

Schriften zum Internationalen Recht

Band 6

**Zur Struktur des
internationalen Privatrechts**

Ein Beitrag zur Reformdiskussion

Von

Dr. Egon Lorenz

o. Professor an der Universität Mannheim



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

EGON LORENZ

Zur Struktur des internationalen Privatrechts

Schriften zum Internationalen Recht

Band 6

Zur Struktur des internationalen Privatrechts

Ein Beitrag zur Reformdiskussion

Von

Dr. Egon Lorenz

o. Professor an der Universität Mannheim



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Lorenz, Egon

Zur Struktur des internationalen Privatrechts:
e. Beitr. zur Reformdiskussion. — 1. Aufl. —

Berlin: Duncker und Humblot, 1977.

(Schriften zum Internationalen Recht; Bd. 6)

ISBN 3-428-03887-8

Alle Rechte vorbehalten

© 1977 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1977 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3 428 03887 8

Professor Dr. Dr. Kuno Barth

zum

siebzigsten Geburtstag

am

13. Dezember 1976

Vorwort

Die folgende Abhandlung entstand während der Arbeit an einer Schrift über das anwendbare Deliktsrecht bei Schiffszusammenstößen auf hoher See. Die Beschäftigung mit dem internationalen Deliktsrecht führte unvermeidlich in die moderne Reformdiskussion, die in den vergangenen Jahrzehnten verstärkt und mit zunehmendem Aufwand betrieben worden ist. In dieser Diskussion hat die historische Entwicklung des Kollisionsrechts besondere Bedeutung gewonnen: Sie liefert nicht — wie oft — nur „schmückenden Zierat“, sondern gewichtigen Argumentationsstoff. Der von Reformern und Bewahrern des herkömmlichen Kollisionsrechts betriebenen vertikalen Ausweitung der Diskussion war zu folgen. Dabei haben sich — nicht durch die Entdeckung neuer Quellen — Einsichten ergeben, die sowohl die Würdigung der im vergangenen Jahrhundert geleisteten Arbeit am Kollisionsrecht als auch die Beurteilung der modernen Reformvorschläge beeinflußt haben.

Zugedacht ist die Abhandlung meinem verehrten Fakultätskollegen, Professor Dr. Dr. Kuno Barth, der an seinem 70. Geburtstag zwar hauptsächlich auf ein umfassendes steuerrechtliches Werk zurückblicken kann, aber stets auch die wissenschaftlichen Bemühungen in anderen Rechtsgebieten aufmerksam verfolgt hat.

Für die bereitwillige Aufnahme in die „Schriften zum Internationalen Recht“ habe ich dem Inhaber des Verlages, Professor Dr. J. Broermann, zu danken.

Egon Lorenz

Inhaltsverzeichnis

§ 1: <i>Einleitung: Moderne Strömungen im IPR</i>	15
I. Vorbemerkung	15
II. Bemerkungen zum Inhalt der „modernen Strömungen“	16
1. Die („sachnorm-) analytische“ Methode	17
2. Ehrenzweigs „lex-fori-approach“	18
III. Zur Verbreitung der modernen Lehren	18
§ 2: <i>Die wichtigsten Grundlagen der modernen Kritik des herkömmlichen Kollisionsrechts und die daraus erwachsende Fragestellung</i> ..	21
I. Die Grundlagen	21
1. Die historische Originalität und Zeitgebundenheit der von Savigny vertretenen Konzeption des IPR	22
2. Die zweifelhafte Begründung der „Zweiseitigkeit“ (Allseitigkeit) des IPR	23
3. Technische Schwierigkeiten des IPR	24
II. Die Fragestellung	24
§ 3: <i>Zur historischen Grundlegung des herkömmlichen Kollisionsrechts</i> ..	26
I. Die Bedenken gegen die historische Diagnose der Kritiker des herkömmlichen Kollisionsrechts	26
1. Die Überschätzung des kollisionsrechtlichen Neuansatzes im 19. Jahrhundert	26
2. Die einseitige (unvollständige) Würdigung der sogenannten „statutentheoretischen Methode“	28
a) Das Zusammenwirken zwischen Statutentheorie und allseitigen Kollisionsnormen: Die Statutentheorie als „Allgemeiner Teil“ des Kollisionsrechts	28
b) Einzelheiten	29
3. Zu den Belegen	30
a) Gesamtkonzeptionen	30
b) Einzeluntersuchungen	38
II. Die Folgen der Bedenken	40
1. Zur Beurteilung der von Savigny bewirkten Reform des Kollisionsrechts	41

