

THOMAS HIRSE

Die Ausweichklausel im Internationalen Privatrecht

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

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

175

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

175

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt und Reinhard Zimmermann



Thomas Hirse

Die Ausweichklausel im Internationalen Privatrecht

Methodentheoretische und -kritische Gedanken
zur Konkretisierung einer besonderen
kollisionsrechtlichen Generalklausel

Mohr Siebeck

Thomas Hirse, geboren 1975; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Rostock; 2005 Promotion; Rechtsanwalt in der Kanzlei Linklaters in Köln.

e-ISBN PDF 978-3-16-151361-9

ISBN 3-16-149145-9

ISBN-13 978-3-16-149145-0

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

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

© 2006 Mohr Siebeck Tübingen.

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

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

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde am 1. September 2005 von der Juristischen Fakultät der Universität Rostock angenommen. Die Publikation dieser Arbeit wird von meinen Hoffnungen begleitet, dass „meine“ Fakultät in Rostock entgegen allen bildungspolitischen Fehlentscheidungen in Schwerein auch weiterhin eine Zukunft hat. Als Person mit einer grundliberalen Überzeugung schmerzen mich diese Entwicklungen umso mehr, da die Rostocker Juristische Fakultät vor ihrer Schließung durch das SED-Regime 1951 eine liberale Keimzelle war.

Zu danken habe ich vor allem meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Harald Koch, der nicht nur die Entstehung dieser Arbeit durch seine Hinweise und unsere vielen befruchtenden Diskussionen förderte, sondern meinen juristischen Werdegang entscheidend mitprägte. Danken möchte ich hier auch Herrn Prof. Dr. Peter Winkler von Mohrenfels, der die Erstellung des Zweitgutachtens übernahm. Seinen dort aufgeworfenen kritischen Anmerkungen ist es sicher zu verdanken, dass die Disputation zu dem anregenden Fachgespräch wurde, das mir als einzigartiges Erlebnis in Erinnerung verbleiben wird. In diesem Zusammenhang danke ich auch Herrn Prof. Dr. Bernhard Hardtung, der als Prüfungsvorsitzender die Disputation in einer für alle Beteiligten angenehmen Atmosphäre leitete.

Von der Vielzahl meiner Rostocker Weggefährten, denen ich zu danken habe, möchte hier Prof. Dr. Armin Willingmann hervorheben, der sozusagen den Startschuss für meine wissenschaftliche Publikationstätigkeit gab. Ganz besonderer Dank gilt meiner Familie und schließlich vor allem meiner Verlobten Christin Starck, die mich in Tiefphasen motivierte und einen Großteil der nervenaufreibenden Formatierungsarbeiten erledigte.

Die Entstehung dieser Arbeit wurde durch ein Promotionsstipendium der Friedrich-Naumann-Stiftung gefördert, in der ich neben der finanziellen Unterstützung meine liberale Heimat gefunden habe.

Bonn im Oktober 2006,
Thomas Hirse

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis.....	XI
Einleitung	1
1. Kapitel: Begriff, Abgrenzung und rechtspolitische Diskussion um die kollisionsrechtliche Ausweichklausel.....	7
§ 1 Begriffsbestimmung, Bestandsaufnahme und Herkunft.....	9
I. Begriff und Arten kollisionsrechtlicher Ausweichklauseln	9
II. Historische Entwicklung der Diskussion um die Aufnahme kollisionsrechtlicher Ausweichklauseln.....	18
III. Heutiger internationaler Bestand kollisionsrechtlicher Ausweichklauseln	30
§ 2 Abgrenzung und Verhältnis zu anderen Regelungen und Prinzipien.....	61
I. Die engste Verbindung als Haupt- oder Hilfsanknüpfung	62
II. Kollisionsrechtliche Ausweichklausel und Mehrfachanknüpfungen	65
III. Kollisionsrechtliche Ausweichklausel und ordre public-Vorbehalt	72
IV. Sonderanknüpfungen, Eingriffsnormen und lois d'application immédiate	77
V. Nichtanwendung des berufenen Rechts aufgrund Gesetzesumgehung und Nichtermittelbarkeit.....	81
VI. Kollisionsrechtliche Ausweichklausel und allgemeine Härteklausel	86
VII. Kollisionsrechtliche Ausweichklausel und teleologische Reduktion	90
VIII. Kollisionsrechtliche Ausweichklausel und renvoi.....	94
IX. Zusammenfassung der Ergebnisse und Folgerungen für die weitere Untersuchung	99
§ 3 Die rechtspolitische Diskussion um die kollisionsrechtlichen Ausweichklauseln	101
I. Der Meinungsstand in Deutschland, Österreich und der Schweiz.....	102
II. Die wesentlichen Argumente in der Diskussion.....	111
III. Auseinandersetzung mit den wesentlichen Argumenten im Einzelnen.....	113

IV. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen: Allgemeine oder spezielle Ausweichklausel – Eine entscheidende Frage?.....	136
2. Kapitel: Gedanken zur einheitlichen methodischen Konkretisierung der kollisionsrechtlichen Ausweichklausel.....	139
§ 4 Das Prinzip der engsten Verbindung – Herausbildung und Stand	141
I. System der persönlichen Rechte im Mittelalter und Herausbildung der Statutentheorie in Oberitalien	141
II. Kritik und Überwindung der Statutentheorie durch Schaeffner und Wächter	147
III. Begründung des „klassischen“ Kollisionsrechts durch Savigny	156
IV. Vom „Sitz des Rechtsverhältnisses“ zur „engsten (räumlichen) Verbindung“ – Carl Ludwig von Bar, Otto von Gierke und die frühe Rechtsprechung zum Internationalen Vertragsrecht.....	164
V. Heutiger Stand der Fortentwicklung des Prinzips der engsten Verbindung – Die „Entdeckung“ der Interessen im Kollisionsrecht.....	171
VI. Exkurs: Andere Anknüpfungsansätze – die neueren amerikanischen Theorien.....	174
VII. Zusammenfassende Schlussfolgerungen für das Prinzip der engsten Verbindung – Kollisionsrecht und Gerechtigkeit.....	184
§ 5 Vom Prinzip der engsten Verbindung zur Anknüpfung – Methodische Grundlagen der Anknüpfungstechnik und systematische Stellung der Ausweichklausel.....	191
I. Zur Struktur der „regulären“ selbständigen allseitigen Kollisionsnorm.....	192
II. Interessenjurisprudenz im Allgemeinen und im Kollisionsrecht	200
III. Eigener Standpunkt zur interessen- und wertungsjuristischen Erfassung des Kollisionsrechts	230
IV. Schlussfolgerungen für die systematisch-methodische Stellung der Ausweichklausel – Die abstrakt denkbaren Ausweichkonstellationen.....	245
§ 6 Handhabung der Ausweichklauseln – Konkretisierung auf interessen- und wertungsjuristischer Grundlage.....	249
I. Die Ausweichklausel als kollisionsrechtliche Generalklausel	249
II. Möglichkeiten zur Konkretisierung der Ausweichklausel – Wie bestimmt man die „wesentlich engere Verbindung“?.....	263
III. Übertragung der Erkenntnisse zum methodischen Verfahren bei der Konkretisierung auf die Arbeit mit der Ausweichklausel und Begleitfragen	295

