

Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht

53

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Professor Dr. Ulrich Drobniß, Professor Dr. Hein Kötz
und Professor Dr. Dr. h. c. Ernst-Joachim Mestmäcker

Interessenjurisprudenz im internationalen Privatrecht

von

Axel Flessner



J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1990

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Flessner, Axel:

Interessenjurisprudenz im internationalen Privatrecht /

von Axel Flessner. –

Tübingen: Mohr, 1990

(Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht; 53)

ISBN 3-16-645537-X / eISBN 978-3-16-160307-5 unveränderte eBook-Ausgabe 2022

ISSN 0340-6709

NE: GT

© 1990 J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

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

Satz und Druck: Gulde-Druck GmbH, Tübingen; Einband von Großbuchbinderei Heinrich Koch, Tübingen

Printed in Germany

Vorwort

Die Überlegungen, die in dieser Arbeit vorgestellt werden, sind aus dem Rechtsunterricht entstanden. Er sollte das internationale Privatrecht erklären aus den sozialen Bedürfnissen, die es erfüllen muß. Ein solcher Ansatz lenkt den Blick fast notwendig auf das »Interesse« und seine Behandlung durch Recht.

Das Manuskript wurde im wesentlichen abgeschlossen während eines Forschungssemesters, das ich im Winter 1987/88 im Hamburger Max-Planck-Institut verbrachte; nachgetragen habe ich nach Möglichkeit bis Anfang 1989. Das Institut bot die bekannten vorzüglichen Arbeitsbedingungen, gastliche Atmosphäre und schließlich die Aufnahme der Arbeit in die Reihe der »Beiträge«. Für alles bin ich dankbar.

Meiner Sekretärin, Frau Roswitha Kempf, danke ich für das zuverlässige Schreiben des Manuskripts in allen seinen Metamorphosen, meinem wissenschaftlichen Mitarbeiter, Herrn Manuel Lorenz, LL.M., für klärende Gespräche und ihm sowie Frau Elke Vizzini für Hilfe bei der Fehlerkontrolle und der Erstellung der Verzeichnisse, schließlich meiner Frau, Susanne Flessner, für erstklassige redaktionelle Unterstützung.

Frankfurt am Main, im Juni 1989

Axel Flessner

Inhalt

Abkürzungen	IX
§ 1 Einführung	1
§ 2 Wirkungsbericht	5
I. Currie: Governmental Interests	5
II. Kegel: Internationalprivatrechtliche Interessen und IPR-Gerechtigkeit	13
1. Gleichberechtigung	15
2. Spanier-Entscheidung (BVerfGE 31,58)	26
3. Ausländer im Inland	32
4. Gesetzesreform im IPR	36
5. Bilanz	44
§ 3 Neubegründung und Weiterentwicklung	47
I. Ausgangslage	47
II. Die Aufgabe des internationalen Privatrechts	48
III. Weiterentwicklung	52
1. Grundsatz	53
2. Interessen	54
3. Situationen	57
4. Interessenten	60
5. Fiktionen	66
§ 4 Auswirkungen	67
I. Allseitigkeit und Einseitigkeit	67
1. Einführung	67
2. Kritik	70
3. Rückblick und Differenzierung	73
II. Gerechtigkeit	78
1. Leitgedanke	78
2. Alternativanknüpfungen und Günstigkeitsprinzip	81
3. Inhalt des anwendbaren Rechts	84
4. Ordnung	91

III. Parteiwille	97
1. Begründung	98
2. Andere Auffassungen	100
3. Parteiautonomie im Familien- und Erbrecht	107
4. Gegeninteressen	108
5. Wahl der lex fori	111
IV. Lex fori	113
1. Grundauffassungen	113
2. Interessen	117
V. Rückverweisung	129
1. Begründungen	130
2. Interessen	135
3. Ergebnis	138
§ 5 Der Ertrag	140
I. Das spezielle Anliegen der Interessenjurisprudenz	140
II. Internationales Privatrecht und juristische Praxis	141
III. Wem dient das internationale Privatrecht?	143
Literatur	148
Sachverzeichnis	161

