

MELANIE MANOW

# Sachrechtsvergleichung im Internationalen Privatrecht

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

*Studien zum ausländischen  
und internationalen Privatrecht*

536

---

**Mohr Siebeck**

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

536

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

Direktorium:  
Holger Fleischer, Ralf Michaels, Anne Röhel





Melanie Manow

# Sachrechtsvergleichung im Internationalen Privatrecht

Mohr Siebeck

*Melanie Manow*, geboren 1994; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg; 2020 Erstes juristisches Staatsexamen; Promotionsstudium an der Universität Hamburg; Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels-, Gesellschafts-, Wirtschafts- und Steuerrecht der Helmut-Schmidt-Universität/Universität der Bundeswehr Hamburg; Forschungsaufenthalt an der Victoria University of Wellington (Neuseeland); Rechtsreferendariat beim Oberlandesgericht Celle.  
orcid.org/0009-0008-1974-6845

ISBN 978-3-16-164228-9 / eISBN 978-3-16-164229-6  
DOI 10.1628/978-3-16-164229-6

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441  
(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

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

© 2025 Mohr Siebeck Tübingen.

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

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier. Satz: Laupp & Göbel, Gomariningen.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland  
[www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com), [info@mohrsiebeck.com](mailto:info@mohrsiebeck.com)

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2023/2024 von der Juristischen Fakultät der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 27. Juni 2024 statt. Rechtsprechung und Literatur konnten bis einschließlich September 2023 berücksichtigt werden.

Ich möchte mich bei allen, die mich während der Erstellung meiner Dissertation begleitet haben, herzlich bedanken. Die Idee zum Thema der Dissertation stammte von dem inzwischen verstorbenen *Prof. Dr. Peter Mankowski*, der die Arbeit zunächst betreute. Ihm gilt mein Dank, ebenso wie meinem *Doktorvater Prof. Dr. Ralf Michaels*, der stets ein offenes Ohr hatte und mir mit vielen guten Anregungen und Ratschlägen zur Seite stand. *Herrn Prof. Dr. Wolfgang Wurmnest* danke ich für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens. Den Herausgebern dieser Schriftenreihe danke ich für die Zustimmung zur Aufnahme meiner Arbeit.

Schließlich möchte ich mich bei meiner Familie und meinen Freunden bedanken, die mich während der gesamten Zeit unterstützt haben. Besonderer Dank gilt dabei *Maike Strecker*, *Charlotte Schneeberger* und *Hendrik Schwager*, die mit mir zusammen versucht haben, auch die letzten Rechtschreibfehler zu beseitigen. Der größte Dank gebührt meinen Eltern, die mir das Studium und die Anfertigung einer Dissertation erst ermöglicht und mich immer bedingungslos und liebevoll unterstützt haben.

Hamburg, im Oktober 2024

*Melanie Manow*



## Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsverzeichnis . . . . .	IX
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XVII
Einleitung und Fragestellung . . . . .	1
1. Teil: Historischer Überblick und grundsätzliche Zusammenhänge der Rechtsvergleichung und des IPR . . . . .	3
A. Geschichte der Rechtsvergleichung und des IPR . . . . .	3
B. Funktion und Gegenstand der Rechtsvergleichung und des IPR . . . . .	14
C. Relevante Konzepte der Rechtsvergleichung und Methodik des IPR . . . . .	17
D. Fazit zum historischen Überblick und zu den grundsätzlichen Zusammenhängen der Rechtsvergleichung und des IPR . . . . .	38
2. Teil: Die einzelnen Anwendungsfälle der Sachrechtsvergleichung im IPR . . . . .	41
A. Qualifikation . . . . .	41
B. Anpassung . . . . .	60
C. Substitution . . . . .	68
D. Transposition . . . . .	74
E. Berücksichtigung nicht anwendbaren Rechts aufgrund einer Kollisionsnorm . . . . .	79
F. Datumtheorie und Zweistufentheorie des IPR . . . . .	82
G. <i>Ordre public</i> . . . . .	86
H. Positiver <i>ordre public</i> – Eingriffsnormen . . . . .	103
I. Günstigkeitsprinzip . . . . .	108
J. <i>Renvoi</i> . . . . .	121
K. Parteiautonomie . . . . .	125
L. Fazit zur Bedeutung der Sachrechtsvergleichung bei den Anwendungsfällen im IPR . . . . .	135

3. Teil: Rechtsvergleichung bei der Anwendung von fremdem Recht . . . . .	141
A. Rechtsvergleichung bei der Ermittlung fremden Rechts . . . . .	141
B. Rechtsvergleichung bei der Auslegung und Anwendung fremden Rechts im engeren Sinne . . . . .	152
C. Rechtsvergleichung bei der Nichtermittelbarkeit des anwendbaren Rechts	166
D. Fazit zur Rechtsvergleichung bei der Ermittlung und Anwendung fremden Rechts . . . . .	193
4. Teil: Ergebnis und Ausblick . . . . .	197
A. Ergänzung der IPR-Methodik durch die funktionale Rechtsvergleichung	197
B. Funktionale Rechtsvergleichung und kulturelle Rechtsvergleichung als einander ergänzende Methoden . . . . .	198
C. Rechtsvergleichung zur Überwindung kollisionsrechtlicher Unsicherheiten	199
D. Ausblick: Der Nutzen des IPR für die Rechtsvergleichung . . . . .	200
E. Zusammenfassung der Ergebnisse . . . . .	201
Literaturverzeichnis . . . . .	203
Sachregister . . . . .	217

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsübersicht . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XVII
Einleitung und Fragestellung . . . . .	1
1. Teil: Historischer Überblick und grundsätzliche Zusammenhänge der Rechtsvergleichung und des IPR . . . . .	3
A. Geschichte der Rechtsvergleichung und des IPR . . . . .	3
I. Ein kurzer Überblick über die Geschichte der Rechtsvergleichung . . . . .	3
1. Prämoderne Rechtsvergleichung . . . . .	4
2. Moderne Rechtsvergleichung . . . . .	6
3. Postmoderne Rechtsvergleichung . . . . .	7
II. Ein kurzer Überblick über die Geschichte des IPR . . . . .	8
1. Von den Rechtsanwendungsmaximen der Antike zur Statuentheorie . . . . .	8
2. Das moderne IPR . . . . .	10
3. Das IPR im 20. und 21. Jahrhundert . . . . .	11
III. Gemeinsame Geschichte der Rechtsvergleichung und des IPR . . . . .	12
B. Funktion und Gegenstand der Rechtsvergleichung und des IPR . . . . .	14
I. Funktion und Gegenstand der Rechtsvergleichung, Abgrenzung zur Auslandsrechtskunde . . . . .	14
II. Funktion und Gegenstand des IPR . . . . .	15
III. Gemeinsamkeiten und Unterschiede . . . . .	16
C. Relevante Konzepte der Rechtsvergleichung und Methodik des IPR . . . . .	17
I. Relevante Konzepte der Rechtsvergleichung . . . . .	18
1. Feststellung des fremden Rechts . . . . .	19
2. Mikro- und Makrovergleich . . . . .	19
3. Funktionale Rechtsvergleichung . . . . .	20
a) Grundsätze der funktionalen Methode . . . . .	21
b) Vorgehensweise der funktionalen Methode . . . . .	22
c) Probleme der funktionalen Methode . . . . .	23

aa) Ermittlung der Funktion und des funktionalen Äquivalents . . .	23
bb) Fehlende Einbeziehung des kulturellen Kontextes . . . . .	25
cc) Probleme innerhalb des Vergleichsvorgangs . . . . .	25
4. Kulturelle Rechtsvergleichung . . . . .	26
5. Postmoderne Theorien der Rechtsvergleichung . . . . .	27
a) Kritik und Vorgehen innerhalb der Postmoderne . . . . .	27
b) Die Hilfe postmoderner Ideen bei der Bewertung von Vergleichsergebnissen . . . . .	29
6. Weitere rechtsvergleichende Methoden . . . . .	30
a) Die Lehre von den rechtlichen Formanten . . . . .	30
b) Soziologische Rechtsvergleichung . . . . .	31
c) Numerische Rechtsvergleichung . . . . .	32
II. Methode des IPR . . . . .	33
1. Bestimmung des anwendbaren Rechts . . . . .	34
2. Umfang der Verweisung . . . . .	35
III. Grundsätzliche Aufgaben der Rechtsvergleichung im IPR . . . . .	36
1. Kollisions- und Sachrechtsvergleichung . . . . .	36
2. Rechtsvergleichung als Nutzen oder Bedrohung für das IPR? . . . . .	37
 D. Fazit zum historischen Überblick und zu den grundsätzlichen Zusammenhängen der Rechtsvergleichung und des IPR . . . . .	 38
 2. Teil: Die einzelnen Anwendungsfälle der Sachrechtsvergleichung im IPR . . . . .	 41
A. Qualifikation . . . . .	41
I. Problematische Fallgruppen . . . . .	42
II. Lösungen des Qualifikationsproblems . . . . .	44
1. Qualifikation <i>lege causae</i> . . . . .	44
a) Vorgehensweise bei der Qualifikation <i>lege causae</i> . . . . .	44
b) Qualifikationsrückverweisung und Rückverweisung kraft abweichender Qualifikation . . . . .	45
2. Qualifikation <i>lege fori</i> . . . . .	46
3. Lösung über die Rechtsvergleichung . . . . .	48
4. Funktionale Qualifikation . . . . .	49
5. Qualifikation im Rahmen supranationaler Texte . . . . .	51
III. Die Bedeutung der Rechtsvergleichung bei der Qualifikation . . . . .	52
1. Rechtsvergleichung im Rahmen der Qualifikationsmethoden . . . . .	53
a) Rechtsvergleich bei autonomen Qualifikationsmethoden . . . . .	53
b) Rechtsvergleichung bei heteronomen Qualifikationsmethoden . . . . .	54
c) Zusammenfassung der Bedeutung der Rechtsvergleichung bei den Qualifikationsmethoden . . . . .	56
2. Rechtsvergleichung in der deutschen Rechtsprechung bei der Qualifikation . . . . .	56

