

IPR: Grundlagen

§ 1 Einführung und Abgrenzung

A. Begriff und Funktion des IPR

I. Begriff des IPR

Wer sich noch nicht mit **Internationalem Privatrecht** (IPR) befasst hat, könnte der irrigen Meinung sein, vor deutschen Gerichten werde immer deutsches Recht angewendet. 1

1. Art. 3 letzter Hs.¹ geht aber offenbar von der Möglichkeit der Anwendung einer ausländischen Rechtsordnung vor deutschen Gerichten aus. Damit stellt sich die der materiellen Rechtsanwendung vorgelagerte Frage:

Welche aus den zahlreichen in der Welt geltenden Rechtsordnungen beherrscht den konkret zu entscheidenden privatrechtlichen Sachverhalt?

Diese Auswahl zu treffen ist Aufgabe des IPR. IPR ist damit ein Teilbereich des **Kollisionsrechts**. Kollisionsrecht entscheidet den Sachverhalt nicht in der Sache selbst. Es bestimmt bei Zusammentreffen mehrerer zur Entscheidung eines Sachverhalts in Betracht kommender Rechtsordnungen, welche materiellen Normen anzuwenden sind. *IPR* ist innerhalb der verschiedenen Kollisionsrechte dasjenige Recht, das bei Zusammentreffen der Rechtsordnungen *verschiedener Staaten* das anwendbare Recht auswählt.

Verstarb ein österreichischer Staatsangehöriger 2014 an seinem letzten Wohnsitz in München, so ist nicht ohne weiteres klar, ob sich die Beerbung nach österreichischem oder deutschem *Erbrecht* beurteilt. Hinterlässt er Vermögen in Luxemburg und der Schweiz, könnte man auch an diese Rechtsordnungen denken. War er mit einer Italienerin verheiratet, so stellt sich zusätzlich die Frage nach dem Einfluss des *Ehegüterrechts*. Das IPR (hier Art. 25 aF [bei Erbfall ab 17.8.2016 die EU-ErbVO] und Art. 15) bestimmt die maßgeblichen Rechtsordnungen.

Dabei können in einem Sachverhalt in natürlicher Sichtweise (zB die Rechtsbeziehungen in einer Ehe oder die Vermögensabwicklung eines verheirateten Erblassers) auch verschiedene Rechtsordnungen auf unterschiedliche Sachfragen (Eheschließung, Ehegüterrecht, Ehescheidung, Erbrecht) anzuwenden sein. 2

2. Das Rechtsverständnis in Kontinentaleuropa (zu anderen Ansätzen Rn 18 ff) geht also davon aus, dass weder durchweg die Anwendung des Rechts des angerufenen Gerichts (*lex fori*) angebracht ist, noch inländische Gerichte und Behörden nur über 3

¹ Artikel ohne Gesetzesbezeichnung sind Bestimmungen des EGBGB.

solche Fälle zu entscheiden haben, die deutschem Recht unterliegen. Deshalb trennt das deutsche Recht nahezu vollständig die – dem **Internationalen Zivilverfahrens- oder Zivilprozessrecht** zugewiesene – Frage der *Internationalen Zuständigkeit* zur Entscheidung eines Sachverhalts von der dem **IPR** zugewiesenen Frage, welches Recht hierbei anzuwenden ist. Auch die zunehmend deutsches IPR ersetzenden EU-Regelungen des IPR folgen diesem Ansatz der Trennung von IPR und Internationaler Zuständigkeit.

- 4 **3.** Art. 3 setzt für die Anwendung des deutschen IPR eine „Verbindung zu einem ausländischen Staat“ (**Auslandsbezug**) voraus. Die Feststellung eines solchen Auslandsbezugs ist aber nicht technisch-tatbestandliche Voraussetzung für die Anwendung von Normen des IPR, er hat gegenüber den Anknüpfungskriterien, die in den Kollisionsnormen, zB Art. 7 ff, die Verbindung zum anwendbaren Recht beschreiben, keine eigenständige Filterfunktion. Erst die Anwendung der Normen des IPR zeigt, ob in dem Fall auf bestimmte Sachfragen ein ausländisches Recht angewendet wird. Theoretisch lässt sich das deutsche IPR daher auf jeden im Inland zu entscheidenden Sachverhalt anwenden und führt in „reinen Inlandsfällen“ zwangsläufig zur Anwendung deutschen Rechts. Kein vernünftiger Rechtsanwender wird nun aber jeden Inlandsfall mit einer schematischen, offensichtlich überflüssigen IPR-Prüfung beginnen. Ob man – in Klausur oder Praxis – das IPR tatsächlich prüft, hängt daher nicht von einem als Tatbestandsmerkmal definierten, sondern einem nur mit einiger Erfahrung intuitiv festgestellten Auslandsbezug ab. Ein solcher Auslandsbezug besteht dann, wenn der Sachverhalt irgendwelche *möglicherweise für das IPR relevante Elemente* enthält, die auf einen ausländischen Staat hinweisen (Staatsangehörigkeit, Wohnsitz oder Aufenthalt eines Beteiligten, Belegenheit betroffenen Vermögens, Währung bei Schuldverträgen, Vertragsschluss-, Handlungs- oder sonstige Ereignisorte); liegt auch nur ein solches Element vor, wird man sinnvoller Weise das IPR prüfen, um eine unzutreffende Fallbehandlung durch Übergehen des IPR zu vermeiden. Die richtige Anwendung des IPR auf einen „reinen Inlandsfall“ kann jedenfalls nicht zu einer falschen Falllösung führen.

Verpachtet eine in Delaware (USA) gegründete Gesellschaft eine in Hamburg belegene Gaststätte an einen Deutschen, so besteht jedenfalls hinsichtlich der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft ein Auslandsbezug, auch wenn die kollisionsrechtliche Prüfung des Vertragsstatus zu deutschem Pachtrecht führen kann.

- 5 **4.** Diese Prüfung des IPR nimmt das Gericht, sobald ein Auslandsbezug in Betracht kommt, **von Amts wegen** vor. Auf die Anwendung ausländischen Rechts muss sich keine Partei berufen.²

II. Praktische Bedeutung

- 6 Die **Bedeutung** des IPR hat seit dem Beginn des 20. Jahrhunderts, vor allem aber seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs, um ein Vielfaches zugenommen. Diese Entwicklung beruht im Vertrags- und Wirtschaftsrecht einerseits auf der Globalisierung des

² BGH NJW 1993, 2305.