a)	Savignys Annahme einer „völkerrechtlichen Gemeinschaft der Staaten“	41
b)	Savignys methodische Grundanweisung und die allseitigen Kollisionsnormen	42
c)	Die statutentheoretischen Bestandteile in der Konzeption Savignys	43
d)	Savignys Beurteilung der Statuentheorie	44
e)	Ergebnis: Der Schwerpunkt der von Savigny erarbeiteten Reform des Kollisionsrechts	46
2.	Zur Abhängigkeit der herkömmlichen Konzeption des Kollisionsrechts von Savignys rechtspolitischen Erwartungen und von seinem Privatrechtsmodell	48
a)	Das Ausmaß der „Entpolitisierung“ („Entstaatlichung“) des IPR durch Savigny	48
b)	Die Bedeutung der von Savigny formulierten Grundlagen für seine darauf gestützte kollisionsrechtliche Konzeption	49
III.	Ergebnisse	52
§ 4:	<i>Zur Notwendigkeit eines Strukturwandels des Kollisionsrechts</i> ...	55
I.	Skizzierung der Grundlagen des herkömmlichen IPR	56
1.	Grund, Gegenstand und Inhalt der kollisionsrechtlichen Frage	56
2.	Der begrenzte weltweite Konsens über die Beantwortung der kollisionsrechtlichen Frage	57
3.	Die rechtliche Grundlage für die Nichtanwendung der lex fori und die Anwendung eines ausländischen Sachrechts	57
a)	Die Möglichkeit einer allgemeinen völkerrechtlichen Pflicht zur Berücksichtigung etwaiger durch die Auslandsberührung aktivierter ausländischer Rechtsanwendungsinteressen	58
b)	Die Möglichkeit einer allgemeinen „Pflicht minderer völkerrechtlicher Intensität“ zur Berücksichtigung der durch die Auslandsberührung aktivierten ausländischen Rechtsanwendungsinteressen	59
c)	Der Gleichheitssatz als rechtliche Grundlage für die Nichtanwendung der lex fori und die Anwendung eines ausländischen Rechts	60
4.	Folgerungen für das Verständnis des Kollisionsrechts	61
a)	Die Befreiung des IPR vom völkerrechtlichen Denken und das Bekenntnis zu einem sachrechtlichen Denken im IPR	61
b)	Die Aufhebung der Antinomie zwischen materiellprivatrechtlicher und internationalprivatrechtlicher Gerechtigkeit	62
c)	Die Beseitigung der politischen Vorbehalte gegen allseitige Kollisionsnormen	63
5.	Folgerungen für die Konzeption des Kollisionsrechts	63
a)	Der Gleichheitssatz als Mittel zur Internationalisierung des Kollisionsrechts	63

Inhaltsverzeichnis

11

b) Der Gleichheitssatz als Begründung der Sitzregel	64
c) Der Gleichheitssatz als Grundlage zum Verständnis des ordre-public-Vorbehalts	67
II. Einwände gegen die auf den Gleichheitssatz zurückgeführte Kon- zeption des IPR	69
1. Einwände gegen die Allseitigkeit des IPR	70
a) Die Argumentation mit dem Zuständigkeits- und dem Anerkennungsrecht	70
b) Die Argumentation mit der gewachsenen „Staatlichkeit“ des Privatrechts	71
2. Einwände gegen das Erfordernis der „Nationalisierung“ der Rechtsverhältnisse	74
3. Einwände gegen die fehlende „Individualisierung“ des her- kömmlichen Kollisionsrechts	75
4. Einwände gegen die fehlende „Politisierung“ des herkömm- lichen Kollisionsrechts	76
a) Immanente Kritik	76
b) Kritik der Grundlagen	78
5. Einwände gegen die fehlende „Materialisierung“ des her- kömmlichen Kollisionsrechts	80
a) Immanente Kritik	80
b) Kritik der Grundlagen	81
6. Einwände gegen die zu weite Zurückdrängung der lex fori durch das herkömmliche Kollisionsrecht	85
a) Vorrang der Ergänzung des Kollisionsrechts gegenüber der Anwendung des inländischen Sachrechts	86
b) Der in der lex-foi-Konzeption verborgene „Evolutions- zirkel“	86
III. Ergebnisse	87
§ 5: <i>Zur Argumentation mit den „technischen Schwierigkeiten“ bei der Handhabung des herkömmlichen IPR</i>	94
I. Die Arten der technischen Schwierigkeiten	94
1. Die Probleme der „Lückenfüllung“	94
2. Die Probleme des Allgemeinen Teils	95
3. Die Probleme bei der Ermittlung des anwendbaren ausländi- schen Rechts	96
II. Zum Vergleich: Die technischen Schwierigkeiten der modernen Lehren	97
1. Die („sachnorm-) analytische“ Methode	97
a) Der proper-law-approach	97
b) Der better-law-approach	99
2. Der lex-foi-approach	102

