

CEDRIC HORNUNG

Internationales Privatrecht zwischen Wertneutralität und Politik

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

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

472

Herausgegeben vom
Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Holger Fleischer, Ralf Michaels und Reinhard Zimmermann



Cedric Hornung

Internationales Privatrecht
zwischen
Wertneutralität und Politik

Mohr Siebeck

Cedric Horning, geboren 1994; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Münster; 2018 Erstes Juristisches Staatsexamen; seit 2018 Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Rechtsphilosophie und Internationales Privatrecht der Universität Münster; 2021 Promotion; derzeit Referendariat in Münster.
orcid.org/0000-0003-4556-075X

D 6. Zugl.: Münster (Westf.), Univ., Diss. der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, 2021.

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Studienstiftung *ius vivum*.

ISBN 978-3-16-160674-8 / eISBN 978-3-16-160675-5

DOI 10.1628/978-3-16-160675-5

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

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

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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 die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Für meinen Opa Georg und meinen Opa Walter

Vorwort

Diese Doktorarbeit wurde im September 2020 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der WWU Münster als Inauguraldissertation angenommen und für die Veröffentlichung bis Ende März 2021 aktualisiert. Daran, dass ihre Entstehung gelungen ist und ich auf diesen Lebensabschnitt nun voller Freude und positiver Erinnerung zurückblicken darf, haben viele Menschen großen Anteil. Ihnen möchte ich im Folgenden meinen Dank ausdrücken.

Der erste Dank gebührt selbstverständlich meinem Doktorvater Prof. Dr. Stefan Arnold, LL.M. (Cambridge), der wegweisende Impulse für die Themenwahl gesetzt, für mich als Ansprech- und Diskussionspartner eine wichtige Rolle gespielt und stets eine angenehme Lehrstuhlatsmosphäre geschaffen hat. Prof. Dr. Bettina Heiderhoff danke ich herzlich für die Erstellung des Zweitgutachtens und interessante Denkanstöße zu meinem Thema. Für die Ehre, in der Schriftenreihe „Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht“ publizieren zu dürfen, danke ich den Direktoren des Max-Planck-Instituts. Für den großzügigen Druckkostenzuschuss bin ich außerdem der Studienstiftung *ius vivum* zu Dank verpflichtet.

Dass ich mit der Promotionszeit nahezu ausschließlich schöne Momente verbinde, ist in weiten Teilen auf gemeinsame Treffen, Erlebnisse und Gespräche mit meinem großartigen Freundeskreis zurückzuführen. Hervorheben möchte ich an dieser Stelle Markus, Janes, Loni, Jana, Mirja und Alex – ich hoffe, euch alle auch noch in Jahrzehnten an meiner Seite wissen zu dürfen! Julius, Janna, ich freue mich sehr auf weitere Mittagessen mit euch im Referendariat. *Steeven, mon frère, j'apprécie énormément notre solidarité mutuelle et l'intérêt que nous portons à nos cultures différentes. Vive l'amitié haitiano-allemande!* Freundschaften durfte ich zu meinem großen Glück auch am Lehrstuhl finden – insbesondere meine Mit-WiMis Sarah Graubner, Thorben Eick und Nils Buchholz haben mit ihrer Warmherzigkeit, ihrem Humor und ihrer Loyalität dafür gesorgt, dass ich jeden Tag gerne ins Juridicum gegangen bin.

Darüber hinaus habe ich das Privileg, mit einer Familie gesegnet zu sein, die mich bedingungslos unterstützt. Hier alle ihre Verdienste aufzuzählen, würde den Rahmen eines Vorworts sprengen, aber dennoch möchte ich den wichtigsten Personen wenigstens für ein paar Dinge im Speziellen danken: Hans-Dieter für viele sportliche Aktivitäten, lange Gespräche bei Kaffee und Kuchen und seine Offenheit für Neues. Bine und Martin für gesellige Grillabende, viel Unterstützung bei unserem Umzug und einen steten Vorrat an Mohnkuchen. Oma Willi und Opa Walter für gemeinsame Abende mit leckerem Essen und gutem Wein, herzliche Nachrichten auf verschiedenen Wegen, die vielfältige Hilfe bei der Einrichtung unserer Wohnung und zahlreiche WBT-Besuche. Oma Monika für die emotionale Unterstützung in allen Lebenslagen, das beste Frühstück überhaupt, das Auffinden von Problemlösern für jegliche Herausforderungen in Alltag und Haushalt sowie die ständige Suche nach kleinen und großen Freuden für die Enkel. Pauline und Jonas für unendlich viele witzige Situationen, unvergessliche Urlaube zusammen, das gegenseitige Interesse an den Plänen der anderen, das Fehlen jeglichen Konkurrenzdenkens (außer bei Dr. Know) und eine Ironieebene, wie sie nur Geschwister haben können.

Schließlich meiner Frau Isabel für die gemeinsame Hingabe für unsere Beziehung, die nach mehr als elf Jahren noch viele Highlights bereithält, gleichzeitig aber auch den Alltag ungemein verschönert. Nach so langer Zeit als Paar noch jeden Tag unzählige neue Gründe zum Lachen zu finden, können sicher nicht viele Menschen von sich behaupten. Ich freue mich auf jede weitere liebevolle und teils verrückte Überraschung, jeden Spaziergang zum Markt, jeden Urlaub, jedes zu zweit gekochte Gericht, jede Dobble-Niederlage und jeden Plan für die Zukunft. Ibi, danke dass du die guten Momente in meinem und unserem Leben durch deine Anwesenheit noch viel besser machst und mich in den schlechten manchmal auch einfach aushältst! Ich liebe dich.