Wirtschaftsverkehrs, zunehmenden privaten sowie geschäftlichen Reisen und dem Anwachsen von Vertragsschlüssen im Internet, andererseits auch auf einem starken internationalen Vertrauen in die Qualität und Leistungsfähigkeit der deutschen Rechtsprechung, die nicht selten – sofern eine internationale Zuständigkeit besteht – auch von Handelspartnern in Anspruch genommen wird, deren Geschäfte ihren Schwerpunkt nicht im Inland haben. Eine gegenläufige Tendenz ergibt sich freilich in Branchen, deren Vertragsbeziehungen stark durch angelsächsische Rechtsvorstellungen geprägt sind (zB Finanzinstitute) und die deshalb zur Vereinbarung von Gerichtsständen in London oder New York neigen.³ Im Personen-, Familien- und Erbrecht hat die vor allem in den 1960er und 1970er Jahren ausgelöste Immigration von ausländischen Arbeitnehmern, aber auch die Bedeutung Deutschlands als Zielland von Flüchtlingsbewegungen zu einer starken Vermehrung von Fällen mit Auslandsberührung vor deutschen Gerichten und Behörden geführt.

III. Grundsätzlich nationale Regelung

Internationales Privatrecht ist *Privatrecht*, jedoch nicht *materielles Privatrecht*. Es ist im Grundsatz auch nicht *international*, sondern **nationales Recht** jedes einzelnen Staates – was nicht ausschließt, dass es völkervertraglich, vor allem aber zunehmend europarechtlich vereinheitlichtes IPR gibt. Obgleich Art. 3 auf die Vorschriften des Zweiten Kapitels des EGBGB verweist, findet sich deutsches IPR nicht nur im EGBGB, sondern auch in Spezialgesetzen sowie in Richter- und Gewohnheitsrecht. 7

IV. IPR in weiterem Sinn

Über das beschriebene Verständnis des IPR hinaus wird teilweise als „Internationales Privatrecht im weiteren Sinn“ die Gesamtheit aller Normen bezeichnet, die **privatrechtliche Sachverhalte mit einem Auslandsbezug** regeln. Hierzu gehören neben dem IPR (im engeren Sinn) auch die *privatrechtlichen Normen des Fremdenrechts*; dies sind Bestimmungen, welche materiell privatrechtliche Sachverhalte abweichend regeln, sofern an ihnen ein Ausländer beteiligt ist. 8

Privatrechtliche Normen des Fremdenrechts haben neben den öffentlich-rechtlichen (Aufenthaltsgenehmigung, Aufenthaltserlaubnis, Aufenthaltsberechtigung, Arbeitserlaubnis) geringere Verbreitung. Insbesondere gelten in Deutschland keine Beschränkungen gegenüber Ausländern beim *Erwerb von Grundstücken* (vgl Art. 86); der *Schutz von Immaterialgüterrechten* ist für Ausländer eingeschränkt (§§ 121 ff UrhG). Wichtige fremdenrechtliche Normen finden sich auch im Zivilverfahrensrecht (§ 110 ZPO: Ausländersicherheit).

Hierzu zählen auch privatrechtliche Vorschriften, deren *Tatbestand* einen *Auslandsbezug* enthält, zB § 1944 Abs. 3 BGB (Ausschlagungsfrist bei letztem Wohnsitz des Erblassers im Ausland), § 1954 Abs. 3 BGB (Anfechtungsfrist bei Wohnsitz des Erb-

³ Auch die Zulassung von Englisch als Gerichtssprache (vgl § 184 GVG) vor einzelnen Kammern für Handelssachen sowie spezialisierten OLG-Senaten wird als „Standortfaktor“ diskutiert, um die Akzeptanz des deutschen Justizstandortes zu stützen: MüKoZPO/Rauscher Einl. Rn 215.

lassers oder Aufenthalt des Erben im Ausland) oder § 2251 BGB (Seetestament auf deutschem Schiff außerhalb eines inländischen Hafens). Dies können auch Normen international vereinheitlichten Privatrechts sein; so ist zB das Einheitliche UN-Kaufrecht (CISG von 1980) ein auf internationale Sachverhalte, nämlich grenzüberschreitende Kaufverträge, anwendbares Recht. Zur Vermeidung von Missverständnissen sollte man solche Normen nicht als „IPR im weiteren Sinn“, sondern als „**Privatrecht für Sachverhalte mit Auslandsbezug**“ bezeichnen.

B. IPR und andere Rechtskollisionen

I. Interlokale Rechtsspaltung

1. Begriff

- 9 In zahlreichen Staaten gilt kein einheitliches (kodifiziertes oder unkodifiziertes) Privatrecht. Von **interlokaler Rechtsspaltung** oder *interlokalen Mehrrechtsstaaten* spricht man, wenn in geographisch unterschiedlichen Gebieten eines Staates verschiedenes Privatrecht gilt. In solchen Staaten existieren im geschriebenen Recht, im Richterrecht oder im Gewohnheitsrecht Kollisionsregeln, welche über die Zuordnung eines Sachverhaltes zu einer jeweiligen Teilrechtsordnung entscheiden. Die Gesamtheit dieser Normen ist das **Interlokale Privatrecht** des jeweiligen Mehrrechtsstaates.

2. Entstehung von Mehrrechtsstaaten

- 10 Ursache für die Entstehung solcher Staaten waren auf dem europäischen Kontinent in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts vor allem **Grenzverschiebungen** und **Ausdehnungen** von Staaten, sowie zentralistische Staatenbildungen, die sich gegen Ende des 20. Jahrhunderts zum Teil durch Dismembration wieder aufgelöst haben.

So galt zB in Teilen *Ungarns* das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, in anderen Teilen alt-ungarisches Gewohnheitsrecht. Insbesondere die Gebietsverschiebungen im Zuge der Friedensverträge zur Beendigung des Ersten Weltkriegs führten zu einer starken Regionalisierung des geltenden Rechts auf dem Balkan.

