

Politisches Kollisionsrecht

Herausgegeben von
MARTIN GEBAUER
und STEFAN HUBER

Mohr Siebeck

Politisches Kollisionsrecht



Politisches Kollisionsrecht

Sachnormzwecke, Hoheitsinteressen, Kultur
Symposium zum 85. Geburtstag von Erik Jayme

Herausgegeben von
Martin Gebauer und Stefan Huber

Mohr Siebeck

Martin Gebauer ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Eberhard-Karls-Universität Tübingen und Richter am Oberlandesgericht Stuttgart.

Stefan Huber ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilprozess- und Insolvenzrecht, Europäisches und Internationales Privat- und Verfahrensrecht an der Eberhard-Karls-Universität Tübingen.

ISBN 978-3-16-159816-6 / eISBN 978-3-16-159817-3
DOI 10.1628/978-3-16-159817-3

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

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Stempel-Garamond gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Inhaltsverzeichnis

Martin Gebauer/Stefan Huber

Politisches Kollisionsrecht: eine Einführung VII

Felix Berner

Kollisionsrecht im Spannungsfeld von Kollisionsnormen,
Hoheitsinteressen und wohlerworbenen Rechten 1

Erik Jayme

Die Rechtsstellung indigener Völker in Kulturgutverfahren
vor deutschen Gerichten 13

Christian Kobler

Rückholung des Quimbaya-Goldschatzes nach Kolumbien?
Zur Entscheidung des kolumbianischen Verfassungsgerichts
über die Restitution von Kulturgütern durch Spanien 23

Martin Gebauer

Zur sogenannten Wertneutralität des klassischen IPR 35

Marc-Philippe Weller/Greta Göbel

Das politische IPR unserer Zeit:
Gesellschaftsentwicklung durch Internationales Privatrecht? 75

Matthias Weller

Nach 20 Jahren „Washington Principles on Nazi Confiscated Art“:
Zeit für ein „Restatement of Restitution Rules“ 91

Stefan Huber

Schutzgerichtsstände im europäischen Zuständigkeitsrecht –
Entstehungsgeschichte, aktueller Stand, Ausblick 101

Erik Jayme

Nachrichten aus der Akademischen Welt

– Lesung – 117

Autorenverzeichnis 129

Personen- und Sachregister 131

Politisches Kollisionsrecht: eine Einführung

Martin Gebauer/Stefan Huber

I. Von der Entpolitisierung zur Politisierung des Kollisionsrechts	VIII
II. Öffentliches Interesse im Kollisionsrecht	IX
1. Eingriffsnormen	IX
2. Lois d'ordre public, Lois d'application immédiate, Lois de police	X
3. Sonderanknüpfungen	XIII
4. Hybridnormen	XIV
III. Grundrechte, Grundfreiheiten und kollisionsrechtliche Grundwerte	XV
IV. Ein Tübinger Symposium und sein Anlass	XVIII

Unser Verständnis des Politischen lässt sich auf die Kunst der Staatsverwaltung im Sinne von griechisch *politikḗ (téchmē)* zurückführen und umfasst nach einer Definition der Politik im Kleinen Lexikon der Politik von *Dieter Noblen* und *Florian Grotz* die „Formen, Prozesse und Inhalte menschlichen Handelns, das sich auf die Regelung des gesellschaftlichen Zusammenlebens richtet.“ Mit der Regelung des gesellschaftlichen Zusammenlebens ist natürlich auch das Recht angesprochen: Recht als Ergebnis eines politischen Prozesses. Warum sollte für das Kollisionsrecht etwas Abweichendes gelten? Dass auch die privatrechtliche Bewältigung gesellschaftlicher Herausforderungen etwas mit öffentlichen Belangen zu tun hat, wurde nicht erst in den Zeiten einer Pandemie deutlich. Ist politisches Kollisionsrecht also nicht eine bare Selbstverständlichkeit?

Politisches Kollisionsrecht ist jedenfalls ein erklärungsbedürftiger Begriff; zahlreiche Assoziationen kommen in den Sinn, nicht zuletzt die politische Schule im IPR, die sich vor etwa einem halben Jahrhundert unter dem Eindruck US-amerikanischer Lehren auch in Deutschland Gehör verschaffte. Sie verstand sich damals als eine Gegenposition und sprach sich für eine Neuorientierung gegenüber einem Kollisionsrechtsverständnis aus, das man als ein überkommenes Verständnis begriff und dem man einen neutralen Charakter gegenüber sachrechtlichen Wertungen und gegenüber sozial- wie wirtschafts-

politischen Zielsetzungen entnahm.¹ Das (scheinbar) Apolitische an diesem Kollisionsrecht erschien vielen verdächtig.

I. Von der Entpolitisierung zur Politisierung des Kollisionsrechts

Etwa zwei Jahrzehnte zuvor hatte in der Mitte des Jahrhunderts ein Tübinger Autor in Rabels Zeitschrift einen Aufsatz über „Savigny und die Rechtsfindung aus der Natur der Sache“ publiziert.² Paul Heinrich Neuhaus schrieb diesen Beitrag genau hundert Jahre nach dem Erscheinen von Band VIII des Systems des heutigen römischen Rechts, in dem *Savigny* sein kollisionsrechtliches Konzept entwickelt hatte. *Neuhaus* meinte nun in seinem Artikel, dessen Erscheinungsjahr mit dem Inkrafttreten des deutschen Grundgesetzes zusammenfiel, dass die Bedeutung *Savignys* für die Entwicklung des IPR vor allem auf drei Stücken seiner Lehren beruhe: Erstens auf dem Gedanken einer völkerrechtlichen Gemeinschaft als Grundlage des IPR, zweitens und in den Worten von *Neuhaus* „auf der kopernikanischen Wende in der Fragestellung von einer schematischen Klassifizierung der Gesetze zur individualisierenden Suche nach dem natürlichen Sitz jedes einzelnen Rechtsverhältnisses“ und drittens „auf seinen Einzelleistungen bestimmter Anknüpfungsprobleme [...]“.³

