

CHARLOTTE HARMS

Neuaufgabe der  
Datumtheorie im  
Internationalen Privatrecht

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

*Studien zum ausländischen  
und internationalen Privatrecht*

---

**Mohr Siebeck**

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

430

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

Direktoren:

Holger Fleischer, Ralf Michaels und Reinhard Zimmermann





Charlotte Harms

# Neuaufgabe der Datumtheorie im Internationalen Privatrecht

Mohr Siebeck

*Charlotte Harms*, geboren 1989; Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Freiburg und Padua; Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität Heidelberg; 2018 Promotion; derzeit Rechtsanwältin in Berlin.

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung des Vereins zur Förderung des Deutschen, Europäischen und Vergleichenden Wirtschaftsrechts e.V.

ISBN 978-3-16-156888-6 / eISBN 978-3-16-156889-3  
DOI 10.1628/978-3-16-156889-3

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 <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

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

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

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg im Sommer 2017 als Dissertation angenommen. Die Arbeit entspricht im Wesentlichen dem Stand der Literatur und Rechtsprechung von Sommer 2017. Ausgewählte Literatur und Rechtsprechung konnten bis April 2019 berücksichtigt werden.

Mein herzlichster Dank gilt meinem verehrten Doktorvater, Professor Dr. Marc-Philippe Weller, Licencié en droit privé. Er hat das Thema vorgeschlagen und die Arbeit umfassend betreut. Während meiner Zeit an seinem Lehrstuhl und auch danach hat er mich stets mit wertvollem Rat begleitet und mir neben vielem anderen nicht zuletzt zwei Forschungsaufenthalte im Ausland ermöglicht. Auf die schöne Zeit an seinem Lehrstuhl und die damit verbundene besondere Förderung werde ich immer gern zurückblicken. Professor Dr. Dres. h.c. Herbert Kronke danke ich zum einen für wertvolle Hinweise während der Entstehung der Arbeit und zum anderen für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Professor Dr. Dr. h.c. mult. Erik Jayme, LL.M. (Berkeley), trug zur Fertigstellung dieser Arbeit durch seine stete Gesprächsbereitschaft über *Albert A. Ehrenzweig* und die Datumtheorie bei und hat die mündliche Doktorprüfung als Vorsitzender geleitet.

Die Studienstiftung des deutschen Volkes hat die Arbeit durch ein Promotionsstipendium gefördert. Die Gibson, Dunn & Crutcher LL.P. hat meinen Forschungsaufenthalt am UC Berkeley durch ein Reisestipendium mitfinanziert; der LERU Doktorandenaustausch hat mir einen weiteren Forschungsaufenthalt ermöglicht. Den Herausgebern der Schriftenreihe „Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht“ (StudIPR) danke ich für die Aufnahme der Arbeit. Der Verein zur Förderung des Deutschen, Europäischen und Vergleichenden Wirtschaftsrechts e.V. hat die Drucklegung dankenswerterweise mit einem Druckkostenzuschuss gefördert.

Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht in Heidelberg haben die Entstehung der Arbeit mit gutem Rat und fachlichem Austausch begleitet. Für ihre kritischen Anmerkungen und teilweise auch für das mühevoll Korrekturlesen danke ich allen voran Dr. Leonhard Hübner, M.Jur (Oxford), sowie Dennis

Fordan, Jakob Gleim, Dr. Nikolas Guggenberger, LL.M. (Stanford), Irene Hauber, Dr. Maximilian Pika, Professor Dr. Chris Thomale, LL.M. (Yale), und Dr. Ludwig Ulmer, MBA (Chicago). Gabriele Schuler verdanke ich das wertvolle Lektorat während der Zeit der Drucklegung.

Mein größter Dank gilt meiner Schwester und meinen Eltern für ihre verlässliche Unterstützung.

Berlin, im Mai 2019

*Charlotte Harms*

## Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsverzeichnis . . . . .	IX
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XVII
Einleitung . . . . .	1
A. Einführung in das Thema . . . . .	1
B. Untersuchungsgegenstand . . . . .	5
C. Gang der Untersuchung . . . . .	6
D. Begriffsklärung . . . . .	8
Erster Teil: Problemaufriss . . . . .	11
A. Die klassische Verweisungsmethode . . . . .	11
B. Berücksichtigungsvorgänge in der Praxis . . . . .	13
C. Das Spannungsverhältnis zwischen Verweisungsmethode und Berücksichtigung . . . . .	31
D. Ergebnisse für den ersten Teil . . . . .	42
Zweiter Teil: <i>Tertium datur</i> . Dogmatische Einordnung der Datumtheorie als Berücksichtigungsmethode . . . . .	45
A. Die Berücksichtigung als sachrechtlicher Subsumtionsvorgang . . . . .	47
B. Verweisungsrechtliches Element der Berücksichtigung . . . . .	58
C. Die Datumtheorie im Spannungsfeld zwischen sachrechtlich- subsumtiver Form und verweisungsrechtlicher Funktion . . . . .	84
D. Ergebnisse für den zweiten Teil . . . . .	122
Dritter Teil: Die Datumtheorie als Vehikel zur methodischen Offenlegung und Konkretisierung der Berücksichtigung . . . . .	125
A. Rechtfertigung der Datumtheorie als Rechtsfortbildung . . . . .	126
B. Anwendungsvoraussetzungen . . . . .	169

C. Rechtsfolge . . . . .	196
D. Prozessuale Behandlung . . . . .	200
E. Anwendungsbeispiele . . . . .	207
F. Ausblick: Alternative Regulierungsansätze . . . . .	212
G. Ergebnisse für den dritten Teil . . . . .	220
Zusammenfassung in Thesenform . . . . .	223
Literaturverzeichnis . . . . .	229
Entscheidungsverzeichnis . . . . .	251
Sachverzeichnis . . . . .	255