- 11 Solche interlokalen Rechtsspaltungen beziehen sich häufig nicht auf das gesamte Privatrecht, sondern umfassen nur **bestimmte Rechtsgebiete**. Es tritt dann Rechtseinheit in Teilen des Privatrechts neben Rechtsspaltung in anderen Bereichen.

In *Spanien* gilt das gemeinspanische Recht des *Código Civil* in einigen autonomen Provinzen nur mit Einschränkungen, die sich teils auf das Familienrecht, aber auch auf sachenrechtliche und schuldrechtliche Einzelfragen erstrecken (sog *leyes forales* – Foralrechte). Den Republiken der ehemaligen *Sowjetunion* war im Familien- und Erbrecht partielle Gesetzgebungshoheit eingeräumt, um die wachsenden ethnischen Spannungen zu beherrschen. Im früheren *Jugoslawien* (*SFRJ*) wurde sogar erst im Zuge von Unabhängigkeitsbestrebungen in den 70er Jahren eine solche Rechtsspaltung geschaffen. Infolge der Staaten-Auflösungen (Dismembration) in Osteuropa im letzten Jahrzehnt des 20. Jahrhunderts wurden viele dieser interlokalen Teilrechtsgebiete zu souveränen Staaten. Aufgrund der verfas-

sungsrechtlichen Lage, die von der staatlichen Einheit im bis zum 2.10.1990 geteilten Deutschland ausging, wurde auch die durch die Teilung und die nachfolgende Gesetzgebung der DDR, insbesondere das Inkrafttreten eines DDR-ZGB zum 1.1.1976, geschaffene Rechtsspaltung im Kollisionsrecht ganz überwiegend als eine interlokale Rechtsspaltung verstanden. Die DDR verstand das Verhältnis zur Bundesrepublik freilich auch kollisionsrechtlich als einen normalen Fall der IPR-Anwendung. Die Ausdehnung des BGB auf das Beitrittsgebiet zum 3.10.1990 hat mit wenigen Ausnahmen (Art. 230 Abs. 1 aF) die interlokale Rechtsspaltung durch Überleitung (Art. 231 ff) überwunden.

Außerhalb Europas finden sich zahlreiche Staaten, die aufgrund ihres historischen *Zusammenschlusses aus mehreren Einzelstaaten* und Beibehaltung eigenständiger Gesetzgebungshoheit im Bereich des Zivilrechts zu interlokalen Mehrrechtsstaaten geworden sind. 12

In den USA besteht in weiten Bereichen des Privatrechts Rechtsautonomie der einzelnen Bundesstaaten, wobei nicht nur zwischen den Gruppen der vormals englischen, französischen und spanischen Staaten Unterschiede bestehen, sondern trotz starkem Einfluss des Common Law auch von Staat zu Staat Rechtsunterschiede in Einzelfragen Bedeutung haben. Ähnliches gilt in Canada, Australien und Neuseeland. Auch in Mexico hat jeder Teilstaat einen eigenen *Código Civil*. 13

Literatur: Länderberichte in Staudinger/Hausmann (2013) Anhang 1 ff zu Art. 4 EGBGB.

II. Interpersonale Rechtsspaltung

Rechtsordnungen, die nach **Bevölkerungsgruppen** unterscheiden, finden sich zahlreich in Asien und Afrika. Solche **interpersonalen Rechtsspaltungen** beziehen sich durchgehend nur auf das Personen-, Familien- und Erbrecht (sog. „Personalstatut“, dazu Rn 190 ff). Unterscheidungskriterium ist häufig die *Religionszugehörigkeit*, im südlichen Afrika die *Stammeszugehörigkeit*. Die sich hieraus ergebenden Kollisionen werden durch **interpersonales Kollisionsrecht** gelöst, wobei dessen Prinzipien bei Religions- oder Stammesverschiedenheit häufig auf den Vorrang eines Familienoberhauptes abstellen. 14

Interreligiös gespalten ist das Personalstatut in den vorwiegend islamischen Staaten Nordafrikas (zB Marokko, Tunesien, Algerien, Libyen, Ägypten), des Nahen Ostens⁴ (Libanon, Jordanien, Syrien, Irak, Saudi-Arabien, Yemen, VAE, Oman) und Asiens (Iran, Pakistan, Bangladesch, Indonesien) sowie in Indien und Israel. *Interethnisch* gespalten ist das Personen-, Familien- und Erbrecht verbreitet im mittleren südlichen Afrika, zB in Gambia, Kenia, beide Kongo, Mosambik, Botswana, Simbabwe, wobei teilweise trotz staatlicher Gesetze faktisch gewohnheitsrechtliche Spaltung vorherrscht. Interreligiöse und interethnische Spaltung findet sich im Sudan. Häufig ist das gespaltene materielle Recht unkodifiziert; einige Staaten des Islamischen Rechtskreises haben jedoch das auf den muslimischen Bevölkerungsteil anwendbare Recht kodifiziert und sich dabei auf bestimmte konfessionelle Besonderheiten festgelegt (zB Iran, Ägypten, Syrien) oder das religiöse Recht teilweise reformiert 15

⁴ Im angelsächsischen Sprachgebrauch als *middle east* bezeichnet.

(zB Iran, Tunesien). In ehemals kolonialen Staaten mit interpersonalen Rechtsspaltung finden sich noch heute fortgeltende koloniale Rechtssetzungsakte mit spezifischer Geltung für Europäer bzw Christen (zB Pakistan und Indien, wo die britische Kolonialmacht auch für die muslimische Bevölkerung Verfahrensbestimmungen zum Eherecht erlassen hat).

Literatur: Eingehende Länderberichte in Bergmann/Ferid/Henrich Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (Loseblatt); kurze Länderberichte in Staudinger/Hausmann (2013) Anhang 1 ff zu Art. 4 EGBGB; Elwan/Menhofer/Otto Gutachten zum ausländischen Familien- und Erbrecht, Naher und Mittlerer Osten, Afrika und Asien (2005).