3. Rechtsvergleichung bei vereinheitlichtem Kollisionsrecht . . . . .	57
IV. Bewertung der Bedeutung und Methode der Rechtsvergleichung bei der Qualifikation . . . . .	59
B. Anpassung . . . . .	60
I. Problem der Anpassung . . . . .	61
II. Lösung des Problems der Anpassung . . . . .	62
1. Lösungsmöglichkeiten . . . . .	62
2. Wahl der Lösungsmöglichkeit . . . . .	64
III. Rechtsvergleichung in diesem Kontext . . . . .	65
1. Rechtsvergleichung bei der sachrechtlichen und kollisionsrechtlichen Anpassung . . . . .	65
2. Rechtsvergleichung bei Anpassung im Rahmen des vereinheitlichten IPR . . . . .	67
IV. Bewertung der Bedeutung und Methode der Rechtsvergleichung im Rahmen der Anpassung . . . . .	68
C. Substitution . . . . .	68
I. Voraussetzung der Substitution . . . . .	69
II. Rechtsvergleichung in diesem Kontext . . . . .	71
III. Bewertung der Bedeutung und Methode der Rechtsvergleichung bei der Substitution . . . . .	72
D. Transposition . . . . .	74
I. Voraussetzungen und Arten der Transposition . . . . .	74
1. Internationales Sachenrecht . . . . .	74
2. Handeln unter „falschem“ Recht . . . . .	75
II. Rechtsvergleichung bei der Transposition . . . . .	76
1. Rechtsvergleichung bei der Transposition im internationalen Sachenrecht . . . . .	76
2. Rechtsvergleichung beim Handeln unter „falschem“ Recht . . . . .	77
III. Bewertung der Rechtsvergleichung bei der Transposition . . . . .	78
E. Berücksichtigung nicht anwendbaren Rechts aufgrund einer Kollisionsnorm . . . . .	79
I. Berücksichtigung nicht anwendbaren Rechts . . . . .	79
II. Rechtsvergleichung bei der Berücksichtigung nicht anwendbaren Rechts III. Bewertung der Rechtsvergleichung bei der Berücksichtigung nicht anwendbaren Rechts . . . . .	80 82
F. Datumtheorie und Zweistufentheorie des IPR . . . . .	82
I. Vorgehensweise im Rahmen der Datumtheorie und der Zweistufentheorie des IPR . . . . .	82

II. Rechtsvergleichung bei der Berücksichtigung nicht anwendbaren Rechts aufgrund der Datumtheorie bzw. der Zweistufentheorie des IPR . . . . .	84
III. Bewertung der Rechtsvergleichung im Rahmen der Datumtheorie und der Zweistufentheorie des IPR . . . . .	85
G. <i>Ordre public</i> . . . . .	86
I. Grundsatz der Anwendung von <i>ordre public</i> -Klauseln . . . . .	86
1. Ergebnis der fremden Rechtsanwendung . . . . .	87
2. Offensichtliche Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundsätzen der Rechtsordnung des Forumstaates . . . . .	88
3. Rechtsfolgen des <i>ordre public</i> -Verstoßes . . . . .	90
II. Bedeutung der Rechtsvergleichung in diesem Kontext . . . . .	92
1. Methode der Rechtsvergleichung beim <i>ordre public</i> . . . . .	93
2. Rechtsvergleichung bei Ermittlung wesentlicher Grundsätze . . . . .	94
a) Vergleich zum ausländischen Recht . . . . .	94
b) Vergleich zum inländischen Recht . . . . .	97
3. Rechtsvergleichung bei der Lückenfüllung durch Ersatzrecht . . . . .	98
a) Anwendung der <i>lex causae</i> in modifizierter Form . . . . .	99
b) Anwendung der <i>lex fori</i> . . . . .	100
III. Bewertung der Bedeutung und Methode der Rechtsvergleichung beim <i>ordre public</i> . . . . .	101
H. Positiver <i>ordre public</i> – Eingriffsnormen . . . . .	103
I. Sonderanknüpfung von Eingriffsnormen . . . . .	103
II. Rechtsvergleichung bei der Sonderanknüpfung von Eingriffsnormen . . . . .	104
1. Vergleich von Eingriffsnormen für die Gerichtsstandswahl . . . . .	105
2. Ermittlung von Eingriffsnormen in bereits geschütztem Normsystem . . . . .	106
III. Bewertung der Bedeutung der Rechtsvergleichung . . . . .	107
I. Günstigkeitsprinzip . . . . .	108
I. Allgemeine Grundsätze des Günstigkeitsprinzips und Abgrenzung zum <i>better law approach</i> . . . . .	108
II. Rechtsvergleichung beim Günstigkeitsprinzip . . . . .	111
1. Generelle Überlegungen . . . . .	111
a) Was ist das günstigere Recht? . . . . .	111
b) Vergleich der gesamten Rechtsordnung oder des konkreten Einzelfalls . . . . .	112
2. Einzelne Anwendungsfälle und ihre Besonderheiten im Rahmen des Rechtsvergleichs . . . . .	113
a) <i>Favor negotii</i> für Formstatute . . . . .	113
b) Rechtswahlbeschränkung für Verbraucher- und Arbeitsverträge . . . . .	114
c) Günstigkeitsprinzip im Deliktsrecht . . . . .	116
d) Offenlassen des anwendbaren Rechts . . . . .	118

III. Bewertung der Bedeutung der Rechtsvergleichung beim Günstigkeitsprinzip . . . . .	119
J. <i>Renvoi</i> . . . . .	121
I. Grundsätzliches zum <i>renvoi</i> . . . . .	121
II. Rechtsvergleichung beim <i>renvoi</i> . . . . .	122
III. Bewertung der Rechtsvergleichung beim <i>renvoi</i> . . . . .	124
K. Parteiautonomie . . . . .	125
I. Grundlagen der Parteiautonomie . . . . .	126
1. Wählbares Recht . . . . .	126
2. Einschränkungen der Rechtswahl . . . . .	127
II. Rechtsvergleichung im Rahmen der Rechtswahl . . . . .	128
1. Rechtsvergleich im Vorfeld und bei eingeschränkter Rechtswahl . . . . .	128
2. Exkurs: Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Rechtsberatung in diesem Kontext . . . . .	130
a) Abstrakte Bedeutung der Rechtsvergleichung im Rahmen der Rechtsberatung im IPR . . . . .	130
b) Anwendungsfälle der Rechtsvergleichung im Rahmen der Rechtsberatung im IPR . . . . .	131
III. Bewertung der Bedeutung des Rechtsvergleichs bei der Rechtswahl . . . . .	134
L. Fazit zur Bedeutung der Sachrechtsvergleichung bei den Anwendungsfällen im IPR . . . . .	135
I. Problemlösung im allgemeinen Teil mit Hilfe der funktionalen und der kulturellen Rechtsvergleichung . . . . .	135
1. Problemlösung mit Hilfe der funktionalen Rechtsvergleichung . . . . .	136
2. Ergänzung durch kulturelle Rechtsvergleichung . . . . .	136
II. Abstrakter Normenvergleich oder konkreter Einzelvergleich . . . . .	138
3. Teil: Rechtsvergleichung bei der Anwendung von fremdem Recht . . . . .	141
A. Rechtsvergleichung bei der Ermittlung fremden Rechts . . . . .	141
I. Grundsätzliches zur Ermittlung fremden Rechts . . . . .	142
1. Ermittlungswege des fremden Rechts . . . . .	143
a) Gerichtsinterne Ermittlungen . . . . .	143
b) Formloses Verfahren . . . . .	144
c) Sachverständigengutachten . . . . .	145
2. Reichweite der Ermittlungspflicht und Revisibilität . . . . .	145
II. Rechtsvergleichung bei der Ermittlung fremden Rechts . . . . .	146
1. Rechtsvergleichung bei der gerichtsinternen Ermittlung fremden Rechts . . . . .	147
2. Rechtsvergleichung bei der Frageformulierung für eine Rechtsauskunft . . . . .	148

