

# IPR zwischen Tradition und Innovation

Herausgegeben von  
CAROLINE S. RUPP

---

**Mohr Siebeck**

*IPR zwischen Tradition und Innovation*





# IPR zwischen Tradition und Innovation

Herausgegeben von  
Caroline Sophie Rupp

in Gemeinschaft mit  
Jennifer Antomo, Konrad Duden, Malte Kramme,  
Tobias Lutzi, Martina Melcher, Friederike Pfortner,  
Sören Segger-Piening und Stephan Walter

Mohr Siebeck

ISBN 978-3-16-158908-9 / eISBN 978-3-16-158909-6  
DOI 10.1628/978-3-16-158909-6

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

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://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.

## Vorwort

Die zweite deutschsprachige Tagung für den wissenschaftlichen Nachwuchs im Internationalen Privatrecht (IPR) fand am 4. und 5. April 2019 in Würzburg statt. Ziel ihres bewusst weitgefassten Generalthemas *IPR zwischen Tradition und Innovation* war es, der Vielfalt der Verbindungen zwischen Altbewährtem und Neuentdecktem nachzugehen. Nach wie vor geprägt durch traditionelle Ansätze und Methoden sieht sich das IPR in der heutigen Zeit neuen Veränderungen und Herausforderungen ausgesetzt, von der praktischen Bewältigung neu auftretender Sachverhaltskonstellationen bis hin zu radikalen methodischen Reformvorschlägen. Durch die Zusammenschau verschiedener Facetten und Entwicklungslinien des heutigen IPR im Tagungsprogramm kristallisieren sich Synergien zwischen auf den ersten Blick wenig miteinander verbundenen Fragestellungen und Gebieten heraus. Mit großer Freude können wir die Vorträge der Konferenz im vorliegenden Band vereinen und einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich machen.

Im Anschluss an die erste Tagung im Frühjahr 2017 in Bonn richtete sich auch die Würzburger Tagung wieder bewusst an den deutschsprachigen Nachwuchs. Aufgrund der großen internationalen Resonanz der Bonner Tagung wurde die Ausschreibung jedoch dieses Mal auch für ein Vortragspanel in englischer Sprache geöffnet. Aus über 50 Bewerbungen aus aller Welt hatten wir die Qual der Wahl und konnten in einem double-blind peer review-Verfahren schließlich nur 8 Vorträge und eine Responsio auswählen, zwei davon auf Englisch. Bei den Referentinnen und Referenten waren fünf Nationen vertreten (neben Deutschland auch Österreich, die Niederlande, Italien und Spanien), die Tagungsteilnehmer kamen aus insgesamt 16 europäischen Ländern.

Den Auftakt der Tagung bildete der Festvortrag von Professor Dr. Dr. h.c. mult. Jürgen Basedow, der die Rolle und die Methoden des IPR im 21. Jahrhundert aus der Perspektive ihrer historischen Herkunft und ihrer potentiellen Weiterentwicklung nachzeichnete. Für seine inspirierende Einleitung sei unserem „weisen Häuptling“ noch einmal herzlich gedankt! Die anschließenden vier Blöcke des Programms beschäftigten sich mit Fragen des Allgemeinen Teils, der Internationalen Zuständigkeit (englischsprachig) und der Statusverhältnisse sowie dem Bereich Digitalisierung und neue Medien.

Ermöglicht wurde die Tagung durch die praktische, ideelle und finanzielle Unterstützung zahlreicher Personen und Gesellschaften – ihnen allen gilt unser herzlichster Dank. Die Julius-Maximilians-Universität Würzburg, insbesondere ihre Juristische Fakultät, hat uns nicht nur die Durchführung der Tagung in

der stimmungsvollen Neubaukirche gestattet, sondern uns in vielfacher Weise personell und praktisch zur Seite gestanden. Unser besonderer Dank gilt unseren Förderern, die wir hier nur alphabetisch-namentlich nennen können: der Deutschen Gesellschaft für Internationales Recht, der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e.V., der Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften bei der Universität Würzburg e.V. (Universitätsbund Würzburg), den Juristen Alumni Würzburg e.V., dem Nomos Verlag, der Stiftung des Dr. Otto Schmidt-Verlages zur Förderung der Europäisierung und der Internationalisierung des Rechts sowie der Studienstiftung *ius vivum*. Die Einladung zur abendlichen Weinprobe verdanken wir der Kanzlei Clifford Chance. Der vorliegende Tagungsband wird schließlich erneut durch den Verlag Mohr Siebeck in äußerst großzügiger Weise gefördert. *Last but not least* möchten wir Frau Professor Dr. Dr. h.c. Dagmar Coester-Waltjen danken, die unser Anliegen einer IPR-Nachwuchstagung von Anfang an mit großer Begeisterung und Großzügigkeit unterstützt hat.