Der zweite Punkt, also die so genannte kopernikanische Wende in der Fragestellung, führte in den Worten von *Neuhaus* aus dem Jahre 1949 zu einer „Entpolitisierung des Kollisionsrechts“, und zwar zu einer „erwünschten Entpolitisierung des Kollisionsrechts und damit zu einer Entlastung von nationalen Interessenkonflikten und von Chauvinismus.“⁴ *Neuhaus* sah in dieser „Tendenz zur Entpolitisierung des IPR und in der Förderung der Entscheidungsharmonie“ sogar die „hauptsächliche Bedeutung der Fragestellung *Savignys*“.⁵ Schon vor dem zweiten Weltkrieg hatte aus Schweizer Perspektive *Adolf F. Schnitzer* auf der letzten Seite seines Handbuchs formuliert: „Mir scheint, daß man das Internationale Privatrecht am meisten fördert, wenn man es entpolitisiert nach dem Rechtsideal der möglichst reibungslosen Regelung der menschlichen Beziehungen auffaßt.“⁶

¹ W.-H. Roth, Öffentliche Interessen im internationalen Privatrechtsverkehr, AcP 220 (2020), 458, 471.

² *Neuhaus*, Savigny und die Rechtsfindung aus der Natur der Sache, RabelsZ 15 (1949/50), 364.

³ *Neuhaus*, RabelsZ 15 (1949/50), 364, 366.

⁴ *Neuhaus*, RabelsZ 15 (1949/50), 364, 372.

⁵ *Neuhaus*, RabelsZ 15 (1949/50), 364, 373.

⁶ *Schnitzer*, Handbuch des Internationalen Privatrechts, 1937, S. 373 (im Kontext der gegenüber dem Staatsangehörigkeitsprinzip in der Schweiz wie in den angloamerikanischen Ländern bevorzugten Anknüpfung an die Gebietshoheit).

Die hier bei *Schnitzer* und *Neubaus* noch durchaus als Errungenschaft verstandene „Tendenz zur Entpolitisierung des IPR“ sollte einige Zeit später in den sechziger und siebziger Jahren des zwanzigsten Jahrhunderts dann für viele Autoren zu einem roten Tuch des Kollisionsrechts werden. Von blinden, mechanischen Kollisionsnormen wollte man sich verabschieden, der sozialen Zwecksetzung des Privatrechts auch im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr Geltung verschaffen, die Verwirklichung der Einzelfallgerechtigkeit nicht mehr dem Zufall eines allseitigen Glasperlenspiels überlassen.⁷

II. Öffentliches Interesse im Kollisionsrecht

Parallel dazu setzte um die Mitte des zwanzigsten Jahrhunderts eine verstärkte Diskussion über zwingende Bestimmungen, autolimitierte Sachnormen und „Eingriffsnormen“ ein; die Begriffe variierten und schillerten auch ein wenig. Vor allem unter der Sonderanknüpfung versteht man heute ganz unterschiedliche Phänomene. Gemeinsam ist den Normen, um die es dabei geht, fast immer die Berücksichtigung staatlicher Hoheitsinteressen.

1. Eingriffsnormen

Von „Eingriffen“ in das Privatrechtsverhältnis sprach in Deutschland als erster wohl *Karl Neumeyer* im vierten und letzten Band seines Internationalen Verwaltungsrechts aus dem Jahre 1936, der dem Allgemeinen Teil gewidmet war.⁸ Er sprach hier im 5. Kapitel, das er der Überwirkung ausländischer Verwaltung in das inländische Recht und insbesondere in Privatrechtsverhältnisse widmete, von „artfremden Eingriffen“ und meinte damit Konstellationen, in denen „in das Privatrechtsverhältnis eingegriffen wird aus Gründen, die außerhalb des einzelnen Rechtsverhältnisses liegen. Wichtigstes Indizium ist die Verschiedenheit der *lex causae*, die für das private Rechtsverhältnis sonst gilt, von dem Geltungsbereich, der für den eingreifenden Rechtssatz in Betracht kommt.“⁹ Als Beispiel nannte *Neumeyer* die Nichtigkeit einer Wechselverpflichtung, die einem fremden Recht unterliegt, aufgrund eines inländischen Gesetzes, wenn

⁷ Zu dieser politischen Schule vgl. etwa *W.-H. Roth*, AcP 220 (2020), 458, 470ff.

⁸ Dieser vierte Band erschien bereits in einem anderen Verlag als die ersten drei Bände und zu einer Zeit, als *Karl Neumeyer* schon zwangsemeritiert war und einem Vorlesungsverbot sowie einem Ausgehverbot nach 21 Uhr unterlag, ferner auch Beschränkungen bei Universitäts- und Bibliotheksbesuchen; siehe hierzu *Coester-Waltjen*, Die Geschichte des Münchner Instituts für Rechtsvergleichung, in: *Lorenz/Kindler/Dutta* (Hrsg.), Einhundert Jahre Institut für Rechtsvergleichung an der Universität München, 2018, S. 1, 11ff., 17f.; *Peter M. Huber*, *Karl Neumeyer als der Pionier des Internationalen Verwaltungsrechts?*, *ibidem* S. 71, 73.