3. Kapitel: Überprüfung der Thesen zur methodischen Handhabung anhand der Rechtsprechung zu den Ausweichklauseln in Deutschland, der Schweiz und Österreich	323
§ 7 Die spezielle Ausweichklausel im Internationalen Vertragsrecht, Art. 28 Abs. 5 EGBGB.....	325
I. Kurzer geschichtlicher Überblick über die Entwicklung der objektiven Anknüpfung von Schuldverträgen in Deutschland	325
II. Der Art. 28 Abs. 5 EGBGB als „echte“ kollisionsrechtliche Ausweichklausel.....	329
III. Ausnahmen von der Anknüpfung „an die vertragscharakteristische Leistung“ – Zum Verhältnis von Art. 28 Abs. 2 und Abs. 5 EGBGB	336
IV. Ausnahmen von der besonderen Anknüpfung an den Belegenheitsort einer Immobilie – Zum Verhältnis von Art. 28 Abs. 3 und Abs. 5 EGBGB	360
V. Ausnahmen von der besonderen Anknüpfung an den Sitz des Transporteurs – Zum Verhältnis von Art. 28 Abs. 4 und Abs. 5 EGBGB	371
VI. Zusammenfassung	374
§ 8 Die spezielle Ausweichklausel im Internationalen Arbeitsvertragsrecht, Art. 30 Abs. 2, 2. Halbs. EGBGB.....	375
I. Einleitende Bemerkungen – Das Verhältnis der Regelanknüpfungen und des Vorbehalts in Art. 30 Abs. 2 EGBGB.....	376
II. Wertungsgesichtspunkte hinter den Regelanknüpfungen in Art. 30 Abs. 2 EGBGB	380
III. Die Grundsätze des Bundesarbeitsgerichts zur Anwendung der Ausweichklausel in Art. 30 Abs. 2, 2. Halbs. EGBGB.....	382
IV. Ausnahmen von der Anknüpfung an den gewöhnlichen Arbeitsort nach Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB	384
V. Ausnahmen von der Anknüpfung an die einstellende Niederlassung nach Art. 30 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB	394
V. Zusammenfassung zur Handhabung der Ausweichklausel in Art. 30 Abs. 2, 2. Halbsatz EGBGB	401
§ 9 Die speziellen Ausweichklauseln im Internationalen Deliktsrecht und Sachenrecht, Art. 41 und 46 EGBGB	403
I. Die spezielle Ausweichklausel in Art. 41 EGBGB	404
II. Die spezielle Ausweichklausel in Art. 46 EGBGB	407
§ 10 Überprüfung der Übertragbarkeit der Thesen auf die Ausweichklauseln in der Schweiz und in Österreich	409
I. Die Ausweichklauseln in der Schweiz.....	409
II. Die österreichischen Ausweichklauseln und Möglichkeiten einer allgemeinen Ausweichklausel in Art. 1 Abs. 1 österreichisches IPR-Gesetz.....	418

III. Ergebnis zur Übertragung der Thesen auf die Rechtsprechung zu den Ausweichklauseln in der Schweiz und in Österreich	431
Zusammenfassung der Ergebnisse und Folgerungen für den Umgang mit Ausweichklauseln im europäisch harmonisierten Kollisionsrecht.....	433
I. Die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung in Thesenform	433
II. Ausweichklauseln im europäisch vereinheitlichten Kollisionsrecht	436
Literaturverzeichnis.....	447
Entscheidungsregister.....	465
Sachregister.....	473

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	XI
Einleitung	1
1. Problemstellung/Ausgangspunkt der Untersuchung	1
2. Fragestellungen	3
1. Kapitel: Begriff, Abgrenzung und rechtspolitische Diskussion um die kollisionsrechtliche Ausweichklausel.....	7
§ 1 Begriffsbestimmung, Bestandsaufnahme und Herkunft	9
I. Begriff und Arten kollisionsrechtlicher Ausweichklauseln.....	9
1. Begriff und Begriffsdefinition.....	9
2. Arten kollisionsrechtlicher Ausweichklauseln	16
II. Historische Entwicklung der Diskussion um die Aufnahme kollisionsrechtlicher Ausweichklauseln.....	18
1. Savigny und die erstmalige Formulierung einer Ausnahme durch Bluntschli	18
2. Diskussion und Formulierung eines Vorbehalts im Internationalen Vertragsrecht.....	21
3. Ausnahme zugunsten der effektiven Staatsangehörigkeit bei inländischen Mehrstaatern und Ausweichklauseln im Internationalen Familien- und Erbrecht.....	25
4. Die „Krise“ des klassischen Kollisionsrechts und (Re-) Kodifikationsbewegung in Europa	27
5. Zusammenfassung	30
III. Heutiger internationaler Bestand kollisionsrechtlicher Ausweichklauseln.....	30
1. Allgemeine Ausweichklauseln	31
2. Spezielle Ausweichklauseln.....	37
a) Internationales Vertragsrecht.....	37
aa) Vereinheitlichtes Internationales Vertragsrecht	38
bb) Autonomes Internationales Vertragsrecht	40
(1) Europa	40
(2) Afrika	43
(3) USA – Restatement of the Law 2nd, Conflict of Laws ...	44
(4) Australien und China	45
cc) Fazit zum Internationalen Vertragsrecht.....	46