Anliegen der Tagungsreihe des deutschsprachigen IPR-Nachwuchses ist es, neben der wissenschaftlichen Diskussion auch den informellen persönlichen Austausch in ungezwungener Atmosphäre zu ermöglichen und zu fördern. Mit der zweiten deutschsprachigen IPR-Nachwuchstagung hat sich unser Wunsch erfüllt, diese Plattform zu verfestigen. So sehen wir bereits jetzt mit Spannung der Folgetagung entgegen, die im Frühjahr 2021 in Hamburg am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht stattfinden wird. Bis dahin lädt die Lektüre des vorliegenden Tagungsbandes zu Erinnerungen an die Würzburger Konferenz, vor allem aber zum Entdecken neuer Aspekte des traditionellen und/oder innovativen IPR ein.

Die Herausgeber

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Aufgabe und Methodenvielfalt des internationalen Privatrechts im Wandel der Gesellschaft <i>Jürgen Basedow</i> . . . . .	1
Allseitig, einseitig – vielseitig. Zur Bedeutung der Regulierung für das Kollisionsrecht <i>Kristin Boosfeld</i> . . . . .	15
Der Allgemeine Teil zwischen Tradition und Innovation <i>Felix M. Wilke</i> . . . . .	29
Old Problems and New Legal Instruments in Commercial Matters: An Inquiry on the Methodological Regime of Protection of “Disadvantaged Parties” in EU Private and Procedural International Law <i>Stefano Dominelli</i> . . . . .	49
Preach What You Practice: The Allocation of Claims in Cross-Border Multi-Party Disputes <i>Tess Bens</i> . . . . .	67
Abschied vom Einheitsstatut. Die Konkurrenz von Anknüpfungs- gegenständen im Internationalen Gesellschaftsrecht im Bereich des Gläubigerschutzes <i>Eva Recamán Graña / Lothar Wolff</i> . . . . .	85
Rechtssicherheit durch unionsrechtliche Rechtsanwendungsbefehle. Der grenzüberschreitende Formwechsel als neuer Stein im Baukasten des kodifizierten EU-Gesellschaftsrechts <i>Ralf Knaier</i> . . . . .	103
Die Abwehr anstößigen Familien- und Erbrechts: Zwischen Toleranz und Geschlechtergleichstellung <i>Lukas Rademacher</i> . . . . .	121



Der kollisionsrechtliche Schutz digitaler Inhalte aus urheberrechtlicher Sicht <i>Florian Heindler</i> . . . . .	141
Stilikonen, Travel Addicts und Food Junkies – Das Ausrichtungs- kriterium (Art. 17 Brüssel Ia-VO/Art. 6 Rom I-VO) im Lichte des Influencer-Werbechaos auf Instagram & Co. <i>Denise Wiedemann</i> . . . . .	163
Autorenverzeichnis . . . . .	183

# Aufgabe und Methodenvielfalt des internationalen Privatrechts im Wandel der Gesellschaft

*Jürgen Basedow\**

*Abstract:* The article pursues the change of the methods employed in private international law as related to altering conditions of social and economic life. The rise of bilateral conflict rules promoted by Savigny is explained by the need of legal certainty in growing markets in the aftermath of the Industrial Revolution of the 19th century. The underlying objective of a uniformity of outcome was frustrated when nation states started to codify private international law at the national level, enacting divergent conflict rules. The law of international civil litigation focusing on jurisdiction and the recognition and enforcement of foreign judgements gained significance in Europe ever since World War II. Article 220 EEC which instructed the Member States to harmonise rules on recognition, but not on choice of law, indicates the present hierarchy of methods: For open markets and integrated societies the mutual recognition and enforcement of judgements ensures legal certainty in a more important way than the harmonisation of choice of law rules. In some areas of the law a more intense coordination of national legal orders is required. Where the cross-border dimension has a greater practical significance than domestic cases, a unification of substantive law is needed. This is the case in intellectual property, in maritime law and aviation, in transport law and increasingly in the law of the financial markets. There is not one single method of private international law that is superior to the others; they coexist in various areas of the law.

For the future, the paper points to two areas which deserve closer attention from legal scholarship. One of them is the cooperation of judicial authorities not only in the aftermath of a legal dispute, but from its early stages onwards. Examples can be found in the field of international insolvencies and the private international law relating to children. With regard to economic law an increase in number of overriding mandatory provisions can be observed in many countries of the world. This tendency threatens legal certainty pursued by private international law. In some sectors EU law prescribes to test the equivalence of mandatory provisions of third countries with those of the Union. The paper suggests to investigate into the operation of this test of equivalence with a view to establishing a basis for future bilateral conflict rules.

---

\* Professor Dr. Dr. h. c. mult. Jürgen Basedow, LL.M. (Harvard Univ.), em. Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht und Mitglied des *Institut de Droit international*.