3. Rechtsvergleichung bei der Reichweite der Ermittlungspflicht und somit im Rahmen der Revisibilität . . . . .	149
III. Bewertung der Bedeutung der Rechtsvergleichung bei der Ermittlung fremden Rechts . . . . .	151
B. Rechtsvergleichung bei der Auslegung und Anwendung fremden Rechts im engeren Sinne . . . . .	152
I. Vorgehensweise bei der Anwendung fremden Rechts . . . . .	152
1. Grundsätzliches zur Anwendung ausländischen Rechts . . . . .	153
2. Auslegung fremden Rechts . . . . .	154
3. Fortbildung fremden Rechts und Überprüfung auf Vereinbarkeit mit der Verfassung . . . . .	155
II. Rechtsvergleichung bei der Anwendung fremden Rechts . . . . .	157
1. Übersetzung in die Begriffswelt des eigenen Rechts . . . . .	157
2. Rechtsvergleichung bei der Auslegung einer fremden Norm . . . . .	159
3. Rechtsvergleichung bei der Fortbildung fremden Rechts . . . . .	161
4. Wechselwirkung mit dem IPR . . . . .	162
a) Wechselwirkung am Beispiel der Methode der Qualifikation . . . . .	162
b) Wechselwirkung am Beispiel der Methode der Transposition . . . . .	163
III. Bewertung der Bedeutung der Rechtsvergleichung bei der Auslegung und Anwendung fremden Rechts im engeren Sinne . . . . .	165
C. Rechtsvergleichung bei der Nichtermittelbarkeit des anwendbaren Rechts . . . . .	166
I. Die einzelnen Ermittlungsmethoden und die Rechtsvergleichung . . . . .	167
1. Rückgriff auf die <i>lex fori</i> . . . . .	167
a) Vorgehensweise . . . . .	167
b) Rechtsvergleichung bei Ermittlung über die <i>lex fori</i> . . . . .	168
2. Verwendung einer kollisionsrechtlichen Hilfsanknüpfung . . . . .	169
a) Vorgehensweise . . . . .	169
b) Rechtsvergleichung bei der Verwendung einer kollisionsrechtlichen Hilfsanknüpfung . . . . .	171
3. Heranziehung einer verwandten Rechtsordnung . . . . .	173
a) Vorgehensweise . . . . .	173
b) Rechtsvergleichung bei der Suche einer verwandten Rechtsordnung oder nach dem wahrscheinlich geltenden Recht . . . . .	175
4. Heranziehung allgemeiner Rechtssätze . . . . .	177
a) Vorgehensweise . . . . .	177
b) Rechtsvergleichung bei Heranziehung allgemeiner Rechtsgrundsätze . . . . .	180
aa) Rechtsvergleichende Regelwerke . . . . .	180
bb) Allgemeine Rechtsgrundsätze abseits der vergleichenden Regelwerke . . . . .	181
cc) Bezug zum IPR . . . . .	183

5. Heranziehung eines vorhandenen Einheitsrechts . . . . .	184
a) Vorgehensweise . . . . .	184
b) Rechtsvergleichung bei Heranziehung eines vorhandenen Einheitsrechts . . . . .	185
II. Fazit zur Bedeutung der Rechtsvergleichung und Stellungnahme zur Wahl eines Ersatzrechts . . . . .	186
1. Erkenntnisse zur Bedeutung der Rechtsvergleichung bei der Wahl eines Ersatzrecht . . . . .	186
a) Grundsätzliche Bedeutung der Rechtsvergleichung . . . . .	187
b) Methodik der Rechtsvergleichung in diesem Zusammenhang . . . . .	187
c) Grenzen der Rechtsvergleichung bei der Wahl eines Ersatzrechts . . . . .	188
2. Folgerungen für die Auswahl eines Ersatzrechts . . . . .	189
a) Kein pauschaler Rückgriff auf die <i>lex fori</i> oder eine andere kollisionsrechtliche Hilfsanknüpfung . . . . .	189
b) Kein pauschaler Rückgriff auf rechtsvergleichende Lösungen . . . . .	190
c) Kein pauschaler Rückgriff auf Einheitsrecht . . . . .	191
d) An der Rechtsvergleichung orientierte flexible Stufenlösung . . . . .	192
 D. Fazit zur Rechtsvergleichung bei der Ermittlung und Anwendung fremden Rechts . . . . .	193
I. Vergleichsgegenstand und Reichweite des Vergleichs . . . . .	193
II. Erfassung kultureller und struktureller Besonderheiten . . . . .	194
III. Schaffung einer Bewertungsgrundlage . . . . .	195
 4. Teil: Ergebnis und Ausblick . . . . .	197
 A. Ergänzung der IPR-Methodik durch die funktionale Rechtsvergleichung . . . . .	197
 B. Funktionale Rechtsvergleichung und kulturelle Rechtsvergleichung als einander ergänzende Methoden . . . . .	198
I. Würdigung von Unterschieden in den Rechtsordnungen . . . . .	198
II. Schaffung einer Bewertungsgrundlage . . . . .	198
 C. Rechtsvergleichung zur Überwindung kollisionsrechtlicher Unsicherheiten . . . . .	199
 D. Ausblick: Der Nutzen des IPR für die Rechtsvergleichung . . . . .	200
 E. Zusammenfassung der Ergebnisse . . . . .	201
 Literaturverzeichnis . . . . .	203
Sachregister . . . . .	217



## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
a. F.	alte Fassung
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AJCL	The American Journal of Comparative Law
American L. Rev.	American Law Review
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkungen
Art.	Artikel
ASLJ	Arizona State Law Journal
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BeckOGK	Beck'scher Onlinegroßkommentar
BeckOK	Beck'scher Onlinekommentar
BeckRS	Beck'sche Rechtsprechung
Begr.	Begründung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BORA	Berufsordnung für Rechtsanwälte
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
Brüssel Ia-VO	Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 (Brüssel Ia)
Bt-Drs.	Deutscher Bundestags Drucksache
Buffalo L Rev.	Buffalo Law Review
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
C. c.	Code Civil
ca.	circa
CISG	Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf.
CLR	California Law Review
CMR	Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr
Co. med	Fachmagazin für Komplementärmedizin
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
dUrhG	Deutsches Urheberrechtsgesetz
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch

Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Erwgr.	Erwägungsgrund
ErwSÜ	Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuErbVO	Europäische Erbrechtsverordnung: Verordnung EU Nr. 650/2012
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGüVO	Europäische Güterrechtsverordnung
EuIPR	Europäisches Kollisionsrecht
EuPartVO	Verordnung (EU) 2016/1104 Des Rates zur Durchführung der verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen güterrechtlicher Wirkungen eingetragener Partnerschaften
EuRAG	Gesetz über die Tätigkeit europäischer Anwälte in Deutschland
EuUnthVO	Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen
EUV	Vertrag über die Europäischen Union
EuZPR	Europäisches Zivilprozessrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
evtl.	eventuell
f./ff.	folgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
FIS-Verhaltensregeln	Verhaltensregeln des internationalen Skiverbandes
Fn.	Fußnote
FreizügG/ EU	Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung Gesetz
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der europäischen Union
gr.	große
Harvard L. Rev.	Harvard Law Review
HGB	Handelsgesetzbuch
HProdHÜ	Haager Abkommen über das auf die Produkthaftpflicht anzuwendende Recht vom 2.10.1973
Hrsg.	Herausgeber
HS.	Halbsatz
HTestformÜ	Haager Übereinkommen über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht vom 5. 10. 1961
HWB-EuP	Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts
ICLQ	International & Comparative Law Quarterly

IGH-Statut	Statut des Internationalen Gerichtshofs
IJAL	Indian Journal of Arbitration Law
Iowa L. Rev.	Iowa Law Review
IPR	Internationales Privatrecht
IPR-Gesetz	Internationales Privatrecht Gesetz
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBL	Juristische Blätter
JPIL	Journal of Private International Law
JR	Juristische Rundschau
JurisPK	Juris Praxiskommentar
jurisPR-BGHZiv	Juris Praxis Report BGH-Zivilrecht
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen Zeitung
Kfz	Kraftfahrzeug
KG	Kammergericht
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KSÜ	Haager Kinderschutzübereinkommen
LG	Landgericht
lit.	Buchstabe
LQR	Law Quarterly Review
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MiLoG	Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns
MPI	Max-Planck-Institut
MSA	Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen
MüKo	Münchener Kommentar
NJW	Neue juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
NYU L. Rev.	New York University Law Review
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OGH	Österreichischer Oberster Gerichtshof
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungssammlung der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
öUrhG	Österreichisches Urhebergesetz
PIL	Private International Law
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit
RDG	Rechtsdienstleistungsgesetz
RDGEG	Einführungsgesetz zum Rechtsdienstleistungsgesetz
RegE	Regierungsentwurf
Rev. crit. DIP	Revue Critique de Droit International Privé
RG	Reichsgericht

RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIS	Rechtsinformationssystem des Bundes
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rom III-VO	Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 des Rates vom 20. Dezember 2010 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts
S.	Seite
sec.	section
sog.	Sogenannte/en
StVG	Straßenverkehrsgesetz
u. U.	unter Umständen
u. a.	Unter anderem
U.S.	United States
UNCITRAL	Kommission der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
Utah L. Rev.	Utah Law Review
vgl.	vergleiche
z. B.	zum Beispiel
z. T.	zum Teil
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZgS	Zeitschrift für Vertragsgestaltung, Schuld- und Haftungsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZKKW	Zeitschrift für Kultur- und Kollektivwissenschaften
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

## Einleitung und Fragestellung

„Die Intelligenz besteht darin, dass wir die Ähnlichkeit der verschiedenen Dinge und die Verschiedenheit der ähnlichen Dinge erkennen“, dieses Zitat wird *Charles de Secondat, Baron de Montesquieu* (1689–1755) zugeschrieben.<sup>1</sup> Er gilt als einer der Begründer der legislatorischen Rechtsvergleichung.<sup>2</sup> *Montesquieu* sah den Ursprung für die Unterschiede in der Gesetzgebung verschiedener Völker in den unterschiedlichen natürlichen, geschichtlichen, ethischen, politischen und sonstigen Rahmenbedingungen.<sup>3</sup> *Montesquieus* Zitat trifft zudem auch das Wesen der Beziehungen zwischen der Sachrechtsvergleichung und dem IPR: zu erkennen, dass das Gleiche nicht in allem gleich und das Verschiedene nicht in allem verschieden ist. In beiden Disziplinen kommt es auf Ähnlichkeiten und Unterschiede an. Die Gemeinsamkeiten in den verschiedenen Rechtsordnungen müssen erkannt, aber auf der gleichen Ebene sollen auch die Unterschiede gewürdigt werden. Dies macht schon eine der zahlreichen Wechselwirkungen aus, die zwischen der Sachrechtsvergleichung und dem IPR bestehen und die in der vorliegenden Arbeit umfassend untersucht werden sollen.