Der größte Dank gebührt aber meinen Eltern, auf deren Liebe ich in jeder Lebensphase zählen konnte und kann. Mama, Papa, ich danke euch für innige Umarmungen, motivierende Worte, gedrückte Daumen, geteilte Freude, Trost bei schlechter Laune, Anis-Fenchel-Kümmel-Tee gegen Bauchschmerzen, gepellte Apfelsinen, Gute-Nacht-Geschichten, Autofahrten nach Milte, Vor- und Nachmittage in Sporthallen, Sommer in Frankreich, Nachsicht beim Gitarreüben, Gassigänge mit Roxy, singende Geburtstagskarten, Stadion- und Konzertbesuche, Familienabende voller Insider und noch so vieles mehr. Danke, dass ihr mir nie das Gefühl gegeben habt, irgendetwas tun zu müssen, aber mich bei allem unterstützt habt, was ich tun wollte!

Leider konnte mein Opa Georg die Anfertigung dieser Arbeit nicht mehr miterleben. Obwohl er mir seit nunmehr fünf Jahren jeden Tag fehlt, hat er jedoch einen erheblichen Einfluss auf meine persönliche Entwicklung gehabt und er

wird für mich immer ein Vorbild an Humor, Lebensfreude und Hilfsbereitschaft sein. Ihm möchte ich dieses Werk daher ebenso widmen wie meinem Opa Walter, der kurz vor der Veröffentlichung verstorben ist, mir aber bis zuletzt mit unglaublichem Enthusiasmus, wertvollen Anmerkungen und einem rührenden Stolz zur Seite stand. Ihr fehlt mir.

Münster, im April 2021

Cedric Hornung

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
A. Einleitung	1
I. Untersuchungsgegenstand und Ziele der Arbeit	6
II. Gang der Darstellung	8
B. Grundlagen und Erläuterung der wesentlichen Begriffe	10
I. Wertneutralität im IPR nach dem klassischen Verständnis	10
II. Wann ist Kollisionsrecht politisch?	17
III. Politische Instrumente eines wertneutralen IPR	37
C. Die politische und gesellschaftliche Prägung des Kollisionsrechts im historischen Kontext	63
I. Rechtskollisionen in der Antike	63
II. Personale und territoriale Kollisionen im Früh- und Hochmittelalter	89
III. Die Statutenlehre des späten Mittelalters	99
IV. Modernes IPR seit dem 19. Jahrhundert	120
V. Zusammenfassung: Das wertneutrale IPR gleichrangiger Rechtsordnungen in der Historie des Rechtsgebiets	249
D. Beispielhafte Entwicklungen des 21. Jahrhunderts	251
I. Art. 10 Rom III-VO	251
II. Art. 13 EGBGB	262
III. Menschenrechtsschutz im IPR	277
IV. Zusammenfassung: Abweisung statt Verweisung	300

E. Bewertung der erlangten Erkenntnisse	302
Literaturverzeichnis	306
Sachregister	339

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	XI
Abkürzungsverzeichnis	XIX
A. Einleitung	1
I. Untersuchungsgegenstand und Ziele der Arbeit	6
II. Gang der Darstellung	8
B. Grundlagen und Erläuterung der wesentlichen Begriffe	10
I. Wertneutralität im IPR nach dem klassischen Verständnis	10
1. Das Dogma	10
2. <i>Kegels</i> Interessen und die neutrale Verweisung	13
II. Wann ist Kollisionsrecht politisch?	17
1. Politikbegriffe	18
a) Politik als gemeinschaftliches Streben nach Glück	19
b) Politik als Herrschaftsinstrument	22
c) Politik als Sichtbarmachung	26
d) Politik als pluralistischer Freiheitsdiskurs	29
2. Folgen für die Untersuchung	32
III. Politische Instrumente eines wertneutralen IPR	37
1. Aufwertung des eigenen Rechts	40
a) Durch Einhegung fremden Rechts: <i>ordre public</i>	41
b) Durch Ausdehnung inländischen Rechts: Eingriffsnormen	44
2. Schutz des schwächeren Vertragspartners	51
3. Gewährung kollisionsrechtlicher Parteiautonomie	52
4. Qualifikation	57