## I. Einleitung

Wer die Zukunft ins Auge fasst, wie es der Titel dieser Tagung tut, wählt als Ausgangspunkt zwangsläufig den *status quo*; er ist im IPR in besonderer Weise traditionsbeladen. Seit *Savigny* der Entwicklung der Disziplin den Weg gewiesen hat,<sup>1</sup> hat sie sich fortschreitend vom materiellen Privatrecht abgesondert. Den Verfremdungseffekt haben eigentümliche Begriffe erzeugt wie Vorfrage und Qualifikation, versteckte Rückverweisung und exorbitante Zuständigkeit, verstärkt noch durch fremdsprachliche Bezeichnungen, wie *renvoi*, *ordre public* oder *lex fori in foro proprio*. All dies hat den Eindruck einer intellektuellen Geheimbundelei begründet und den Blick auf die soziale Aufgabe des internationalen Privatrechts verstellt. Es ist aber diese soziale Aufgabe, die man sich immer wieder in Erinnerung rufen muss: *Savigny* hat sie mit den Worten Annäherung, Ausglei chung, Verständigung umschrieben.<sup>2</sup> Es geht um die *Koordination von Rechtsordnungen mit dem Ziel einer rechtssicheren Lösung von Konflikten mit grenzüberschreitendem Element*.

Dies ist das primäre Ziel. Die dazu verwendeten Methoden sind sekundär. Das internationale Privatrecht wird durch die beschriebene Aufgabe definiert, die seinen Gegenstand bildet. Ob die Aufgabe durch Rechtsvereinheitlichung, durch eine eindeutige Zuweisung von Zuständigkeiten oder sonstige Kooperationsformen, durch Verweisungsrecht oder durch das Anerkennungsprinzip bewältigt wird, ist nachrangig. Gemessen wird die Disziplin daran, ob sie die verschiedenen Rechtsordnungen im konkreten Fall so koordinieren kann, dass eine rechtssichere Konfliktlösung ermöglicht wird.

Die folgenden Überlegungen sollen den gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Hintergrund des internationalen Privatrechts beleuchten und daraus den Wandel seiner Methoden erklären. Dabei steht am Anfang die von *Savigny* angestoßene Entwicklung von Verweisungsnormen (II.), die sich allmählich von einem international konzipierten zu einem national positivierten Regelwerk entwickelt haben (III.). Seit dem Zweiten Weltkrieg folgt die sukzessive Ergänzung und partielle Verdrängung durch das internationale Zivilprozessrecht (IV.). Daneben stehen verschiedene Ansätze zur Rechtsvereinheitlichung (V.). Zum Schluss sei ein etwas spekulativer Blick auf zwei neue Methoden der Zukunft geworfen: die Kooperation und Gleichwertigkeitsprüfungen (VI.–VIII.).

---

<sup>1</sup> *von Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band 8, 1849.

<sup>2</sup> *von Savigny* (Fn. 1), Vorrede, IV.

## II. Vom Aufstieg der Verweisungsnormen

Das IPR ist erst von *Savigny* als ein System allseitiger Kollisionsnormen dargestellt worden. Für frühere Autoren war die Anwendung des eigenen Rechts durchaus zu unterscheiden von der Anwendung ausländischen Rechts in vergleichbaren Fällen. Allerdings waren die Partikularrechte der vorkodifikatorischen Zeit fragmentarisch und von punktueller Natur. Wo Streitigkeiten verschiedene Jurisdiktionen berührten, lag häufig ein Rückgriff auf die subsidiäre Rechtsmasse des Römischen Rechts als Auffangrecht oder Orientierungsrahmen nahe, dies jedenfalls bis zur Auflösung des Heiligen Römischen Reiches. Nur wo sich eine partikularrechtliche Norm des eigenen Territoriums unbedingt durchsetzen wollte, wurde von der Statuentheorie nach der Reichweite ihres Anwendungsanspruchs gefragt. Und wenn sich eine Partei einmal auf entsprechend punktuelle Vorschriften eines fremden Rechts berief, machte man sich aus Gründen der *comitas* Gedanken darüber, ob man diese Regel bei der Entscheidung des Sachverhalts berücksichtigen konnte.

Indem *Savigny* nun nicht das einzelne Gesetz in den Mittelpunkt stellte, sondern das private Rechtsverhältnis, hat er in den Worten von *Neubaus* eine kopernikanische Wende des IPR vollzogen.<sup>3</sup> Wie konnte es dazu kommen? Drei Gründe lassen sich vermuten: Die Zersplitterung Deutschlands, die vorherrschende liberale Grundströmung und die Aussicht auf eine dramatisch steigende Mobilität.