Der Fokus soll vor allem auf der Bedeutung der Sachrechtsvergleichung für das IPR liegen. Es soll untersucht werden, an welchen Stellen die Sachrechtsvergleichung im IPR auftritt, welche Methode verwendet wird und welche Funktion die Sachrechtsvergleichung im IPR erfüllt. Dabei stellen sich folgende Fragen: Ist das IPR auf die vergleichende Methode angewiesen und inwiefern wird das IPR durch die Sachrechtsvergleichung geprägt? Gerade in neuerer Zeit wurde Kritik laut, dass die Rechtsvergleichung und das IPR sich auseinanderentwickelt hätten.<sup>4</sup> Nur das IPR brauche die Sachrechtsvergleichung, während die Sachrechtsvergleichung nicht auf das IPR angewiesen sei.<sup>5</sup> Das IPR sei an sich nicht vergleichend und es gebe keine methodische Überlappung.<sup>6</sup> Dieser Kritik soll im Rahmen der vorliegenden Arbeit begegnet werden.

In diesem Zusammenhang sollen besonders die Methoden des IPR und der Rechtsvergleichung untersucht werden, um zu ermitteln, ob das IPR eine besondere Art der Sachrechtsvergleichung benötigt und ob in diesem Fall die funktionale Methode für

---

<sup>1</sup> Siehe so zum Beispiel *Dresen*, Co.med 2005, 94, 96; *Boysen*, Management Turnaround, S. 221.

<sup>2</sup> *Brand*, JuS 2003, 1082, 1085.

<sup>3</sup> *Rheinstein*, Rechtsvergleichung, S. 4 ff.

<sup>4</sup> *Gebauer* in: *Leitgedanken des Rechts*, 434, 438.

<sup>5</sup> *Gebauer* in: *Leitgedanken des Rechts*, 434, 438.

<sup>6</sup> *Kischel*, Rechtsvergleichung, S. 21, Rn. 42.

das IPR ausreichend ist oder auf eine Erweiterung durch Einflüsse der kulturellen Rechtsvergleichung angewiesen ist. Es soll auf die entstandene Kritik und die Veränderungen der Rechtsvergleichung eingegangen werden. Insbesondere wenn die Rechtsvergleichung im IPR weiter geht als eine bloße Beobachtung der Gemeinsamkeiten und Unterschiede hin zu einer Untersuchung der Beziehungen innerhalb einer Rechtsordnung und zwischen verschiedenen Rechtsordnungen, stellt sich die Frage, welche rechtsvergleichende Methode geeignet ist, um diesen Herausforderungen zu begegnen.

Zur Beantwortung der aufgeworfenen Fragen gibt der erste Teil der Arbeit zunächst einen historischen Überblick über die Entwicklung der Rechtsvergleichung und des IPR sowie beider Disziplinen in Bezug zueinander. Außerdem werden die Grundbegriffe und die Methodik der beiden (Rechts-)Gebiete geklärt. Dabei wird besonders auf die funktionale Methode der Rechtsvergleichung und die Kritik an dieser durch die postmoderne Rechtsvergleichung eingegangen. Auch wird dargestellt, wie sich Rechtsvergleichung und IPR gemeinsam entwickelt haben, welche Gemeinsamkeiten und Unterschiede bestehen sowie welche grundsätzliche Aufgabe die Rechtsvergleichung im IPR hat.

Im zweiten Teil der Arbeit werden die einzelnen Anwendungsfälle der Sachrechtsvergleichung im IPR dargestellt. In diesem Rahmen soll herausgearbeitet werden, ob und welche Methode der Rechtsvergleichung im IPR auf welche Weise relevant ist, welche Probleme dabei auftreten und wie die Methode verbessert werden kann. Insbesondere soll dargelegt werden, ob die Feststellung, dass das IPR an sich nicht vergleichend sei, berechtigt ist, oder ob im Gegenteil das IPR ohne Rechtsvergleichung nicht funktionieren würde.

Im dritten Teil der Arbeit soll auf die Rechtsvergleichung im Rahmen der Anwendung fremden Rechts eingegangen werden. Die Anwendung fremden Rechts stellt als Folge der Anwendung von IPR einen weiteren Verbindungspunkt von Sachrechtsvergleichung und IPR dar. Es sollen das Vorgehen bei der Ermittlung und Anwendung fremden Rechts und die Bedeutung der Rechtsvergleichung in diesem Zusammenhang untersucht werden. Zudem sollen die Verbindungen zum IPR und der Sachrechtsvergleichung aufgezeigt werden.

Abschließend werden die Ergebnisse der Untersuchung zusammengefasst und ein kurzer Ausblick zu der Frage gegeben, ob auch die Rechtsvergleichung das IPR braucht.

## 1. Teil

# Historischer Überblick und grundsätzliche Zusammenhänge der Rechtsvergleichung und des IPR

Zunächst soll, um die bereits aus der Historie und den Grundlagen bestehende Verzahnung der Rechtsvergleichung und des IPR darzustellen, ein allgemeiner Überblick über die historische Entwicklung (A.) und den Gegenstand und die Funktion (B.) beider Gebiete gegeben werden. Außerdem soll auf relevante Konzepte und die Methodik der beiden Gebiete (C.) eingegangen werden.

## A. Geschichte der Rechtsvergleichung und des IPR

In einem Aufsatz aus dem Jahr 1994 schreibt *Abbo Junker*: „Schon Friedrich Carl von Savigny erkannte, dass sich nur durch Vergleichung und Zurückführung auf die Wurzeln Landesrechte begreifen lassen und Neues geschaffen werden kann.“<sup>1</sup> *Junker* bezieht sich in seinem Aufsatz auf die Vorstellung *Savignys* (1779–1861), dass sich Privatrecht aus sich selbst heraus, aus inneren Kräften entwickle.<sup>2</sup> Erforderlich sei daher, das Recht einer Zeit nicht isoliert zu betrachten, sondern es als unauflöslich mit der Vergangenheit verbunden zu erkennen.<sup>3</sup> Kodifikationen des Rechts seien nicht notwendig.<sup>4</sup> *Reinhard Zimmermann* weist darauf hin, dass *Savigny* mit seinen Überlegungen und Werken die Grundlagen für eine solche organisch fortschreitende Rechtswissenschaft legte.<sup>5</sup> Daher erscheint es für die Arbeit sinnvoll, zunächst einen Überblick über die historische Entwicklung der Rechtsvergleichung (I.) und des IPR (II.) zu geben und anschließend auf die gemeinsame Geschichte beider Gebiete einzugehen (III.).

### I. Ein kurzer Überblick über die Geschichte der Rechtsvergleichung

*Savigny* beschrieb fremdes Recht als dem eigenen Recht grundsätzlich gleichwertig.<sup>6</sup> Diese Erkenntnis markiert einen Wendepunkt zwischen der prämodernen (I.) und

---

<sup>1</sup> *Junker*, JZ 1994, 921, 927.

<sup>2</sup> *Junker*, JZ 1994, 921, 927.

<sup>3</sup> *Zimmermann*, *Savignys Vermächtnis*, S. 16.

<sup>4</sup> *Zimmermann*, *Savignys Vermächtnis*, S. 15.

<sup>5</sup> *Zimmermann*, *Savignys Vermächtnis*, S. 15 f.

<sup>6</sup> *Leser*, JuS 1987, 852, 853; vgl. zu Werk und Leben von *Savigny* auch: *Coing*, JuS 1979, 86 ff.

der modernen Rechtsvergleichung (2.).<sup>7</sup> Einen weiteren Wendepunkt stellen die Entwicklungen der postmodernen Rechtsvergleichung (3.) dar.

### 1. Prämoderne Rechtsvergleichung

Die prämoderne Rechtsvergleichung dauerte bis ins frühe 19. Jahrhundert an.<sup>8</sup> Dabei lässt sich als Urvater der Rechtsvergleichung wohl *Platon* (428/427–348/347 vor Chr.) ausmachen,<sup>9</sup> der sich allerdings auf einen Vergleich der einzelnen griechischen Stadtstaaten beschränkte.<sup>10</sup> Auch *Aristoteles'* (384–322 vor Chr.) Werk „Politik“, das auf einer Untersuchung der Verfassungen von 158 griechischen Stadtstaaten beruht, weist einen vergleichenden Charakter auf, wenngleich nur die Untersuchung über Athen erhalten ist.<sup>11</sup> Allerdings bezieht sich diese Darstellung auf öffentliches Recht und hat keinen Bezug zum Privatrecht – sie stellt daher vergleichendes öffentliches Recht dar.<sup>12</sup> Die meisten rechtsvergleichenden Bemühungen der Frühzeit bis ca. 1730 waren Einzelercheinungen,<sup>13</sup> die noch nicht die eigentliche Entwicklung der Rechtsvergleichung auslösten<sup>14</sup> und meist ohne Methode oder System stattfanden.<sup>15</sup>

Inwiefern im römischen Reich Rechtsvergleichung stattfand, ist nicht ganz eindeutig.<sup>16</sup> *Gaius'* (ca. Mitte des 2. Jahrhunderts) Werk „Institutionen“ enthält einige rechtsvergleichende Erwägungen.<sup>17</sup> *Gaius* erkennt, dass das römische Recht zum Teil auf dem *ius gentium* beruht, das er als das Recht beschreibt, das aus natürlichen Gründen zwischen allen Menschen gilt und von diesen befolgt wird.<sup>18</sup> *Gaius* möchte in seinem Werk darauf eingehen, welche Teile des römischen Rechts zum *ius gentium* gehören und welche Teile dem römischen Recht eigen sind – ein Versprechen, das er zum Teil einlöst und hinter dem rechtsvergleichende Anstrengungen stehen.<sup>19</sup> Mit dem Niedergang Roms wurde das römische Recht biblischem Recht in der sog. Col-

<sup>7</sup> Brand, JuS 2003, 1082, 1085.