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsübersicht . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XVII
Einleitung . . . . .	1
A. Einführung in das Thema . . . . .	1
B. Untersuchungsgegenstand . . . . .	5
C. Gang der Untersuchung . . . . .	6
D. Begriffsklärung . . . . .	8
Erster Teil: Problemaufriss . . . . .	11
A. Die klassische Verweisungsmethode . . . . .	11
B. Berücksichtigungsvorgänge in der Praxis . . . . .	13
I. Ausländische Eingriffsnormen (Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO) . . . . .	14
1. Einführung in die Problematik . . . . .	14
2. Berücksichtigung ausländischer Eingriffsnormen . . . . .	18
a) „Trading with the enemy“ . . . . .	18
b) „Nigerianische Masken“ . . . . .	20
c) Zwischenergebnis . . . . .	21
3. „Griechische Spargesetze“ . . . . .	21
a) Zum Sachverhalt . . . . .	22
b) Sperrwirkung von Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO? . . . . .	23
c) Entscheidung des EuGH (Nikiforidis) und Urteil des BAG . . . . .	26
II. Sicherheits- und Verhaltensregeln (Art. 17 Rom II-VO) . . . . .	27
1. Art. 17 Rom II-VO . . . . .	27
2. „Verkehrsunfall in Südafrika“ . . . . .	28
III. Schadensberechnung (Erwägungsgrund 33 Rom II-VO) . . . . .	29
IV. Zwischenergebnis . . . . .	31
C. Das Spannungsverhältnis zwischen Verweisungsmethode und Berücksichtigung . . . . .	31

I.	Unschärfe der dogmatischen Begründung von „Berücksichtigungsvorgängen“ . . . . .	31
II.	Relevanz der Untersuchung . . . . .	36
	1. Gewaltenteilung, Art. 20 Abs. 3 GG . . . . .	37
	2. Systemfremde statistische Elemente . . . . .	40
	3. Kompetenzverteilung, Art. 81 Abs. 2 lit. c AEUV . . . . .	41
	4. IPR-Methodik und prozessuale Behandlung . . . . .	42
	5. Rechtssicherheit . . . . .	42
D.	Ergebnisse für den ersten Teil . . . . .	42
	Zweiter Teil: <i>Tertium datur</i> . Dogmatische Einordnung der Datumtheorie als Berücksichtigungsmethode . . . . .	45
A.	Die Berücksichtigung als sachrechtlicher Subsumtionsvorgang . . . . .	47
	I. Kein <i>tertium</i> zwischen Verweisungs- und Sachrecht . . . . .	47
	II. Sachnorm als normative Grundlage der Berücksichtigung . . . . .	49
	1. Geschriebene Berücksichtigungsanordnung . . . . .	49
	2. Argumentation mit der Natur der Sache . . . . .	50
	3. Verweisungsrechtliche Sonderanknüpfung . . . . .	51
	a) Die Sonderanknüpfung im IPR . . . . .	51
	b) Übertragbarkeit auf die Berücksichtigungsmethodik . . . . .	52
	c) Bilanz . . . . .	54
	4. Ungeschriebene Regel des herkömmlichen verweisungsrechtlichen Kollisionsrechts? . . . . .	54
	a) Zweistufenlehre ( <i>Erik Jayme/Hans-Joachim Hessler/ Egon Lorenz</i> ) . . . . .	54
	b) Art. 3 EGBGB . . . . .	56
	5. Zwischenergebnis . . . . .	56
	III. Zwischenergebnis . . . . .	57
B.	Verweisungsrechtliches Element der Berücksichtigung . . . . .	58
	I. Kriterien der Trennung von Verweisungs- und Sachrecht . . . . .	58
	1. Inhaltliches Interessenkriterium . . . . .	59
	2. Formelles Rechtsfolgekriterium . . . . .	60
	II. Zuordnungsversuch nach dem inhaltlichen Interessenkriterium . . . . .	61
	III. Zuordnungsversuch nach dem formellen Rechtsfolgekriterium . . . . .	63
	IV. Positiv-rechtlich funktionale Zuordnung nach dem Berücksichtigungsobjekt . . . . .	65
	1. Abgrenzung . . . . .	65
	2. Funktionale Zuordnung zum Verweisungs- oder Sachrecht . . . . .	66
	a) Regelungen ohne staatlichen Regelungscharakter ( <i>soft law</i> ) . . . . .	67

aa) Begriff . . . . .	67
bb) Kollisionsrechtliche Einordnung . . . . .	68
(1) Zwischenstellung im Rechtssystem . . . . .	68
(2) Kollisionsrechtliche Behandlung am Beispiel von Art. 17 Rom II-VO . . . . .	69
(3) Zuordnung nach dem funktionalen Kriterium . . . . .	69
b) Rechtsprechungsgrundsätze (z. B. richterliche Verschuldensmaßstäbe) . . . . .	71
c) Normunabhängige Ereignisse (Tatsachen) . . . . .	72
aa) Berücksichtigung der tatsächlichen Auswirkung einer Norm? . . . . .	73
(1) „Nigerianische Masken“ . . . . .	73
(2) „Trading with the enemy“ . . . . .	74
(3) „Iranisches Bierimportverbot“ . . . . .	74
(4) „Sensor-Entscheidung“ . . . . .	76
bb) Berücksichtigung der Norm selbst . . . . .	77
(1) Berücksichtigung normativer Auswirkungen . . . . .	77
(2) Erfolgte vs. bevorstehende Normbefolgung . . . . .	78
cc) Zwischenergebnis . . . . .	82
V. Zwischenergebnis . . . . .	82
C. Die Datumtheorie im Spannungsfeld zwischen sachrechtlich- subsumtiver Form und verweisungsrechtlicher Funktion . . . . .	84
I. Historie und Forschungsstand . . . . .	85
1. US-amerikanische Herkunft der Datumtheorie . . . . .	85
a) <i>Conflicts Revolution</i> . . . . .	85
b) <i>Brainerd E. Currie</i> . . . . .	87
c) <i>Albert A. Ehrenzweig</i> . . . . .	89
aa) Die <i>Ehrenzweig'sche</i> Anknüpfungsleiter . . . . .	89
bb) <i>Local and moral data theory</i> . . . . .	90
(1) <i>Local data</i> . . . . .	91
(2) <i>Moral data</i> . . . . .	92
(3) Rezeption in den USA . . . . .	93
2. Forschungsstand zur Datumtheorie im deutschen IPR . . . . .	94
a) Import durch <i>Erik Jayme</i> . . . . .	94
aa) Die Datumtheorie . . . . .	95
bb) Einordnung sog. <i>moral data</i> . . . . .	96
b) Rezeption im deutschen IPR . . . . .	97
aa) Der Begriff „Datumtheorie“ . . . . .	97
(1) Theorie der faktischen Berücksichtigung ausländischen Rechts als Tatsache . . . . .	97