C. Die politische und gesellschaftliche Prägung des Kollisionsrechts im historischen Kontext	63
I. Rechtskollisionen in der Antike	63
1. Die hellenische <i>polis</i>	64
a) Subjektqualität und Herkunft als zentrale Elemente	64
b) Effizienzsteigerung durch Gastfreundschaft und Verträge	68
c) Kolonisation als verstärkender Faktor	71
d) Fazit: Ambivalenz des griechischen Ansatzes	73
2. Das Römische Reich	75
a) Fremdenprätor und „Recht der Völker“	77
b) Annäherung durch <i>hospitium</i>	82
c) Verständigung auf Grundlage der <i>bona fides</i>	83
d) Fazit: Rom zwischen Zentralismus und Öffnung	85
3. Insgesamt: Recht für Kollisionen, aber kein Kollisionsrecht	88
II. Personale und territoriale Kollisionen im Früh- und Hochmittelalter	89
1. System der persönlichen Rechte	89
2. Ausbildung von lokalen Partikularrechten	92
3. Fazit: Das frühe und hohe Mittelalter als Übergangsphase	95
III. Die Statutenlehre des späten Mittelalters	99
1. Stadtrecht(e) und <i>ius commune</i>	99
2. Legisten und Kanonisten	103
a) Grundlegende Überlegungen	103
b) Sinneswandel in den Glossen	105
c) Lösungsversuche durch die Kommentatoren	106
3. Die späteren Schulen	108
a) Frankreich	109
b) Niederlande	111
c) Deutschland	113
4. Fazit: Globale Abgrenzungen durch regionale Motivationen	115
IV. Modernes IPR seit dem 19. Jahrhundert	120
1. Ideenstreit im europäischen Rechtsraum	121
a) <i>Savigny</i>	121
aa) Der „Sitz“ des Rechtsverhältnisses	121
bb) Die Säulen von <i>Savignys</i> IPR	122
cc) Fazit: Eine Formel zwischen Theorie und Praxis	127

b) <i>Mancini</i>	134
aa) Das Nationalitätsprinzip	134
bb) Der Wunsch als Vater des Gedankens	136
cc) Fazit: Nationalität, aber kein Nationalismus	137
2. Angloamerikanische Ansätze	141
a) <i>Story</i> : Comity of Nations, Rechtsprechung, Sachgebiete	141
b) <i>Cook, Currie</i> und <i>Ehrenzweig</i> : Im Zweifel <i>lex fori</i>	144
aa) <i>Cook</i> : Local Law Theory	144
bb) <i>Currie</i> : Governmental Interest Analysis	146
cc) <i>Ehrenzweig</i> : <i>Lex fori</i> Approach	149
dd) Fazit: Der Funktionalität verschrieben	152
c) <i>Beale, Cavers</i> und <i>Leflar</i> : <i>Savigny</i> am Horizont?	154
aa) <i>Beale</i> : Vested Rights	154
bb) <i>Cavers</i> : Principles of Preference	157
cc) <i>Leflar</i> : Choice-influencing Considerations	160
dd) Fazit: Kollisionsrecht als Kompromiss	163
3. Die Kodifizierung des IPR in Deutschland	164
a) Die Arbeiten der Vorkommission	165
b) Die erste Kommission: IPR als Politikum	166
aa) Zweifel von „oben“	166
bb) <i>Gebhards</i> Entwürfe: IPR mit Zukunft	168
c) Die zweite Kommission: Zwischen hehren Zielen und altem Denken	173
d) Fazit: Machtkalkül und Gesellschaftspolitik anstelle von unparteiischer Verweisung	175
4. Die beiden großen EGBGB-Reformen	178
a) 1986	180
aa) Statusverhältnisse und das Staatsangehörig- keitsprinzip	182
bb) Grundton: Internationalprivatrechtliche Gerechtig- keit und Respekt gegenüber dem fremden Recht	183
cc) Selten: <i>Lex fori</i> -Präferenz und materiellrechtliche Motive	187
dd) Fazit: In der Moderne angekommen	191
b) 1999	193
aa) Kollisionsrecht klarer Strukturen	194
bb) Gerechtigkeit und Komplexität	196
cc) Deutsche Rechtsinstitute als Maßstab	199
dd) Fazit: Bestehendes verschriftlicht, Risiken gescheut	200

5.	Die Europäisierung des IPR	201
a)	Ein IPR des Binnenmarkts	202
b)	Freizügigkeit, Heimwärtsstreben und Aufenthalt	205
c)	Gesellschaftsbilder als rechtliche Herausforderung	207
d)	Vorbehalte im IPR: Ein Wertefundament für Europa?	211
aa)	<i>Ordre public</i>	212
bb)	Eingriffsnormen	216
e)	Schwächerenschutz	222
f)	Diskriminierungsschutz und Fernwirkung der Grundfreiheiten	225
aa)	Verdeckte Mechanismen im Sekundärrecht	227
bb)	Primärrecht statt IPR: Das Anerkennungsprinzip	230
g)	Rechtswahl in Europa: Wirklich „frei“?	236
h)	IPR ohne <i>renvoi</i> ?	241
i)	Fazit: Internationales Privatrecht zur Lösung vornehmlich kontinentaler Probleme	243
V.	Zusammenfassung: Das wertneutrale IPR gleichrangiger Rechtsordnungen in der Historie des Rechtsgebiets	249
D.	Beispielhafte Entwicklungen des 21. Jahrhunderts	251
I.	Art. 10 Rom III-VO	251
1.	Rechtsnatur von Art. 10 Var. 2 Rom III-VO	252
a)	Abstrakte Abwehr	252
b)	Spezielle <i>ordre public</i> -Klausel	254
c)	Stellungnahme	256
2.	Art. 10 Rom III-VO im Gefüge des klassischen IPR	257
II.	Art. 13 EGBGB	262
1.	Meinungsstand	263
a)	Abs. 3 – Minderjährigenehen	263
b)	Abs. 4 (Entwurf) – Mehrehen	269
2.	Art. 13 EGBGB im Gefüge des klassischen IPR	273
III.	Menschenrechtsschutz im IPR	277
1.	Hintergrund	279
a)	Tatsächliche Relevanz im IPR	280
b)	Problem: Konkretisierung	282
aa)	Berücksichtigungsfähige Garantien	282
bb)	Schutzdimension versus Haftungsgrund	284
2.	Lösungsvorschläge	285
a)	<i>Ordre public</i>	285