⁹ *Neumeyer*, Internationales Verwaltungsrecht, 4. Band, Allgemeiner Teil, 1936, S. 228ff., 243ff., 244.

der Wechsel im Inland in Umlauf ist, ohne die hier vorgesehene Stempelmarke zu tragen. Die inländische Nichtigkeit könne dann andernorts keine Geltung beanspruchen. Diese Form der Eingriffe unterschied er von behördlichen Genehmigungen, die in der *lex causae* als Gültigkeitsvoraussetzung für ein Privatrechtsverhältnis vorgesehen sind und durchaus auch in anderen Rechtsordnungen als Teil der *lex causae* Wirkungen entfalten können.¹⁰ Ganz allgemein von „Eingriffsnormen, die im öffentlichen (staats- oder wirtschaftspolitischen) Interesse in private Rechtsverhältnisse eingreifen“, war dann ein Vierteljahrhundert später bei *Neubaus* die Rede.¹¹ Der Begriff der Eingriffsnormen prägte fortan die Diskussion in Deutschland¹² und fand auch Eingang in die deutsche Version der europäischen Rechtsakte, beispielsweise in Art. 9 Rom I-VO.¹³

2. *Lois d'ordre public, Lois d'application immédiate, Lois de police*

Soweit man solche Normen im eigenen Recht zu erkennen meinte und ihre kollisionsrechtlich herausragende Stellung einfach dem besonderen Inhalt dieser privatrechtlichen Normen auch jenseits behördlicher Eingriffe entnehmen wollte, konnte man dabei ziemlich nahtlos an ältere Traditionen aus der zweiten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts anknüpfen. In Deutschland hatte man damals von „Prohibitivgesetzen“ gesprochen,¹⁴ und in der romanischen Schule Italiens, Frankreichs, Belgiens und Spaniens bildeten die „lois d'ordre public“ oder „leggi di ordine pubblico“ eine ganz zentrale Kategorie,¹⁵ im Grunde bereits verankert in Art. 3 Abs. 1 Code civil, der seit 1804 die „lois de police“ für

¹⁰ *Neumeyer* (Fn. 9), S. 243f., mit Beispielen aus der deutschen Rechtsprechung in Fn. 45.

¹¹ *Neubaus*, Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts, 1962, S. 58; vgl. auch gleichlautend *Neubaus*, 2. Auflage 1976, S. 33ff. sowie *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6. Auflage 2006, S. 18.

¹² Vgl. *Martinek*, Wissenschaftsgeschichte der Rechtsvergleichung und des Internationalen Privatrechts in der Bundesrepublik Deutschland, in: Dieter Simon (Hrsg.) Rechtswissenschaft in der Bonner Republik, 1994, S. 529, 602ff.

¹³ Monographisch zu ihnen aus heutiger Sicht *Köbler*, Eingriffsnormen – Der „unfertige Teil“ des europäischen IPR, 2013; *Hemler*, Die Methodik der „Eingriffsnorm“ im modernen Kollisionsrecht, 2019; vgl. auch *W.-H. Roth*, AcP 220 (2020), 458, 511ff.

¹⁴ Diesen Begriff verwendete bereits *Eichhorn*, Einleitung in das deutsche Privatrecht mit Einschluss des Lehenrechts, 1823, S. 104; einen Überblick zu den namhaftesten Vertretern der deutschen Lehre von den Prohibitivgesetzen bietet *Schwander*, *Lois d'application immédiate, Sonderanknüpfung, IPR-Sachnormen und andere Ausnahmen von der gewöhnlichen Anknüpfung im internationalen Privatrecht*, 1975, S. 125ff.; Zahlreiche Beispiele aus der deutschen Rechtsprechung zu den Prohibitivgesetzen werden angeführt von *Kahn*, *Die Lehre vom ordre public* (1898), in: Lenel/Lewald (Hrsg.), *Abhandlungen zum internationalen Privatrecht*, Band I (1928), S. 161, 168ff.

¹⁵ Überblick mit den namhaftesten Vertretern der Lehre von den *Lois d'ordre public* bei *Schwander* (Fn. 14), S. 154ff.

allgemeinverbindlich erklärt.¹⁶ Auch *Savigny* hatte im Anschluss an *Wächter* bereits solche Gesetze als besondere erkannt, die „auf Gründen des öffentlichen Wohls (*publica utilitas*)“ beruhten, „mögen diese nun mehr einen politischen, einen polizeilichen, oder einen volkswirtschaftlichen Charakter in sich tragen“.¹⁷ Dabei handelte es sich für *Savigny* aber um „anomalisches“ Recht,¹⁸ das sich der „freien Behandlung der Rechtsgemeinschaft unter verschiedenen Staaten“ entziehe¹⁹ und deshalb im Grunde aus jeder kollisionsrechtlichen Betrachtung ausschied; die Maßgeblichkeit nur des jeweils eigenen Rechts verstand sich für solche Gesetze gleichsam von selbst.²⁰ Aber er erkannte darin „vielleicht die schwierigste Aufgabe in dieser ganzen Lehre“.²¹ Der „anomalische“, dem Kollisionsrecht entzogene Bereich ist bei *Savigny* erstaunlich groß, umfasst beispielsweise das gesamte Deliktsrecht.²²

Bei *Mancini* diene dann der *ordine pubblico* den staatlichen Bedürfnissen, sicherte die Souveränität und bildete gemeinsam mit der Nationalität und der Freiheit eine der drei Säulen seines kollisionsrechtlichen Systems.²³ Während die Gesetze mit „politischem“, „polizeilichem“ oder „volkswirtschaftlichem Charakter“²⁴ bei *Savigny* noch „anomaler Natur“ waren,²⁵ verloren in der romanischen Schule beginnend mit *Mancini* die *Ordre-public*-Gesetze jeden Ausnahmecharakter.²⁶ An diese romanische Tradition des *ordre public* in seiner po-

¹⁶ *Schwander* (Fn. 14), S. 155. Von „Lois de police“ spricht heute auch Art. 9 Rom I-VO in der französischen Fassung.