(2) Rechtsrealistische Betrachtungsweise . . . . .	99
(3) Vehikel zur methodischen Offenlegung und Konkretisierung der Berücksichtigung . . . . .	99
bb) Der Begriff der <i>local data</i> . . . . .	100
cc) Zwischenergebnis . . . . .	101
3. Kritik . . . . .	101
a) Rechtsunsicherheit . . . . .	101
b) Hybridisierung von Verweisungs- und Sachrechtsebene . . . . .	102
II. Die Datumtheorie als Theorie der faktischen Berücksichtigung von Recht als Tatsache? . . . . .	103
1. <i>Legal Transplant</i> ? Ideengeschichtliche Dekonstruktion: Die Datumtheorie als deskriptiver Rechtsrealismus . . . . .	103
a) Die US-amerikanische Datumtheorie als Rechtsrealismus . . . . .	104
b) Keine qualitativ andere Art der Heranziehung von Recht im US-amerikanischen <i>Common Law</i> . . . . .	107
c) Das Zufallsmoment bei der Entstehung der Datumtheorie . . . . .	108
d) Zwischenergebnis . . . . .	110
2. Berücksichtigung ausländischer Rechtssätze als Tatsachen? . . . . .	110
a) Materielles Sachrecht: Irrelevanz der allgemeinen Sein-Sollen-Dichotomie . . . . .	110
b) Prozessrecht: Irrelevanz der beweisfähigen Auslandsnorm . . . . .	111
c) Kollisionsrecht: Irrelevanz der Unterscheidung zwischen Anwendung und Berücksichtigung . . . . .	112
aa) Stellung der zu berücksichtigenden Norm im rechtswissenschaftlichen Syllogismus . . . . .	112
(1) Die Berücksichtigung im inländischen Sachverhalt . . . . .	114
(2) Existenz unselbständiger Normen . . . . .	114
(3) Vergleich mit der verweisungsrechtlichen Vorfragenanknüpfung . . . . .	115
(4) Zwischenergebnis . . . . .	115
bb) Berücksichtigung der tatsächlichen Auswirkungen einer Norm . . . . .	116
d) Zwischenergebnis . . . . .	117
3. Keine Kodifikation der Behandlung von Recht als Tatsache durch Art. 17 Rom II-VO . . . . .	117
4. Keine Anerkennung der Berücksichtigung von Recht als Tatsache durch den EuGH (Nikiforidis) . . . . .	119
5. Zwischenergebnis . . . . .	120
III. Rechtsrealistische Betrachtungsweise? . . . . .	121
D. Ergebnisse für den zweiten Teil . . . . .	122

Dritter Teil: Die Datumtheorie als Vehikel zur methodischen Offenlegung und Konkretisierung der Berücksichtigung . . . . .	125
A. Rechtfertigung der Datumtheorie als Rechtsfortbildung . . . . .	126
I. Defizite des formalen Verweisungsmechanismus . . . . .	127
1. Nebeneinander verschiedener Rechtsordnungen . . . . .	127
a) Die analytische Methode des IPR ( <i>Goldschmidt</i> ) . . . . .	127
b) Eviktionswirkung . . . . .	128
c) Das Problem abstrakt-genereller Vorhersagen im IPR . . . . .	129
2. Nacheinander verschiedener Rechtsordnungen . . . . .	130
3. Spannungslagen im unionsrechtlich harmonisierten IPR . . . . .	131
4. Zwischenergebnis . . . . .	132
II. Funktion der richterlichen Berücksichtigung . . . . .	132
1. Notwendigkeit der angemessenen Abbildung der Internationalität eines Sachverhaltes? . . . . .	133
a) Völkerrecht . . . . .	133
b) Grundgesetz . . . . .	134
c) Unionsrechtliches Primärrecht . . . . .	135
d) Zwischenergebnis . . . . .	136
2. „Dogmatisches Ventil“ . . . . .	136
a) Ausgleich typisierender Anknüpfungen . . . . .	136
b) Internationaler Entscheidungseinklang . . . . .	139
c) Kulturelle Vielfalt . . . . .	140
3. Abgrenzung zu bestehenden verweisungsrechtlichen Auflockerungsmethoden . . . . .	141
a) Ausweichklausel . . . . .	142
b) Sonderanknüpfung (von Eingriffsnormen). . . . .	144
c) Teilfrage, Erstfrage, Vorfrage . . . . .	144
aa) Teilfrage . . . . .	145
bb) Erstfrage und Vorfrage . . . . .	146
d) <i>Ordre public</i> -Vorbehalt . . . . .	148
e) Zwischenergebnis . . . . .	150
4. Gesetzgeberische Anerkennung der richterlichen Berücksichtigung . . . . .	151
III. Regelungsbedürfnis der richterlichen Berücksichtigung . . . . .	152
1. Anerkannte Auflockerungsmethoden auf Sachrechtsebene . . . . .	154
a) Substitution . . . . .	154
b) Transposition . . . . .	156
c) Handeln unter fremdem Recht . . . . .	157

d) Sachrechtliche Anpassung . . . . .	159
e) Zwischenergebnis . . . . .	161
2. Sachnormen im IPR . . . . .	162
3. Auslandssachverhalt ( <i>Kegel</i> ) . . . . .	163
4. Tatbestandswirkung ausländischen Rechts ( <i>Stoll</i> ) . . . . .	164
5. Adaption an die Internationalität des Sachverhaltes ( <i>von Bar/Mankowski</i> ) . . . . .	165
6. Unechte Vorwirkung von Rechtsnormen . . . . .	166
IV. Zwischenergebnis . . . . .	168
B. Anwendungsvoraussetzungen . . . . .	169
I. Importoffene Sachnorm . . . . .	169
1. „Normativer“ Begriff . . . . .	170
a) Abgrenzung zu deskriptiven Begriffen . . . . .	170
b) Einzelfallbedingte Auslegungsabhängigkeit . . . . .	171
2. Bilateralisierung . . . . .	174
a) Unilateraler Ursprung der Datumtheorie . . . . .	174
b) Vermeintliche Hürden der Bilateralisierung . . . . .	175
c) Auswirkungen der Bilateralisierung . . . . .	176
3. Einzelfallbedingtes Defizit der Verweisungsentscheidung . . . . .	176
4. Doppelter Rechtsordnungsbezug . . . . .	178
a) Erfordernis einer engen Verbindung zum Sachverhalt . . . . .	178
b) Normative Relevanz . . . . .	180
c) Ausgestaltung im Einzelnen . . . . .	181
d) Zwischenergebnis . . . . .	183
5. Grenzen . . . . .	183
a) Aus der Sachnorm . . . . .	184
b) Verweisungsrechtliche Grenzen . . . . .	185
c) Grundsatz der engen Auslegung . . . . .	186
6. Zwischenergebnis . . . . .	186
II. Berücksichtigungsfähige Bezugsobjekte . . . . .	187
1. Normen ohne staatlichen Regelungscharakter ( <i>soft law</i> )? . . . . .	187
2. Rechtslagen? . . . . .	189
a) Die Anerkennung von Rechtslagen . . . . .	189
aa) Abgrenzung zum Anerkennungsprinzip . . . . .	189
bb) Die Anerkennungsmethode . . . . .	190
b) Berücksichtigung von Rechtslagen . . . . .	191
c) Zwischenergebnis . . . . .	193
3. <i>Moral data</i> ? . . . . .	193
4. Zwischenergebnis . . . . .	196