III. Intertemporale Kollisionen

- 16 Werden in einer Rechtsordnung einzelne geltende Normen durch neue ersetzt, das **Recht also zu einem bestimmten Zeitpunkt geändert**, so stellt sich die Frage, welche Tatbestände nach den alten und welche nach den neuen Vorschriften zu behandeln sind. Dieses Problem ergibt sich in allen Rechtsbereichen und tritt bei Sachverhalten mit Auslandsbezug sowohl im Kollisionsrecht als auch im materiellen Recht auf. Im selben Sachverhalt können intertemporale Fragen im eigenen und im ausländischen Recht vorkommen, was die Lösung von Fällen in der Praxis komplex werden lässt. Diese Frage wird durch **intertemporales Kollisionsrecht** oder **Übergangsrecht** entschieden, wobei in jüngerer Zeit zunehmend gesetzgeberische Rechtsreformen in hochentwickelten Rechtssystemen von ausdrücklichen Übergangsbestimmungen begleitet werden.
- 17 Im deutschen Recht finden sich Übergangsbestimmungen bei kleineren Gesetzesänderungen häufig nur in einem der letzten Artikel des jeweiligen Reformgesetzes. Bei größeren Reformen werden wieder (vgl Art. 64 ff zum Inkrafttreten des BGB 1900) zunehmend intertemporale Bestimmungen im EGBGB, nun in Art. 219 ff aufgenommen (Art. 220 zum Inkrafttreten der Neuregelung des IPR 1986; Art. 230 ff zum Inkrafttreten des BGB im Beitrittsgebiet).

C. Geschichte des IPR

- 18 Ein knapper geschichtlicher Überblick kann verdeutlichen, dass die heute in Europa gründlich fundierte Theorie des Internationalen Privatrechts auf lange Phasen zurückblickt, während derer die Problemstellung aufeinander treffender Privatrechtsordnungen kaum erkannt, geschweige denn in ähnlicher Vollständigkeit wie heute diskutiert wurde. Die Geschichte des IPR der Neuzeit zeigt aber auch, dass im IPR stärker als in anderen Rechtsgebieten noch heute fundamentale Prinzipien Diskussionen, die angesichts der Europäisierung des IPR neues Gewicht erlangen,⁵ teilweise unmittelbar aus geschichtlichen Entwicklungen gewachsen sind, auch wenn sie sich im rechtspolitischen Gewand präsentieren. Da niemand daran denken wird, heutige kollisionsrechtliche Probleme mit historischen Ansätzen zu lösen, geht es nur um die Erkenntnis der Herkunft von heute noch diskutierten *Prinzipien*. So verstanden will der hier vorge-

5 Zur Abkehr vom deutschen Staatsangehörigkeitsprinzip und vom englischen *domicile*-Prinzip im EG-/EU-Familien- und Erbkollisionsrecht Basedow IPRax 2011, 109; Rauscher FS Jayme (2004) 719.

stellte Überblick vor allem eine Grundlage für die sehr wertvolle Rechtsvergleichung (zur Funktion der Rechtsvergleichung Rn 141 ff) im Bereich des geltenden IPR moderner Staaten sein.

I. Antike

1. In den **Stadtstaaten Griechenlands** war die Rechtsanwendung zunächst auf das jeweilige Gemeinwesen beschränkt. Zwischen Griechen verschiedener Städte fehlte es am Bedürfnis nach IPR, da die Privatrechte sehr ähnlich waren. Da Fremde regelmäßig einen minderen Status einnahmen oder gar rechtlos waren, ergab sich kein Bedarf, auf sie ein anderes Recht anzuwenden. In heutigem Verständnis folgt daraus das einfache kollisionsrechtliche Prinzip der Anwendung der **lex fori**: Das Gericht wendet auf einen Fall, den es zu entscheiden hat, sein Recht an. 19

2. Erst fortschreitende **Beziehungen** von Rechtsträgern, also Bürgern dieser Stadtstaaten, **zu fremden Ländern** ließen das Bedürfnis entstehen, das am Ort geltende Recht von der Person des Beteiligten zu trennen. Hieraus entstand der Gedanke, dass die Person ihr *eigenes Recht* mit sich trage, der sich allerdings nur dort durchsetzen kann, wo ein Gericht bereit ist, diesem *Personalitätsprinzip* zu folgen. Dies führte zur Schaffung eigener griechischer Gerichte in den *griechischen Kolonien*, deren Zuständigkeit personal auf Griechen beschränkt war. Materiell-rechtlich war man dort bestrebt, gemeinsame Grundsätze griechischen Rechts zwischen Bürgern verschiedener griechischer Städte anzuwenden. Das – als barbarisch verstandene – örtliche Recht war den einheimischen Gerichten vorbehalten – eine Haltung, die übrigens Jahrhunderte später auch die britische Kolonialpolitik prägte. 20

3. Im **römischen Recht** tritt erstmals der Gedanke einer Anwendung verschiedener Rechtsordnungen auf Bürger und Fremde auf. Das auf Fremde und auf Rechtsbeziehungen von Römern mit Fremden anwendbare *ius gentium* (lat. *Recht der Völker*) war freilich eine Sammlung von Rechtsgrundsätzen des römischen Rechts, welche die Römer für Gemeingut aller Völker hielten. 21

II. Frühes Mittelalter

1. Die **Völkerwanderung** führte auf der Alpensüdseite zur Gründung von unabhängigen Staaten auf dem Gebiet des römischen Reiches durch germanische Eroberer, in denen auf Untertanen römischer Herkunft anderes Recht (römisches bzw am römischen Recht orientiertes) angewendet wurde als auf die Germanen. Diese hatten wiederum unterschiedliche Rechtsordnungen aus ihren Ursprungsstämmen mitgebracht. Die dadurch entstehenden Kollisionen wurden nach dem Personalitätsprinzip (vgl Rn 20) gelöst; jeder konnte in allen Rechtssachen beanspruchen, nach seinem angeborenen (Heimat-) Recht behandelt zu werden. Welches Recht dies war, wurde durch eine in Urkunden oder zu Prozessbeginn abgegebene *professio iuris* (lat. *Bekanntnis des Rechts*) durch den Betroffenen bestimmt, was eine nahezu freie Rechtswahl bedeuten konnte. 22