<sup>8</sup> Brand, JuS 2003, 1082, 1085.

<sup>9</sup> Neumayer in: Einf. in gr. Rechtssysteme der Gegenwart, S. 7; Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, S. 47; *Platon* in: Sämtliche Werke III, 217–663 dazu: Drechsler in: FS Leser, 44, 47 ff.

<sup>10</sup> *Platon* in: Sämtliche Werke III, 217–663 dazu: Drechsler in: FS Leser, 44, 47 ff. Zu *Aristoteles* und *Theophrast* vgl. Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, S. 47 f.

<sup>11</sup> Donahue in: Handbook of Comparative Law, 2, 4.

<sup>12</sup> Donahue in: Handbook of Comparative Law, 2, 4.

<sup>13</sup> Brand, JuS 2003, 1082, 1085.

<sup>14</sup> Zu den Ursprüngen der Rechtsvergleichung siehe: Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, S. 47 ff.

<sup>15</sup> Brand, JuS 2003, 1082, 1085.

<sup>16</sup> Davon ausgehend, dass die Rechtsvergleichung in der römischen Zeit „vollends“ „verebbt“: Brand, JuS 2003, 1082, 1085; weniger eindeutig: Donahue in: Handbook of Comparative Law, 2, 5, der von Rechtsvergleichung in Gaius Gai Institutiones und dem Vergleich der Römer ihrer Institutionen mit den Institutionen von anderen Völkern im Mittelmeerraum berichtet.

<sup>17</sup> Donahue in: Handbook of Comparative Law, 2, 5.

<sup>18</sup> *Gaius*, Gai Institutiones, S. 35, I, § 1.

<sup>19</sup> Donahue in: Handbook of Comparative Law, 2, 5.

*latio legum Mosicarum at Romanorum*<sup>20</sup> aus ca. dem 4. Jahrhundert gegenübergestellt.

Das Mittelalter war geprägt von der Autorität des kanonischen und des römischen Rechts.<sup>21</sup> Ging es um einen Vergleich beider Rechte, standen Angleichungsbemühungen im Vordergrund.<sup>22</sup> Dies zeigt sich zum Beispiel daran, dass nach kirchlicher Vorstellung nach römischem Recht gelebt werden sollte, es aber recht einfach war, ganze Teile des römischen Rechts in kanonisches Recht zu übernehmen.<sup>23</sup> In England sticht eine rechtsvergleichende Schrift von *John Fortescue* aus dem späteren Mittelalter hervor.<sup>24</sup> In den Werken *De laudibus legum Angliae* und *Governance of England* vergleicht er das englische und das französische Rechtssystem, allerdings mit dem Ziel, die Überlegenheit des englischen Rechts festzustellen.<sup>25</sup> Im 16. Jahrhundert haben französische Rechtsgelehrte wie *Jean Bodin* oder *Coquille* die rechtsvergleichende Methode weitgehend angewandt, ohne, wie *Fortescue*, ein sich selbst vorgegebenes Ergebnis zu suchen.<sup>26</sup>

Bis zur Auflösung des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation 1806 setzte dann eine aufgeklärte Phase ein.<sup>27</sup> In dieser Zeit (1748) brachte auch *Montesquieu* sein Werk „Vom Geist der Gesetze“<sup>28</sup> heraus und begann so die legislatorische Rechtsvergleichung.<sup>29</sup> *Montesquieu* sucht nach dem Ursprung für Unterschiede in der Gesetzgebung verschiedener Völker, den er in den unterschiedlichen natürlichen, geschichtlichen, ethischen, politischen und sonstigen Rahmenbedingungen sah.<sup>30</sup> Auch *Lord Mansfield* (1705–1793) leistet durch die Einführung des auf Grundlage von römisch-kontinentalem Recht entwickelten Law Merchants in das common law einen Beitrag zu ersten rechtsvergleichenden Werken.<sup>31</sup>

<sup>20</sup> *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 48; zur *Collatio legum Mosicarum at Romanorum*; deren rechtsvergleichender Charakter umstritten ist: *Hug*, Harvard L. Rev. 45 (1932), 1027, 1033 f.; *Rösler*, JuS 1999, 1084, 1084, Fn. 5.

<sup>21</sup> *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 48; siehe ausführlich zur Entwicklung der Rechtsvergleichung im Mittelalter: *Donahue* in: Handbook of Comparative Law, 2, 7 ff.

<sup>22</sup> *Donahue* in: Handbook of Comparative Law, 2, 9.

<sup>23</sup> *Donahue* in: Handbook of Comparative Law, 2, 9.

<sup>24</sup> *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 48; dazu, ob *Fortescue* tatsächlich die rechtsvergleichende Methode anwendete und dies wohl eher verneinend *Donahue* in: Handbook of Comparative Law, 2, 12.

<sup>25</sup> *Donahue* in: Handbook of Comparative Law, 2, 12; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 48.

<sup>26</sup> Siehe dazu ausführlich *Donahue* in: Handbook of Comparative Law, 2, 13 ff., insbesondere S. 18.

<sup>27</sup> *Brand*, JuS 2003, 1082, 1085; siehe dazu ausführlich auch *Donahue* in: Handbook of Comparative Law, 2, 19 f.

<sup>28</sup> *Adomeit*, ZEuP 1998, 849, 849.

<sup>29</sup> *Brand*, JuS 2003, 1082, 1085.

<sup>30</sup> *Rheinstein*, Rechtsvergleichung, S. 41 f.; *Donahue* in: Handbook of Comparative Law, 2, 23.

<sup>31</sup> *Neumayer* in: Einf. in gr. Rechtssysteme der Gegenwart, S. 8; siehe auch *Holdsworth*, LQR 53 (1937), 221, 221 ff.

## 2. Moderne Rechtsvergleichung

Im Unterschied zur prämodernen Rechtsvergleichung liegt der Rechtsvergleichung ab 1806 die Erkenntnis zu Grunde, dass fremde Gesetze als eine gleichwertige Erkenntnisquelle genutzt werden können. Zudem wurde sich an einer Systematisierung des Faches versucht.<sup>32</sup> In der Anfangsphase bis 1900 stellte sich die Rechtsvergleichung weiterhin überwiegend als reine Gesetzesvergleichung dar, die durch ein Vorpreschen Einzelner geprägt war.<sup>33</sup> Zu einem Wandel von der reinen Gesetzesvergleichung hin zur Rechtsvergleichung, die alle Rechtsquellen beachtet, trugen die drei großen Kodifikationen des späten 18. Jahrhunderts und des frühen 19. Jahrhunderts bei:<sup>34</sup> das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794, das Österreichische ABGB von 1811 und der Französische Code Civil von 1804. Die Verbreitung der verschiedenen Kodifikationen in Europa durch Napoleon führte gemeinsam mit dem Untergang des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation im Jahr 1806 und dem damit verbundenen Wegfall des *ius commune* zur Auseinandersetzung mit fremdem Recht.<sup>35</sup> Der Verlust dieses übernationalen Rechts und die damit einhergehende Bindung an die nationalen Gesetzbücher bedeutete für manche Rechtswissenschaftler eine unbegründete Einengung, deren Ausweg das Studium des ausländischen Rechts war.<sup>36</sup> Französische, belgische und deutsche Juristen, wie z. B. *Rudolf von Jhering* (1818–1892) oder *Jean-Jacques G. Foelix* (1791–1853) begründeten in den 1820er und 30er Jahren die heutige Disziplin der Rechtsvergleichung.<sup>37</sup> Es wird erkannt, dass es nicht ausreichend ist, nur die ausländischen Gesetze zu studieren, sondern dass es notwendig sei, die Gesetze in der gesamten Rechtskultur des anderen Landes zu begreifen.<sup>38</sup>

*Jhering* ist es schließlich, der den instrumentalen Charakter des Rechts herausarbeitet und so den ersten Grundstein für die später begründete funktionale Rechtsvergleichung legt.<sup>39</sup> In dieser Zeit entstehen erste rechtsvergleichende Zeitschriften, wie z. B. 1816 die französische „*Thémis*“ und 1829 die süddeutsche „*Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung*“ sowie Lehrstühle und Gesellschaften wie die 1869 gegründete französische „*Société de législation comparée*“, die 1893 gegründete deutsche „*Gesellschaft für vergleichende Rechts- und Staatswissenschaft*“ und die 1894 gegründete englische „*Society of Comparative Legislation*“.<sup>40</sup> Schließlich werden bei dem ersten rechtsvergleichenden Kongress in Paris im Jahr 1900 Grundfragen der Methode, des Gegenstandes und des Ziels der Rechtsverglei-

<sup>32</sup> *Brand*, JuS 2003, 1082, 1085.