C. Rechtsfolge . . . . .	196
I. Auslegungsspielraum des Gerichts . . . . .	196
1. Abgrenzung zu diskretionären Berücksichtigungs- anordnungen . . . . .	197
2. Beispiele . . . . .	198
II. Zwischenergebnis . . . . .	199
D. Prozessuale Behandlung . . . . .	200
I. Ausländisches Recht . . . . .	200
II. Verhaltens- und Sicherheitsvorschriften im Rahmen des Art. 17 Rom II-VO . . . . .	202
III. Übertragbarkeit auf die Datumtheorie . . . . .	203
IV. Zwischenergebnis . . . . .	206
E. Anwendungsbeispiele . . . . .	207
I. „Griechische Spargesetze“ . . . . .	207
II. „Verkehrsunfall in Südafrika“ . . . . .	209
F. Ausblick: Alternative Regulierungsansätze . . . . .	212
I. Ausweitung der Teilfragenanknüpfung . . . . .	212
II. Ausbau der Anerkennung von Rechtslagen . . . . .	214
III. Kodifikation der Datumtheorie . . . . .	216
1. Unionsrechtliche Kompetenz gem. Art. 81 Abs. 2 lit. c AEUV? . . . . .	216
2. Zweckmäßigkeit der Kodifikation . . . . .	217
G. Ergebnisse für den dritten Teil . . . . .	220
 Zusammenfassung in Thesenform . . . . .	 223
 Literaturverzeichnis . . . . .	 229
Entscheidungsverzeichnis . . . . .	251
Sachverzeichnis . . . . .	255



## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht / Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz
Am.J.Comp.L.	The American Journal of Comparative Law
Ann.Surv.Am.L.	Annual Survey of American Law
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebs-Berater
BeckOGK	Beck'scher Online-Großkommentar
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BerDGesVR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
Beschl.	Beschluss
BG	Schweizerisches Bundesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
bspw.	beispielsweise
BT-Drucks.	Drucksachen des deutschen Bundestags
Buff.L.Rev.	Buffalo Law Review
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
Cal.L.Rev.	California Law Review
Colum.L.Rev.	Columbia Law Review
d. h.	das heißt
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
Duke L.J.	Duke Law Journal
ebd.	ebenda

ed.	edition
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuLF	The European Legal Forum
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVÜ	Übereinkommen von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht von 1980
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
FamFG	Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
f., ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
Ga.J.Int'l & Comp. L.	Georgia Journal of International & Comparative Law
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
gem.	gemäß
GleichberG	Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GYIL	German Yearbook of International Law
Harv.L.Rev.	Harvard Law Review
Hk-BGB	Handkommentar Bürgerliches Gesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber/Herausgeberinnen
i. d. R.	in der Regel
IPR	Internationales Privatrecht
IPRG	Gesetz über das Internationale Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
i. S. d.	im Sinne des
i. S. e.	im Sinne einer
IWRZ	Zeitschrift für internationales Wirtschaftsrecht
JR	Juristische Rundschau
jurisPK-BGB	juris Praxiskommentar Bürgerliches Gesetzbuch
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
lat.	lateinisch

Law and Contemp. Probs.	Law and Contemporary Problems
L.Q.Rev.	Law Quarterly Review
LG	Landgericht
lit.	litera
LMK	Kommentierte BGH-Rechtsprechung Lindenmaier Möhring
m.Anm.	mit Anmerkung
Mercer L.Rev.	Mercer Law Review
Mich.L.Rev.	Michigan Law Review
Minn.L.Rev.	Minnesota Law Review
MünchKommBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MünchKommZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OLG	Oberlandesgericht
Okla.L.Rev.	Oklahoma Law Review
ÖstZÖR	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
PWW	Hanns Prütting/Gerhard Wegen/Gerd Weinreich, BGB Kommentar
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit
RG	Reichsgericht
RGZ	Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
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 I)
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 II)
Rocky Mntn. L.Rev.	Rocky Mountain Law Review
Rs.	Rechtssache
Rz.	Randziffer
S.	Seite, Satz
sog.	sogenannt
StAZ	Zeitschrift für Standesamtwesen
StVO	Straßenverkehrsordnung
SVR	Straßenverkehrsrecht
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
Tul.L.Rev.	Tulane Law Review
UK	Vereinigtes Königreich
U.Ill.L.Rev.	University of Illinois Law Review

Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v. a.	vor allem
Var.	Variante
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
vs.	versus
Wash.Lee.L.Rev.	Washington and Lee Law Review
WM	Wertpapiermitteilungen
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZPO	Zivilprozessordnung

# Einleitung

## A. Einführung in das Thema

Das Internationale Privatrecht (IPR) dient der Achtung vor dem Fremden.<sup>1</sup> Es verwirklicht Gerechtigkeit durch die räumliche Zuteilung eines Sachverhaltes zu der mit ihm am engsten verbundenen Rechtsordnung.<sup>2</sup> Die Zuordnung geschieht herkömmlich durch geschriebene und ungeschriebene Verweisungsregeln.<sup>3</sup> In Verweisungsregeln werden entlang der überkommenen zivilrechtlichen Kategorien Systembegriffe (Anknüpfungsgegenstände) gebildet und einem bestimmten Recht zugeordnet, das mithilfe von Anknüpfungspunkten wie der Staatsangehörigkeit oder dem gewöhnlichen Aufenthalt ermittelt wird.<sup>4</sup> Die Verweisungsentscheidung mittels solcher Verweisungsregeln erfolgt typisiert und insbesondere ungeachtet des sachrechtlichen Ergebnisses im Einzelfall.<sup>5</sup> Wie das nach der Verweisung anwendbare Recht den Sachverhalt löst, ist nicht Gegenstand des IPR.<sup>6</sup> Die Auswahlentscheidung für eine Rechtsordnung gleicht vielmehr einem Sprung ins Dunkle (*Leo Raape*).<sup>7</sup> Zugleich hat sie Eviktionswirkung: Auf einen Sachverhalt ist idealerweise nur die *eine* verweisungsrechtlich ausgewählte Rechtsordnung anwendbar, die übrigen mit dem Sachverhalt verbundenen Rechtsordnungen werden grundsätzlich verdrängt.<sup>8</sup>

---

<sup>1</sup> *Goldschmidt*, Die philosophischen Grundlagen des Internationalen Privatrechts, in: FS Wolff (1952), S. 203, 205.