Abkürzungen

a. a. O.	am angegebenen Ort
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Art.	Artikel
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bbl.	Bundesblatt (Schweiz)
Bd.	Band
bearb.	bearbeitet
bes.	besonders
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BG	Bundesgericht (Schweiz)
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
Calif. L. Rev.	California Law Review
ch.	chapter
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
D. i. p.	Droit international privé
Dir. Int.	Diritto Internazionale
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristenzeitung

ebd.	ebenda
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EheG	Ehegesetz
EuGVÜ	(Europäisches) Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht – Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
f., ff.	folgende
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FS	Festschrift
GBI.	Gesetzblatt der DDR
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Hofstra L. Rev.	Hofstra Law Review
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
Int. Enc. Comp. L.	International Encyclopedia of Comparative Law
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiet des Internationalen Privatrechts im Jahre
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Mercer L. Rev.	Mercer Law Review
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
N.	Note, Fußnote
NAG	Bundesgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter (Schweiz)
N. C.	North Carolina
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
PStG	Personenstandsgesetz
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rec. des Cours	Académie de Droit International, Recueil des Cours

red.	redigiert
Rev. crit. d. i. p.	Revue critique de droit international privé
RG	Reichsgericht
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, Kommentar, 12. Aufl. 1974 ff.
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Riv. trim. dir.	
proc. civ.	Rivista trimestrale di diritto processuale e civile
Rnr.	Randnummer
s.	section
Schw. Jb. Int. R.	Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
StAZ	Das Standesamt
Tul. L. Rev.	Tulane Law Review
u. a.	und andere; unter anderem
z. B.	zum Beispiel
ZRvgl.	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZvglRWiss.	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

§ 1 Einführung

Das internationale Privatrecht war in seinen guten Zeiten hochgeschätzt wegen seines intellektuellen Reizes¹; später hat man ihm kritisch eine »Armut an sozialen Werten« attestiert². Beide Einschätzungen meinen ein internationales Privatrecht, das als ein dem materiellen Recht vorgeschaltetes Verweisungsrecht funktioniert, indem es durch ein System von Anknüpfungen und komplizierten Denkfiguren nationale Rechtsordnungen unabhängig von ihrem materiellen Inhalt zur Anwendung beruft oder sie davon ausschließt. Die spätere, abwertende Einschätzung ist nur einer der vielen Ausdrücke für das Unbehagen, welches diese Art der rechtlichen Behandlung internationaler Sachverhalte seit längerem hervorruft. Man spricht viel von einer »Krise« des internationalen Privatrechts³, womit aber genau genommen eine kritische Verfassung nicht des internationalen Privatrechts selbst, sondern seiner Theorie und seiner Methodenlehre gemeint ist⁴.

Unter den vielen Konzeptionen, die in den vergangenen Jahrzehnten zu Theorie und Methode des internationalen Privatrechts vorgelegt wurden, gibt es eine Betrachtungsweise, die vorrangig die *Interessen* ins Auge faßt, denen man bei internationalen Sachverhalten gerecht werden muß. In Europa ist dieser Ansatz (seit 1953) entfaltet worden von GERHARD KEGEL in seiner Lehre von den spezi-

¹ Darüber z. B. NEUHAUS, Die Grundbegriffe des IPR² (1976) 2f.; MORRIS, The Conflict of Laws³ (1984) 8f.; JUENGER, General Course on Private International Law: Rec. des Cours 193 (1985–IV) 119–388 (131, 262, 321), mit Hinweisen auf literarische Äußerungen dieser Faszination.

² ZWEIGERT, Zur Armut des internationalen Privatrechts an sozialen Werten: RabelsZ 37 (1973) 435 ff.

³ So vor allem seit KEGEL, The Crisis of Conflict of Laws: Rec. des Cours 112 (1964–II) 91–268.

⁴ Ähnlich SCHURIG, Kollisionsnorm und Sachrecht (1981) 281, 350, 353, der diesen Befund allerdings als Teil einer allgemeineren »Krise der Rechtsquellenlehre« deutet.

fischen internationalprivatrechtlichen Interessen und der für sie geltenden eigenen Gerechtigkeit⁵, in den Vereinigten Staaten (seit 1958) von BRAINERD CURRIE in seiner Lehre von den »governmental interests« und der »interest analysis«⁶.