Als *Savigny* den achten Band seines Systems im Jahre 1849 veröffentlichte, fehlte es – auch der Idee nach – an einer zentralen Staatsgewalt in Deutschland. Schon die Grenzen des Landes deutscher Sprache und Kultur waren alles andere als klar, wie die erste Strophe des Deutschlandliedes belegt, das *Hoffmann von Fallersleben* 1841 dichtete. Jedenfalls war eine gemeinsame Staatlichkeit weder existent noch – nach Jahren der Restauration – zu erwarten. Die Landkarte des Zivilrechts glich einem Flickenteppich. Im Westen hatte sich zwar großräumig französisches Recht etabliert. Im Übrigen wechselte das anwendbare Recht aber häufig von Dorf zu Dorf. So werden etwa für den Landgerichtsbezirk Gießen nicht weniger als zehn verschiedene Territorialrechte genannt.<sup>4</sup> Ortschaften, die heute eine einzige Gemeinde bilden, wurden damals durch eine Rechtsgrenze getrennt; so galt in Villingen badisches Landrecht, also französisches Recht, in Schwenningen dagegen gemeines Recht, in Hamburg ein Stadtrecht von 1603, in Altona das Recht der Grafschaft Schaumburg, usw. Schon kürzeste Fußwege zum nächsten Kaufmann konnten über eine Rechtsgrenze führen. Unterschiedliches Zivilrecht stand zwar in Geltung, doch dürften die Zeitgenossen es als zufällig angesehen und ihm die innere Legitimation abgesprochen haben.

<sup>3</sup> *Neubaus*, Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, 2. Auflage 1976, 94.

<sup>4</sup> *Klippel*, Deutsche Rechts- und Gerichtskarte, 1896, Neudruck 1996, VII.

Die Idee allseitiger Kollisionsnormen war vor diesem Hintergrund imstande, Ordnung in das aus dem alten Reich überkommene Wirrwarr der Statuten zu bringen. Dies kam der liberalen Grundhaltung entgegen, die sich nach den grundlegenden Reformen von *Stein* und *Hardenberg* in Preußen sowie *Mongelas* in Bayern überall durchsetzte und wirtschaftliche Initiative begünstigte. Es entsprach dieser liberalen Grundhaltung, dass der Einzelne, der sich einer großen Anzahl von Territorialherren und Zivilrechten gegenüber sah, Rechtssicherheit für sich beanspruchte – ein fruchtbarer Boden für allseitige Kollisionsnormen.

Hinter ihrer Entwicklung dürfte also viel eher die rechtssoziologische Anschauung des *interlokalen* Kollisionsrechts innerhalb Deutschlands stehen als eine Erfahrung mit *internationalen* Rechtsunterschieden. Die interlokalen Rechtskonflikte werden bei *Savigny* denn auch als erste genannt.<sup>5</sup> Freilich zeichnet sich in den 1840er Jahren bereits eine starke Zunahme auch der internationalen Rechtskonflikte ab. Mit der Industrialisierung kündigte sich einerseits die Notwendigkeit an, weit entfernte Absatzmärkte zu suchen, andererseits ergaben sich mit Dampfschiffahrt und Eisenbahnen auch die Möglichkeiten, entfernte Märkte zu bedienen. Die Fortschritte des Verkehrs waren für jeden spürbar. In der Postkutschenzeit brauchte ein Reisender mit Eilkutsche immerhin 25 Stunden von Frankfurt nach Stuttgart, mit gewöhnlicher Post sogar 40 Stunden.<sup>6</sup> In den 1840er Jahren hatte der Eisenbahnbau freilich schon begonnen; eine Landkarte weist für das Jahr 1849 bereits eine durchgehende Verbindung von Berlin über Köln und Brüssel nach Paris sowie von Berlin über Schlesien nach Wien und Triest aus.<sup>7</sup> Innerhalb weniger Jahre waren auch zuvor entfernte Städte und Länder mit ihren Rechtsvorstellungen in greifbare Nähe gerückt. Das Bedürfnis nach Koordination der Rechtsordnungen wurde drängender, und *Savignys* allseitige Kollisionsnormen schienen die Lösung zu bieten. Unter dem Einfluss des philosophischen Idealismus ging die Rechtswissenschaft dabei durchweg davon aus, dass die Anwendung desselben nationalen Rechts durch verschiedene Gerichte zu demselben Ergebnis und damit zur Entscheidungsharmonie führen werde.

<sup>5</sup> *von Savigny* (Fn. 1), 19–23: „Widerstreitende Territorialrechte in demselben Staate“; 23–30: „Widerstreitende Territorialrechte in verschiedenen Staaten“.

<sup>6</sup> *Beyrer*, Das Reisesystem der Postkutsche – Verkehr im 18. und 19. Jahrhundert, in: *Zug der Zeit – Zeit der Züge. Deutsche Eisenbahn 1835–1985*, Band 1, 1985, 39, 54. In der Fußnote 98 wird berichtet, dass die gewöhnliche Fahrpost für den preußischen Ost-West-Kurs zwischen Tilsit und Aachen 14 Tage veranschlagte, bei Benutzung der Schnellpost dagegen 7 Tage.

<sup>7</sup> [https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/9/9f/Bahnkarte\\_Deutschland\\_1849.jpg](https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/9/9f/Bahnkarte_Deutschland_1849.jpg) (zuletzt besucht am 25.4.2019). Alternativnachweis: Eisenbahnkarte Deutschlands und der Nachbarländer, 1849, Landesarchiv Nordrhein-Westfalen, [http://www.archive.nrw.de/LAV\\_NRW/jsp/findbuch.jsp?archivNr=1&verzguid=00001Vz\\_fcd08aca-91da-4af2-acd0-591543def46b](http://www.archive.nrw.de/LAV_NRW/jsp/findbuch.jsp?archivNr=1&verzguid=00001Vz_fcd08aca-91da-4af2-acd0-591543def46b) (zuletzt besucht am 25.4.2019).