¹⁷ *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Band VIII, 1849, S. 36. *Wächter* hatte in seiner Abhandlung „Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedenen Staaten“ in AcP 24 (1841), 266 als „leges cogentes“ die „gebietenden Rechtsregeln eines Staates“ bezeichnet. „Der Grund ihres Gebots“ stütze sich „theils auf politische und Staatspolizeiliche, theils auf sittliche und religiöse Beziehungen und Rücksichten“. Daneben beschreibt *Wächter* in AcP 25 (1842), 172 auch eine Abwehrdimension im eigenen Recht und stellt die Frage, „ob denn, wenn ein amerikanischer Sklavenbesitzer mit seinen Sklaven zu uns kommt, diese Sklaven bei uns als Sklaven gelten sollen, ob ihr Eigenthümer sie nach ihren amerikanischen Statusverhältnissen bei uns behandeln könne?“ Die unmittelbar anschließende Antwort lautet: „Kein deutscher Staat wird dieses zugeben, eben weil *seine* Gesetze die Sklaverei verwerfen.“ Näher hierzu *Hemler*, Die Methodik der „Eingriffsnorm“ im modernen Kollisionsrecht, 2019, S. 8f.

¹⁸ Vgl. *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Band I, 1840, S. 61.

¹⁹ *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Band VIII, 1849, S. 32f.

²⁰ Vgl. *W.-H. Roth*, AcP 220 (2020), 458, 460ff., 461; *Schwander* (Fn. 14), S. 129ff.

²¹ *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Band VIII, 1849, S. 32.

²² Übersicht zu den Gesetzen von streng positiver, zwingender Natur aus dem weiteren Obligationenrecht, aus dem Familien- und Erbrecht bei *Schwander* (Fn. 14), S. 132ff.

²³ *Jayme*, Pasquale Stanislao Mancini. Internationales Privatrecht zwischen Risorgimento und praktischer Jurisprudenz, 1980, abgedruckt und hier zitiert nach *Erik Jayme*, Gesammelte Schriften, Band 4, 2009, S. 8, 11f., 42; vgl. auch *Vitta*, Il principio dell'ugualianza tra „lex fori“ e diritto straniero, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile XVIII (1964), 1578, 1585f.; vgl. auch *Neumeyer* (Fn. 9), S. 229.

²⁴ *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Band VIII, 1849, S. 36.

²⁵ *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Band VIII, 1849, S. 38.

²⁶ *Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht, 1981, S. 35f.

sitiven, der Durchsetzung bestimmter unverzichtbarer Sachnormen dienenden Variante²⁷ konnte schließlich viel später die Lehre von den *Lois d'application immédiate* mit ihrem Begründer *Phocion Francescakis* ab 1958 recht erfolgreich anknüpfen,²⁸ nicht zuletzt erfolgreich wegen der in der Folgezeit einsetzenden Unzufriedenheit mit dem überkommenen IPR-System.²⁹ Die französische Version der „Eingriffsnormen“ in den entsprechenden europäischen Rechtsakten, beispielsweise in Art. 9 Rom I-VO, lautet bis heute „Lois de police“. Geläufig ist bis heute in Europa die Vorstellung, dass sich Eingriffsnormen einzig aus ihrem Inhalt definierten und deshalb keinerlei räumliche Verbindung zwischen dem zur Beurteilung anstehenden Sachverhalt und der (inländischen) Rechtsordnung, welcher die Eingriffsnorm entstammt, erforderlich sei.³⁰

Allerdings fehlte es auch nicht an frühzeitiger und weitsichtiger Kritik gegenüber einem kategorischen Ausbruch aus der regulären Anknüpfung, der sich einzig aus der inhaltlichen Bedeutung von Normen für das öffentliche Interesse rechtfertigen sollte. Noch im neunzehnten Jahrhundert wurde in solchen Ansätzen ein Wiederaufleben der Statuentheorie erkannt;³¹ zudem erschien das methodische Vorgehen ziemlich beliebig.³² „Nichts ist leichter zu begründen als die Behauptung“, schrieb *Franz Kahn* im Jahre 1898, „irgendein Gesetz sei aufs

²⁷ Jedenfalls in der italienischen Schule setzte sich dann aber noch vor dem zweiten Weltkrieg die Vorstellung durch, mit dem Begriff des *ordre public* vor allem die negative Funktion zu verbinden und nicht die Durchsetzung bestimmter (inländischer) Sachnormen. Dies wird bereits von *Roberto Ago* mit der Relativität des *ordre public* in Verbindung gesetzt, vgl. *Roberto Ago*, *Teoria del diritto internazionale privato*, 1934, S. 323ff., 325: „Conseguenza del carattere del limite di ordine pubblico come limite diretto non a garantire l'applicazione di determinate norme, ma ad assicurare la tutela di determinate concezioni di ordine morale e politico [...], è quella c. d. relatività dell'ordine pubblico, per cui il limite medesimo assume, a seconda degli ordinamenti [...] un valore ed una portata diversi.“ Vgl. hierzu und zur Rezeption dieser Neuausrichtung im Codice civile von 1942: *Kronke*, *Rechtstatsachen, kollisionsrechtliche Methodenentfaltung und Arbeitnehmerschutz im internationalen Arbeitsrecht*, 1980, S. 72f. Zur Entwicklung in Frankreich ab der Mitte des zwanzigsten Jahrhunderts etwa *Hemler*, *Die Methodik der „Eingriffsnorm“ im modernen Kollisionsrecht*, 2019, S. 30ff.

²⁸ Vgl. erstmals *Francescakis*, *La théorie du Renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, 1958, S. 11–16; hierzu *Schwander* (Fn. 14), S. 184ff.; *Hemler*, *Die Methodik der „Eingriffsnorm“ im modernen Kollisionsrecht*, 2019, S. 32f.

²⁹ Vgl. *Schurig*, *Kollisionsnorm und Sachrecht*, 1981, S. 34ff., 37ff.