Man kann beide diese Denkrichtungen als Interessenjurisprudenz bezeichnen, weil sie beide mit dem Ansatz beim Interesse das internationale Privatrecht befreien wollten aus wertfreier Begrifflichkeit und mechanistischer Anwendung. Aber beide würden es doch weit von sich weisen, zu ein und derselben Familie gezählt zu werden, und auch der Außenstehende, der Familienähnlichkeit zu sehen glaubt, wird doch gleichzeitig bemerken, daß die Schwestern einander feindlich sind. Der Amerikanerin wurde von der anderen vorgehalten, sie gehe Träumen nach und reiße dabei das väterliche Haus ein⁷, die Europäerin mußte hören, sie sei blind, starr, leer, blutlos⁸. Dabei gelang es der »Träumerin« besser als der »Blinden« (was Wunder!), im Lager der anderen Interesse für sich zu erwecken, besonders bei der jüngeren Generation⁹, und gleichzeitig machte die Träumerin oft den Eindruck, die Vorhaltungen, ja die Existenz der Blinden garnicht wahrzunehmen¹⁰.

⁵ Grundlegend KEGEL, Begriffs- und Interessenjurisprudenz im internationalen Privatrecht, in: FS Hans Lewald (1953) 259–288.

⁶ CURRIE trug seine Lehre in einer Serie von Aufsätzen vor, von denen die meisten zusammengefaßt sind in: CURRIE, Selected Essays on the Conflict of Laws (1963).

⁷ KEGEL, Vaterhaus und Traumhaus, in: FS Beitzke (1979) 551–573.

⁸ So viele amerikanische Einschätzungen der traditionellen Verweisungstechnik, z. B. CURRIE 52: »A choice-of-law rule is an empty and bloodless thing«. Weitere Hinweise auf solche amerikanische Kritik bei SCHURIG 19f., 21f. In Europa z. B. P. M. GUTZWILLER, Von Ziel und Methode des IPR: Schw.Jb.Int.R. 25 (1968) 161–196 (169f., 175): »mechanisch-blinde Kollisionsnorm«.

⁹ Z. B. JOERGES, Zum Funktionswandel des Kollisionsrechts (1971); SCHNYDER, Interessenabwägung im Kollisionsrecht: ZSR 105 (1986) 101–119. Weitere werden genannt bei KEGEL, Private International Law, Fundamental Approaches, in: Int.-Enc. Comp.L. III ch. 3 (1986) s. 17 N. 255.

¹⁰ Bei CURRIE wird moderne europäische Literatur nicht erwähnt, nicht einmal das große rechtsvergleichende, in den USA geschriebene und erschienene Werk von RABEL, The Conflict of Laws I–IV (1945ff.). Generell wird das europäische Kollisionsrechtsdenken in den Vereinigten Staaten nur wenig wahrgenommen, noch weniger zu den amerikanischen Strömungen in Beziehung gesetzt; das bestätigen ausdrücklich z. B. LOWENFELD, Renvoi Among the Law Professors: Am.J.Comp.L. 30 (1982) 99–115 (100f.); KORN, The Choice-of-Law Revolution: Colum.L.Rev. 83 (1983) 772–973; implizit auch die neueren amerikanischen Lehrbücher, z. B. SCOLLES/

Heute ist diese Auseinandersetzung abgeschlossen. Jede der Streitparteien hat sich, überzeugt von der Bewährung des eigenen Standpunkts, in ihr Gehäuse zurückgezogen, und man kann höflich einander bekunden, durch die Auseinandersetzung gut unterhalten und belehrt, aber im eigenen Standpunkt doch bestärkt worden zu sein¹¹. Aus dem Blick geraten ist dabei die eigentlich vorrangige Frage: ob überhaupt und in welcher Weise zur Gestaltung und Handhabung des internationalen Privatrechts geeignet ist, was Kegel und Currie als Anliegen gemeinsam haben, nämlich die systematische Einführung von Interessenüberlegungen in das kollisionsrechtliche Denken¹².