### III. Vom internationalen zum nationalen Verweisungsrecht

*Savigny* hatte seine Vorstellungen vom internationalen Privatrecht als national ungebundenes Gelehrtenrecht konzipiert. Es gab zu seiner Zeit kein gesetzliches IPR. Der *Code Napoleon* enthielt lediglich ein paar einseitige Kollisionsnormen, die primär seine umfassende Geltung gegenüber den vorangegangenen Partikularrechten durchsetzen sollten. Es ging darum, die persönlichen Bindungen des Feudalismus durch neue Ordnungsfaktoren abzulösen, nämlich durch nationale Zugehörigkeit und territoriale Gewalthoheit. Die Koordination mit anderen Ländern und ihrem Recht war für ein revolutionäres Regime nebensächlich.

Da gesetzliche Regelungen in Frankreich und anderswo fehlten, hatten wissenschaftliche Ordnungsvorstellungen besonderes Gewicht. Sie wurden denn auch bald in anderen Ländern rezipiert. Bereits 1865 finden wir in den Artikeln 6–10 der *Preleggi* zum *Codice Civile del Regno d'Italia* eine erste Positivierung allseitiger Kollisionsnormen. Wenig später beginnt unter dem maßgeblichen Einfluss von *Pasquale Stanislao Mancini* der Versuch, das Gelehrtenrecht der allseitigen Kollisionsnormen auf internationaler Ebene durch Staatsverträge festzuschreiben.<sup>8</sup> Dies war das erste große Projekt des *Institut de Droit international*.<sup>9</sup> Italien hatte aber, indem es 1865 mit nationalen Kollisionsnormen vortrat, eine solche multilaterale Regelung des IPR zumindest erschwert. Bekanntlich ist Deutschland im EGBGB von 1896 dem italienischen Beispiel gefolgt und hat seinerseits nationale Kollisionsnormen geschaffen. In der Wissenschaft haben zur gleichen Zeit Autoren wie *Franz Kahn* in Deutschland<sup>10</sup> und *Etienne Bartin* in Frankreich<sup>11</sup> die „Nationalisierung des IPR“<sup>12</sup> zum Kennzeichen des ausgehenden 19. Jahrhunderts gemacht.

Damit spiegelt die Entwicklung des internationalen Privatrechts die Hinwendung zum Nationalismus, die sich in vielen Bereichen der damaligen Gesellschaft beobachten lässt. Das IPR wurde in den folgenden Jahrzehnten mehr und mehr zum Instrument der Absicherung des eigenen Rechts gegenüber anderen Rechtsordnungen. In den Vordergrund traten staatliche Interessen; sie überlagerten das private Interesse an der rechtssicheren Durchsetzung privater Rechte im grenzüberschreitenden Verkehr. Die Systeme des nationalen Kollisions-

<sup>8</sup> *Mancini*, De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les Etats, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales de droit international privé pour assurer la décision uniforme de conflits entre les différentes législations civiles et criminelles, *Clunet* 1 (1874), 221–239 (I) und 285–304 (II).

<sup>9</sup> Siehe die Resolution in: *Institut de Droit international*, *Annuaire* 1 (1877), 123–126.

<sup>10</sup> *Siehr*, *Kahn*, *Franz*, in: *Basedow/Rühl/Ferrari/de Miguel Asensio* (Hrsg.), *Encyclopedia of Private International Law*, 2017, 1056–1062.

<sup>11</sup> *Fulli-Lemaire*, *Bartin*, *Etienne*, in: *Basedow/Rühl/Ferrari/de Miguel Asensio* (Hrsg.), *Encyclopedia of Private International Law*, 2017, 151–157.

<sup>12</sup> So *Neuhaus* (Fn. 3), 94.

rechts werden in der Folge zunehmend verfeinert, ein Vorgang, der sich auch nach dem Zweiten Weltkrieg noch fortsetzt. Davon legt die Kommentarliteratur zum EGBGB immer umfangreicher Zeugnis ab.