<sup>33</sup> *Brand*, JuS 2003, 1082, 1085; *Kern*, ZVglRWiss 116 (2017), 419, 423; siehe zum Vorpreschen Einzelner *Jayme* in: *Rechtskultur*, 21, 25 ff.

<sup>34</sup> *Brand*, JuS 2003, 1082, 1085; *Forster*, *Ancilla Iuris* 2018, 98, 101.

<sup>35</sup> *Buxbaum*, *RabelsZ* 60 (1996), 201, 206.

<sup>36</sup> *Coing* in: *Conflict and integration*, 521, 531.

<sup>37</sup> *Coing* in: *Conflict and integration*, 521, 531.

<sup>38</sup> *Coing* in: *Conflict and integration*, 521, 537.

<sup>39</sup> *Zweigert/Siehr*, *AJCL* 19 (1971), 215, 215 ff.

<sup>40</sup> Siehe auch *Buxbaum*, *RabelsZ* 60 (1996), 201, 207; *Coing*, *Europäisches Privatrechts Band II*, S. 56 ff. mit weiteren Beispielen.

chung aufgegriffen.<sup>41</sup> Die Zeit der Institutionalisierung beginnt: So gründet *Ernst Rabel* (1874–1955) im Jahr 1916 das Institut für Rechtsvergleichung in München, 1920 folgt ein von *Édouard Lambert* (1866–1947) gegründetes Institut in Lyon.<sup>42</sup> *Rabel* und *Lambert* legten die weiteren Grundlagen aus denen sich die Methode der funktionalen Rechtsvergleichung entwickelte.<sup>43</sup> Weitere rechtsvergleichende Institute folgten: 1926 wurde unter Beteiligung der Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft das heutige Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Berlin gegründet, das 1956 nach Hamburg übersiedelte<sup>44</sup> und in dem *Konrad Zweigert* (1911–1996) die Rechtskreislehre verfestigte.<sup>45</sup> In Rom entsteht das Institut zur Vereinheitlichung des Privatrechts (UNIDROIT).<sup>46</sup> Während die Rechtsvergleichung auf dem europäischen Festland aufblüht, bleibt diese Thematik in den USA und in Großbritannien ein Kampf Einzelner, der sich erst durch die Immigration vieler deutscher Rechtsvergleicher nach 1933 verändert.<sup>47</sup> Nach dem Zweiten Weltkrieg wurde die Rechtsvergleichung auch dank der Unterstützung großer Stiftungen wie der Ford Foundation an den amerikanischen Law Schools ein wesentlicher Bestandteil der Lehrpläne und Forschungsprogramme.<sup>48</sup> Insgesamt wirkt die Rechtsvergleichung in dieser Zeit wie ein Ventil, um das Bedürfnis nach rationaler Gestaltung des Rechts zu befriedigen und Willkür und Chaos zu entkommen.<sup>49</sup>

In England gilt *Harold C. Gutteridge* (1876–1953) als Wegbereiter der Rechtsvergleichung.<sup>50</sup> 1948 wurde in London das Institute of Advanced Legal Studies gegründet, das bis heute ein Zentrum auf dem Gebiet der Rechtsvergleichung darstellt.<sup>51</sup>

### 3. Postmoderne Rechtsvergleichung

In der jüngeren Vergangenheit bildet sich eine „neue Rechtsvergleichung“ aus.<sup>52</sup> Diese besteht aus einer Vielzahl unterschiedlicher Ansätze, die unter dem Begriff der

<sup>41</sup> *Jamin*, AJCL 50 (2002), 701, 701 ff.; *Michaels*, *RabelsZ* 66 (2002), 97, 97; *Rösler*, JuS 1999, 1084, 1085 f.

<sup>42</sup> *Brand*, JuS 2003, 1082, 1086; *Rheinstein*, *Rechtsvergleichung*, S. 45 f.

<sup>43</sup> *Rheinstein*, *Rechtsvergleichung*, S. 44; *Brand*, JuS 2003, 1082, 1086; zu *Rabel* und *Lamberts* rechtsvergleichendem Vorgehen siehe *Zweigert/Kötz*, *Rechtsvergleichung*, S. 60 f.; zu *Rabel* als Gründerfigur der funktionalen Methode siehe auch: *Leser*, JuS 1987, 852, 853.

<sup>44</sup> *Leser*, JZ 1977, 613, 613; zur Geschichte des Instituts siehe *Magnus*, *Geschichte des MPI*, S. 1 ff.; zum Umzug nach Hamburg S. 21.

<sup>45</sup> *Brand*, JuS 2003, 1082, 1086.

<sup>46</sup> *Brand*, JuS 2003, 1082, 1086.

<sup>47</sup> *Brand*, JuS 2003, 1082, 1086.

<sup>48</sup> *Rheinstein*, *Rechtsvergleichung*, S. 48.

<sup>49</sup> *Brand*, JuS 2003, 1082, 1086.

<sup>50</sup> *Rheinstein*, *Rechtsvergleichung*, S. 48; zur Entwicklung der Rechtsvergleichung in England: *Zweigert/Kötz*, *Rechtsvergleichung*, S. 57 f.

<sup>51</sup> *Rheinstein*, *Rechtsvergleichung*, S. 49.

<sup>52</sup> *Kötz*, JZ 2002, 257, 257 ff.; *Peters/Schwenke*, ICLQ 49 (2000), 800, 800 ff.; siehe zu neuen Bestrebungen der Rechtsvergleichung auch *Großfeld* in: FS *Henrich*, 211, 211 ff.; *Grosswald Curran*, AJCL 46 (1998), 43, 43 ff.

„postmodernen Rechtsvergleichung“ zusammengebracht werden, aber kaum einheitlich zu fassen sind.<sup>53</sup>

Es wird davon ausgegangen, dass jede rechtsvergleichende Erkenntnis nicht absolut, sondern relativ sei und von der Perspektive des Betrachters und von seinem kulturellen Verständnis abhängt.<sup>54</sup> *Eric Jayme* definiert zusammenfassend und – wie er selbst schreibt – „vorläufig“<sup>55</sup>: „Die postmoderne Rechtsvergleichung forscht nach Unterschieden der Rechtsordnungen und zwar insbesondere im Hinblick auf die verschiedene Haltung zu zeitgenössischen Ausdrucksformen, Denkstilen und Werten.“<sup>56</sup> In den Mittelpunkt der Betrachtung rücke die Pluralität der Lebensweisen; während Gemeinsamkeiten als subsidiär erscheinen, verlangen die kulturelle Identität der Einzelnen und der Völker Beachtung.<sup>57</sup> Dabei kommt Kritik an der modernen Rechtsvergleichung auf. Diese sei mehr ein Macht- als ein Erkenntnisinstrument und diene letztendlich nur dazu, die Vorherrschaft des westlichen Rechts und der westlichen Welt zu sichern.<sup>58</sup> Diese Kritik zeigt sich auch als Kritik an der funktionalen Rechtsvergleichung.<sup>59</sup>

## II. Ein kurzer Überblick über die Geschichte des IPR

Bis sich das IPR zu dem System von Kollisionsnormen entwickelt hat, wie wir es heute kennen, war es ein langer Weg. Der Konflikt, der entsteht, wenn verschiedenes Recht aufeinandertrifft, ist wohl so alt wie das Recht selbst, aber der Umgang mit diesen Konflikten hat sich im Laufe der Geschichte immer wieder gewandelt – angefangen in der Antike (1.), hin zum modernen (2.) und postmodernen (3.) IPR.

### 1. Von den Rechtsanwendungsmaximen der Antike zur Statutentheorie

Bereits in der griechischen Antike war die Kollision zwischen verschiedenen Rechten bekannt.<sup>60</sup> Allerdings wurde dieses Problem nicht über Kollisionsnormen gelöst.<sup>61</sup> Vielmehr galten nur diejenigen als Rechtssubjekte, die von Geburt an einem griechischen Stadtstaat angehörten.<sup>62</sup> Alle anderen waren Fremde und damit rechtlos.<sup>63</sup> Später wurde den Fremden eine Art Gastrecht zugesprochen und die Stadtstaat

<sup>53</sup> *Richers*, ZaöRV 67 (2007), 509, 520; *Brand*, JuS 2003, 1082, 1086; siehe auch die Aufzählung der Ansätze bei *Peters/Schwenke*, ICLQ 49 (2000), 800, 800 ff.

<sup>54</sup> Siehe dazu *Peters/Schwenke*, ICLQ 49 (2000), 800, 811 ff.; siehe auch *Grosswald Curran*, AJCL 46 (1998), 43, 43 ff.

<sup>55</sup> *Jayme* in: *Rechtsvergleichung*, 103, 107.

<sup>56</sup> *Jayme* in: *Rechtsvergleichung*, 103, 107.

<sup>57</sup> *Jayme* in: *Rechtsvergleichung*, 103, 106 u. 108.

<sup>58</sup> *Frankenberg*, Utah L. Rev. 1997 (1997), 259, 261 ff.

<sup>59</sup> Siehe zur Kritik an der funktionalen Methode Teil I, C. I. 5. a, S. 27 f.

<sup>60</sup> *Junker*, IPR, § 4, Rn. 1.