b) Konzepte aktiver Geltungserstreckung	288
aa) Menschenrechte als zwingendes Recht: Eingriffsnormen	292
bb) Opferbezogener Schwächerenschutz: Sonderanknüpfungen	295
3. Menschenrechtsschutz im Gefüge des klassischen IPR	296
IV. Zusammenfassung: Abweisung statt Verweisung	300
E. Bewertung der erlangten Erkenntnisse	302
Literaturverzeichnis	306
Sachregister	339

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. F.	alte Fassung
ABl. EG / EU	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft / Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AGBG	AGB-Gesetz
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AJCL	The American Journal of Comparative Law
Annuaire IDI	Annuaire de l'Institut de Droit international
Art.	Artikel
BayJMBL	Bayerisches Justizministerialblatt
Bd.	Band
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BöhmsZ	Zeitschrift für Internationales Privat- und Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung der Rechtshilfe, begr. v. Ferdinand Böhm
BR-Drs.	Bundesratsdrucksachen
BRJ	Bonner Rechtsjournal
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
C. I.	Codex Iustinianus
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CEFL	Kommission für Europäisches Familienrecht
CJICL	Cambridge Journal of International and Comparative Law
Clunet	Journal du droit international, begr. v. Édouard Clunet
COL	Conflict of Laws / Choice of Law

DB	Der Betrieb
ders. / dies. / dems.	derselbe, dieselbe, demselben
DIP	Dokumentations- und Informationssystem für Parlamentarische Vorgänge
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DSGVO	Datenschutzgrundverordnung
ECLI	European Case Law Identifier
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
endg.	endgültig
ERCL	European Review of Contract Law
EU	Europäische Union
EuErbVO	Europäische Erbrechtsverordnung
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGüVO	Europäische Güterrechtsverordnung
EuPartVO	Verordnung für das Güterrecht eingetragener Partnerschaften
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVÜ	Europäisches Schuldvertragsübereinkommen
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f. / ff.	folgende (eine Folgeseite / mehrere Folgeseiten)
FamRB	Der Familien-Rechts-Berater
FamRBint	Der Familien-Rechts-Berater international
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FF	Forum Familienrecht
Fn.	Fußnote
FPR	Familie – Partnerschaft – Recht
FS	Festschrift
FuR	Familie und Recht
GA	Generalanwalt
GG	Grundgesetz
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
grds.	grundsätzlich
GS	Gedächtnisschrift
h.M.	herrschende Meinung
HistZ	Historische Zeitschrift

HKÜ	Haager Kindesentführungübereinkommen
Hrsg.	Herausgeber:in, Herausgeber:innen
Hs.	Halbsatz
i.A.	im Allgemeinen
i.E.	im Ergebnis
i.R.d.	im Rahmen des / der
i.S.d.	im Sinne des / der
i.Ü.	im Übrigen
i.V.m.	in Verbindung mit
IJVO	Jahresheft der Internationalen Juristenvereinigung Osnabrück
ILO	International Labour Organization
insb.	insbesondere
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	IPR-Gesetz
IWRZ	Zeitschrift für internationales Wirtschaftsrecht
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
JBl.	Juristische Blätter
Jh. Jhb.	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts (bis 1892: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts)
JORF	Journal officiel de la République française
JPIL	Journal of Private International Law
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz
KOM	Dokumente der Europäischen Kommission
KRK	Kinderrechtskonvention
LA	Liber amicorum
LG	Landgericht
lit.	Buchstabe (littera)
LMK	Lindenmaier-Möhring – Kommentierte BGH- Rechtsprechung
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MPI	Max-Planck-Institut
n.F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-aktuell	Neue Juristische Wochenschrift (Mantelteil)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht

ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
Phil.-hist. Anzeiger	Anzeiger der philosophisch-historischen Klasse der Österreichischen Akademie der Wissenschaften
PIL	Private International Law
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rec.	Recueil des Cours
Rev. crit. dr. int. priv.	Revue critique de droit international privé
Revue bourguignonne	Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIDE	Revue internationale de droit économique
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer(n)
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
Rs.	Rechtssache
RW	Rechtswissenschaft
S.	Satz (bei Normen), Seite (bei Quellenangaben)
StAG	Staatsangehörigkeitsgesetz
StAZ	Das Standesamt
StudZR-WissOn	Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft Heidelberg, Wissenschaft Online
Tr. Com. fr. dr. int. priv.	Travaux du Comité français de droit international privé
TRG	Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis
u. a.	unter anderem
Übers.	Übersetzer:in, Übersetzer:innen
UN	Vereinte Nationen
UN-Doc.	Document of the United Nations
University of Pennsylvania L. Rev. Online	University of Pennsylvania Law Review Online
v.	von (bei Adelstiteln), vom (bei Gerichtsentscheidungen)
v. Chr.	vor Christus
v. a.	vor allem
Var.	Variante
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vol.	Volume
z. B.	zum Beispiel
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZdR	Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft
Zeitschrift für Völkerrecht	Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht
ZErB	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung

ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZRG-G	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung
ZRG-R	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

A.