- 23 Das warf Probleme auf, wenn Personen *verschiedener Stammeszuordnung* in dasselbe Rechtsgeschäft verwickelt waren. Dies galt schon für Vertragsschlüsse, insbesondere aber in familienrechtlichen Beziehungen. In römischer Zeit prägt sich hierbei ein Mannesvorrang aus: Ein Römer, der eine Germanin heiratet, macht sie zur Römerin, so dass römisches Recht anwendbar ist. Andererseits zeigen sich bereits gewisse Zugeständnisse hinsichtlich der Form eines Rechtsgeschäfts. Eheschließung zwischen Angehörigen verschiedener Stämme wird alternativ nach dem Recht eines der beiden Stämme beurteilt.
- 24 2. Mit zunehmender Vermischung der Bevölkerung war dieses hohe Maß an Personalität im Kollisionsrecht (das weit über den Rahmen des Personalstatuts hinausging) nicht mehr zu verwirklichen; es wurde ersetzt durch den Grundsatz der **Territorialität** des Rechts. Nur Personen, die sich zumindest seit (einem) Jahr und (einem) Tag in einem Territorium aufhielten, waren der dortigen Rechtsprechung und dem dortigen Recht unterworfen. Teilweise entstanden in einigen germanischen Städten Gastgerichte für Rechtsstreitigkeiten mit Beteiligung von Fremden.

III. Hochmittelalter: Statutenlehre

- 25 1. Die hierdurch bewirkte **enge Verknüpfung** von gerichtlicher Zuständigkeit und anwendbarem Recht musste zu Konflikten führen angesichts zunehmender wirtschaftlicher Verflechtung und der großen Zahl von Stadtstaaten mit jeweils unterschiedlichen Gesetzen (lat. *statuta*). Anders als im modernen IPR wurde jedoch nicht die Frage gestellt, welchen Staates Recht einen Sachverhalt beherrscht. Es wurde danach unterschieden, welche *statuta* eines bestimmten Staates geeignet waren, auch auf Personen Anwendung zu finden, die nicht Untertanen dieses Staates waren.
- 26 2. Die nach diesem Ansatz benannte **Statutenlehre** entwickelte sich zwischen dem 12. und dem frühen 19. Jahrhundert in unterschiedlich orientierten theoretischen Ansätzen.
- a) Die **Glossatoren**, also die Interpreten des *Corpus Iuris* folgerten aus Codex 1,1,1 des *Codex Iustiniani* – wonach alle Völker, welche der römischen Herrschaft unterstehen, der katholischen Religion und ihrem Recht angehören sollen – den Grundsatz, dass *nur* die Untertanen dem Recht des jeweiligen Staates unterstehen. Nicht-Untertanen wurden durch diese Regeln davor bewahrt, nach der *lex fori* behandelt zu werden. Die *lex fori* galt für den *Prozess*, die *lex rei sitae* (lat. *Recht der belegen Sache*) für Sachen; personenbezogene Gesetze galten nur für die Bürger der jeweiligen Stadt.
- 27 b) Den langfristig am deutlichsten prägenden Einfluss sollten die sog **Kommentatoren** oder **Postglossatoren** (darunter der Bologneser Professor *Bartolus de Sassoferrato* und sein Schüler *Baldus de Ubaldis*) haben, die um 1350 die Statuten erstmals klassifizierten in *statuta personalia*, *realia* und *mixta* (lat. *persönliche*, *dingliche* und *gemischte Gesetze*).
- **Statuta personalia** sind solche, welche auf die *Person* bezogen sind und sich nach deren Herkunftsrecht beurteilen. Hierzu zählt das Personenrecht, aber auch das Mobiliarsachenrecht, das auf die Person des Besitzers bezogen wurde.
 - **Statuta realia** sind *rein sachbezogen* und beurteilen sich nach dem Belegenheitsrecht; hierzu rechnet das Immobiliarsachenrecht.

- **Statuta mixta** sind alle sonstigen Normen. Hierzu gehören familienrechtliche Normen mit hoheitlichem Einschlag (zB die Legitimation durch den Landesherren), die territorial behandelt wurden; aber auch schuldrechtliche Geschäfte wie Vertragsschlüsse und deliktische Handlungen, für die das Recht des Handlungsortes galt.

3. Spätere Anhänger der Statutenlehre in **Frankreich** (*Charles Dumoulin* und *Bertrand d'Argentré*, 16. Jhd.) verfeinerten die Klassifizierung der Statuten, wandelten zum Teil ihre „Anknüpfungskriterien“ (zB bei *statuta personalia* von der Herkunft hin zum *domicile* der Person). Andere in den **Niederlanden** (*Paul* und *Johannes Voet*, *Ulrich Huber*, 17. Jhd.) suchten nach tragfähigeren Begründungen für die Statutenlehre in der Reichweite der Souveränität des die Statuten setzenden Staates. Zum ersten Mal taucht dabei im Werk von *Ulrich Huber* ein Gedanke auf, der noch bis in das 20. Jahrhundert hinein als Rechtfertigung für die Anwendung ausländischen Privatrechts überhaupt wirken sollte: Die *comitas gentium* (lat. Gemeinsamkeit der Völker) lege es nahe, fremde *statuta* im eigenen Land durchzusetzen, soweit dies der eigenen Souveränität nicht abträglich sei. 28

4. Das **Ende der Statutenlehre** wird allgemein *Carl Georg von Wächter* zugeschrieben, der in den Jahren 1841/1842 im 24. und 25. Band des AcP die Nachteile der Statutenlehre deutlich machte; seine im selben Band veröffentlichten kollisionsrechtlichen Alternativen liefen freilich auf einen Rückschritt zum Territorialitätsprinzip und damit zur *lex fori* hinaus und wurden in der Wissenschaft nicht angenommen. 29

IV. 19. Jahrhundert: Comity of nations, der Sitz des Rechtsverhältnisses und das Nationalitätsprinzip

1. Das IPR des 19. Jahrhunderts ist geprägt durch die Ideen dreier Juristen, die bis heute die Basis der IPR-Dogmatik im kontinentaleuropäischen Raum einerseits und im angelsächsischen Rechtskreis andererseits ausmachen: der Amerikaner *Joseph Story*, der Deutsche *Friedrich Carl von Savigny* und der Italiener *Pasquale Stanislao Mancini*. 30