³⁰ Zur Vorstellung einer „apriorischen“ Methodik der Eingriffsnorm und allgemein zur Vorstellung einer „kollisionsnormlosen Rechtsanwendung“, die es nur unter den Bedingungen eines juristischen Solipsismus geben kann, treffend und mit zahlreichen Nachweisen *Hemler*, *Die Methodik der „Eingriffsnorm“ im modernen Kollisionsrecht*, 2019, S. 154ff.; siehe auch *Köhler*, *Eingriffsnormen – Der „unfertige Teil“ des europäischen IPR*, 2013, S. 105ff.

³¹ Den Ausdruck „moderne Statutenlehre“ für die romanische Lehre vom *ordre public* verwendet im Jahre 1898 *Kahn* (Fn. 14), S. 161, 194ff.

³² Kritisch auch *Gutzwiller*, *Internationalprivatrecht*, 1930 (in *Stammlers Enzyklopädie*), S. 1574: „So ist dieser romanische *ordre public*, wie insbesondere auch seine praktische Anwendung zeigt, keine bloße Ausnahme, keine ‚Vorbehaltsklausel‘ mehr, sondern bildet die ganze eine Hemisphäre des IPR, ja, er wird seiner ständigen Bereitschaft wegen der „unbeschränkte Souverän.“

engste mit den öffentlichen Interessen verwachsen – ohne dies anzunehmen, setzt der Staat in der Regel die Klinke der Gesetzgebung gar nicht in Bewegung. Der Richter hat es also mit Hilfe dieser Doktrin in der Hand, überall das Inlandsrecht anzuwenden, wo nur irgend Neigung dazu besteht.³³

3. Sonderanknüpfungen

Die Lehre von den Sonderanknüpfungen, wie sie sich dann in der Mitte des zwanzigsten Jahrhunderts entwickeln sollte, ging nun allerdings über die Berufung des jeweils eigenen Rechts hinaus; grundlegend hierfür waren Überlegungen von *Wengler* aus dem Jahre 1941.³⁴ Ursprünglich waren hiermit nicht gemeint gesonderte Anknüpfungen im Sinne speziellerer, allseitiger Kollisionsnormen etwa bei Teilfragen, wie die Anknüpfung der Form, der Geschäftsfähigkeit oder der Stellvertretung. Es ging auch gerade nicht um die vorrangige Anwendung einer besonderen Klasse *inländischer* Sachnormen, auch wenn dies vielfach mit dem Etikett der Sonderanknüpfung versehen wird.³⁵ Vielmehr setzte die Beschäftigung mit der Sonderanknüpfung gerade bei der Frage an, ob und unter welchen Voraussetzungen auch *ausländische* Normen aufgrund ihres besonderen, typischerweise wirtschaftspolitischen Gehalts hiervon erfasst sein können.³⁶ *Wengler* entwickelte seine Überlegungen für das zwingende Schuldrecht, insbesondere für das Devisen- und Wirtschaftsrecht³⁷. Ebenfalls noch während des Krieges widmete sich *Zweigert* mit ähnlicher Stoßrichtung den ausländischen Leistungsverböten.³⁸ Aus der Sonderanknüpfungslehre bildete sich dann in der Nachkriegszeit und wohl mit einem besonderen Aufschwung während der achtziger Jahre die Debatte um ein eigenständiges Wirtschaftskollisionsrecht.³⁹ Von der Durchsetzung ordnungspolitischer Ziele scheint auch das Europäische Kollisionsrecht der Gegenwart geprägt zu sein.⁴⁰ Dabei die-

³³ *Kahn* (Fn. 14), S. 161, 247.

³⁴ *Wengler*, Die Anknüpfung des zwingenden Schuldrechts im internationalen Privatrecht – Eine rechtsvergleichende Studie, ZVglRWiss 54 (1941), 168ff.

³⁵ Vgl. zu dieser unterschiedlichen Bezeichnung *Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht, 1981, S. 39f.

³⁶ Vgl. *Maultzsch*, Forumsfremde Eingriffsnormen im Schuldvertragsrecht zwischen Macht- und Wertedenken, in FS Kronke, 2020, S. 363, 364f. Zur Anwendungswilligkeit als Anknüpfungspunkt der kollisionsrechtlichen Berufung im Rahmen der Sonderanknüpfungslehre siehe *Köhler* (Fn. 13), S. 190–198.

³⁷ *Wengler*, ZVglRWiss 54 (1941), 168, 173ff.

³⁸ *Zweigert*, Nichterfüllung aufgrund ausländischer Leistungsverbote, RabelsZ 14 (1942), 283ff. Für eine konzise Nachzeichnung der wesentlichen Gedankenführung bei *Wengler* und *Zweigert* siehe *Köhler* (Fn. 13), S. 190ff.; siehe auch *Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht, 1981, S. 39ff.; *Martinek* (Fn. 12), S. 529, 603f.

³⁹ *Martinek* (Fn. 12), S. 529, 604ff.; *Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht, 1981, S. 41; *W.-H. Roth*, AcP 220 (2020), 458, 471f.

⁴⁰ *W.-H. Roth*, AcP 220 (2020), 458, 472.

nen in einigen Bereichen, wie insbesondere im Wettbewerbsrecht, auch allseitige Kollisionsnormen durchaus der Durchsetzung von Regelungsinteressen anderer Staaten.⁴¹ Im Übrigen führt allerdings die Analyse des Europäischen Kollisionsrechts im Hinblick auf die Durchsetzung *fremder* Eingriffsnormen zu einem ernüchternden Befund – das Verordnungskollisionsrecht scheint eine Verweisung auf fremdes, auch mitgliedstaatliches Eingriffsrecht jenseits von Normen wie Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO weitgehend auszuschließen.⁴²