Einleitung

„IPR zwischen Tradition und Innovation“ – es genügt, sich intensiver mit diesem bildhaften Titel des Sammelbandes zur 2. IPR-Nachwuchstagung aus dem Jahre 2019¹ auseinanderzusetzen, um das zentrale Spannungsfeld des Internationalen Privatrechts zu skizzieren: die Abbildung tatsächlicher und rechtlicher Entwicklungen in einem Rechtsgebiet, das wie kaum ein anderes seinen klassischen Leitmotiven verschrieben scheint. Bereits in der Mitte des 19. Jahrhunderts hat *Friedrich Carl von Savigny* für die Frage, welche Ideale das Kollisionsrecht (nicht) verfolgen soll, das theoretische Fundament gelegt: Bestimmt werden müsse der „Sitz“ des Rechtsverhältnisses,² da er eine „Gegenseitigkeit in der Behandlung“³ unter den einzelnen Staaten ermögliche. In der Literatur wird dieser Weg regelmäßig als „wertneutral“ charakterisiert,⁴ das Verhältnis der Rechtsordnungen zueinander als „gleichrangig“⁵. Der Umstand, dass staatliche Inte-

¹ Rupp (Hrsg.), IPR zwischen Tradition und Innovation (2019).

² *Savigny*, System VIII, § 360 (S. 108). Näher dazu unten, C.IV.1.a) (S. 121 ff.).

³ *Savigny*, System VIII, § 248 (S. 26 f.).

⁴ Siehe beispielhaft *Szabados* in: Gössl (Hrsg.), Politik und IPR, 149 (150); *Schack* in: Mansel (Hrsg.), IPR im 20. Jahrhundert, 41 (51); *Weller*, IPRax 2011, 429 (430 f.); *Weller/Hauber/Schulz*, IPRax 2016, 123 (123); *Sahner*, Materialisierung der Rechtswahl, 89; *Brödermann/Iversen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und IPR, Rn. 892; *Tassikas*, Dispositives Recht und Rechtswahlfreiheit, 236; *Schilling*, Binnenmarktkollisionsrecht, 51; *Trüten*, IPR in der EU, 16; *Sieghörtner*, Internationales Unfallrecht, 308; *Neuhaus*, Grundbegriffe, 42.

⁵ Grundlegend dazu etwa *Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht, 51 ff.; *Zweigert*, *RabelsZ* Bd. 37 (1973), 435 (437); *W. Roth*, *AcP* Bd. 220 (2020), 458 (459 f.); *Weller* in: Arnold (Hrsg.), Grundfragen des Europäischen Kollisionsrechts, 133 (137); *Junker*, IPR, § 5 Rn. 8 f.; *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 6 f. *Coester-Waltjen/Heiderhoff*, *JZ* 2018, 762 (768) erkennen in dieser Prämisse einen „Ausfluss des für das Privatrecht typischen Interessenausgleichs“. In diese Richtung auch *Brüning*, Die Beachtlichkeit des fremden *ordre public*, 74 f. Vgl. ferner *Druschke*, Familie im Ausländerrecht, 107; *Anderegg*, Ausländische Eingriffsnormen, 160; *Sieghörtner*, Internationales Unfallrecht, 41; *H. Weber*, Theorie der Qualifikation, 221; *Kostkiewicz*, *Schweiz. IPR*, 101; *Vogeler*, Freie Rechtswahl, 8; *Nussberger*, *RabelsZ* Bd. 80 (2016), 817 (846); *Rühl*, Statut und Effizienz, 298; *Haider*, Transnationale Unternehmen und Menschenrechtsverletzungen, 325; *Büchler*, *FS Bruder Müller*, 61 (62); *Werner*, *ZEuP* 2019, 803 (815);

ressen dabei zumindest konzeptionell in den Hintergrund rücken, hat darüber hinaus die oft wiederholte Behauptung hervorgebracht, das klassische IPR verweise sich einer apolitischen Methodik⁶ und betreibe „Entpolitisierung“⁷.

Doch kann es überhaupt gelingen, diesen Anforderungen in der Praxis gerecht zu werden? Hat das IPR nicht zu jeder Zeit mannigfaltige Einfallstore für Einflüsse geboten, die es seinen Maximen entsprechend eigentlich ausklammern sollte? Ist es nicht geradezu dazu angehalten, gesellschaftlichen Wandel und politische Meinungen abzubilden? Diese und ähnliche Fragestellungen drängen sich auf, wenn man sich eingehender mit den Dogmen des Kollisionsrechts beschäftigt. Wesentlich erschwert wird ihre Beantwortung nicht zuletzt durch die eigentümliche Natur des IPR: Als Verweisungs- und Rechtsanwendungsrecht⁸ steht es zwar in engem Zusammenhang zum materiellen Recht,⁹ dennoch zeichnet es sich auch durch eine „internationalprivatrechtliche Gerechtigkeit“¹⁰ aus, die dem Verweisungskontext Rechnung trägt.¹¹ Auf der einen Seite eröffnet diese Sonderstellung außerhalb des „klassischen“ Privatrechts freilich die Chance, ungewohnte Perspektiven einzunehmen und im Zuge dessen spezielle Forschungsfelder zu betreten.¹² Auf der anderen Seite gilt das IPR jedoch

Grifo, NZFam 2021, 202 (206). Für eine nähere Betrachtung dieser Dogmen siehe B.I. (S. 10 ff.) und B.II. (S. 17 ff.).