<sup>2</sup> *Weller*, *RabelsZ* 81 (2017), 747, 752.

<sup>3</sup> *von Bar/Mankowski*, IPR I, 2. Aufl. 2003, § 4 Rn. 1 ff.

<sup>4</sup> *Weller*, *RabelsZ* 81 (2017), 747, 771.

<sup>5</sup> *von Hoffmann/Thorn*, IPR, 9. Aufl. 2007, § 1 Rn. 14; § 6 Rn. 136.

<sup>6</sup> *Kegel/Schurig*, IPR, 9. Aufl. 2004, § 1 VIII 1.

<sup>7</sup> *Raape/Sturm*, IPR, 6. Aufl. 1977, § 13 I 1.

<sup>8</sup> *Weller*, *Zukunftsperspektiven der Rechtsvergleichung im IPR und Unternehmensrecht*, in: *Zukunftsperspektiven der Rechtsvergleichung* (2016), S. 191, 195 f.: „Das Internationale Privatrecht trifft Auswahlentscheidungen: Unter mehreren in Frage kommenden Rechtsordnungen wird nur *eine* zur Anwendung berufen. Als Kehrseite hat der Anwendungsbefehl Eviktionswirkung: *Anderen* Rechtsordnungen mit Sachverhaltsnähe wird die Anwendung versagt. Geprägt ist der Auswahlvorgang dabei von einer binären Logik. Es wird entweder das Recht des Staates A *oder* aber dasjenige des Staates B für anwendbar erklärt.“ Zur Notwendigkeit der Korrektur und Ergänzung der Verweisungsentscheidung vgl. Dritter Teil A.II.2.

Die typisierte Zuordnung eines Sachverhaltselements zu einer Rechtsordnung wird häufig nicht der Vielgestaltigkeit international-privatrechtlicher Sachverhaltskonstellationen gerecht.<sup>9</sup> Die Gerichte korrigieren deshalb die Eviktionswirkung der Verweisungsentscheidung, indem sie an sich verdrängte Rechtsnormen bei ihrer Entscheidung mitberücksichtigen.<sup>10</sup>

Die klassische Verweisungsmethode führt durch einen Wandel der Anknüpfungspunkte von der Staatsangehörigkeit zum gewöhnlichen Aufenthalt<sup>11</sup> und aufgrund politischer Unilateralisierungstendenzen (*Marc-Philippe Weller*) zudem immer häufiger zur Berufung der *lex fori*.<sup>12</sup> Um der Internationalität der Sachverhalte Rechnung zu tragen, werden den Verweisungsregeln zunehmend Methoden hinzugefügt, die Normen ausländischer Rechtsordnungen auf andere Weise als durch Verweisung heranziehen.<sup>13</sup> Ergänzt wird der herkömmliche Verweisungsmechanismus namentlich durch die Anerkennung von Rechtslagen und die jüngst vermehrt diskutierte Berücksichtigungsmethode.<sup>14</sup> *Weller* sieht in der Berücksichtigung neben der Verweisung und Anerkennung eine eigene Methode des IPR.<sup>15</sup> Die Methode der Berücksichtigung ist bislang nicht abschließend definiert.<sup>16</sup> Die Gerichte begründen ihre Relevanz für die Falllösung bislang traditionell mit „der Natur der Sache“.<sup>17</sup>

<sup>9</sup> *Goldschmidt*, Die philosophischen Grundlagen des Internationalen Privatrechts, in: FS Wolff (1952), S. 203, 208 ff.; *Jayme*, Zugehörigkeit und kulturelle Identität (2012), S. 31 ff.; *Weller*, Zukunftsperspektiven der Rechtsvergleichung im IPR und Unternehmensrecht, in: Zukunftsperspektiven der Rechtsvergleichung (2016), S. 191, 195 ff.; *ders.*, Das Individuum und die Datumtheorie – Die „personne plurielle“ der Postmoderne als Herausforderung des binären IPR, in: Die Person im Internationalen Privatrecht (2019), S. 53 f.

<sup>10</sup> *Weller*, *RabelsZ* 81 (2017), 747, 772 ff.

<sup>11</sup> *Looschelders*, in: Staudinger, BGB Neubearbeitung 2019, Einl zum IPR Rn. 230; *Weller*, Das Personalstatut in Zeiten der Massenmigration, in: *BerDGesVR* Band 49 (2018), S. 247, 250.

<sup>12</sup> *Weller*, *RabelsZ* 81 (2017), 747, 757 ff.

<sup>13</sup> Ebd., S. 770 ff.

<sup>14</sup> Ebd., S. 770 ff.

<sup>15</sup> *Weller*, Zukunftsperspektiven der Rechtsvergleichung im IPR und Unternehmensrecht, in: Zukunftsperspektiven der Rechtsvergleichung (2016), S. 191, 203 ff.; *ders.*, *RabelsZ* 81 (2017), 747, 775 ff. Ähnlich unterscheidet *Wendehorst* zwischen Verweisung und Anerkennung, nennt aber als dritte Kategorie das Geltungsparadigma, das der Idee folge, dass Normen aufgrund ihres personalen oder territorialen Geltungsanspruchs aus sich selbst heraus Anwendung fänden, wie dies z. B. bei Eingriffsnormen der Fall sei, *Wendehorst*, Denkschulen im Internationalen Privatrecht, in: *BerDGesVR*, Band 45 (2012), S. 33, 42 ff., 49 f.; vgl. zu einer ähnlichen Unterscheidung bzgl. der verschiedenen Möglichkeiten, ausländischen Eingriffsnormen Rechnung zu tragen, *Siehr*, *RabelsZ* 52 (1988), 41, 62 ff.

<sup>16</sup> Vgl. dazu Erster Teil C. und Zweiter Teil Einleitung.