Der hier vorgelegte Beitrag ist ein Versuch, Interessenjurisprudenz im internationalen Privatrecht als solche erneut zu prüfen und zu begründen. Die Argumente für die amerikanische und für die europäische Variante sollen nicht mehr aufgegriffen und gegeneinander gehalten werden. Vielmehr wird im folgenden Abschnitt zunächst gefragt, inwieweit jede der bisher propagierten Interessenlehren in dem ihr zugänglichen Bereich gewirkt, ob sie nach den je eigenen Voraussetzungen und Zielen Erfolg oder Mißerfolg gehabt hat¹³. Der Befund ist im Kern negativ. Interessenjurisprudenz in ihren bisher vorgestellten, als gegensätzlich empfundenen europäischen und amerikanischen Formen ist im wesentlichen wirkungslos

HAY, Conflict of Laws (1982) 46f. (ganz knappe Hinweise); LEFLAR/McDOUGAL/FELIX, American Conflicts Law⁴ (1986) (keine Hinweise); WEINTRAUB, Commentary on the Conflict of Laws³ (1986) (keine Hinweise). Dies konstatiert auch KEGEL, Zum heutigen Stand des internationalen Privatrechts, in: Internationales Privatrecht, Internationales Wirtschaftsrecht (1985) 16f.

¹¹ So im wesentlichen das Ergebnis des Symposiums in Bologna, 1981, über »The Influence of Modern American Conflicts Theories on European Law«, mit Beiträgen von VITTA, LANDO, SIEHR, HANOTIAU, JUENGER, LOWENFELD, REESE, in: Am.J.-Comp.L. 30 (1982) 1–146. In diesem, die Auseinandersetzung abschließenden Sinne auch KEGEL, Vaterhaus 572f. und DERS., Zum heutigen Stand (vorige Note) 17; VON BAR, IPR I (1987) 424ff.; FIRSCHING, Einführung in das internationale Privatrecht³ (1987) 14ff.; DERS., Der gegenwärtige Stand des IPR: IPRax 1985, 125–131 (125).

¹² An diese Gemeinsamkeit ist jüngst auch angeknüpft worden von DROBNIG, Die Beachtung von ausländischen Eingriffsgesetzen, in: FS Neumayer (1985) 159–179 (163–166).

¹³ Für eine solche Verlagerung der Diskussion bereits WIETHÖLTER, Begriffs- oder Interessenjurisprudenz – falsche Fronten im IPR und Wirtschaftsverfassungsrecht, in: FS Kegel (1977) 213–263 (256).

geblieben. Dadurch ist sie aber noch nicht als untauglich erwiesen. Vielmehr soll hier die These entwickelt werden, daß Interessenjurisprudenz nicht nur geeignet und legitim, sondern notwendig ist, um das internationale Privatrecht enger mit dem allgemeinen Privatrechtsdenken zu verbinden und es so aus seiner prekären Randlage zu befreien. Dies setzt aber eine Betrachtungsweise voraus, welche die Interessen ernster nimmt als Kegel und Currie es in ihren Konzeptionen je tun mochten. Das Konzept solcher Interessenjurisprudenz wird im dritten Abschnitt begründet; wie es sich auswirken würde, wird im vierten Abschnitt an einigen zentralen kollisionsrechtlichen Themen und Figuren vorgeführt; welchen Ertrag es dem internationalen Privatrecht als Ganzem bringen würde, wird im fünften Abschnitt behandelt.

§ 2 Wirkungsbericht

I. Currie: Governmental Interests

Ausgangspunkt der von Currie vorgetragenen »interest analysis« ist der Gedanke, daß ein Gemeinwesen (»state«) mit seiner Rechtsordnung soziale Zweckvorstellungen (»policies«) verfolgt; Recht, auch Privatrecht, ist ein Mittel der Sozialgestaltung (»an instrument of social control«). In Fällen mit Auslandsberührung stellt sich deshalb für jeden Staat, dessen Recht zur Anwendung in Betracht kommt, die Frage, ob er ein legitimes Interesse (governmental interest) daran hat, daß seine rechtspolitischen Vorstellungen auch in dieser internationalen Situation zum Zuge kommen, also seine Rechtsnormen angewendet werden. Ob staatliche Rechtsanwendungsinteressen im internationalen Verhältnis bestehen, soll zu bestimmen sein aus den Sachnormen, um deren Anwendung es geht, also durch Ermittlung und Auslegung ihrer rechtspolitischen Zwecke und ihrer vernünftigerweise anzunehmenden internationalen Reichweite im konkreten Fall (»by the ordinary processes of construction and interpretation«).