⁶ Zu diesem Aspekt etwa *Muir Watt*, Les méthodes du droit international privé, 38; *Schwemmer*, Anknüpfungsprinzipien im Europäischen Kollisionsrecht, 7; *Rühl*, Statut und Effizienz, 184 f.; *Fetsch*, Eingriffsnormen und EG-Vertrag, 22 f.; *Anderegg*, Ausländische Eingriffsnormen, 77 ff.; *Rauscher*, IPR, Rn. 52; *Majer*, Das römische internationale Privatrecht, 9. Grundsätzlich kritisch zur dieser Charakterisierung des IPR in der heutigen Zeit *Coester-Waltjen* in: Gössl (Hrsg.), Politik und IPR, 1 (2 ff.) und *Schurig* in: Mansel (Hrsg.), IPR im 20. Jahrhundert, 5 (8 f.).

⁷ Diese Einordnung trifft *Joerges*, Funktionswandel, 9 f.

⁸ Zu diesem Begriffsverständnis *MüKoBGB/v. Hein*, Einl. IPR, Rn. 1. Einführend ferner *Boggiano*, LA Siehr, 79 (81 f.). Eine reine Umdeklarierung stellt in diesem Zusammenhang die Behauptung von *Dörfelt*, Gesetzgebungsziele im IPR, 61 dar, das heutige Kollisionsrecht „schafft für jeden internationalen Sachverhalt neues materielles Recht“. Explizit für eine rechtsfortbildende Funktion indes *Dessauer*, IPR, Ethik und Politik, 691.

⁹ Siehe nur *Sonnentag*, Renvoi, 156 f. und *Nojack*, Exklusivnormen im IPR, 12.

¹⁰ Zurückgehend auf *Kegel*, FS Lewald, 259 (270 ff.). Überblicksartig dazu etwa *Köhler*, IPR, Rn. 8 ff. und *Dörfelt*, Gesetzgebungsziele im IPR, 43 ff. Näher unten, B.I.2. (S. 13 ff.) und B.II.2. (S. 32 ff.).

¹¹ Nach *H. Weber*, Theorie der Qualifikation, 235 erwächst aus diesem Umstand der „universale und dynamische Charakter des Kollisionsrechts“, der die Bildung allgemeingültiger Lehrsätze verkompliziert. Ähnlich *Neuhaus*, Grundbegriffe, 46.

¹² Ausführlich dazu *Vischer*, Rec. 1992 I, 9 (21 ff.). Zur Auseinandersetzung mit methodischen Fragen des IPR gerade in der aktuellen Zeit ermuntert etwa *Coester-Waltjen* in: Gössl (Hrsg.), Politik und IPR, 1 (14). Vgl. auch *Mansel/v. Hein/Weller*, JZ 2016, 855 (856).

aufgrund seiner einzigartigen Wirkungsweise als „Rechtsmaterie eigener Art“¹³ mit dem unrühmlichen „Etikett einer okkulten Materie“¹⁴. Indem die kollisionsrechtliche Prüfung der Subsumtion unter das Sachrecht vorgelagert wird, weist sie schließlich insbesondere einen höheren Grad der Abstraktion auf.¹⁵ Metaphorisch als „Atomphysik der Jurisprudenz“¹⁶ bewundert und gefürchtet, muss sich das Internationale Privatrecht daher noch heute die Frage gefallen lassen, ob es nicht „zum Problem selbst geworden“ ist.¹⁷

Welchen Standpunkt man in diesem Zusammenhang einnimmt, hängt vordergründig davon ab, wie man die Fragen zu Beginn des vorigen Abschnitts beantwortet. Vor allem die dritte, die den Ausschluss politischer Elemente bei der Suche nach dem anwendbaren Recht beanstandet, hat in der wissenschaftlichen Diskussion starken Widerhall gefunden: Nicht wenige Stimmen forderten und fordern insofern eine generelle Neuorientierung des IPR unter Berücksichtigung sozialer, ökonomischer und politischer Perspektiven, um die Bindung des Rechts an die Realität nicht zu verlieren.¹⁸ Dem klassischen Kollisionsrecht wird insofern vorgeworfen, mit seiner annähernd naturrechtlichen¹⁹ Herangehensweise hemme es den rechtlichen Fortschritt, indem es dem positiv gesetzten

¹³ Hartweg, Renvoi im Vertragsrecht, 41.

¹⁴ Bernasconi, Qualifikationsprozess, 6. Vgl. auch Flessner, Interessenjurisprudenz, 141 f.