III. Möglichkeiten zur Verminderung der „technischen“ Schwierigkeiten	103
1. Fakultatives Kollisionsrecht	103
2. Die Konzentrierung der Zuständigkeit für die Beurteilung internationalprivatrechtlicher (internationalrechtlicher) Fragen	105
IV. Ergebnisse	106
§ 6: <i>Schlußbemerkung</i>	107
<i>Literaturverzeichnis</i>	109

Abkürzungsverzeichnis

AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
Anm.	= Anmerkung
AP	= Arbeitsrechtliche Praxis
Aufl.	= Auflage
AWD	= Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
BAG	= Bundesarbeitsgericht
Bd.	= Band
Bem.	= Bemerkung
BöhmsZ	= Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht, begründet von Ferdinand Böhm
C.	= Codex im Corpus iuris civilis
Calif.L.Rev.	= California Law Review
Colum.L.Rev.	= Columbia Law Review
DVB1	= Deutsches Verwaltungsblatt
Fußn.	= Fußnote
GBL	= Gesetzblatt
GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Harv.L.Rev.	= Harvard Law Review
IPR	= Internationales Privatrecht
JZ	= Juristenzeitung
L.Contemp.Probl.	= Law and Contemporary Problems
Ned.T.Int.R.	= Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
N.Y.U.L.Rev.	= New York University Law Review
öst.	= österreichische
Okla.L.Rev.	= Oklahoma Law Review
RabelsZ	= Zeitschrift für ausländisches und internationales Privat- recht, begründet von Rabel
Rec. des Cours	= Académie de Droit International, Recueil des Cours
Rev.crit.d.dr.int.p.	= Revue critique de droit international privé
s., S.	= siehe und Seite
Schw.Jb.Int.R.	= Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht
U.Chi.L.Rev.	= University of Chicago Law Review
VersR	= Versicherungsrecht
vgl.	= vergleiche
Z.f.öfftl.R.	= Zeitschrift für öffentliches Recht
ZfRV	= Zeitschrift für Rechtsvergleichung
zit.	= zitiert
ZvglRW	= Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

§ 1: Einleitung: Moderne Strömungen im IPR

I. Vorbemerkung

Es gibt heute kaum einen Vorwurf, der dem herkömmlichen IPR nicht gemacht worden ist¹. Während Kegel im Jahre 1964 in seiner Haager Vorlesung über die Krise des IPR beruhigend feststellte: „Crisis is a way of life“², war für andere schon damals das Leben des „klassischen IPR“ bedroht. Der Kampf ums Überleben ist noch nicht entschieden. In breiter Front begonnen hat er in den USA, wo die Kritik am herkömmlichen IPR zuerst als Krise diagnostiziert wurde und starke „moderne Strömungen“ hervorgebracht hat. Die neuen Ansätze sind verbunden mit den Namen Cavers, Currie, Leflar, von Mehren, Trautman und — davon abgesetzt — Ehrenzweig. Die Arbeiten dieser Gelehrten eroberten die internationale Diskussion. Eine amerikanische Epoche des modernen IPR begann sich anzubahnen. Eines ihrer wichtigsten Paradefelder bildete das internationale Deliktsrecht³. Eine flüchtige Literaturschau kann sogar den Eindruck aufkommen lassen, daß die amerikanischen Gelehrten nicht wegen der „Krise des IPR“, sondern wegen der Krise des amerikanischen internationalen Deliktsrechts zu neuen Ufern aufgebrochen sind. Die modernen Strömungen richten sich aber längst gegen die gesamte herkömmliche Konzeption des Kollisionsrechts, also gegen das Gefüge mehr oder weniger starrer Kollisionsnormen mit Verweisungsbegriffen und festen Anknüpfungspunkten, das durch die Grundsätze des sogenannten „Allgemeinen Teils des IPR“ ergänzt wird. Diese Konzeption ist nach Ansicht der modernen Theoretiker durch strukturimmanente Reformen, etwa durch „Auflockerung der Anknüpfungen“⁴, durch „Sonderanknüpfungen“⁵, durch stärkere Beachtung des

¹ Aufzählung der größten Vorwürfe bei *Juenger*, Zum Wandel des Internationalen Privatrechts, 1975, 1 f. Vgl. dazu aber auch die scharfe Replik von *Kegel*, bei *Juenger*, 35 ff.