b)	Internationales Privatrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse	47
aa)	Vereinheitlichtes Kollisionsrecht	47
bb)	Autonomes Kollisionsrecht	49
(1)	Europa	50
(2)	USA und Australien	52
cc)	Fazit zum Internationalen Privatrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse	54
c)	Spezielle Ausweichklauseln in den sonstigen besonderen Sachgebieten des Kollisionsrechts	55
aa)	Die international-sachenrechtliche Ausweichklausel in Art. 46 EGBGB	55
bb)	Spezielle Ausweichklauseln im Internationalen Familienrecht	56
cc)	Spezielle Ausweichklauseln im Internationalen Erbrecht	57
dd)	Fazit	59
3.	Fazit zum Entwicklungsstand der Ausbildung von kollisionsrechtlichen Ausweichklauseln	60
§ 2	Abgrenzung und Verhältnis zu anderen Regelungen und Prinzipien	61
I.	Die engste Verbindung als Haupt- oder Hilfsanknüpfung	62
II.	Kollisionsrechtliche Ausweichklausel und Mehrfachanknüpfungen	65
1.	Kumulative Anknüpfung	65
2.	Alternative Anknüpfung	67
3.	Kaskadenanknüpfung/ Anknüpfungsleiter/ subsidiäre Anknüpfung	70
4.	Zusammenfassung	71
III.	Kollisionsrechtliche Ausweichklausel und ordre public-Vorbehalt	72
IV.	Sonderanknüpfungen, Eingriffsnormen und lois d'application immédiate	77
V.	Nichtanwendung des berufenen Rechts aufgrund Gesetzesumgehung und Nichtermittelbarkeit	81
1.	Gesetzes- oder Rechtsumgehung	81
2.	Nichtermittelbarkeit des berufenen Rechts	84
3.	Zusammenfassung	86
VI.	Kollisionsrechtliche Ausweichklausel und allgemeine Härteklausel	86
VII.	Kollisionsrechtliche Ausweichklausel und teleologische Reduktion	90
VIII.	Kollisionsrechtliche Ausweichklausel und renvoi	94
IX.	Zusammenfassung der Ergebnisse und Folgerungen für die weitere Untersuchung	99
§ 3	Die rechtspolitische Diskussion um die kollisionsrechtlichen Ausweichklauseln	101
I.	Der Meinungsstand in Deutschland, Österreich und der Schweiz	102
1.	Die Schweiz – Materialisierung des Kollisionsrechts durch die Allgemeine Ausnahmeklausel?	102
2.	Deutschland – Allgemeine oder spezielle Ausweichklausel?	104
3.	Österreich – Inhalte einer kollisionsrechtlichen Generalklausel?	108
II.	Die wesentlichen Argumente in der Diskussion	111

III. Auseinandersetzung mit den wesentlichen Argumenten im Einzelnen	113
1. Fragwürdige Gesetzestechnik versus Flexibilisierung der Anknüpfung	113
2. Schaffung eines Richter kollisionsrechts versus methodenehrliche Fortbildung des Kollisionsrechts (Leitlinien- und Lückenfüllungsfunktion der Ausweichklausel?).....	117
3. Die Förderung des Heimwärtsstrebens durch die Ausweichklausel?	122
4. Derogation der Regelanknüpfung zugunsten eines „better law approach“ versus rein kollisionsrechtliches Korrekturmittel	125
5. Rechtssicherheit versus Einzelfallgerechtigkeit	128
IV. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen: Allgemeine oder spezielle Ausweichklausel – Eine entscheidende Frage?	136
 2. Kapitel: Gedanken zur einheitlichen methodischen Konkretisierung der kollisionsrechtlichen Ausweichklausel.....	139
 § 4 Das Prinzip der engsten Verbindung – Herausbildung und Stand	141
I. System der persönlichen Rechte im Mittelalter und Herausbildung der Statuentheorie in Oberitalien.....	141
II. Kritik und Überwindung der Statuentheorie durch Schaeffner und Wächter.....	147
1. Carl Georg von Wächter	148
2. Wilhelm Peter Schaeffner	153
III. Begründung des „klassischen“ Kollisionsrechts durch Savigny.....	156
IV. Vom „Sitz des Rechtsverhältnisses“ zur „engsten (räumlichen) Verbindung“ – Carl Ludwig von Bar, Otto von Gierke und die frühe Rechtsprechung zum Internationalen Vertragsrecht	164
1. Carl Ludwig von Bar und die Bestimmung des anwendbaren Rechts aus der „Natur der Sache“	165
2. Otto von Gierke und die Bestimmung des Schwerpunktes des Rechtsverhältnisses	168
3. Die Formel vom „engsten räumlichen Zusammenhang“ in der Rechtsprechung	169
V. Heutiger Stand der Fortentwicklung des Prinzips der engsten Verbindung – Die „Entdeckung“ der Interessen im Kollisionsrecht	171
VI. Exkurs: Andere Anknüpfungsansätze – die neueren amerikanischen Theorien	174
1. Curries „governmental interest analysis“.....	175
2. Auflösung der „true conflicts“ durch Maximen und „policy weighing“.....	178
3. Ehrenzweigs „lex-foi-Theorie“	181
4. Zusammenfassung	182
VII. Zusammenfassende Schlussfolgerungen für das Prinzip der engsten Verbindung – Kollisionsrecht und Gerechtigkeit	184