<sup>17</sup> BGH, Urt. v. 23.11.1971, VI ZR 97/70, BGHZ 57, 265: „Es ist allgemein anerkannt, dass stets die verkehrsrechtlichen Verhaltensnormen des Handlungsorts anzuwenden sind. Es ist

Ein Beispiel für die Berücksichtigung in der Rechtsprechung ist ein Verkehrsunfall zweier in Deutschland lebender Studentinnen in Südafrika. Die Ursache für den Unfall war, dass die Fahrerin beim Abbiegen das südafrikanische Linksfahrgebot missachtet hatte und infolgedessen mit einem entgegenkommenden Fahrzeug kollidiert war. Nachdem die Beifahrerin die Fahrerin in Deutschland auf Schadensersatz und Schmerzensgeld verklagt hatte, stellte sich für das Gericht die Frage nach dem auf den Sachverhalt anwendbaren Recht. Grundsätzlich war gem. Art. 40 EGBGB (heute: Art. 4 Abs. 2 Rom II-VO) deutsches Recht anwendbar, da beide Personen ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatten.<sup>18</sup> Das Gericht subsumierte den Sachverhalt demzufolge unter § 823 Abs. 1 Var. 2 und 3 BGB. Bei der Frage, ob die Fahrerin den Unfall zu verschulden hatte, berücksichtigte der BGH – ohne erneute verweisungsrechtliche (Teilfragen-) Anknüpfung – das südafrikanische Linksfahrgebot.<sup>19</sup> Eine Begründung schien überflüssig, es wäre nachgerade absurd gewesen, die Rechtswidrigkeit und das Verschulden im südafrikanischen Straßenverkehr an deutschen Straßenverkehrsvorschriften zu messen. Es finden sich viele weitere Fälle, in denen ähnliche Bezugnahmen auf statutsfremde Vorschriften ohne nähere Erklärung vorgenommen werden.<sup>20</sup> Indes bleibt die dogmatische Begründung des Vorgangs hinter dem Begriff der „Natur der Sache“ verborgen.

Die theoretische Fundierung dieses Vorgangs birgt mehr als nur einen Zugesinn an Rechtssicherheit. Denn die Berücksichtigung führt zu einer Frage der Gewaltenteilung: In welchen Fällen darf das Gericht ausnahmsweise aus dem anwendbaren Sachrecht heraus die vorhersehbare und rechtssichere verweisungsrechtliche Entscheidung des Gesetzes korrigieren? Darüber hinaus stellt sich ein weiteres Kompetenzproblem: Handelte es sich bei der Berücksichtigung um eine sachrechtliche Frage, könnte dies zum Anlass genommen werden, zu prüfen, ob nach Art. 81 Abs. 2 lit. c AEUV überhaupt die gesetzgeberische Kompetenz für den Erlass von Berücksichtigungsanordnungen wie Art. 17 Rom II-VO bestünde.<sup>21</sup>

---

Sache dieses Staates zu bestimmen, wie sich die Verkehrsteilnehmer auf den Straßen seines Hoheitsgebiets zu verhalten haben. Das ergibt sich aus der Natur der Sache und ist im Interesse der Verkehrssicherheit geboten [...].“

<sup>18</sup> BGH, Urt. v. 10.2.2009, VI ZR 28/08, NJW 2009, 1482.

<sup>19</sup> BGH, Urt. v. 10.2.2009, VI ZR 28/08, NJW 2009, 1482, 1485: „Das Berufungsgericht hat der Bewertung des Verhaltens der Beklagten zu Recht deutsches Recht zugrunde gelegt. Allerdings beurteilt sich die Frage, ob ein Fehlverhalten im Straßenverkehr als grob anzusehen ist, grundsätzlich nach den am Tatort geltenden Verkehrsnormen.“

<sup>20</sup> Vgl. dazu Erster Teil B.

<sup>21</sup> Dabei kann die Einordnung der Berücksichtigung als Sach- oder Verweisungsrecht lediglich Ausgangspunkt dafür sein, die Kompetenz nach Art. 81 Abs. 2 lit. c AEUV infrage zu

Mit der Diskussion um die Berücksichtigung erfährt auch die Datumtheorie vermehrt Aufmerksamkeit. Den Begriff der Datumtheorie prägte insbesondere *Albert A. Ehrenzweig*.<sup>22</sup> Er nutzte den Begriff „Datumtheorie“, um die richterliche Berücksichtigung statutsfremden Rechts innerhalb des anwendbaren Sachrechts rechtsrealistisch zu beschreiben.<sup>23</sup> Für ihn war der Begriff ein Gegenentwurf zur (europäischen) Übertheoretisierung abseits jeglichen Realitätsbezugs.<sup>24</sup> Nachdem *Erik Jayme* die Datumtheorie in die deutsche Rechtswissenschaft „importiert“ hatte,<sup>25</sup> sieht *Weller* in ihr heute Potential für eine zukünftig zentrale Ausprägung der Berücksichtigungsmethode.<sup>26</sup>

Für die Datumtheorie stellen sich dieselben Fragen nach Rechtssicherheit, Gewaltenteilung und Erlasskompetenz wie für die Berücksichtigung. Zudem wird das Verhältnis von Berücksichtigungsmethode und Datumtheorie nicht einheitlich beschrieben und es existiert für keinen der beiden Begriffe eine allgemein anerkannte Definition. So finden sich im international-privatrechtlichen Schrifttum gleich auf den ersten Blick drei Möglichkeiten, die Datumtheorie zu definieren: erstens als Methode zur faktischen Berücksichtigung ausländischen Rechts als Tatsache oder als *datum*; zweitens als bloße rechtsrealistische Beschreibung der richterlichen Tätigkeit oder drittens als Vehikel zur Offenlegung und Konturierung der Berücksichtigung.

Die Legitimation der Datumtheorie, wie sie sich diese Arbeit zum Ziel setzt, begegnet deshalb der Schwierigkeit, eine uneinheitlich beschriebene „Datumtheorie“ in eine ebenfalls unscharfe „Berücksichtigungsmethode“ einzupassen.

---

stellen. Letztlich könnte sich auf unionsrechtlicher Ebene der Begriff des „Kollisionsrechts“, unionsrechtsautonom ausgelegt, anders bestimmen als aus nationaler deutscher Sicht.

<sup>22</sup> *Ehrenzweig*, 16 *Buff.L.Rev.*, 55 ff. (1966). Der Begriff des *datums* geht zurück auf *Currie*, *Selected Essays on the Conflict of Laws* (1963), S. 67; vgl. dazu Zweiter Teil C.I.I. und II.1.