#### IV. Der Aufstieg des internationalen Zivilprozessrechts

Aus heutiger Sicht fällt auf, welche geringe Bedeutung die Autoren des IPR den prozessrechtlichen Fragen beigelegt haben. Die internationale Zuständigkeit der Gerichte, die Zustellung und Beweisaufnahme im Ausland, die Gerichtssprache, die Ermittlung ausländischen Rechts, die Beachtung ausländischer Rechtshängigkeit sowie die Anerkennung und Vollstreckung fremder Entscheidungen – dies alles findet in der kollisionsrechtlichen Literatur bis zum Zweiten Weltkrieg nur wenig Beachtung. *Savigny* blendet diese Fragen vollständig aus, spätere Autoren wie *Carl Ludwig von Bar*<sup>13</sup> und *Arthur Nussbaum*<sup>14</sup> behandeln das internationale Zivilprozessrecht wenigstens am Rande und als Anhang zum internationalen Privatrecht. Zwar finden sich im europäischen Schrifttum einige wenige systematische Darstellungen zum internationalen Zivilprozessrecht und wurden auch zahlreiche Einzelfragen wissenschaftlich behandelt, doch ist eine umfassende Erörterung der Materie in ihrer ganzen Breite erst 1949, also 100 Jahre nach *Savignys* wegweisender Schrift zum IPR, von *Riezler* vorgelegt worden.<sup>15</sup> Seither hat das internationale Zivilprozessrecht kontinuierlich an Bedeutung gewonnen; *Hélène Gaudemet-Tallon* hat von einem unaufhaltsamen Aufstieg dieser Disziplin gesprochen.<sup>16</sup>

Inzwischen stellt das IZPR, was die praktische Bewältigung internationaler Privatrechtskonflikte betrifft, das Verweisungsrecht in den Schatten. Zwar kann es die Frage nach dem anwendbaren Recht nicht ersetzen, doch wird bereits in dem Kampf um das zuständige Forum eine wesentliche Vorentscheidung der Koordinationsaufgabe getroffen. Mit ihr wird vorherbestimmt, welches Prozessrecht, welches Verweisungsrecht und welche international zwingenden Normen letztlich zur Anwendung kommen. Auch die Harmonisierung der Zuständigkeits- und Anerkennungsregeln sowie des Verweisungsrechts hat an dieser grundlegenden Bedeutung nichts ändern können.

Wie kommt es, dass frühere Autoren dem internationalen Zivilprozessrecht eine so geringe Bedeutung beigelegt haben und dass es heute so in den Vorder-

<sup>13</sup> *von Bar*, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, Band 2, 2. Auflage 1889, Neudruck 1966, 357–552.

<sup>14</sup> *Nussbaum*, *Deutsches internationales Privatrecht*, 1932, 376–448.

<sup>15</sup> *Riezler*, *Internationales Zivilprozessrecht*, 1949; auf S. 45 ff. finden sich Hinweise auf früheres europäisches Schrifttum.

<sup>16</sup> *Gaudemet-Tallon*, *L'irrésistible ascension des conflits de juridiction*, in: Marie-Élodie Ancel et al. (Hrsg.), *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières – Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, 2018, 735–752.

grund gerückt ist? Für die frühere Zeit wird man hier wiederum an eine idealistische Grundströmung der Rechtswissenschaft erinnern können, die dem Prozessrecht nur eine dienende Funktion gegenüber dem materiellen Recht und damit eine geringere Bedeutung zubilligte. Vielleicht hat auch eine gewisse Praxisferne der Rechtswissenschaft eine Rolle gespielt sowie die Zersplitterung der Rechtsquellen in eine Vielzahl von Einzelnormen und Staatsverträgen, die eine systematische Durchdringung nach grundlegenden Prinzipien erschwerte. Der Aufschwung nach dem Zweiten Weltkrieg wird auf die wachsende Bedeutung der *common law*-Jurisdiktionen zurückgeführt, in denen prozessrechtliche Fragen immer eine große Rolle gespielt haben.<sup>17</sup> Daneben werden das Menschenrecht auf Zugang zum Gericht und auf faires Verfahren genannt sowie die Entfaltung eines Wettbewerbs zwischen den Gerichten der Staaten.<sup>18</sup>

Noch bedeutsamer ist aber wohl die Aufwertung, die das internationale Zivilprozessrecht in der europäischen Integration erfahren hat. Indem Artikel 220 EWGV den Gründerstaaten den Auftrag erteilte, über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von Gerichtsentscheidungen Verhandlungen aufzunehmen, wurde diesem Thema *außerhalb* der Fachkreise des Prozessrechts und des IPR eine erhebliche integrationspolitische Bedeutung beigelegt.<sup>19</sup> Der EWG-Vertrag steht für den Versuch der Gründerstaaten, die Integration nicht *top-down*, sondern *bottom-up* durch eine Vergemeinschaftung der Märkte unter weitestgehend liberalisierten Bedingungen zu verwirklichen. Den daran beteiligten Regierungsvertretern stand klar vor Augen, dass der Erfolg von der Bereitschaft der privaten Marktakteure abhing, sich im grenzüberschreitenden Handel und Verkehr zu engagieren. Ihnen war auch bewusst, dass die erwünschte Privatinitiative mehr verlangte als die Aufhebung von Zöllen, mengenmäßigen Beschränkungen und nicht-tarifären Handelshemmnissen. Das Risiko internationaler Geschäfte nimmt nur in Kauf, wer relativ sicher ist, seine Rechte notfalls auch jenseits der eigenen Grenzen durchsetzen zu können. Dieses Bewusstsein der Verhandlungsdelegationen, die sich hauptsächlich mit Fragen der Außenhandelspolitik befassten, führte zu dem erwähnten Verhandlungsauftrag, der sich gerade nicht auf Verweisungsnormen, sondern auf die Anerkennung und Vollstreckung von Gerichtsentscheidungen bezog.