§ 5	Vom Prinzip der engsten Verbindung zur Anknüpfung – Methodische Grundlagen der Anknüpfungstechnik und systematische Stellung der Ausweichklausel.....	191
I.	Zur Struktur der „regulären“ selbständigen allseitigen Kollisionsnorm.....	192
1.	Die Elemente der Kollisionsnorm: Anknüpfungsbegriff und Anknüpfungspunkt.....	193
2.	Der Prozess der Kollisionsnormbildung.....	195
3.	Zusammenfassung.....	199
II.	Interessenjurisprudenz im Allgemeinen und im Kollisionsrecht	200
1.	Grundzüge der Interessen- und Wertungsjurisprudenz	200
2.	Die interessenjuristischen Ansätze im Kollisionsrecht	208
a)	Kegels Dreiteilung der typisierbaren Interessen.....	208
b)	Der Ansatz von Lüderitz bei den Parteiinteressen	219
c)	Flessners „realistische Interessenjurisprudenz“.....	222
d)	Zusammenfassende Kritik.....	229
III.	Eigener Standpunkt zur interessen- und wertungsjuristischen Erfassung des Kollisionsrechts	230
1.	Grundlegende Fragen einer Interessen- und Wertungsjurisprudenz im Internationalen Privatrecht.....	230
2.	Die privaten Rechtsanwendungsinteressen.....	233
3.	Bewertung der privaten Rechtsanwendungsinteressen – Die Wertungsmaßstäbe.....	238
IV.	Schlussfolgerungen für die systematisch-methodische Stellung der Ausweichklausel – Die abstrakt denkbaren Ausweichkonstellationen.....	245
§ 6	Handhabung der Ausweichklauseln – Konkretisierung auf interessen- und wertungsjuristischer Grundlage	249
I.	Die Ausweichklausel als kollisionsrechtliche Generalklausel.....	249
1.	Die „wesentlich engere Verbindung“ als generalklauselartiger Bestandteil.....	250
2.	Die „Gesamtheit der Umstände“ – Öffnung auch gegenüber den Parteierwartungen?	253
3.	Zusammenfassung.....	262
II.	Möglichkeiten zur Konkretisierung der Ausweichklausel – Wie bestimmt man die „wesentlich engere Verbindung“?	263
1.	„Grouping of Contacts“.....	264
2.	Aufstellung von Kriterien für die Anwendung der Ausweichklausel	266
3.	Die Fallgruppenmethode	271
a)	Spielarten des Fallgruppen-Denkens.....	271
b)	Kritik des „normersetzenden“ oder realen Fallgruppen- Denkens.....	275
c)	Fazit	284
4.	Einzelfallentscheidung auf interessen- resp. wertungsjuristischer Grundlage	285
5.	Zusammenfassung der Erkenntnisse und Konsequenzen für die Regelungstechnik.....	292

III. Übertragung der Erkenntnisse zum methodischen Verfahren bei der Konkretisierung auf die Arbeit mit der Ausweichklausel und Begleitfragen	295
1. Einleitende Bemerkungen	295
2. Entscheidungsrelevanter Zeitpunkt	297
3. Grad der Abweichung von der Bewertung der Interessenlage durch den Gesetzgeber – Besondere Beachtlichkeit eines Trägheitsprinzips im Kollisionsrecht?	303
4. Konsequenzen der Einzelfallbewertung für den Rechtsfindungsvorgang	305
5. Die Korrekturanknüpfung an die wesentlich engere Verbindung als Sachrechts- oder Gesamtrechtsverweisung? – Die renvoi-Frage	310
a) Widerspruch zum Sinn der Anknüpfung an die engste Verbindung	312
b) Widerspruch der Beachtung eines renvoi zur Korrekturfunktion der Anknüpfung an die engste Verbindung?	318
c) Zusammenfassung und eigene Lösung des „renvoi-Problems“	320
6. Anwendbarkeit der Ausweichklausel	321
 3. Kapitel: Überprüfung der Thesen zur methodischen Handhabung anhand der Rechtsprechung zu den Ausweichklauseln in Deutschland, der Schweiz und Österreich	 323
 § 7 Die spezielle Ausweichklausel im Internationalen Vertragsrecht, Art. 28 Abs. 5 EGBGB	 325
I. Kurzer geschichtlicher Überblick über die Entwicklung der objektiven Anknüpfung von Schuldverträgen in Deutschland	325
II. Der Art. 28 Abs. 5 EGBGB als „echte“ kollisionsrechtliche Ausweichklausel	329
III. Ausnahmen von der Anknüpfung „an die vertragscharakteristische Leistung“ - Zum Verhältnis von Art. 28 Abs. 2 und Abs. 5 EGBGB	336
1. Die Interessen und die Wertungsgesichtspunkte der Regelanknüpfung	337
a) Die Bevorzugung des Schuldners der charakteristischen Leistung	338
b) Lokalisierung der charakteristischen Leistung	341
2. Anwendungsfälle des Art. 28 Abs. 5 EGBGB in der Rechtsprechung	343
a) Die sog. „Gran-Canaria-Fälle“	344
b) Bauverträge – Ausnahmeanknüpfung an den Ort der Baustelle?	349
c) Sonstige Fälle	352
3. Zusammenfassung	359

IV.	Ausnahmen von der besonderen Anknüpfung an den Belegenheitsort einer Immobilie – Zum Verhältnis von Art. 28 Abs. 3 und Abs. 5 EGBGB	360
1.	Die Wertungsgesichtspunkte für die Anknüpfung an den Belegenheitsort	360
2.	Anwendungsfälle des Art. 28 Abs. 5 EGBGB	361
a)	Verträge über die Nutzung von Ferienhäusern	361
b)	Kurzfristige Mietverträge und Time-Sharing-Verträge	365
c)	Sonstige Grundstückskaufverträge und Vorverträge zum Erwerb von Grundstücken	367
3.	Zusammenfassung	370
V.	Ausnahmen von der besonderen Anknüpfung an den Sitz des Transporteurs – Zum Verhältnis von Art. 28 Abs. 4 und Abs. 5 EGBGB	371
VI.	Zusammenfassung	374
§ 8	Die spezielle Ausweichklausel im Internationalen Arbeitsvertragsrecht, Art. 30 Abs. 2, 2. Halbs. EGBGB	375
I.	Einleitende Bemerkungen – Das Verhältnis der Regelanknüpfungen und des Vorbehalts in Art. 30 Abs. 2 EGBGB	376
II.	Wertungsgesichtspunkte hinter den Regelanknüpfungen in Art. 30 Abs. 2 EGBGB	380
III.	Die Grundsätze des Bundesarbeitsgerichts zur Anwendung der Ausweichklausel in Art. 30 Abs. 2, 2. Halbs. EGBGB	382
IV.	Ausnahmen von der Anknüpfung an den gewöhnlichen Arbeitsort nach Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB	384
1.	Arbeitsverträge von Flugpersonal	384
2.	Arbeitsverträge von Ortskräften	386
3.	Sonstige Fälle/Entsandte Mitarbeiter	390
V.	Ausnahmen von der Anknüpfung an die einstellende Niederlassung nach Art. 30 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB	394
1.	Arbeitsverträge von Schiffsbesatzungen	394
2.	Arbeitsverträge von Flugpersonal im interkontinentalen Einsatz	397
3.	Sonstige Fälle/Entsandte Mitarbeiter	398
V.	Zusammenfassung zur Handhabung der Ausweichklausel in Art. 30 Abs. 2, 2. Halbsatz EGBGB	401
§ 9	Die speziellen Ausweichklauseln im Internationalen Deliktsrecht und Sachenrecht, Art. 41 und 46 EGBGB	403
I.	Die spezielle Ausweichklausel in Art. 41 EGBGB	404
II.	Die spezielle Ausweichklausel in Art. 46 EGBGB	407
§ 10	Überprüfung der Übertragbarkeit der Thesen auf die Ausweichklauseln in der Schweiz und in Österreich	409
I.	Die Ausweichklauseln in der Schweiz	409
1.	Die Rechtsprechung zur Allgemeinen Ausnahmeklausel in Art. 15 schweizerisches IPR-Gesetz	410
2.	Die Rechtsprechung zu Art. 117 Abs. 1 schweizerisches IPR-Gesetz	414
3.	Die Rechtsprechung zu Art. 8e Abs. 3 NAG	417