Stellt der Richter auf diese Weise fest, daß sein eigener Staat (der Forumstaat) ein Anwendungsinteresse hat, muß er nach Currie ohne weiteres Fragen das Recht des Forums anwenden – selbst dann, wenn auch ein anderer Staat anwendungsinteressiert ist. Denn als staatliches Rechtspflegeorgan ist der Richter auf die Verwirklichung der Rechtspolitik seines Staates verpflichtet; eine Abwägung dieses Interesses mit dem konkurrierenden Anwendungsinteresse eines anderen Staates würde diesem Auftrag zuwiderlaufen. Sein eigenes Recht muß der Richter auch dann anwenden, wenn zwar nicht der Forumstaat, wohl aber mehr als nur ein anderer Staat ein Anwendungsinteresse zeigt; denn zwischen konkurrierenden »governmental interests« zu entscheiden ist eine eminent politische Aufgabe, die nicht Sache der Gerichte sein kann – es ist dann besser, wenn diese

sich schlicht auf ihre *lex fori* zurückziehen. Zur Anwendung des Rechts eines anderen Staates sollte es nach Currie nur in dem (schwer vorstellbaren) seltenen Fall kommen, daß allein für diesen Staat ein Interesse an der Anwendung seines Rechts festgestellt werden kann¹⁴.

In Europa hat Currie's Interessenlehre anfangs Faszination ausgeübt¹⁵. Aber dann hat man sie hin- und hergewendet, in- und auswendig geprüft und zu viel auszusetzen gefunden: daß sie die staatlichen Interessen (Allgemeininteressen) betont, wo es im internationalen Privatrecht doch um die privaten gehen muß; daß sie das eigene Recht gegenüber dem fremden in »provinzieller«, ja »chauvinistischer« Weise bevorzugt; daß sie durch die geforderte Interessenanalyse jedes Einzelfalles die notwendige Regelbildung verhindern will; daß sie auf die inneramerikanischen Verhältnisse zugeschnitten ist, wo Bundesverfassungsrecht sowie gemeinsame Sprache und Rechtskultur die Einzelstaaten binden und die Radikalität dieses Interessenansatzes relativieren¹⁶. Als amerikanischer Exportartikel ist sie gescheitert, in den meisten europäischen Lehrbüchern und Kommentarwerken wird sie heute bloß notiert oder kurz abgetan¹⁷.

Anders auf dem amerikanischen Inlandsmarkt: dort war »interest analysis« unter den vielen Konzepten der amerikanischen Neuerer (Cavers, Currie, Ehrenzweig, von Mehren/Trautmann, Leflar) lan-

¹⁴ Die führende Darstellung dieser Lehre und ihrer Umsetzung in Praxis ist in deutscher Sprache immer noch JOERGES, Funktionswandel. Hinzugekommen ist HELLER, Realität und Interesse im amerikanischen IPR (1983), aber ohne Darstellung der Praxis; SCHNYDER, Interessenabwägung. Sehr gut zusammenfassend neuerdings JUENGER, Conflict of Laws – A Critique of Interest Analysis: Am.J.Comp.L. 32 (1984) 1–50 (9–13), und DERS., General Course 215–218. Gute Kurzdarstellungen bei SCHURIG 23 ff.; MORRIS 516 ff.; KEGEL, Fundamental Approaches s. 18; SCOLES/HAY 16 ff.

¹⁵ Nachweise oben N. 9.

¹⁶ KEGEL, Crisis; DERS., Vaterhaus; JAYME, Zur Krise des »Governmental Interest Approach«, in: FS Kegel (1977) 359–366; SCHURIG 297 ff.; VITTA, The Impact in Europe of the American »Conflicts Revolution«: Am.J.Comp.L. 30 (1982) 1–18; SIEHR, Domestic Relations in Europe: Am.J.Comp.L. 30 (1982) 37–71 (55 f., 67 ff.); MORRIS 518 ff.; dort weitere Hinweise auf die ablehnende Reaktion in der europäischen Literatur; ebenso bei JUENGER, General Course 232 f.

¹⁷ So z. B. KEGEL, IPR (1987) 132; VON BAR, IPR 429 f., 432 f.; KELLER/SIEHR, Allgemeine Lehren des IPR (1986) 119 f., 123; BATIFFOL/LAGARDE, D.i.p.⁷ I (1981) Nr. 242.