<sup>23</sup> *Reimann*, *Albert A. Ehrenzweig and the American Conflict of Laws*, in: *Der Einfluß deutscher Emigranten auf die Rechtsentwicklung in den USA und in Deutschland* (1993), S. 397, 414 f.: „Ehrenzweig’s ‚data-theory‘ is much less central than his ‚lex fori approach‘ for an evaluation of his lasting influence in America simply because it was never meant as a normative idea according to which American conflicts law should be shaped but rather presented as a descriptive statement about the choice-of-law process as it is“; vgl. zur Datumtheorie *Ehrenzweigs* auch *Jayme*, *Ausländische Rechtsregeln und Tatbestand inländischer Sachnormen*, in: *GS Ehrenzweig* (1976), S. 37 ff.

<sup>24</sup> *Ehrenzweig*, *Wirklichkeiten einer „lex-foi Theorie“*, in: *FS Wengler* (1973), S. 251 ff.

<sup>25</sup> Vgl. z. B. *Jayme*, *StAZ* 1971, 65, 72; *ders.*, *Ausländische Rechtsregeln und Tatbestand inländischer Sachnormen*, in: *GS Ehrenzweig* (1976), S. 37 ff.

<sup>26</sup> *Weller*, *Zukunftsperspektiven der Rechtsvergleichung im IPR und Unternehmensrecht*, in: *Zukunftsperspektiven der Rechtsvergleichung* (2016), S. 191, 207 f.

## B. Untersuchungsgegenstand

Am häufigsten verbreitet ist die Ansicht, die Datumtheorie nehme einerseits für sich in Anspruch, ausländisches Recht nicht als Recht, sondern nur als „Tatsache“ oder als *datum*<sup>27</sup> zu berücksichtigen, könne jedoch andererseits nicht erklären, worin genau der Unterschied zwischen der Anwendung einer Rechtsnorm und der Berücksichtigung eines *datum* besteht.<sup>28</sup> Dies macht die Datumtheorie zum Gegenstand von Kritik.<sup>29</sup> Laut *Hans-Jürgen Sonnenberger* vermische die Datumtheorie Verweisungs- und Sachrechtsebene und führe zu einem „Methodenmix“ und einer „willkürlichen Manipulation“ der verweisungsrechtlichen Entscheidung über die anwendbaren Sachnormen.<sup>30</sup> Es bleibe unklar, ob es sich bei der Berücksichtigung von ausländischem Recht über die Datumtheorie um einen verweisungs- oder sachrechtlichen Vorgang handele.<sup>31</sup> Laut *Thomas*

<sup>27</sup> von *Hoffmann/Thorn*, IPR, 9. Aufl. 2007, § 1 Rn. 129: Nach der Datumtheorie „soll ausländisches Recht nicht nur kraft ausdrücklicher kollisionsrechtlicher Anordnung anwendbar sein, sondern auch als Tatsache (Datum) im Rahmen des Tatbestands einer deutschen Sachnorm berücksichtigt werden. [...] Im Unterschied zur Anwendung ausländischen Rechts kraft kollisionsrechtlicher Verweisung, bei der die ausländischen Normen als Recht – nicht als Tatsache – Anwendung finden, spricht die Datumtheorie von der *Berücksichtigung* ausländischen Rechts als *local data* (Tatsache).“

<sup>28</sup> *Sonnenberger*, in: MünchKommBGB, 5. Aufl. 2010, Einl. IPR Rn. 608; von *Hoffmann/Thorn*, IPR, 9. Aufl. 2007, § 1 Rn. 129: „Ungeklärt ist das Verhältnis dieser Methode zur klassischen kollisionsrechtlichen Verweisung auf ausländisches Recht.“

<sup>29</sup> Vgl. dazu auch Zweiter Teil C.I.3.

<sup>30</sup> *Sonnenberger*, in: MünchKommBGB, 5. Aufl. 2010, Einl. IPR Rn. 608: „Betrachtet man, wohin die Datumtheorie bei der Handhabung einer ausländischen *lex causae* führen kann [...], so wird allerdings auch deutlich, dass damit nicht alle Gefahren einer Verwischung von kollisions- und sachrechtlicher Ebene und einer willkürlichen Manipulation der Sachnormen gebannt sind“; vgl. dazu auch von *Hoffmann/Thorn*, IPR, 9. Aufl. 2007, § 1 Rn. 129: „es besteht die Gefahr der willkürlichen Manipulation von Sachnormen entgegen dem kollisionsrechtlichen Rechtsanwendungsbefehl“; *Kegel/Schurig*, IPR, 9. Aufl. 2004, § 1 VIII 2a: „Der Begriff des ‚local datum‘ kann die Grenze zwischen Anwendung einer fremden Norm und ihren bloß faktischen Auswirkungen leicht zugunsten der letzteren verwischen: Ist ein Verkehrsunfall zwischen Deutschen im Ausland nach deutschem Deliktsrecht zu beurteilen, so sind die ausländischen Verkehrsregeln nicht nur ein lokales ‚Datum‘; sie sind vielmehr kollisionsrechtlich zur Anwendung berufen, und das deutsche Deliktsrecht muß sich dem anpassen (z. B. § 823 II BGB in Verbindung mit ausländischen Verkehrsvorschriften)“; von *Bar/Mankowski*, 2. Aufl. 2003, IPR I, § 4 Rn. 23; *Dannemann*, Die ungewollte Diskriminierung in der internationalen Rechtsanwendung (2004), S. 115 ff.; *Leifeld*, Das Anerkennungsprinzip im Kollisionsrechtssystem des internationalen Privatrechts (2010), S. 158 f.; von *Overbeck*, Diskussionsbeitrag zur *Datum*-Theorie, *lex fori*, internationales Wirtschaftsrecht, in: Albert A. Ehrenzweig und das internationale Privatrecht (1986), S. 165; *Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht (1981), S. 313.