4. Zusammenfassung	418
II. Die österreichischen Ausweichklauseln und Möglichkeiten einer allgemeinen Ausweichklausel in Art. 1 Abs. 1 österreichisches IPR-Gesetz	418
1. Entwicklung und Entwicklungsstand einer Allgemeinen Ausweichklausel.....	419
2. Rechtsprechung des OGH zu einer Ausweichklausel aus § 1 österreichisches IPR-Gesetz.....	422
3. Rechtsprechung zu § 48 Abs. 1 Satz 2 österreichisches IPR- Gesetz	427
4. Zusammenfassung	430
III. Ergebnis zur Übertragung der Thesen auf die Rechtsprechung zu den Ausweichklauseln in der Schweiz und in Österreich	431
Zusammenfassung der Ergebnisse und Folgerungen für den Umgang mit Ausweichklauseln im europäisch harmonisierten Kollisionsrecht.....	433
I. Die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung in Thesenform.....	433
II. Ausweichklauseln im europäisch vereinheitlichten Kollisionsrecht.....	436
1. Ausweichklausel und Einheitsrecht – Ein Widerspruch?.....	438
2. Einige rechtspolitische Bemerkungen zu den Vorschlägen	442
Literaturverzeichnis.....	447
Entscheidungsregister.....	465
Sachregister.....	473

Einleitung

Wir befinden uns nicht nur in einer Zeit zunehmender Globalisierung der Märkte. Mit ihr geht vielmehr auch eine Zunahme der Mobilität in der modernen Gesellschaft einher. Beides führt zu einer vor einigen Jahrzehnten noch ungeahnten Steigerung grenzüberschreitender Kontakte. Hinzu treten die ca. sieben Millionen Mitbürgerinnen und Mitbürger ausländischer Nationalität in Deutschland, die im täglichen Leben zahlreich zu uns und untereinander in (rechtliche) Beziehung treten. In allen diesen Fällen kommen meist mehrere Rechtsordnungen zur rechtlichen Beurteilung in Betracht, von der grundsätzlich die mit dem Lebenssachverhalt am engsten verbundene und damit nach heutigem Verständnis sachgerechteste zur Entscheidung berufen ist.

1. Problemstellung/Ausgangspunkt der Untersuchung

Die Aufgabe, diese Auswahl zu treffen, obliegt den Gerichten, die dabei den überwiegend im EGBGB vom deutschen Gesetzgeber formulierten Kollisionsregeln zu folgen haben. Durch dieses „Arsenal“ subsumtionsfähiger und gleichsam „mechanisch“ wirkender Verweisungsnormen hat der Gesetzgeber für die Fälle mit Auslandsbezug je nach Rechtsmaterie/-bereich abstrakt-generell festgelegt, nach welcher Rechtsordnung die ihr zuzuordnenden Rechtsfragen zu beurteilen sind. Daneben hat der Gesetzgeber allerdings zunehmend eigentümlich anmutende Regeln aufgestellt, wonach der Richter ausnahmsweise das anhand der festen Kollisionsregeln bestimmte Recht dann nicht anwenden soll, wenn „mit dem Recht eines (anderen) Staates eine wesentlich engere Verbindung als mit dem Recht besteht“¹, das nach der eigentlich zuständigen „festen“ Kollisionsregel maßgebend wäre.

Durch diese besonderen, gemeinhin als „Ausweichklausel“ bezeichneten Vorschriften wird das Gericht nicht nur ermächtigt, sondern es ist sogar dazu verpflichtet, zugunsten der Einzelfallgerechtigkeit von den regulären Verweisungsnormen abzuweichen. Der Richter steht also trotz der vom

¹ Vgl. den Normtext der Art. 41 Abs. 1 und 46 EGBGB und ähnlich Art. 28 Abs. 5 und 30 Abs. 2 EGBGB a.E.

Gesetzgeber aufgestellten Kollisionsregeln vor dem Problem, das Recht desjenigen Staates zu ermitteln und auf den Fall anzuwenden, mit dem der Sachverhalt die engste Verbindung hat. Anhand welcher Kriterien diese jedoch in Abweichung von den Regelanknüpfungen zu bestimmen ist, bleibt weitgehend unklar. Zur Veranschaulichung seien eingangs zwei Entscheidungen geschildert, die den wenig sicheren Umgang der Gerichte mit der Ausweichklausel demonstrieren und einen ersten Einblick in ihre Funktionsweise geben.

Dabei handelt es sich um bereits in ihren Leitsätzen widersprechende Entscheidungen des *LG Würzburg*² und des *LG Düsseldorf*³ bei nahezu identischer Sachverhaltslage. In beiden Fällen ging es um die Frage des auf einen Kaufvertrag anzuwendenden Rechts, der anlässlich einer Verkaufsveranstaltung in deutscher Sprache durch deutsche Touristen mit einem Unternehmen mit Sitz im Urlaubsland (Spanien, Türkei) über den Kauf einer Sache geschlossen wurde. Der Vertragstext war in deutscher Sprache abgefasst und die Vertragsabwicklung sollte in Deutschland stattfinden: Die Kaufsache sollte nach Deutschland geliefert werden und der Kaufpreis – bis auf eine bereits bei Vertragsschluss entrichtete Anzahlung – auf ein Konto des ausländischen Unternehmers bei einer deutschen Bank entrichtet werden. Gemäß Art. 28 Abs. 2 EGBGB war grundsätzlich das Heimatrecht des verkaufenden Unternehmens auf den Kaufvertrag anzuwenden, da dieses als Verkäufer die vertragscharakteristische Leistung (Lieferung der Kaufsache) erbringt. Beide Gerichte stellten jedoch die Frage, ob nicht aufgrund der zahlreichen Berührungspunkte eine „wesentlich engere Verbindung“ zu Deutschland bestand und somit nach Art. 28 Abs. 5 EGBGB ausnahmsweise deutsches Vertragsrecht anzuwenden ist.