Außenseiter des IPR haben damit die herausragende Bedeutung des IZPR unterstrichen, das über das Brüsseler Übereinkommen von 1968 seinen Siegeszug als Methode der Koordination verschiedener Zivilrechtsordnungen angetreten hat. An seiner besonderen Bedeutung lassen die Programme, die die Europäische Union zur Verwirklichung des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts verabschiedet hat, keinen Zweifel; so bezeichnet das Programm

---

<sup>17</sup> Siehe hierzu *Gaudemet-Tallon* (Fn. 16), 735, 738.

<sup>18</sup> *Gaudemet-Tallon* (Fn. 16), 735, 738f. und 740f.

<sup>19</sup> Siehe näher *Basedow*, *L'espace judiciaire européen et ses voisins*, *Rev. crit. dr. int. pr.* 2018, 429–435.



von Tampere Rechtssicherheit und gleichen Zugang zum Recht als wesentliche Ziele und fährt fort: „Das bedeutet: Unproblematische Feststellung des zuständigen Gerichts, eindeutige Festlegung des anwendbaren Rechts, zügige und gerechte Verfahren sowie eine wirksame Vollstreckung.“<sup>20</sup> Von den vier genannten Unterzielen betreffen drei Maßnahmen den Bereich des IZPR. Ähnlich wie bei dem Siegeszug der allseitigen Verweisungsnormen liegen die Erfolgsursachen für den Aufstieg des IZPR also wiederum nicht im Rechtssystem selbst, sondern in den Erwartungen des Umfeldes und damit in den gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen.

## V. Rechtsvereinheitlichung und -harmonisierung

Eine weitere Methode der Koordination verschiedener Privatrechtsordnungen findet in der Fachwelt des internationalen Privatrechts wenig Beachtung und wird zum Teil sogar als Gegensatz zum IPR verstanden: Die Rechtsvereinheitlichung und -harmonisierung. Ein gängiger Einwand der Experten des Kollisionsrechts geht dahin, dass ihnen das Einheitsrecht gleichsam das Wasser abgräbt. Im Übrigen sei Einheitsrecht nicht wirklich leistungsfähig, weil es immer der Ergänzung durch nationales Recht bedürfe. Beide Einwände widersprechen einander. Wenn das Einheitsrecht durch nationales Recht ergänzt werden muss, bleibt natürlich die Funktion des Verweisungsrechts erhalten; dann kommt es aber auch nach wie vor darauf an, welche Gerichte zuständig sind und ob ihre Urteile in anderen Ländern anerkannt und vollstreckt werden.

In Wirklichkeit ist das Einheitsrecht in manchen Rechtsbereichen unverzichtbar. Man stelle sich zum Beispiel nur vor, dass ein voll beladener Eisenbahnwagon von Rotterdam nach Mailand verschickt wird und dort ohne Ladung ankommt. Er hat inzwischen die Niederlande, Deutschland, die Schweiz und Italien durchquert. Soll die Entschädigung des Absenders, sollen also die Passivlegitimation der einzelnen Eisenbahngesellschaft, der Umfang der Ersatzleistung, die Verjährung etc. wirklich davon abhängen, welches nationale Transportrecht zur Anwendung kommt, obwohl niemand weiß, was, wann und wo geschehen ist? Die beteiligten Kreise haben schon im 19. Jahrhundert dieser angeblichen Lösung widersprochen und auf ein einheitliches Eisenbahnfrachtrecht für Europa gedrängt. Es kam bereits 1890 zustande.<sup>21</sup> Damit wurde auf

<sup>20</sup> Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrags über den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts – Vom Rat (Justiz und Inneres) am 3.12.1998 angenommener Text, ABl. 1999 C 19/1, 4, Zfr. 16.

<sup>21</sup> Internationales Übereinkommen über den Eisenbahn-Frachtverkehr vom 14.10.1890, RGBL. 1892, 793.

internationaler Ebene nachvollzogen, was bereits vor der Reichsgründung im Norddeutschen Bund durchgesetzt worden war.<sup>22</sup>

Heutzutage sind es die weltumspannende Kommunikation und Datenübertragung im Internet, die in erster Linie nach Harmonisierung verlangen; Debatten über internationale Zuständigkeit und Verweisungsrecht sind hier nur Hilfslösungen. Dies zeigt sich besonders im Bereich des geistigen und gewerblichen Eigentums. Hier erwies sich der verweisungsrechtliche Ansatz schon früh als ungeeignet. Wenn etwa die Schutzdauer des Urheberrechts, sein Schutzzumfang oder die für seine Verletzung vorgesehenen zivilrechtlichen Sanktionen sich von Land zu Land unterscheiden, muss dies zwangsläufig zu Konflikten führen, die mit den Regeln des IZPR und des Verweisungsrechts nur schwer aufzulösen sind. Die Berner Übereinkunft von 1886 hat deshalb auch schon früh den Startschuss zur materiellen Rechtsvereinheitlichung gegeben, die auf den beiden Säulen von Inländerbehandlung und Mindeststandards beruht.<sup>23</sup>