¹⁵ Zu diesem Umstand statt vieler Junker, IPR, § 1 Rn. 6; Kropholler, IPR, § 1 II 2; Muir Watt, Les méthodes du droit international privé, 241 f.

¹⁶ Zweigert, FS Raape, 35 (35). Mäsch, Rechtswahlfreiheit und Verbraucherschutz, 157 ff. und Bucher, Anknüpfungsgerechtigkeit, 250 erkennen insofern hohen Bedarf für richterliche Rechtsfortbildung. Vgl. auch Wengler, ZÖR Bd. 23 (1944), 473 (473 f.).

¹⁷ Garau Sobrino, ZVglRWiss Bd. 117 (2018), 24 (24). Vgl. Dessauer, IPR, Ethik und Politik, 891.

¹⁸ Dafür u. a. Joerges, *RabelsZ* Bd. 36 (1972), 421 (423 ff.); ders., Funktionswandel, 151 ff.; Wiethölter, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Heft 7 (1967), 133 (162); Rohe, *Zu den Geltungsgründen des Deliktstatuts*, 214; Looschelders, *RabelsZ* Bd. 65 (2001), 463 (468); Bucher, *Anknüpfungsgerechtigkeit*, 49 ff. Dazu in Anlehnung an amerikanische Tendenzen Mazza-Teubner, *Wiederkehr der comitas*, 16 und Zweigert, *RabelsZ* Bd. 37 (1973), 435 (444 ff.). Für eine Politisierung i.E. auch Reh binder, *JZ* 1973, 151, der allerdings Probleme in der Umsetzung sieht (159). Ähnlich E. Lorenz, *Struktur des IPR*, 106. Siehr, *RabelsZ* Bd. 37 (1973), 466 (474 ff.) fordert insbesondere eine Neubewertung des IPR innerhalb der deutschen Normenhierarchie. Überblicksartig zu den Kernforderungen dieser „politischen Schule“ etwa Sieghörtner, *Internationales Unfallrecht*, 40 f. und Rühl, *Statut und Effizienz*, 184 ff. Vgl. auch Paffenholz, *Die Ausweikklausel des Art. 46 EGBGB*, 83 ff. Tendenzen in diese Richtung begeben beispielsweise Zweigert, FS Raape, 35 (50 f.) kritisch.

¹⁹ Vgl. Schinkels, *Normsatzstruktur des IPR*, 36 f. und Keller-Kemmerer, *Die Mimikry des Völkerrechts*, 260. Zu Savignys ablehnender Haltung gegenüber dem Naturrecht siehe dagegen Neuhaus, *RabelsZ* Bd. 15 (1949/50), 364 (366 f.). Banu, *19th-Century Perspectives on PIL*, 232 f., 274 ff. erkennt indes durchaus entsprechende Ansätze. In diese Richtung auch Dessauer, *IPR, Ethik und Politik*, 124 f.

Recht fälschlicherweise eine Aura der Selbstverständlichkeit zuspreche und so eine reflektierte Auseinandersetzung mit den normativen Klassifizierungen verhindere.²⁰ Und es stimmt: Ein Rechtsgebiet, das lebensferne Leitbilder glorifiziert und darüber die tatsächlichen Bedürfnisse von Recht und Gesellschaft außer Acht lässt, hätte ausgedient.²¹

Weniger Beachtung wurde indes den ersten beiden Fragen nach der tatsächlich erreichten Wertneutralität entgegengebracht.²² Während die politischen Mechanismen des materiellen Privatrechts bereits den Gegenstand ausführlicher Untersuchungen bilden,²³ hat eine solche Betrachtung in Bezug auf das Internationale Privatrecht bisher nicht in vergleichbarer Tiefe stattgefunden.²⁴ Kritiker des klassischen Kollisionsrechts laufen daher Gefahr, eine bloße Theorie zu attackieren.²⁵ Wer sich hingegen der Aufgabe widmet, die Ideale von Wertneutralität und Entpolitisierung in ihrer praktischen Umsetzung zu untersuchen,

²⁰ So z. B. mit Blick auf die Haltung des IPR zu Fragen der Globalisierung *Muir Watt* in: Muir Watt/Fernández Arroyo (Hrsg.), *Private International Law and Global Governance*, 1 (2 ff.).

²¹ *Basedow* in: Rupp (Hrsg.), *IPR zwischen Tradition und Innovation*, 1 (2). Eine ähnliche Perspektive nehmen *Gebauer/Huber* in: Gebauer/Huber (Hrsg.), *Politisches Kollisionsrecht*, Vorwort (S. VII) ein. Kritisch zum vagen Begriff der „Universalität“ insofern *Reimann* in: Ferrari/Fernández Arroyo (Hrsg.), *PIL – Contemporary Challenges*, 178 (179 f.); *Ruiz Abou-Nigm* in: Ferrari/Fernández Arroyo (Hrsg.), *PIL – Contemporary Challenges*, 196 (207 f.); *Muir Watt*, *Les méthodes du droit international privé*, 271 ff.