<sup>61</sup> *Junker*, IPR, § 4, Rn. 1; *Schulze* in: *Akten der Griechischen Gesellschaft*, 1097, 1100.

<sup>62</sup> *Junker*, IPR, § 4, Rn. 1.

<sup>63</sup> *Junker*, IPR, § 4, Rn. 1; *Schulze* in: *Akten der Griechischen Gesellschaft*, 1097, 1100.

ten schlossen untereinander Verträge, in denen sie ihren Angehörigen gegenseitig Rechtsschutz gewährten.<sup>64</sup> Daraus lassen sich bereits zwei Rechtsanwendungsmaximen ableiten: zum einen die Personalität, demnach war das Recht an die Herkunft einer Person gebunden, und zum anderen die Territorialität, wonach jedes Gemeinwesen nur sein eigenes Recht anwendete.<sup>65</sup>

Auch die Römer wussten, dass grenzüberschreitende Sachverhalte die Frage aufwerfen, welches Recht gilt, und dass sich daraus Probleme der Anwendbarkeit ergeben. Dabei waren kollisionsrechtliche Ansätze durchaus nicht fremd.<sup>66</sup> Die alten Römer kannten dafür ebenso wie die alten Griechen das Personalitätsprinzip.<sup>67</sup> Dies sah vor, dass nach dem Statut einer Person unterschieden wurde, welches Recht anwendbar war; so galt für römische Bürger im Privatrecht das *ius civile*, Bürger eines fremden Volkes unterlagen dem *ius gentium* und falls ein römischer Bürger mit Sklaven ein Geschäft einging, galt das *ius naturale*.<sup>68</sup>

Im Frühmittelalter entwickelte sich ein System des persönlichen Rechts. Demnach sollte als Reaktion auf die Völkerwanderung in Europa jeder nach dem Recht seines Stammes leben.<sup>69</sup> Mit fortschreitender Vermischung der Stämme zerfiel dieses System allerdings immer mehr.<sup>70</sup> Im Zeitraum von ca. 1050 bis 1250 entstand dann ein Gewohnheitsrecht in den Städten Oberitaliens, das sich in eigenen Stadtgesetzen, den sog. „statuta“, verfestigte.<sup>71</sup> Zwischen diesen Städten fand zunehmend ein wirtschaftlicher Austausch und eine Wanderung statt. Dies führte zu der Frage, wie Kollisionen der Stadtrechte zu lösen seien.<sup>72</sup> Zunächst überwog dabei die Anwendung der *lex fori*. Eine Abwendung von diesem Prinzip folgte erst langsam: *Hugolinus* (bis ca. 1233) erkannte, dass schon im Codex Iustinianus der römische Kaiser *Iustinian* (482–565 n. Chr.) davon ausging, dass er nur seinen eigenen Untertanen rechtlich verpflichtet sein könne.<sup>73</sup> Daraus folgerte *Hugolinus*, dass dies dann erst recht für die oberitalienischen Städte gelten müsse.<sup>74</sup>

Dennoch blieb unbeantwortet, welches Recht anstelle der *lex fori* treten sollte. Für die nächsten Jahrhunderte gab die sog. Statutentheorie die Antwort, die von 1314 bis 1590 stetig weiterentwickelt wurde.<sup>75</sup> Dabei wurde eine strikte Dreiteilung des Rechtsstoffes verfochten: die *Statuta Realia* (für das Immobiliarsachenrecht galt territoriales Recht), die *Statuta Personalia* (Fragen, die heute zum Personalstatut zäh-

<sup>64</sup> *Junker*, IPR, § 4, Rn. 1.

<sup>65</sup> Siehe dazu *Lewald*, Rev. crit. DIP 1968, 419 ff.; *Junker*, IPR, § 4, Rn. 1.

<sup>66</sup> *von Bar/Mankowski*, IPR I, § 2, Rn. 3.

<sup>67</sup> *von Bar/Mankowski*, IPR I, § 2, Rn. 2.

<sup>68</sup> *Schulze* in: Akten der Griechischen Gesellschaft, 1097, 1100.

<sup>69</sup> *Kropholler*, IPR, S. 11; *Siehr* in: Encyclopedia PIL, 1390, 1391.

<sup>70</sup> *Kropholler*, IPR, S. 11; *Kegel/Schurig*, IPR, S. 163 ff.

<sup>71</sup> *Schulze* in: Akten der Griechischen Gesellschaft, 1097, 1100; *Keller/Siehr/Niederer*, IPR, 2. Kapitel, § 4 u. § 5.

<sup>72</sup> *von Hein* in: MüKo BGB, Einl. IPR, Rn. 11.

<sup>73</sup> *Kegel/Schurig*, IPR, S. 167f; *von Bar/Mankowski*, IPR I, § 6, Rn. 8.

<sup>74</sup> *Kegel/Schurig*, IPR, S. 167f; *von Bar/Mankowski*, IPR I, § 6, Rn. 8.

<sup>75</sup> *von Hein* in: MüKo BGB, Einl. IPR, Rn. 12.

len) und die *Statuta Mixta* (das Belegenheitsrecht sollte auch für Gesetze gelten, die sowohl Sachen als auch Personen betrafen).<sup>76</sup>

## 2. Das moderne IPR

Die Statutentheorie beherrschte lange auch das deutsche Kollisionsrecht. Selbst der *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* von 1756 und das *Preußische Allgemeine Landrecht* von 1794 folgten im Grundsatz noch den von der Statutentheorie getroffenen Unterscheidungen.<sup>77</sup> In einer Aufsatzreihe im Archiv für die civilistische Praxis (AcP) von 1841/1842<sup>78</sup> kritisierte *Carl Georg von Wächter* die Statutentheorie schließlich vernichtend: Insbesondere würden ihre Hauptgrundsätze nicht alle Fälle erfassen und sie könnten nur „durch eine durchgreifende Willkür in Vereinigung gebracht werden“.<sup>79</sup> Im 19. Jahrhundert legten *Joseph Story* (1779–1845), *Friedrich Carl von Savigny* (1779–1861) und *Pasquale Stanislao Mancini* (1817–1888)<sup>80</sup> die noch heute prägende Grundlage für das moderne IPR.<sup>81</sup>

Der amerikanische Professor *Joseph Story* rezipierte in seinem 1834 veröffentlichten Werk „Commentaries on the Conflict of Laws“ das europäische IPR und kritisierte dabei die Statutentheorie und ihre in seinen Augen unbrauchbaren Ergebnisse aufs Schärfste.<sup>82</sup> Durch die systematische Darstellung amerikanischer Gerichtsentscheidungen in kollisionsrechtlichen Fällen geordnet nach praktisch-systematischen Gesichtspunkten war der Statutentheorie „unausgesprochen das Todesurteil verkündet“.<sup>83</sup>

Die entscheidende Wende bezüglich der Statutentheorie vollzog sich durch *Savigny* mit dem Erscheinen des Bandes VIII seines „Systems des heutigen römischen Rechts“ im Jahre 1849.<sup>84</sup> Nach *Savigny* sollte sich der Ausgangspunkt der kollisionsrechtlichen Betrachtung weg vom Gesetz hin zum Rechtsverhältnis bewegen.<sup>85</sup> Damit sollte die Aufgabe des IPR sein, herauszufinden, in welche Rechtsordnung ein Rechtsverhältnis gehört, also mit welcher es am engsten verbunden ist.<sup>86</sup> Obwohl *Savigny* den nationalen Charakter des IPR erkannte, betonte er das noch heute anerkannte Ideal des internationalen Entscheidungseinklangs.<sup>87</sup> Dabei seien inländisches

<sup>76</sup> *Kegel/Schurig*, IPR, S. 174 f.

<sup>77</sup> *von Hein* in: MüKo BGB, Einl. IPR, Rn. 15.

<sup>78</sup> *von Wächter*, AcP 24 (1841), 230 ff.; *von Wächter*, AcP 25 (1842), 161 ff.; *von Wächter*, AcP 25 (1842), 361 ff.

<sup>79</sup> *von Wächter*, AcP 24 (1841), 230, 286.

<sup>80</sup> *Gutzwiller* in: FS Vischer, 131, 131 ff.

<sup>81</sup> *von Hein* in: MüKo BGB, Einl. IPR, Rn. 17; vgl. auch: *Gutzwiller* in: FS Vischer, 131, 131 ff.

<sup>82</sup> *Story*, Commentaries on the Conflict of Laws, besonders Kapitel 14; näher zu *Story* und seiner Kritik an der Statutentheorie: *Zweigert*, ZgS 1949, 590, 597 ff.

<sup>83</sup> *Zweigert*, ZgS 1949, 590, 599 f. u. 600.

<sup>84</sup> *Neuhaus*, RabelsZ 15 (1949/50), 364, 366.

<sup>85</sup> *von Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Band 8, S. 27 f.

<sup>86</sup> *von Hein* in: MüKo BGB, Einl. IPR, Rn. 19; vgl. auch: *von Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Band 8, S. 28 f.

<sup>87</sup> *von Hein* in: MüKo BGB, Einl. IPR, Rn. 19; *Weller*, RabelsZ 81 (2017), 747, 749.