Während das *LG Würzburg* urteilte:

„Wird von einem deutschen Urlauber in Ibiza in einer deutschsprachigen Veranstaltung ein Vertrag mit einem spanischen Unternehmer abgeschlossen, ist dieser Vertrag aber in deutscher Sprache abgefasst und soll der Vertrag in der Bundesrepublik abgewickelt werden, ist gem. Art. 28 [Abs. 5, *der Verfasser*] EGBGB deutsches Recht anzuwenden.“,

schloss das *LG Düsseldorf* genau entgegengesetzt wie folgt:

„Der anlässlich einer Verkaufsveranstaltung zwischen einem türkischen Unternehmen und einem deutschen Touristen geschlossene Kaufvertrag über einen Teppich ist nach türkischem Recht zu beurteilen. Das gilt auch dann, wenn der schriftliche Vertrag in

² NJW-RR 1988, S. 1324.

³ NJW 1991, S. 2220.

deutscher Sprache abgefasst ist sowie Lieferung und Restzahlung in der Bundesrepublik erfolgen sollen. (Leitsatz der NJW-Redaktion)⁴

Beide Gerichte zogen trotz nahezu identischer Tatsachenlage entgegengesetzte Schlüsse für das Vorliegen einer „wesentlich engeren Verbindung“ der geschlossenen Kaufverträge zum deutschen Recht im Sinne des Art. 28 Abs. 5 EGBGB. Durch eine derart unterschiedliche Entscheidungspraxis wird die Rechtssicherheit in erheblichem Maße beeinträchtigt, die gerade durch die festen Kollisionsregeln hergestellt werden soll. Diese gegenläufigen Entscheidungen sind auch nicht mehr mit einer Stärkung von Einzelfallgerechtigkeit zu rechtfertigen. Es bedarf daher einheitlicher Kriterien und Interessen, bei der Anwendung der Ausweichklausel. Hierzu soll die Arbeit einen Beitrag leisten. Sie soll sich jedoch nicht in der Herausarbeitung möglicher Ausweichfälle und „Ausweich-Anknüpfungsmomente“ als Konkretisierungen der engsten Verbindung erschöpfen. Vielmehr wird versucht, die zu ihnen führenden Interessenwertungen auf ein allgemeines, methodisch einheitliches und vor allem auch praktikables Begründungskonzept zurückzuführen.

2. Fragestellungen

Die beiden Entscheidungen verdeutlichen ebenso, woran sich hauptsächlich die Kritik an der Aufstellung dieser Ausweichklauseln entzündet. Darf man zugunsten einer mit Blick auf die Einzelfallgerechtigkeit notwendigen Flexibilität eines Kollisionsrechtssystems die zuvor durch das Auffinden und Aufstellen von „festen“ Verweisungsnormen hergestellte Rechtssicherheit wieder aufheben? Im Kern geht es also um die klassische, mit sämtlichen Kodifikationsvorhaben einhergehende Grundfrage nach der Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen Rechtssicherheit und Einzelfallgerechtigkeit. Allerdings bekommt die Beantwortung dieser Frage im Kollisionsrecht im Hinblick auf die herkömmliche Trennung zwischen international- und materiell-privatrechtlicher Gerechtigkeit eine besondere Qualität. Hinzu tritt, dass in aller Regel die gesetzlichen Bestimmungen im Internationalen Privatrecht erheblich „weitmaschiger“ sind, als wir sie aus dem Sachrecht kennen. Die Erwägungen in dieser Diskussion müssen daher über zu dieser Grundfrage traditionell vorgebrachten Argumente deutlich hinausgehen.

Ohne eine Antwort auf diese Frage vorwegzunehmen, weist die Aufnahme weiterer spezieller Ausweichklauseln in Deutschland durch die IPR-Novelle von 1999 (Art. 41 und 46 EGBGB) darauf hin, dass der Ge-

⁴ Bestätigt durch OLG Düsseldorf, NJW-RR 1995, S. 1396 und MDR 2000, S. 575 für gleichartige Sachverhalte, wobei in der ersten Entscheidung eine Anwendung von Art. 28 Abs. 5 EGBGB durch das Gericht zumindest ausdrücklich gar nicht erst erwähnt wurde.

setzgeber offenbar ein Bedürfnis für sie sieht. Dabei sind sie zudem in der Wortwahl nahezu identisch – sachlich geht es ihnen gemeinsam um ein Abweichen von dem ermittelten kollisionsrechtlichen Verweisungsergebnis zugunsten der Anwendung des Rechts eines anderen Staates, mit dem der zu entscheidende Sachverhalt „eine wesentlich engere Verbindung“ besitzt. Es stellt sich daher die Frage, ob nicht auch in den übrigen Bereichen des Besonderen Teils des Internationalen Privatrechts ein Bedürfnis für eine derartige Regelung besteht. Diese Frage zu bejahen, hieße zugleich eine weitere aufwerfen. Wäre es dann aus gesetzestechnischer Sicht nicht sinnvoller, eine im Jahr 1986 noch ausdrücklich abgelehnte generelle Ausweichklausel im Allgemeinen Teil des Internationalen Privatrechts zu schaffen und die speziellen Ausweichklauseln weitestgehend durch sie zu ersetzen? Dies setzt aber wiederum voraus, dass sämtliche speziellen Ausweichklauseln trotz der unterschiedlichen Diktion in ihrer Handhabung auf ein einheitliches Konzept rückführbar sind.

Die Frage nach einer allgemeinen Ausweichklausel führt zugleich zu den Grundlagen des Anknüpfungssystems des EGBGB: Welchen Grad an Spezifizierung muss es haben, um zugleich „anknüpfungsgerecht“ und vorhersehbar – aber auch flexibel genug und doch zugleich praktisch handhabbar zu sein? Wie eingangs bereits dargelegt, soll mit den kollisionsrechtlichen Ausweichklauseln zwischen dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit und dem nach Einzelfallgerechtigkeit abgewogen werden, freilich mit der Besonderheit, dass dieser Ausgleich bereits bei der Rechtsanwendungsfrage gesucht wird. Mit Blick auf die beiden zitierten landgerichtlichen Entscheidungen erscheint es daher erforderlich, Kriterien und Entscheidungshilfen oder zumindest ein einheitliches methodisch und funktionell gerechtes Konzept für die Handhabung dieser besonderen kollisionsrechtlichen Normen zu entwickeln, das zugleich wissenschaftlich begründet wie auch praktisch handhabbar ist.