Die Beschränkung auf die Vereinbarung von Mindestrechten sowie generell die Lückenhaftigkeit der Übereinkommen weist darauf hin, dass die Erwartungen der angesprochenen Verkehrskreise – anders als die vieler Juristen – keineswegs auf Vollständigkeit gerichtet sind. Dies hängt damit zusammen, dass Juristen im Allgemeinen und die Experten des Kollisionsrechts im Besonderen den Einzelfall im Blick haben, während die betroffenen Wirtschaftskreise eher an die Senkung der durchschnittlichen Transaktionskosten denken. Hier steht gewissermaßen eine mikroökonomische gegen eine makroökonomische Rationalität. Dass in vielen Wirtschaftsbereichen die makroökonomische Rationalität als Motiv der Rechtsentwicklung überwiegt, erklärt einerseits die vielen Unvollkommenheiten, andererseits aber auch eine große Zahl von privat organisierten Rechtserscheinungen des internationalen Privatrechtsverkehrs: neben den einheitsrechtlichen Konventionen sind dies das Klauselrecht und die *lex mercatoria* sowie die weite Verbreitung der Schiedsgerichtsbarkeit im internationalen Wirtschaftsverkehr.

Neben diesen Formen der positiven Harmonisierung steht in neuerer Zeit der punktuelle Einfluss von einheitsrechtlichen höherrangigen Wertungen und Rechten, den man als negative Harmonisierung umschreiben kann. Ich denke hierbei an die Auswirkungen, die sich einerseits aus dem Recht der Europäischen Union, andererseits aus den Grund- und Menschenrechten ergeben. Was das EU-Recht betrifft, so genügt der Hinweis auf die tiefgreifenden Veränderungen des internationalen Gesellschaftsrechts in der Folge der *CEN-TROS*-Rechtsprechung.<sup>24</sup> Und die menschenrechtliche Korrektur von Einzel-

<sup>22</sup> Basedow, Der Transportvertrag, 1987, 67 mit weiteren Nachweisen.

<sup>23</sup> Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst vom 9.9.1886, RGBl. 1887, 493; dazu näher Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 7. Auflage 2015, 474 ff.

<sup>24</sup> Siehe Basedow, The Law of Open Societies, 2015, nos. 518 ff.

ergebnissen des IPR führt ebenfalls dazu, dass exorbitante Spitzen der Rechtsanwendung im Interesse einheitlicher Grundwertungen aufgegeben werden.<sup>25</sup> Beides zusammen verstärkt die Anerkennung von Rechtslagen.

## VI. Zwischenfazit

Meine bisherigen Ausführungen lassen sich in drei Thesen zusammenfassen:

- (1) Das internationale Privatrecht wird nicht durch eine Methode, sondern durch seinen Gegenstand, seine Aufgabe definiert; sie besteht in der rechtssicheren Ordnung eines Rechtsverhältnisses durch die Koordination der Rechtsordnungen, die von ihm berührt werden.
- (2) Dazu bieten sich verschiedene Methoden an: das Verweisungsrecht; das internationale Zivilprozessrecht, vor allem mit seinen Regeln über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung fremder gerichtlicher Entscheidungen, sowie als Drittes auch die Rechtsvereinheitlichung oder -harmonisierung.
- (3) Die Frage, welche dieser Methoden den Vorrang verdient, lässt sich nicht rechtsimmanent beantworten. Es kommt vielmehr auf eine rechtssoziologische Betrachtung des wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Umfeldes an, aus dem sich die Koordinationsaufgabe und die jeweilige Methodenpräferenz ergibt.

Die geschilderten Methoden schließen einander nicht aus. Sie werden zum Teil kombiniert, etwa in der Idee des Gleichlaufs von Zuständigkeit und anwendbarem Recht, in der ergänzenden Verweisung auf ein nationales Recht in Instrumenten der Rechtsharmonisierung oder in der Anerkennung von Rechtslagen im Interesse der Durchsetzung von Menschenrechten. Aus ihnen können aber auch neue Methoden hervorgehen, wie im Folgenden mit einem Blick auf künftige Koordinationsprobleme näher darzulegen ist.

## VII. Koordination durch Kooperation

Wer den Blick über die Rechtsentwicklung der letzten zwei bis drei Jahrzehnte schweifen lässt, wird feststellen, dass sich in verschiedenen Rechtsakten Regelungen zur Bewältigung der Koordinationsaufgabe finden, die man getrost als unorthodox bezeichnen kann. Es finden sich Ansatzpunkte für neuartige Methoden, die näher zu untersuchen hier Platz und Zeit fehlen, die aber die Aufmerksamkeit der nächsten Generation kollisionsrechtlicher Wissenschaftler

<sup>25</sup> Siehe Basedow, *Droits de l'homme et droit international privé*, *Annuaire de l'Institut de Droit international* 77 (2016–17), 391–453.