² *Kegel*, Rec. des Cours 112 (1964 II), 90 ff., 268. Im Ergebnis ebenso *ders.*, wie vorige Fußn.

³ Aus der umfangreichen Literatur vgl. nur *Wilde*, Der Verkehrsunfall im internationalen Privatrecht, 1969; *Seetzen*, VersR 1970, 1 ff.; *Trutmann*, Das IPR der Deliktsobligationen, 1973; *Jayme*, *RabelsZ* 38 (1974), 583 ff.; *Mühl*, *VersR* 1973, 1088 ff.; und neuestens *Kropholler*, *ZfRv* 16 (1975), 256 ff.; jeweils mit vielen Nachweisen.

⁴ Dazu z. B. *Binder*, *RabelsZ* 20 (1955), 401 ff.; *Kropholler*, *RabelsZ* 33 (1969), 599 ff. mit vielen weiteren Hinweisen in Fußn. 1; ferner *ders.*, wie oben Fußn. 3; *Mummenhoff*, *NJW* 1975, 476 ff.

⁵ Vgl. dazu nur *Rehbinder*, *JZ* 1973, 151 ff.

Parteiwillens auch außerhalb des internationalen Vertragsrechts⁶, oder durch „Sachnormen im IPR“⁷ nicht mehr zu retten. Wichtigstes Mittel zur Beantwortung der Rechtsanwendungsfrage soll vielmehr die „Sachnormanalyse“ („-interpretation“) werden. Diese Methode ist nicht ohne historische Bezüge. Wiethölter hat sie treffend so umschrieben: „Die Statutentheorie ist tot — es lebe die Statutentheorie!“⁸ Ebenso wie alle modernen Statutisten fordert er damit keinen Rückfall in die „Finsternis der (historischen) Statutentheorie“⁹, wohl aber einen statistischen Ansatz. Dieser neue Ausgangspunkt wird als die Konsequenz eines „Funktionswandels“¹⁰ oder eines „Wandels des Internationalen Privatrechts“¹¹ ausgewiesen.

II. Bemerkungen zum Inhalt der „modernen Strömungen“

Es gibt nicht *die* moderne Strömung, sondern moderne Strömungen. Das erschwert die Darstellung und zwingt zu groben Zusammenfassungen. Sie können gewagt werden, weil die modernen Lehren in der deutschen und europäischen Literatur so häufig dargestellt worden sind¹², daß sie als bekannt unterstellt werden dürfen. Da die Gefahr von Mißverständnissen somit gebannt ist, sollen nur zwei Konzeptionen unterschieden werden, nämlich (1.) die („sachnorm-)analytische“ Methode, die sich nach ihnen — überwiegend — verfolgten Zielen entweder als „proper-law-approach“ oder als „better-law-approach“ charakterisieren läßt, und davon abgesetzt (2.) die von Ehrenzweig entwickelte *lex-foi*-Konzeption („*lex-foi-approach*“), in der die (Sachnorm-)Analyse eine kleinere Rolle spielt.

⁶ Etwa im internationalen Deliktsrecht. Vgl. dazu die Hinweise in Fußn. 4, insbesondere *Kropholler*.

⁷ Vgl. dazu die 1958 unter diesem Titel erschienene Schrift von *Steindorff*, sowie die weiteren Hinweise bei *Kegel*, *Crisis*, 251 ff. und 257 ff. (Schmitthoff). Vgl. ferner v. *Mehren*, *Harv.L.Rev.* 88 (1975), 347 ff.

⁸ *Wiethölter*, *DVB1* 1967, 465 (Rezension von *Vogel*, *Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsnorm*, 1965).

⁹ So ausdrücklich *Wiethölter* in: *Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Erbrechts*, herausgegeben von *Lauterbach*, 1969, 141 ff., 142.

¹⁰ Vgl. *Joerges*, *Zum Funktionswandel des Kollisionsrechts*, 1971.