## Sachregister

- ähnliches Recht 37, 52, 56, 92, 102, 135 ff.  
allgemeine Rechtsgrundsätze 12, 27, 177,  
178 ff., 187 ff., 194  
Anknüpfung 11, 34, 52, 63, 83, 106, 108,  
110, 112, 115 f., 119 ff., 127 f., 130, 132,  
169 ff., 190, 201, 210  
Anknüpfungsgegenstand 41 f., 46, 54, 108,  
170  
Anpassung 34, 60 ff., 73, 76, 78 f., 83, 85,  
100, 124, 132, 135 f., 138, 192, 197, 203 f.,  
207, 210  
Anwendung fremden Rechts 2, 30, 72, 79,  
99, 107, 122 f., 125, 141, 150 ff., 157,  
162 ff., 189, 193 ff., 202  
ausländisches Recht 44 f., 91, 98 ff., 122 f.,  
142 ff., 154, 155, 156, 204  
Auslegung 13, 37 f., 41, 47, 58 ff., 66, 79,  
83 ff., 104, 130, 147, 149 ff., 165 f., 172 ff.,  
185 f., 188, 192 ff., 199, 206, 208  
autonome Qualifikation 44, 49, 51, 57
- Begriffswelt des eigenen Rechts 157, 195  
Berücksichtigung nicht anwendbaren  
Rechts 79 f., 82, 84 f., 205  
besseres Recht 37, 110, 117, 135  
*better law approach* 108 ff.  
Bewertungsgrundlage 81 f., 107 f., 117, 120,  
137, 139, 188, 193, 195, 198 f., 202
- CISG 184 ff.  
Codex Maximilianus Bavaricus Civilis 10
- Datumtheorie 82 ff.  
*deep-level analysis* 28  
*deep-level comparison* 28  
Deliktsrecht 113, 118, 119  
*double renvoi* 123
- Eingriffsnormen 35, 103 ff., 139
- Einheitsrecht 170, 178, 184 ff., 187 f., 191,  
193, 203, 210  
Ermittlung fremden Rechts 146, 151, 162  
Ermittlungen im formlosen Verfahren 143  
Ersatzrecht 87 ff., 98, 100, 141, 167 ff., 173,  
177 ff., 209 f., 214  
*Expressis verbis* 167
- faktisches Recht 161  
Fallmethode 18  
*favor negotii* 113  
*foreign court rule* 123, 152  
förmliches Beweisverfahren 143  
Formstatut 113  
Forumstaat 86 ff., 123  
französischer Code Civil 6  
funktionale Methode 1 f., 23 ff., 31, 39, 50,  
53, 119, 125, 135 ff., 151, 165, 200  
funktionale Qualifikation 44, 51, 53 f.,  
58 ff., 68, 136  
funktionale Rechtsvergleichung 6, 18, 20,  
27 f., 38, 56, 72, 74, 94, 99, 103, 120, 136,  
138, 165, 172, 188 ff.  
funktionale Systembegriffe 22  
funktionales Äquivalent 23 f., 84, 119, 120  
Funktionsäquivalenz 94, 97
- Gaius* 4, 206  
gerichtsinterne Ermittlungen 143  
Gesamtnormweiterverweisung 35  
gescheiterte Staaten 161  
gleichwertiges Recht 37, 71, 136, 200  
günstigeres Recht 37, 111, 134  
Günstigkeitsprinzip 80, 108 ff., 134, 199
- Handeln unter „falschem“ Recht 75 ff.  
heteronome Qualifikationsmethoden 44, 54  
historische Entwicklung von Rechts-  
vergleichung 3

- Internationales Sachenrecht 74  
*ius civile* 9  
*ius gentium* 4, 9, 12  
*ius naturale* 9
- Jayme, Erik* 6, 8, 11 f., 16, 37 f., 47, 52 f., 56, 65, 69, 76, 83 f., 92 ff., 109, 111 f., 114, 135, 207 ff.
- Kahn, Franz* 13, 46, 48, 54, 96, 209  
 kollisionsrechtliche Anpassung 67  
 kollisionsrechtliche Hilfsanknüpfung 169, 171  
 Kollisionsrechtsvergleichung 36, 124 f., 171, 193, 197, 204  
 kritische Rechtsvergleichung 28  
 Kultur 26 f., 32, 73, 102, 138, 198, 204  
 kulturelle Rechtsvergleichung 2, 18, 26 f., 38, 73, 120, 131, 135 f., 139, 165, 172, 193 ff.
- Länderberichte 25  
*law in action* 153  
*law in the books* 153  
 Lehre von den rechtlichen Formanten 30  
*lex causae* 44 ff., 53, 55, 59, 60, 80, 91, 98 f., 184, 186  
*lex fori* 9, 42 ff., 63, 68, 74, 75, 77, 86 ff., 99 f., 124, 127, 163, 167 ff., 184, 187, 189, 193 f.
- Makrovergleichung 18  
 Metabegriffe 48, 50, 53  
*Michaels, Ralf* 7, 14, 16, 20 ff., 37 f., 48, 51 ff., 58 f., 65, 67, 76, 90, 94, 97, 109 ff., 119, 122 ff., 130 f., 134, 138, 145 f., 148, 150, 152 ff., 161, 166, 179 ff., 185, 200 f., 207 f., 211, 215  
 Mikrovergleichung 20, 176  
 monistische Lehre 167  
 Morgengabe 42 f., 57
- Nichtermittelbarkeit des anwendbaren Rechts 166  
 Normmangel 45, 48, 61, 65 f., 132, 197  
 Normwiderspruch 61 f., 66  
 numerische Rechtsvergleichung 30  
*numerus clausus* der Sachenrechte 74, 75
- Offenlassen des anwendbaren Rechts 118  
*ordre public* 34 f., 37, 65, 68, 86 ff., 120, 123, 137, 153, 157, 162, 169, 189, 199, 204, 208, 210, 212, 214 f.  
*ordre-public*-Kontrolle 73, 87, 92 f., 99, 102, 125, 138, 162, 199  
*ordre-public*-Vorbehalt 86, 89, 92 f., 97, 98, 102  
*ordre-public* widrig 88, 97, 199  
 österreichische ABGB 6
- Parteiautonomie 115, 120, 125 f., 130, 134 ff., 203  
 pluralistische Lehre 167  
 Postmoderne 7, 27, 120, 136, 208 f., 212  
 postmoderne Rechtsvergleichung 4, 8, 18, 29, 39, 148  
 postmoderne Theorien 27, 138, 148, 194  
 prämoderne Rechtsvergleichung 4  
*prendas navales* 149  
*pre-trial discovery* 21  
 Preußisches Allgemeines Landrecht 6, 10  
 Privatautonomie 125  
*punitive damages* 97
- Qualifikation 34, 37, 41 ff., 68, 70, 74, 84 f., 93, 102, 113, 125, 135 f., 138, 162 f., 183 f., 197, 201, 203 f., 206 f., 212 f., 215  
 Qualifikation im Rahmen supranationaler Texte 51  
 Qualifikation *lege causae* 44, 46, 57  
 Qualifikation *lex fori* Siehe *lex fori*  
 Qualifikation nach einem umfangreichen Rechtsvergleich Siehe rechtsvergleichende Qualifikation  
 Qualifikationsrückverweisung 44 ff.
- Rabel, Ernst* 7, 13, 20, 47 ff., 53 ff., 122, 183, 185, 210, 212  
 Rechtsberatung 128 ff.  
 Rechtsfamilie 91, 179, 182  
 Rechtskreis 19, 144, 175 f., 182, 186, 215  
 rechtssoziologische Rechtsvergleichung 30  
 rechtsvergleichende Methode 2, 5, 30, 73, 94, 163, 165, 177  
 rechtsvergleichende Qualifikation 48  
 rechtsvergleichende Regelwerke 180 f., 183, 187, 191, 194

- Reichweite der Ermittlungspflicht 145, 147, 149, 151, 193, 194
- renvoi* 45 f., 121 ff., 136, 138, 152, 213, 211
- Revisibilität 142, 145 f., 149, 207 f., 214
- Rückverweisung kraft abweichender Qualifikation 44 f., 55
- Sacco, Rodolfo* 30 f., 213
- Sachnormen im IPR 62
- Sachrechtsvergleichung 1 f., 12, 23, 36 f., 41, 68, 125, 135 f., 193, 197, 200, 202
- Sachverständigengutachten 143, 145, 147, 151, 168, 189
- Savigny, Friedrich Carl von* 3, 10 f., 126, 205, 209, 211, 213
- Seinswiderspruch 61
- Sollenswiderspruch 61
- Statut 9, 19, 44, 45, 63, 177, 204
- Statuentheorie 8
- Story, Joseph* 10, 209, 214
- Stufenlösung 173, 189 ff.
- Substitution 24, 68 ff., 85, 124, 135 f., 138, 163, 197, 208
- supranationale Texte 44, 51
- Transposition 34, 68, 74 ff., 85, 124, 135 f., 138, 162 ff., 197
- UNIDROIT 7, 126 f., 178 f., 205
- Verbraucher- und Arbeitsverträge 113 f., 119
- vereinheitlichte Kollisionsnormen 50 f.
- versteckte Normwidersprüche 61
- verwandte Rechtsordnung 192 f.
- Verweisungszirkel 36, 123 f.
- Vorbehaltsklauseln 89
- Wächter, Carl Georg von* 10, 214
- wählbares Recht 126
- wahrscheinlich geltendes Recht 175, 188
- Wechselwirkungen 1, 24, 214
- Zweigert, Konrad* 4 ff., 10 f., 14 ff., 20 f., 27, 32, 36 f., 39, 52, 73, 92, 110, 112, 151, 163 f., 175, 180, 188, 195, 206, 209, 212, 216
- Zweistufentheorie 82 ff.