglRWiss 86 (1987) 272- 313
- Wandt, Manfred Die Geschäftsführung ohne Auftrag im IPR, Berlin 1988, Diss.
- Wandt, Manfred Grund und Grenzen personaler Anknüpfung im Internationalen Deliktsrecht, FS für Egon Lorenz, Karlsruhe 1994, S. 691- 703

- Wengler, Wilhelm L'évolution moderne du droit international privé et la prévisibilité du droit applicable, R.C.D.I.P. 79 (1990), S. 657-674
- Wiedemann, Herbert Internationales Gesellschaftsrecht, FS Gerhard Kegel, Frankfurt/ Main 1977, S. 187- 211
- Ziegert, Ulrich Verkehrsunfälle mit Ausländerbeteiligung, ZfS 2000, S. 5- 7
- Zimmer, Daniel „Auflockerung“ der Tatortregel in kleinen Schritten, JZ 1993, S. 396- 401