¹¹ Vgl. dazu den Titel der Arbeit von *Juenger*, oben Fußn. 1.

¹² Vgl. nur *Heini*, *Schw.Jb.Int.R.* 19 (1962, 1964), 31 ff.; *Kegel*, *Rec. des Cours* 112 (1964 II), 91 ff.; *Lüer*, *Ned.T.Int.R.* 12 (1965), 124 ff.; *Vischer*, *Festschrift für Germann*, 1969, 287 ff.; ferner die bereits genannten Arbeiten von *Wilde*, *P. M. Gutzwiller*, *Seetzen*, *Joerges*, sowie *Neuhaus*, *RabelsZ* 35 (1971), 401 ff. (s. dazu auch die glänzende Würdigung durch *Ferid*, *IPR*, 1975, 26); *Trutmann*; *Zweigert*, *RabelsZ* 37 (1973), 435 ff.; *Mühl*, *VersR* 1973, 1088 ff.; *Lipstein*, *Rec. des Cours* 135 (1972 I), 97 ff.; *Firsching*, *ZfRV* 16 (1975), 99 ff.; *Ferrer-Correira*, *Rec. des Cours* 145 (1975 II), 57 ff., 72 ff., jeweils mit vielen weiteren Nachweisen.

1. Die („sachnorm-) analytische“ Methode

Das Bekenntnis zu dieser Methode schließt — bei allen Unterschieden in der Handhabung — zwei Grundentscheidungen ein: Die meist bis zur völligen Ablehnung reichende Zurückdrängung der Kollisionsnormen herkömmlicher Struktur und die Überzeugung, daß der „kollisionsrechtliche Kompaß“ für die Sachnormen — in erster Linie oder allein — durch die Sachnormanalyse gefunden werden muß. Bei dem Vollzug dieser Methode kann man vergrößernd drei Arbeitsgänge unterscheiden:

Im ersten Arbeitsgang geht es um die Bestimmung der durch den zu beurteilenden Sachverhalt berührten und damit als anwendbar in Betracht zu ziehenden Rechtsordnungen. Diese Aufgabe wird bei den Anhängern der neuen Konzeption unterschiedlich intensiv problematisiert.

Der zweite Arbeitsgang besteht in der Analyse (Interpretation) der in dem ersten Arbeitsgang bestimmten Rechtsordnungen, insbesondere ihrer in casu einschlägigen Sachnormen. Die Analyse dient dazu, die Gesichtspunkte und Interessen freizulegen, die für die Beurteilung der Anwendbarkeit der beteiligten Sachnormen für relevant gehalten werden. Dabei gehen die verschiedenen Autoren (selbstverständlich) nicht von den gleichen Relevanzkriterien aus. Die meisten würdigen ein weites Spektrum von Gesichtspunkten und Interessen, während sich Currie auf die „governmental policy“ des Forumstaates und auf die „governmental interests“ der Staaten konzentriert, deren Sachnormen als anwendbar in Betracht zu ziehen sind¹³. Dadurch werden für Currie die Staaten als Träger der governmental interests zu „Parteien“ des für die kollisionsrechtliche Rechtsfindung notwendigen Argumentationsprozesses¹⁴.

Der dritte Arbeitsgang schließlich gilt der Bewertung der freigelegten und für relevant gehaltenen Gesichtspunkte und Interessen, dem Vergleich der analysierten Sachnormen und dadurch der Bestimmung der Vorschriften, die den Rechtsstreit entscheiden. Das sind — je nach dem Maßstab für die Auswahl der relevanten Gesichtspunkte und Interessen — beispielsweise die Sachnormen des einzigen an der Anwendung seiner Vorschriften „interessierten“ Staates oder die Sachnormen der *lex fori* oder die Sachnormen, die sich im Vergleich der kollidierenden Rechte als die (inhaltlich) besseren (*better rules*) erweisen¹⁵.

¹³ Das bedeutet: Auch Parteiinteressen sind nur in dem Umfang zu berücksichtigen, in dem sie in die „governmental interests“ eingegangen sind. Vgl. dazu *Joerges*, 111, 118, 129, 148, und *Rehbinder*, JZ 1973, 151 ff., 152 u. 157.

¹⁴ Bereits hervorgehoben von *Joerges*, 154 f.

¹⁵ Vgl. insbesondere *Leflar*, *American Conflicts Law* (1968), 243 ff.; *ders.*, *N.Y.U.L.Rev.* 41 (1966), 267 ff.