In Anbetracht der zunehmenden, insbesondere europäisch motivierten Rechtsvereinheitlichung stellt sich stets die Frage nach dem Sinn einer kollisionsrechtlichen Vertiefung. Da das Europäische Privatrecht vornehmlich durch Richtlinien angeglichen wird, die in aller Regel nur Mindeststandards setzen, kann es entscheidende nationale Rechtsunterschiede auch in den angeglichenen Bereichen geben. Die Rechtsanwendungsfrage verliert demnach keineswegs an Bedeutung.⁵ Die Diskussion um und die Arbeiten für ein einheitliches europäisches Zivilgesetzbuch stecken zudem

⁵ Statt vieler *H. Koch*, ZZP 113 (2000), S. 413, 436 und *M. Martinek*, Rechtswissenschaft in der Bonner Republik, 1994, S. 529, 574.

trotz erster beachtlicher Ergebnisse⁶ derzeit noch in den sprichwörtlichen „Kinderschuhen“. Hinzu tritt, dass über Art. 65 lit. b) EGV das Kollisionsrecht Gegenstand europäischer Gesetzgebung geworden ist, in deren Rahmen sich auch die besondere Problematik der Aufnahme von Ausweichklauseln stellt. Diese Arbeit kann und soll somit in einem bisher nur vereinzelt vertieften Problembereich nicht nur im deutschen Internationalen Privatrecht, sondern gerade auch mit Blick auf die zukünftige europäische Gesetzgebung im Kollisionsrecht Aufarbeitung und Klärung bieten.

⁶ Es sei hier nur auf die Arbeiten der sog. *Lando*-Kommission zu den Principles of European Contract Law (veröffentlicht unter *O. Lando/H. Beale*, The Principles of European Contract Law, Parts I and II, Kluwer Law International 1999), den durch das römische Institut international pour l'unification de droit ausgearbeiteten sog. UNIDROIT-Principles (veröffentlicht unter *M. J. Bonell*, An international restatement of contract law: the UNIDROIT principles of international commercial contracts, Transnational Publishers 1997) und den erst kürzlich veröffentlichten Entwurf eines Europäischen Vertragsgesetzbuchs durch die *Accademia die Giusprivatisti Europei* in Pavia (veröffentlicht unter *G. Gandolfi*, Code Européen des Contrats, Avant-projet, Livre Premier 2000) hingewiesen. Zu letzterem vgl. auch den Bericht von *H. J. Sonnenberger*, RIW 2001, S. 409–416.

1. Kapitel:

Begriff, Abgrenzung und rechtspolitische Diskussion um
die kollisionsrechtliche Ausweichklausel

§ 1 Begriffsbestimmung, Bestandsaufnahme und Herkunft

I. Begriff und Arten kollisionsrechtlicher Ausweichklauseln

1. Begriff und Begriffsdefinition

Im Ausgangspunkt der Untersuchung ist klarzustellen, was im Folgenden unter „Ausweichklauseln“ im Kollisionsrecht verstanden wird. Sie weisen sich dadurch aus, dass auf die engste Verbindung mit einem Recht verwiesen wird. Diese Verweisung entspricht dem von *Savigny* begründeten Prinzip des klassischen Internationalen Privatrechts, dass ein transnationales Rechtsverhältnis grundsätzlich jener nationalen Rechtsordnung zu unterstellen ist, zu der es die „engsten“ oder „stärksten“ Beziehungen besitzt.¹ Es wird – vorbehaltlich eines Verstoßes gegen den *ordre public* der *lex fori* – grundsätzlich vermutet, dass die Entscheidung eines grenzüberschreitenden Sachverhalts auf der Grundlage dieses Rechts für alle Beteiligten am sachgerechtesten ist. Dabei wird jedoch nicht in jedem konkreten Einzelfall die engste Verbindung des Sachverhalts gesondert ermittelt. Vielmehr hat der Gesetzgeber im Interesse der Rechtssicherheit für weitgespannte Klassen von Sachverhalten in generell-abstrakten Kollisionsnormen durch Anknüpfung an ein (schwerpunktbestimmendes) Sachverhaltselement (Anknüpfungspunkt oder Anknüpfungsmoment) eine dem *Savignyschen* Prinzip entsprechende Zuweisung vorgenommen, die typischerweise die engste Verbindung widerspiegelt.²

Diese abstrakt-aprioristische Anknüpfungsmethode muss jedoch an ihre Grenzen stoßen, wenn bei atypischer Tatsachenlage das Anknüpfungsmoment gerade nicht (mehr) Ausdruck der engsten Verbindung ist. Um auch in solchen Fällen mit Blick auf die Einzelfallgerechtigkeit das sachnächste Recht zur Anwendung zu berufen, werden die aufgestellten abstrakt-generellen Regelkollisionsnormen zunehmend unter den Vorbehalt einer „we-

¹ Vgl. *F. C. v. Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 8, 1849, insbes. S. 28, 108, der freilich ein Rechtsverhältnis dem Recht des Staates unterstellen will, in dem es seinen „Sitz“ hat.

² Ausführlicher zur Anknüpfungsmethode im sog. „klassischen IPR“ in § 5 I. 1., S. 193 ff.

sentlich engeren Verbindung“ gestellt. Mit solchen Ausweichklauseln wird also eine konkrete Anknüpfung resp. ein mit ihr ermitteltes Verweisungsergebnis korrigiert, wenn sich „aus der Gesamtheit aller Umstände ergibt, dass der Sachverhalt eine wesentlich engere Verbindung zu dem Recht eines anderen Staates aufweist.“³