²² *Sturm* in: Coing (Hrsg.), *Ius commune VIII*, 92 (94) m. w. N. bescheinigt den Vertretern wie *Deelen*, *Joerges* und *Jessurun d'Oliveira* insofern jedoch eine Profilierung auf Grundlage „rein destruktiver und damit im Grunde wertloser Kritik“. In eine ähnliche Richtung *Flessner*; *Interessenjurisprudenz*, 61 f., der auf den Mangel politischer Willensäußerungen in Bezug auf Rechtsanwendungsinteressen hinweist. Den Vorwurf der völligen „Blindheit“ weist *Coester-Waltjen* in: Gössl (Hrsg.), *Politik und IPR*, 1 (5) zudem zurück.

²³ Monografisch ist hier insbesondere *Hellgardt*, *Regulierung und Privatrecht* (2016) hervorzuheben, der das IPR nahezu gänzlich ausspart. *Poelzig*, *Normdurchsetzung durch Privatrecht* (2012) widmet dem Kollisionsrecht in ihrem umfassenden Werk nur wenige Seiten (542 ff.) und beschränkt sich auf wirtschaftspolitische Belange. Auch *W. Roth*, *AcP* Bd. 220 (2020), 458 (465 ff.) und *Arnold* in: Bydliniski (Hrsg.), *Prävention im Privatrecht*, 39 ff. konzentrieren sich auf Fragen der Verhaltenssteuerung im materiellen Privatrecht. Näher zu entsprechenden Motivationen insb. im Vertragsrecht *ders.*, *Vertrag und Verteilung*, 263 ff.

²⁴ Vgl. zu diesem Befund *Hartwig*, *Tatsachen- und Normarbeit im Rechtsvergleich*, 3 und *Dörfelt*, *Gesetzgebungsziele im IPR*, 1. Den Mehrwert einer dahingehenden Untersuchung erkannten deshalb schon *Kahn*, *Jh. Jhb.* Bd. 30 (1891), 1 (111) und *Rehbinder*, *JZ* 1973, 151 (153 f.). Jüngst dazu noch *Gebauer* in: Gebauer/Huber (Hrsg.), *Politisches Kollisionsrecht*, 35 (67 f., 72).

²⁵ Vgl. zu diesem Eindruck *Flessner*, *Interessenjurisprudenz*, 1 und *Gebauer* in: Gebauer/Huber (Hrsg.), *Politisches Kollisionsrecht*, 35 (69).

darf auf methodische Erkenntnisse jenseits festgefahrener Meinungsstreitigkeiten hoffen. Daran anschließend bietet diese Vorgehensweise noch einen weiteren Vorteil: Damit es gelingen kann, das Für und Wider einer grundlegenden Umstrukturierung abzuwägen, ist es in meinen Augen unerlässlich, zu erkennen, in welchen Fällen das Internationale Privatrecht den Pfad der Wertneutralität bereits de facto verlässt.

Mein Anliegen ist es dementsprechend, die dargestellten Lücken zu füllen. Folgende Thesen möchte ich dazu aufstellen:

1. Das Internationale Privatrecht ist zu keinem Zeitpunkt seit seiner Entstehung ohne politische Einflüsse ausgekommen. Vielmehr haben Legislative und Judikative seit jeher auf verschiedene Weise machtpolitische Interessen sowie soziale und wirtschaftliche Belange auch auf der Ebene des Kollisionsrechts verfolgt. Die kritischen Stimmen richten sich somit teilweise gegen eine Auffassung von Wertneutralität, die in der Rechtswirklichkeit keine Entsprechung findet.²⁶

2. Seit *Savigny* bleibt es aber in der Regel bei punktellen Verstößen gegen die ihm zugeschriebenen Dogmen, wobei insbesondere die Gleichrangigkeit der Rechtsordnungen nicht substantiell infrage gestellt wird. Eine Ausnahme bilden die Art. 7–31 des EGBGB von 1896, die das IPR um Jahrzehnte zurückwarfen und auf beispiellose Interventionen durch die Exekutive zurückzuführen waren.

3. Im Zuge der Europäisierung des Kollisionsrechts verschiebt sich die Perspektive hingegen kontinuierlich in Richtung unionaler Interessen, woraus eine Abwehrhaltung gegenüber drittstaatlichem Recht resultiert.

4. Die traditionellen Korrekturinstrumente des Kollisionsrechts²⁷ bieten ausreichend Spielraum, um gesellschaftliche und politische Entwicklungen bereits auf der Ebene des IPR in angemessenem Maße zu berücksichtigen.²⁸ Es besteht daher keine Notwendigkeit dafür, die Technik der Verweisung in ihrem Kern anzutasten. Im Gegenteil sind Legislative und Judikative gerade im Rahmen der vorgesehenen Abweichungen von der Wertneutralität gehalten, deren Anwendung mit der grenzüberschreitenden Perspektive des IPR in Einklang zu bringen. Aktuelle Beispiele aus der Gesetzgebung und der wissenschaftlichen Diskussion belegen, dass das Internationale Privatrecht einer weitergehenden Instrumentalisierung widerstrebt.

²⁶ Zu dieser Einschätzung gelangte schon *Rehbinder*, JZ 1973, 151 (154).

²⁷ Die wesentlichen Mechanismen werden unter B.III. (S. 37 ff.) näher begutachtet.

²⁸ Vgl. *Heiderhoff* in: Budzikiewicz/Heiderhoff/Klinkhammer/Niethammer-Jürgens (Hrsg.), Migration und IPR, 9 (15 f.).