2. *Story* griff den *Huber*'schen Gedanken der *comitas gentium* auf und entwickelte ihn als **comity of nations** zur Grundlage seines IPR-Ansatzes. Obgleich er noch nicht die elementare Wende der kollisionsrechtlichen Fragestellung bewirkte, ordnete er die von ihm untersuchte kollisionsrechtliche Rechtsprechung nicht mehr nach Statuten, sondern nach *Gegenständen*, wie dies im heutigen IPR gebräuchlich ist. 31

3. *V. Savigny*, dessen vollständige Umorientierung der Kollisionsfrage in seinem 1849 erschienenen *System des heutigen Römischen Rechts* (Bd. VIII) gerne als „kopernikanische Wende des IPR“ tituiert wird, formulierte erstmals die moderne Fragestellung, die heute unstreitig das IPR beherrscht: Wo ist der **Sitz des einzelnen Rechtsverhältnisses**? Seit *v. Savigny* geht es nicht mehr um die Klassifizierung des Geltungsbereichs von Statuten, also Gesetzen, sondern um die Lokalisierung eines Lebenssachverhaltes in einer bestimmten Rechtsordnung. 32

Wenn heute im IPR von „Statut“ gesprochen wird, bedeutet dies nicht mehr „Gesetz“. Gemeint ist vielmehr die Rechtsordnung, welche für den jeweiligen Sachverhalt maßgeblich ist. „Erbstatut“ ist das auf einen Erbfall anwendbare Recht, also das Ergebnis der Suche nach dem anwendbaren Recht mithilfe der das Erbrecht betreffenden Normen des IPR.

- 33 Die durch *v. Savigny* ausgelöste **theoretische Kehrtwende** des IPR musste nicht notwendig zu anderen praktischen Ergebnissen führen. Sie verband sich jedoch mit der von *Story* übernommenen *comitas gentium*; die geänderte Fragestellung nach dem Sitz, dem Schwerpunkt oder der Natur des Rechtsverhältnisses erlaubte eine wesentlich stärker gleichberechtigte Anwendung eigenen und fremden Rechts als die unter der Statutenlehre geübte hoheitliche Orientierung am Geltungsanspruch der eigenen – naturgemäß als angemessen empfundenen – Gesetze.
- 34 **4.** Nicht entschieden war damit die bis heute jede Reform des IPR am heftigsten bewegende Frage, *wo* das einzelne Rechtsverhältnis seinen Sitz hat, welche Rechtsordnung ihm am angemessensten ist. Während *Story* und *v. Savigny* den Schwerpunkt – vor allem personen- und familienrechtlicher Verhältnisse – am Domizil des Betroffenen sahen, entwickelte *Mancini* 1851 den Gedanken der Nationalität als Grundlage des Völkerrechts, den er später auch auf das IPR übertrug. Er wurde damit zum Begründer des **Staatsangehörigkeitsprinzips**, das mit vielen modernen, an kollisionsrechtlichen Interessenwertungen orientierten Einschränkungen das IPR in Mittel-, Süd- und Osteuropa sowie in weiten Teilen Lateinamerikas beherrscht. Die Gegenströmung, das **Domizilprinzip**, hat sich vor allem im angelsächsischen Rechtskreis erhalten. Die gegenwärtige Diskussion der geeigneten Anknüpfung des jeweiligen Rechtsverhältnisses wird jenseits dieser Grundprinzipien stark geprägt durch die Gewichtung der beteiligten *Interessen* (vgl Rn 46 ff) und *verfassungsrechtliche Notwendigkeiten*. Beides führt zunehmend zu einer Lockerung des Staatsangehörigkeitsgrundsatzes. Hinzu kommen in jüngster Zeit europarechtliche Entwicklungen, die weniger von Prinzipien als von der Suche nach erträglichen Kompromissen geprägt sind.
- 35 Beispiele verfassungsrechtlicher Impulse finden sich in der deutschen Reform des Internationalen Familienrechts 1986, die aus Gründen der Gleichberechtigung von Mann und Frau für alle familienrechtlichen Sachverhalte Hilfsanknüpfungen für den Fall verschiedener Staatsangehörigkeiten der Ehegatten schuf. Interessenwertungen stehen im Vordergrund, wenn im Internationalen Kindschaftsrecht die Staatsangehörigkeit weitgehend dem gewöhnlichen Aufenthalt als Anknüpfungskriterium weicht (Art. 19 bis 21 idF des Kindschaftsrechtsreformgesetzes seit 1.7.1998 sowie die im KSÜ 1996 (dazu Rn 97) verwirklichte Streichung von Art. 3 Haager Minderjährigenschutzabkommen).

V. Das Jahrhundert der Kodifikationen des IPR

- 36 **1.** Das IPR nimmt seit der Kodifikation in den italienischen *preleggi al codice civile* des Jahres 1865, die zugleich die erste Umsetzung der Lehre *Mancinis* bedeuten, an der das 19. Jahrhundert prägenden Tendenz zu **nationalen Kodifikationen** teil. Die Nationalisierung des IPR war nicht in gleicher Weise selbstverständliche Konsequenz der nationalstaatlichen Entwicklung, wie dies für das Privatrecht im Übrigen gilt. Gerade *Mancini*, der Begründer des Staatsangehörigkeitsprinzips, sah nicht im nationalen IPR, sondern im staatsvertraglichen IPR die eine ideale, einheitliche Rechtsan-

wendung sichernde Lösung. So fällt auch in denselben Zeitraum der Beginn der Bemühungen um eine völkervertragliche Vereinheitlichung des IPR, die seit der ersten **Haager Konferenz für IPR** (1893) bis heute andauern (vgl Rn 96 ff).