4. Hybridnormen

Öffentliche Interessen an der Durchsetzung materiell- oder verfahrensrechtlicher Schutzstandards kommen schließlich in einer im Europäischen Kollisionsrecht besonders herausragenden Normgruppe zum Ausdruck. Paradigmatisch hierfür stehen Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO oder auch die zuständigkeitrechtlichen Parallelnormen in den Art. 17–19 Brüssel Ia-VO. Man kann bei solchen Normen von Hybridnormen sprechen,⁴³ weil es nicht einfach um die Optimierung bestimmter rechtspolitischer Zwecke (wie Verbraucherschutz) im Einzelfall geht, sondern typisierend mit den Mitteln allseitiger Kollisionsnormen (bzw. mit Normen des Zuständigkeitsrechts) spezifisch international- bzw. verfahrensprivatrechtliche Interessen zu Gunsten bestimmter, als besonders schutzbedürftig angesehener Gruppen verfolgt werden.⁴⁴ Es wird also beispielsweise bei der objektiven Anknüpfung nach Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO nicht ein besonders verbrauchergünstiges Sachrecht zur Anwendung berufen, sondern zunächst neutral gegenüber dem sachrechtlichen Ergebnis das Umweltrecht des Verbrauchers.⁴⁵ Durch diese spezielle Anknüpfung wird der Sitz des Rechtsverhältnisses durch den Gesetzgeber gegenüber der regulären Anknüpfung neu definiert und in eine andere Rechtsordnung verlegt. Zu parallelen Schwerpunktverlagerungen führt die spezifische Anknüpfung im Europäischen Zuständigkeitsrecht. Der sozialpolitische Zweck rechtfertigt auch hier die prozessualen Sonderregeln in Versicherungs-, Verbraucher- und Arbeitsvertragsachen⁴⁶ und überlagert die im Übrigen maßgebenden Grundsätze und Kriterien wie bei-

⁴¹ W.-H. Roth, AcP 220 (2020), 458, 517.

⁴² W.-H. Roth, AcP 220 (2020), 458, 517ff. Zu den politischen (regulierungsfeindlichen) Gründen hierfür Mankowski, Interessenpolitik und europäisches Kollisionsrecht, 2011, S. 56ff.

⁴³ Vgl. für das materielle Kollisionsrecht Berner, Kollisionsrecht im Spannungsfeld von Kollisionsnormen, Hoheitsinteressen und wohlerworbenen Rechten, 2017, S. 156ff.

⁴⁴ Zu den politischen Gründen für die Ausnahmetatbestände in Art. 6 Abs. 4 Rom I-VO vgl. Mankowski, Interessenpolitik und europäisches Kollisionsrecht, 2011, S. 48ff.

⁴⁵ Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn das bei regulärer Anknüpfung berufene Recht (z.B. am Unternehmenssitz) günstiger für den Verbraucher wäre als das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Verbrauchers.

⁴⁶ Junker, Internationales Zivilprozessrecht, 5. Auflage 2020, § 13, Rn. 1.

spielsweise den Grundsatz des *actor sequitur forum rei* oder die Sach- und Beweisnähe.

III. Grundrechte, Grundfreiheiten und kollisionsrechtliche Grundwerte

Zur „Politisierung“ des Kollisionsrechts trug in den vergangenen fünfzig Jahren gewiss auch die Erkenntnis bei, dass sich weder die kollisionsrechtliche Verweisung noch die Anwendung fremden Rechts in einem grundrechtsleeren Raum vollziehen. Aus heutiger Sicht ist kaum noch zu verstehen, was für einem Paukenschlag für das Grundverständnis des Kollisionsrechts der alles verändernde „Spanier-Beschluss“ des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 1971⁴⁷ in Deutschland gleichkam⁴⁸ und wie lange es dauerte, die daraus folgenden Konsequenzen auch gesetzgeberisch umzusetzen.

Ein neues Kapitel in der „Politisierung“ des Kollisionsrechts wurde am Ende des zwanzigsten Jahrhunderts durch die Vergemeinschaftung des Kollisionsrechts mit dem Übergang der Gesetzgebungskompetenz auf die Europäische Gemeinschaft, die heutige Union, aufgeschlagen.⁴⁹ Die „Politiken“ der Europäischen Union wurden damit auch für das IPR relevant. Mit einigen Konsequenzen hatte das Kollisionsrecht fortan auch einer Binnenmarktlogik zu folgen. Das führte u.a. zu einer gesetzgeberischen Bevorzugung bestimmter Anknüpfungskriterien in der Union.⁵⁰

Die Rechtsanwendung wurde einerseits geprägt durch starke Liberalisierungstendenzen, welche Privatautonomie und den freien, grenzüberschreitenden Verkehr gewährleisten sollten,⁵¹ zumal in einer Zeit, die sich generell durch eine Verlagerung der internationalen Beziehungen von den Staaten auf private Akteure auszeichnete.⁵² Auf dieser Linie lag eine normative Aufwertung der im Binnenmarkt wohlverordneten Rechte durch ein materiellrechtlich

⁴⁷ BVerfG, 1 BvR 636/68, BVerfGE 31, 58.

⁴⁸ Vgl. *Kronke*, Internationales Privatrecht, in FS Kirchhof, 2013, § 120, Rn. 11; *Flessner*, Interessenjurisprudenz im internationalen Privatrecht, 1990, S. 26 ff; *Schinkels*, Normsatzstruktur des IPR, 2007, S. 133ff.

⁴⁹ Vgl. *M. Stürner*, Politische Interessen und Internationales Privatrecht, in FS Kronke, 2020, S. 557, 560f.; monographisch hierzu *Mankowski*, Interessenpolitik und europäisches Kollisionsrecht, 2011.

⁵⁰ Monographisch hierzu *Schwemmer*, Anknüpfungsprinzipien im Europäischen Kollisionsrecht, 2018.