Die Bezeichnung dieser Normen im deutschen, österreichischen und schweizerischen Internationalen Privatrecht, auf dessen Regelungen hier besonders abgestellt werden soll, variiert allerdings ganz erheblich. So werden zur Kenzeichnung dieser kollisionsrechtlichen Bestimmungen weitestgehend gleichbedeutend die Begriffe Ausweichklausel⁴ (*clause échappatoires*, *clause d'échappement*, *escape clause*), Ausnahmeklausel⁵ (*clause d'exception*, *clausola d'eccezione*, *exemption clause*), Ausnahmeverbehalt⁶ (*réserve d'exception*) oder Berichtigungsklausel⁷ (*clause correctives*, *clause correctrice*, *clause de correction*, *rule of displacement*) gebraucht. Andere geläufige Bezeichnungen sind Auslegungsklausel⁸, Härteklausel⁹, Ersatzanknüpfung¹⁰, generelle Ausnahmebestimmung¹¹, allgemeine Vorbehaltsklausel¹², Ausweichanknüpfung¹³ oder Ausnahmegeneralklausel¹⁴. Die aufgezählten Begriffe werden jedoch nur zum Teil synonym verwandt. Oft verbergen sich hinter dem „bekannten Etikett“ inhalt-

³ Vgl. insoweit den zwar unterschiedlichen Wortlaut von Art. 28 Abs. 5, 30 Abs. 2 a.E., 41 Abs. 1, 46 EGBGB, die als verbindendes Element aber alle die Anknüpfung an die „wesentlich engere Verbindung“ enthalten.

⁴ Erstmals wohl bei *W. Schönenberger/P. Jäggi*, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V 1a, Das Obligationenrecht, Einleitung, Internationales Privatrecht, 3. Auflage 1973, Allg. Einl. Nr. 218, 240 ff. gebraucht.

⁵ Zuerst wohl in der Überschrift zu Art. 15 schweizerisches IPRG, der als Art. 14 im Entwurf noch mit „Ausweichklausel“ titulierte war.

⁶ Bei *K. F. Kreuzer*, Das Internationale Privatrecht des Warenkauf in der deutschen Rechtsprechung, 1964, S. 105 mit Verweis in FN. 229 auf *W. Schönenberger/P. Jäggi*, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V 1a, Das Obligationenrecht. Einleitung, Internationales Privatrecht, 1961, Nr. 240 erstmals gebraucht.

⁷ Erstmalige Benutzung von *K. F. Kreuzer*, Festschrift für Imre Zajtay, 1982, S. 295, 296.

⁸ *A. Bucher*, Festschrift für Arthur Meier-Hayoz, 1982, S. 45, 47.

⁹ *H. A. Stöcker*, StAZ 1970, S. 325.

¹⁰ *H. Hoyer*, Schw.Jb.Int.R. 35 (1979), S. 35, 48.

¹¹ *F. Vischer*, ZSR N.F. 105 I (1971), S. 1, 74 ff., der aber auch von einer „allgemeinen Vorbehaltsklausel“ spricht.

¹² *A. Bucher*, Grundfragen der Anknüpfungsgerechtigkeit im Internationalen Privatrecht, 1975, S. 250.

¹³ *A. K. Schnyder*, Recht und Rechtsdurchsetzung - Festschrift für Hans Ulrich Walder zum 65. Geburtstag, 1994, S. 385, 395, 398.

¹⁴ *I. Schwander*, Lois d'applicable immédiate, Sonderanknüpfung, IPR-Sachnorm und andere Ausnahmen von der gewöhnlichen Anknüpfung im IPR, 1975, S. 63.

lich ganz andere Vorschläge, was somit eine genaue Begriffsdefinition erfordert. Hinter nahezu allen Bezeichnungen steht zwar das Grundanliegen, ein Abweichen von den Regelkollisionsnormen zuzulassen. Dies geschieht allerdings aus ganz unterschiedlichen Erwägungen und nicht ausschließlich mit dem Ziel der Anwendung des Rechts mit der engsten Verbindung zum Sachverhalt. Gegenstand dieser Untersuchung sollen lediglich die kollisionsrechtlichen Regelungen sein, die eine Ausnahme von den Regelverweisungen allein zum Zwecke der Korrektur des kollisionsrechtlichen Ergebnisses im Sinne des *Savignyschen* Anknüpfungsprinzips zulassen. Diese Kollisionsnormen ermächtigen und verpflichten den Richter dazu, dem mit der Regelkollisionsnorm ausgesprochenen verbindlichen Verweisungsbefehl mit Blick auf das hinter ihnen stehende allgemeine Anknüpfungsprinzip der engsten Verbindung „auszuweichen“. Daher soll entsprechend dieser zunächst erst sehr grob skizzierten Funktionsweise im Folgenden zur Kennzeichnung unseres Untersuchungsgegenstandes von „Ausweichklausel“, „Ausnahmeklausel“ oder von kollisionsrechtlicher Berichtigungsnorm die Rede sein. Diese Bezeichnungen haben sich zudem im allgemeinen Sprachgebrauch durchgesetzt.

Was sich jenseits dieser ersten Eingrenzung konkret hinter dem Begriff der „Ausweichklausel“ verbirgt, ist bislang nicht abschließend geklärt. Ausgangspunkt einer näheren Begriffsbestimmung ist der allgemein übliche Normtext: „Besteht mit dem Recht eines Staates eine wesentlich engere Verbindung als mit dem Recht, das nach ... [Nennung verschiedener Regelkollisionsnormen] maßgebend wäre, so ist jenes Recht anzuwenden.“¹⁵ Diese Formulierung im deutschen Gesetzestext kann zwar nur beispielhaften Charakter tragen, handelt es sich doch um eine international gebräuchliche Bezeichnung für diese Art von Kollisionsnormen mit im Detail sehr unterschiedlicher Formulierung. Daher lassen sich bislang keine einheitlichen Umschreibungen dafür finden, was sich hinter dem Begriff „Ausweichklausel“ verbergen soll. So versteht v. *Overbeck* sie als „*disposition permettant au juge de déroger à une règle de conflit, pour appliquer en lieu et place de la loi désignée par cette dernière une autre loi avec laquelle l'affaire a des liens plus étroits.*“¹⁶ *Dubler* erfasst etwas anders formuliert unter den Begriff der Ausweichklausel „*des dispositions générales ayant pour fonction d'attribuer au juge le pouvoir discrétionnaire de corriger praeter legem une ou plusieurs règles de conflit si au regard des circonstances, l'application de la loi d'un Etat autre que le désigné*

¹⁵ Vgl. den Normtext der Art. 41 Abs. 1 und 46 EGBGB und ähnlich Art. 28 Abs. 5 und 30 Abs. 2 EGBGB a.E.

¹⁶ *A. E. v. Overbeck*, *Recueil des Cours* 176 (1982 – III), S. 9, 187.