2. Die erste Kodifikationswelle steht in engem Zusammenhang mit den großen Zivilrechtsskodifikationen des endenden 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts. Daher ist es nicht verwunderlich, dass Österreich, dessen ABGB bereits 1811 verabschiedet wurde, an dieser ersten Kodifikationswelle nicht teilnahm und das französische IPR im geschriebenen Recht lange Zeit nur die der Statutenlehre verhaftete Kollisionsnorm des Art. 3 *code civil* kannte. Berühmte IPR-Kodifikationen dieser Phase schufen neben den genannten italienischen *preleggi* der spanische *código civil* von 1889, das deutsche EGBGB von 1896 und das schweizerische *Bundesgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter* von 1891. 37

3. Eine zweite Kodifikationswelle hat seit dem letzten Drittel des 20. Jahrhunderts in Europa⁶ zahlreiche neue IPR-Gesetze gebracht. Dabei ist eine erfreuliche Tendenz zu einer rechtsvergleichend orientierten Diskussion der IPR-Kodifikationen über nationale Grenzen hinweg ebenso zu beobachten, wie ein Einwirken staatsvertraglicher Kollisionsnormen auf Grundprinzipien nationaler Kodifikationen. 38

Ein hervorstechendes Beispiel rechtsvergleichender IPR-Diskussion ist die erstmals im österreichischen IPR-Gesetz von 1978 verwirklichte Idee einer „Anknüpfungskaskade“ im Ehe-recht, die das jugoslawische, deutsche und italienische IPR beeinflusst hat. Der schon Ende des 19. Jahrhunderts in Haager Übereinkommen verwendete, im Haager Minderjährigenschutzabkommen von 1956 zum zentralen Anknüpfungsmerkmal fortentwickelte Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ hat seither einen Siegeszug als Alternativanknüpfung in nationalen Kodifikationen angetreten.

Kodifikationen⁷ dieser jüngeren Phase finden sich im *portugiesischen código civil* von 1966, im *österreichischen IPRG* von 1978, dem *türkischen IPRG* von 1982, das 2007 reformiert wurde,⁸ dem *jugoslawischen IPRG* von 1982, der *deutschen Reform* der Art. 3 ff EGBGB von 1986, dem *schweizerischen IPRG* von 1989, im *rumänischen IPRG* von 1992 und dem *italienischen IPRG* von 1995 sowie dem *liechtensteinischen IPRG* von 1996. 39

Im romanischen Rechtskreis, wo das französische Mutterrecht noch immer keine umfassende IPR-Kodifikation besitzt,⁹ hat *Belgien* 2004¹⁰ erstmals ein vollständiges IPRG erlassen. Die Niederlande haben seit 1996 das IPR schrittweise kodifiziert¹¹

6 Zur Kollisionsrechtentwicklung in Ostasien vgl *Wolff IPRax* 2008, 55 (VR China); *Xue Tong/Zou Guoyong IPRax* 2011, 199 (neues IPR-Gesetz der VR China) Nishitani *IPRax* 2007, 552 (Japan); *Tsche/Mörsdorf-Schulte IPRax* 2007, 473 (Korea [Süd]); *Nelle IPRax* 2003, 378 (Mongolei); zum arabischen Rechtskreis: *Krüger IPRax* 2004, 370 (Jemen); *Nelle IPRax* 2007, 548 (Algerien); *Klaiber/Krüger IPRax* 2007, 149 (Qatar); *Krüger/Saad IPRax* 2014, 370 (Oman, Hinweise auf Golfstaaten).

7 Für nachfolgende Teilreformen muss in der Praxis selbstverständlich immer der aktuelle Gesetzgebungsstand ermittelt werden.

8 Formal handelt es sich um eine Neukodifikation, die inhaltlich jedoch eine Weiterentwicklung darstellt, dazu *Ansay RabelsZ* 74 (2010) 394; *Text IPRax* 2008, 283.

9 Instruktiv zu den Quellen des französischen IPR: *Weiszberg Article 3 du Code civil francais et droit international privé*, auf: <http://fr.jurispedia.org>.

10 *Pertegas IPRax* 2006, 53.

11 *Kramer IPRax* 2007, 54; *Struycken/Sujecki IPRax* 2008, 558.

und zum 1.1.2012 im 10. Buch des Burgerlijk Wetboek zusammengefasst. Auch *Tunesien* hat 1998 ein modernes IPRG erlassen.¹²

In Staaten des ehemaligen Ostblocks galten die seit den 1960er Jahren erlassenen IPR-Gesetze¹³ nach dem politischen Wandel zunächst weiter, nach den Dismembrationen Jugoslawiens¹⁴ und der UdSSR¹⁵ übernahmen zunächst die Nachfolgestaaten das alte IPR mit rechtsstaatlichen Korrekturen; diese Zwischenphase mündete in zahlreiche Neukodifikationen: Neues IPR erließen Estland 1994 im ZGB, Slowenien 1999 im IPRG¹⁶ Weißrussland 1999 im ZGB, Kasachstan 1999, teils im ZGB, teils im FamGB,¹⁷ Armenien 1999 im ZGB,¹⁸ Aserbaidschan 2000 im IPRG,¹⁹ Litauen 2001 im ZGB,²⁰ Russland 2002 im ZGB,²¹ Bulgarien 2005 im IPRG,²² Mazedonien (FYR) 2007 im IPRG²³ Polen 2011 im IPRG²⁴, Tschechien 2012 im IPRG²⁵ und Montenegro 2013 im IPRG;²⁶ Serbien, Kroatien und Bosnien-Herzegowina arbeiten an IPR-Gesetzen.²⁷

- 40 Mit Ausnahme der Schweiz folgen die mittel-, ost- und südeuropäischen Gesetze im Grundsatz dem Staatsangehörigkeitsprinzip *Mancinis*; die von *v. Savigny* eingeleitete Entwicklung zu Kollisionsnormen für bestimmte Lebenssachverhalte (Personenrecht, Ehegüterrecht, Erbrecht etc) ist für alle genannten Kodifikationen selbstverständlich. Teilweise werden in neueren Kodifikationen Südosteuropas (Rumänien, SFRJ-Nachfolger) auch Tendenzen des EU-IPR zum gewöhnlichen Aufenthalt aufgegriffen. Die *skandinavischen Staaten* und die Reformwelle in den *baltischen Staaten* tendieren dagegen weiter zum Wohnsitzgrundsatz.
- 41 **4. Im angelsächsischen Raum** hat das Kollisionsrecht eine eigenständige Entwicklung genommen, die seit *Joseph Story* zwar nicht mehr – wie in England bis weit in das 18. Jahrhundert hinein – gänzlich der Anwendung fremden Rechts ablehnend gegenübersteht, jedoch weit weniger zur Anwendung ausländischen Rechts führt, als dies in Zentraleuropa unter dem Einfluss *v. Savignys*, vor allem aber von *Mancinis* Staatsangehörigkeitsprinzip, der Fall ist. In zahlreichen Varianten haben Kollisionsrechtler (*Albert Ehrenzweig, Brainerd Currie, Robert Leflar*) in diesem Jahrhundert in den USA flexible Regeln entwickelt, nach denen amerikanische Gerichte ausländisches Privatrecht anwenden. In der grundsätzlichen Skepsis gegenüber den als starr

12 *Menhofer* IPRax 1999, 266 und 292; zur französischen Tradition des IPR und IZPR in den Staaten des Maghreb vgl. Geimer/Schütze/Rauscher Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen (Loseblatt): Länderteile Tunesien, Algerien, Marokko (jeweils 2009).