⁵¹ *Pfeiffer*, Rechtsvergleichung und Internationales Privatrecht in der Berliner Republik – national, europäisch, global, in: *Duve/Ruppert*, Rechtswissenschaft in der Berliner Republik, 2018, S. 147, 167; *Mankowski*, Interessenpolitik und europäisches Kollisionsrecht, 2011, S. 18ff., 38ff.

⁵² Vgl. hierzu monographisch *Basedow*, The Law of Open Societies – Private Ordering and Public Regulation in the Conflict of Laws, 2015.

zu verstehendes und primärrechtlich begründetes Anerkennungsprinzip,⁵³ dessen methodische Bewältigung und Koordinierung mit dem dazu etwas querliegenden Verweisungsrecht noch nicht abgeschlossen erscheint.⁵⁴

Auf der anderen Seite ist aber auch eine starke und gegenläufige Regulierungstendenz im EU-Kollisionsrecht erkennbar, die in der unbedingten Durchsetzung des EU-Eingriffsrechts gegenüber drittstaatlichen Normen ihren Ausdruck ebenso findet wie in der Betonung der europäischen Verbraucherschutzregelungen und der Beschränkung der Rechtswahlfreiheit in Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO.⁵⁵ Dass sich der Wandel zum EU-Kollisionsrecht und die weitreichende Vereinheitlichung der vormalig im Wesentlichen nationalen Kollisionsnormen insgesamt weniger revolutionär vollzogen, als man noch vor etwa 15 Jahren hätte annehmen können, dürfte zu einem guten Teil an zwei vom Unionsgesetzgeber vorgefundenen Staatsverträgen aus den Jahren 1968 und 1980 liegen: Das Brüsseler Übereinkommen von 1968 (EuGVÜ) und das Römische Schuldvertragsübereinkommen von 1980 (EVÜ) bildeten ein solides Gerüst für den Aufbau des sekundärrechtlichen IPR.⁵⁶

Vielleicht noch stärker als das EU-Kollisionsrecht zeigt sich das verbliebene mitgliedstaatliche IPR der Gegenwart nicht gerade von seiner entpolitisierten Seite. Im Gegenteil, es erscheint in besonderer Weise geprägt von politisch motivierten Anknüpfungen. Eingriffsnormen tauchen hier und dort auf, gesellschaftspolitisch erwünschten Rechtsfolgen soll auch im Auslandssachverhalt zum Durchbruch verholfen werden. Das betrifft verfahrens- wie materiellrechtliche Fragen, das Wirtschaftsrecht ebenso wie die Rückgabe von Kulturgut oder das Familienrecht, von der Leihmutterchaft über die gleichgeschlechtliche Ehe bis hin zur Ehe unter Beteiligung Minderjähriger oder zu polygamen Verbindungen.

Gesetze offenbaren heute nicht selten schon im Titel ihren Kampfauftrag. Trugen sie bis vor einiger Zeit häufig noch ihren Modernisierungsauftrag auf der Stirn, nennt man sie heute gerne „Gesetz zur Stärkung ...“ und immer häufiger auch „Gesetz zur Bekämpfung ...“, beispielsweise „zur Bekämpfung von Kinderehen“⁵⁷. Entsprechend ihrem Kampfauftrag stattet man solche Gesetze auch mit robuster Bewaffnung aus. Das bedeutet in auslandsbezogenen Konstellationen die ausnahmslose Durchsetzung des eigenen Rechts mit strikten

⁵³ Zu den primärrechtlichen Vorgaben für das nationale IPR und den sich in den Grundfreiheiten manifestierenden öffentlichen Interessen der Union siehe auch *W.-H. Roth*, AcP 220 (2020), 458, 473ff., 479.

⁵⁴ Vgl. *Mansel*, Methoden des internationalen Privatrechts – Personalstatut: Verweisung und Anerkennung, in: Gebauer/Mansel/Schulze (Hrsg.), Die Person im Internationalen Privatrecht, Liber Amicorum Erik Jayme, 2019, S. 27ff.

⁵⁵ Vgl. *Pfeiffer* (Fn. 51), S. 147, 167f.

⁵⁶ Vgl. *Pfeiffer* (Fn. 51), S. 147, 165.

⁵⁷ Hierzu und als Beispiel einer Interessenpolitik durch Unilateralismus: *M. Stürmer*, Politische Interessen und Internationales Privatrecht, in FS Kronke, 2020, S. 557, 561ff., 563ff.

Personen- und Sachregister

- Abzahlungsgeschäfte 102ff., 106f.
Allgemeiner Teil des IPR 40f.
American Conflicts Revolution 36ff.
Anerkennungsprinzip XVI
Anknüpfung 54ff.
Antidiskriminierung 84
- Beale, Joseph Henry 48
Begriffsbildung im IPR 53ff.
Beschlagnahmes Kunstwerk 92
Binnenmarkt XVf.
- Climate Change Litigation 83
Comitas 48
Common Law 47f.
- Datumtheorie 44
Dicey, Albert Venn 48
Diversität XVIII
Dogmatik der Restitutionsgründe 99f.
Dogmatik des Kollisionsrechts 53ff.
- Ehrenzweig, Albert 36, 42ff.
Eigentumsprätendenten 92
Eingriffsnormen IXf., 62ff.
Emden, Max James 99
Emotional value 97
Entfremdung 14
Entpolitisierung des Kollisionsrechts VIIIff., 69f.
Erinnerungskultur 20, 34
Ethnologie 15
Europäisierung 79ff.
– Interesse der Union an der Anwendung eigenen Rechts 80f.
– Materielle Werte des Unionsrechts 80
– Werte- und Rechtsexport 80f.
- Faktische Familie 12
Familienformen 84
First Restatement of Conflict of Laws 41
Francescakis, Phocion XII
Fremde Rechtsinstitute 64f.
- Geflüchtete 84
Genozid 24
Gerichtsstandsklauseln 104f.
Geschädigtengerichtsstand 111f.
Geschlechtergleichstellung 85ff.
– Einwilligung in Diskriminierung 87
– Ordre public 87
– Privatscheidungen 71f., 88
– Talaq-Scheidungen 86
Gesellschaftsrechtsarbitrage 83
Grundfreiheiten XVf.
Grundrechte XV
- Halbzwingende Kollisionsnormen 102
Herero-Krieg 17
Historisches Erbe (Spanien) 33f.
Hoheitsinteressen 4
Human Rights Litigation 83
Hybridnormen XIVf.
- Indigene Volksstämme 13ff., 28ff.
Ius Commune 47f.
- Joerges, Christian 44
Juenger, Friedrich 44
- Kahn, Franz XIIIf., 54ff., 59ff.
Klassische Moderne des IPR 52ff.
Klassisches Kollisionsrecht 35ff.
– als Zielscheibe 37ff.

- auf dem Prüfstand der Wertneutralität 49ff.
- Flexibilität und Beweglichkeit 47
- Wertneutralität als Projektion 66
- Kollision von Leitprinzipien 88f.
- Gleichheits-Freiheits-Kollision 89
- Gleichheits-Gleichheits-Kollision 89
- Kollisionsrechtliche Dogmatik 53ff.
- Kolonialgut 15ff.
- Kolumbien 23ff.
- Konstitutionalisierung 79
- Kulturelle Identität XVII, 13, 19
- Kulturgut 13ff., 23ff.
- Bewusstsein einer Verantwortung zur Rückführung 32, 34
- Kulturgutschutzgesetz 14
- Kulturkommunitarismus XVIII
- Kunstrecht 14

- Legal realism 41
- Leihmutterschaft 6ff.
- Leopold-Museum Wien 91
- Liberalismus XVIIIf.
- Limbach-Kommission 98
- Linden-Museum 17
- Lois d'application immédiate Xff.
- Lois d'ordre public Xff.

- Mancini XI
- Materialisierung 2, 78
- Mehren, Arthur Taylor von 38ff.
- Museum der Universität Tübingen 19

- Nadelmann, Kurt 38
- Nama Traditional Leaders Association 18f.
- Narrative Normen 93
- Nationalität des Kulturguts 20
- Nationalsozialistische Raubkunst 92
- Restitution 94ff.
- Neoliberalismus XVIII
- Neuhaus, Paul Heinrich VIII
- Neumeyer, Karl IXf.
- Neutralität 70ff., 73, 76f.
- Abkehr von der Neutralität 81
- Niemeyer, Theodor 54f., 60

- Öffentliches Interesse 63f.
- Ordre public Xff., 87

- Parteifähigkeit 19
- Pluralismus XVIIIf.
- Politik VII
- Politisierung des Kollisionsrechts VIIIIf., 70ff., 77ff.
- als Folge der Politisierung des Privatrechts 77ff.
- starre und unflexible Kollisionsnormen als Folge 71
- Themenfelder 82ff.
- Postkolonialismus 16
- Privatautonomie XV
- Privatscheidungen 71f., 88
- Prohibitivgesetze X
- Provenancial turn 93ff.
- Provenienzforschung 94f.

- Quimbaya 23ff.
- Goldschatz 23ff.
- Kultur 23f.
- Replik des Schatzes 71
- Sammlung 24
- siehe auch Restitution

- Raubkunst 92
- Restitution 94ff.
- Rawls, John 96
- Rechtslagenanerkennung XVf., 2
- Rechtspluralismus 47
- Rechtsverhältnis 59ff.
- Rechtsvielfalt 47
- Reckwitz, Andreas XVIII
- Regulierung XVI
- Restatement of Restitution Rules 91ff.
- Restitution
- Dogmatik der Restitutionsgründe 99f.
- von Kolonialgut 16ff.
- von Kulturgut 13ff., 23ff.
- der Quimbaya-Sammlung 26ff., 31
- von Raubkunst 94ff.
- Restitutionsgerechtigkeit 96, 98
- Rückgabepflicht nach Völkerrecht 27ff.
- Rezeptionstheorie 20

- Sachnormbezug 61ff.
 Sachnormzwecke 61ff.
 Säulenmodell 2, 4ff.
 – im geltenden Recht 4f.
 – Ziele 5f.
 Savigny, Friedrich Carl von VIII, 50ff.,
 68, 76f.
 – anomalisches Recht XI
 – als Chiffre 50ff.
 – Reduktion auf Savigny 68
 Schiele, Egon 91
 Schnitzer, Adolf F. VIIIff.
 Schutzgerichtsstände 101ff.
 – Arbeitsverträge 109, 113
 – auf europäischer Ebene 106ff.
 – Drittstaatenbeklagte 113
 – und grenzüberschreitende Urteils-
 anerkennung 107ff.
 – und halbzwingend ausgestaltete
 Kollisionsregeln 102
 – Verbraucherverträge 109ff., 112
 – Versicherungsverträge 105f., 111f.
 Selbstbestimmung der Völker 30
 Sittlichkeitsüberformung 78f.
 Soft law 93
 Sonderanknüpfung XIIIff., 56
 Staatlichkeit des IPR 57f.
 Stammesmentalität XVII, 14
 Statuentheorie 47f.
 Steindorff, Ernst 40
 Toleranz XVIIIff.
 Unilateralismus XVIIff.
 Verbrauchergerichtsstand 109ff.
 Versicherungsverträge 105ff.
 Vested Rights 47
 Vorträge 126f.
 Wächter, Carl Georg von XI, 42ff.
 Washington Principles on Nazi
 Confiscated Art 91ff.
 Wengler, Wilhelm XIII
 Wertneutralität 45f., 49ff.
 – als Projektion 66f.
 Wiedergutmachung 93f., 96f.
 Witbooi, Hendrik 17
 Wohlerworbene Rechte 4f.
 Zweigert, Konrad XIII, 44