13 *CSSR*: IPRG 1963, *Polen*: IPRG 1965, *Ungarn*: IPRG 1979.

14 Zum SFRJ-IPRG 1982: *Firsching* IPRax 1983, 1.

15 Zur Entwicklung des IPR in der GUS: *Mindach* IPRax 2009, 94.

16 *Rudolf* IPRax 2003, 158.

17 *Weishaupt* IPRax 2002, 53.

18 *Mindach* IPRax 2009, 96.

19 *Acar/Lorenz* IPRax 2003, 372.

20 *Ravlusevicius* IPRax 2003, 272.

21 *Sadikov* RabelsZ 67 (2003) 318; zu Änderungsbestrebungen *Mindach* IPRax 2010, 265.

22 Text JOR 2006, 109; nur zu den IZPR-Regeln dieses Gesetzes: *Musseva* IPRax 2007, 256.

23 *Jessel-Holst* IPRax 2008, 154.

24 *Schulze* FamRBint 2011, 88; das Gesetz tritt an die Stelle des IPRG 1965.

25 *Bohata* WiRO 2012, 193; *Dobiáš* RIW 2012, 671.

26 *Jessel-Holst* IPRax 2014, 553.

27 *Jessel-Holst* IPRax 2014, 553, 555.

empfundene Kollisionsnormen der *Civil Law*-Staaten, vor allem Kontinentaleuropas, schwingt ein wesentliches Grundprinzip des *Common Law* mit, den Richter nicht durch das Gesetz zu binden, sondern ihm Leitlinien der Abwägung zu geben. Im Grundsatz ist es jedoch, wenngleich mit verschiedenen Begründungen, in vielen Bereichen bei der Anwendung der *lex fori* geblieben.

Die Dominanz der *lex fori* stellt den deutschen Rechtsanwender vor zahlreiche Probleme, die vor allem im Zusammenhang mit der Rückverweisung noch anzusprechen sein werden. Weithin fehlt es am Bewusstsein für die Existenz von Kollisionsnormen, so dass aus Zuständigkeitsregeln auf die Anwendung der *lex fori*, also mittelbar auf eine Kollisionsnorm geschlossen werden muss. 42

Das IPR des *Vereinigten Königreichs* wurde schließlich teilweise kodifiziert im *Contracts (Applicable Law) Act 1990* (entsprechend dem Römischen EWG-Übereinkommen) und im *Private International Law Act 1995*. 43

5. Die ersten 16 Jahre des 21. Jahrhunderts haben eine Welle der **Europäisierung des IPR** eingeleitet. Nachdem das EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht vom 19.6.1980 (EVÜ, dazu Rn 90) lange Zeit das einzige Rechtsinstrument eines Europäischen IPR (EuIPR) war, wurden das IPR der vertraglichen und außervertraglichen Schuldverhältnisse, das Unterhaltsstatut, das Erbstatut und – nur in Verstärkter Zusammenarbeit nach Art. 329 AEUV und daher räumlich beschränkt – das Scheidungsstatut europarechtlich vereinheitlicht. Die Vereinheitlichung des Güterrechtstatuts in Ehe und ELP für ab dem 29.1.2019 einzugehende Ehen und ELPen zeigt, dass es in manchen Bereichen für geraume Zeit auch zu einem Nebeneinander von nationalem und europarechtlichem IPR kommen kann (zur Entwicklung Rn 91, zu den Verordnungen im Einzelnen bei den jeweiligen Materien). 44

Literatur: Jayme Mancini heute – Einige Betrachtungen, FS Zweigert (1981) 145; *Gutzwiller* Geschichte des Internationalprivatrechts. Von den Anfängen bis zu den großen Privatrechtskodifikationen (1977); *Kegel* Joseph Story, *RabelsZ* 43 (1979) 609; *ders.* Wohnsitz und Belegenheit bei Story und Savigny, *RabelsZ* 52 (1988) 431; *Kropholler* Der Einfluß der Haager Übereinkommen auf die deutsche IPR-Kodifikation, *RabelsZ* 57 (1993) 207; *Neuhaus* Abschied von Savigny?, *RabelsZ* 46 (1982) 4; *Roth* Europäische Kollisionsrechtsvereinheitlichung, *EWS* 2011, 314; *Mansel/Thorn/Wagner* Europäisches Kollisionsrecht 2012: Voranschreiten des Kodifikationsprozesses – Flickenteppich des Einheitsrechts, *IPRax* 2013, 1.

Länderberichte: Einen vorzüglichen Überblick über die Grundsätze des IPR in zahlreichen Staaten gibt *Staudinger/Hausmann* (2013) Anhang 143 ff zu Art. 4 EGBGB. Familienrechtliches IPR in den Länderberichten bei *Bergmann/Ferid/Henrich*. Erbrechtliches IPR in den Länderberichten bei *Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann*. Ältere Textsammlungen wurden nicht mehr neu aufgelegt, weil ausländische Gesetzestexte im WWW regelmäßig aktueller zu finden sind.

D. Interessen im IPR

I. Abstrakter Ausgangspunkt

1. Die Suche nach dem **Schwerpunkt** des jeweiligen Rechtsverhältnisses erfolgt im deutschen IPR grundsätzlich nicht individuell wertend, sondern durch eine formale Anwendung von typisierten Anknüpfungsnormen. 45