<sup>31</sup> *Sonnenberger*, in: MünchKommBGB, 5. Aufl. 2010, Einl. IPR Rn. 7, 608 ff.; *Leifeld*,

*Pfeiffer* unterliege die Datumtheorie tendenziell einem Widerspruch, wenn sie sich vorbehalte, durch die bloße *Berücksichtigung* von Rechtsnormen rein sachrechtlich zu wirken, da jeder Bezugnahme auf fremdes Recht zugleich eine Art Verweisung auf eben jenes innewohne.<sup>32</sup> *Sonnenberger* bezeichnet die Datumtheorie zudem als eine überflüssige Quelle „dogmatischer Unruhen“.<sup>33</sup> Die Datumtheorie sei letztlich keine Methode des IPR, sondern stelle einen Anwendungsfall der sachrechtlichen teleologischen Auslegung dar.<sup>34</sup> *Klaus Schurig* betont, die Datumtheorie beschreibe das, was ohnehin geschehe, und bemerkt, „schlichte Erkenntnisse von fundamentaler Richtigkeit“ solle man nur dann als Datumtheorie bezeichnen, „wenn man Freude an einer dem Außenstehenden unverständlichen Nomenklatur hat.“<sup>35</sup> Auch *Oliver Remien* zufolge ist die Datumtheorie nicht mehr als ein überflüssiges „Etikett“.<sup>36</sup>

„Die“ Datumtheorie ist bislang umstrittener als die bisweilen zufällig anmutende Berücksichtigung statutsfremder Rechtserscheinungen selbst. Ihre Legitimation setzt voraus, dass sie sich lückenlos und widerspruchsfrei in das deutsche IPR einfügt. Dies untersucht diese Arbeit *de lege lata* aus der Perspektive des deutschen Rechts.

Im Ergebnis wird sich zeigen, dass die Datumtheorie nicht Recht als *datum* oder als „Tatsache“ berücksichtigt, sondern das Verweisungsrecht fortbildet, indem sie bestimmte Rechtsnormen als solche zur Anwendung bringt, die aufgrund der vorherigen Verweisungsentscheidung verdrängt sind. Wie jede Rechtsfortbildung bedarf dieser Vorgang der Rechtfertigung und gewisser Rahmenbedingungen. Beides hält die Datumtheorie bereit. Sie ist dabei keine Methode des Sachrechts, sondern dem IPR zuzuordnen.

## C. Gang der Untersuchung

Der Bearbeitung vorangestellt ist ein Glossar mit Begriffen, die im Zusammenhang mit der Datumtheorie relevant werden. Diese Begriffe werden in der international-privatrechtlichen Literatur nicht immer einheitlich verwandt. Das

---

Das Anerkennungsprinzip im Kollisionsrechtssystem des internationalen Privatrechts (2010), S. 158 f.

<sup>32</sup> *Pfeiffer*, Datumtheorie und „local data“ in der Rom II-VO, in: Liber Amicorum Klaus Schurig (2012), S. 229, 234.

<sup>33</sup> *Sonnenberger*, in: MünchKommBGB, 5. Aufl. 2010, Einl. IPR Rn. 608.

<sup>34</sup> *Sonnenberger*, in: MünchKommBGB, 5. Aufl. 2010, Einl. IPR Rn. 609.

<sup>35</sup> *Schurig*, RabelsZ 54 (1990), 217, 241.

<sup>36</sup> *Remien*, in: PWW, BGB Kommentar, 13. Aufl. 2018, Art. 9 Rom I-VO Rn. 46; vgl. ähnlich von *Hoffmann/Thorn*, IPR, 9. Aufl. 2007, § 1 Rn. 129.

Glossar zeigt, wie die gewählten Begriffe in dieser Arbeit – im Ergebnis – verstanden werden und gibt damit zugleich einen Ausblick auf das Untersuchungsergebnis.

In einem ersten Teil werden sodann nach der Skizzierung des klassischen IPR als Verweisungsrecht typische Fälle der Berücksichtigung in der Praxis dargestellt. Dabei zeigt sich, dass die Berücksichtigung nur in wenigen Fällen gesetzlich angeordnet und vielmehr häufig Folge richterlicher Sachnormauslegung ist. Dieser richterliche Berücksichtigungsvorgang auf Sachrechtsebene entspricht zwar im Ergebnis regelmäßig dem allgemeinen Rechtsempfinden, ist aber in seiner dogmatischen Begründung kontrovers. Gründe hierfür sind, wie abschließend dargestellt wird, Gewaltenteilungs-, Kompetenz- und Rechtssicherheitserwägungen.

Im zweiten Teil soll der Berücksichtigungsvorgang durch Auslegung der anwendbaren Sachnormen, d. h. abseits einer Berücksichtigungsanordnung, dogmatisch untersucht und systematisiert werden.<sup>37</sup> Hierbei wird deutlich werden, dass die Berücksichtigung auf Sachrechtsebene vor dem Hintergrund von Gewaltenteilung und Rechtssicherheit einer Rechtfertigung bedarf. Weil die Datumtheorie eine solche Rechtfertigung bereithalten könnte, wird sodann der aktuelle Forschungsstand zur Datumtheorie dargestellt. Daran anknüpfend wird gezeigt, dass die Datumtheorie zwar keine Theorie der Berücksichtigung ausländischen Rechts als Tatsache ist. Ebenso wenig ist sie eine bloße Beschreibung der Realität richterlicher Rechtsfindung. Ihr Potential liegt jedoch darin, den Vorgang der richterlichen Berücksichtigung ausländischen Rechts auf Sachrechtsebene, also außerhalb einer die Berücksichtigung anordnenden Rechtsnorm, offenzulegen und zu konturieren.

Der dritte Teil dieser Arbeit dient der Rechtfertigung der Datumtheorie als Ausprägung und Rahmen für die richterliche Berücksichtigung auf Ebene des Sachrechts. Sodann werden Anwendungsvoraussetzungen und Rechtsfolgen sowie die prozessuale Behandlung der Datumtheorie und der durch sie berücksichtigten Normen nachgezeichnet. Zuletzt werden mögliche Regelungsalternativen *de lege ferenda* untersucht, wobei insbesondere nach der Zweckmäßigkeit einer Kodifikation der Datumtheorie gefragt wird.

---

<sup>37</sup> Juristische Dogmatik dient der Wahrung von Einheitlichkeit und Widerspruchsfreiheit einer Rechtsordnung. Durch die Systematisierung vorhandenen Rechtsstoffs sollen Entscheidungen vorhersehbar und damit rechtssicherer gemacht und überdies potentiell Rückschlüsse für die Gesetzgebung gewonnen werden, *Rüthers*, Rechtspolitisches Forum Nr. 15 (2003), 27 f., 30; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtslehre, 10. Aufl. 2018, § 1 Rn. 23, § 7 Rn. 321 ff. Zur Funktion von Dogmatik und Theorie vgl. z. B. *Canaris*, JZ 1993, 377 ff.; *H. Wagner*, JuS 1963, 457, 458 ff. Zum inflationären Gebrauch des Begriffs der Theorie vgl. *Dreier*, Recht-Moral-Ideologie (1981), S. 70; *Thomale*, Leistung als Freiheit (2012), S. 10 Fn. 29.

## D. Begriffsklärung

*Anwendung:* Eine Norm wird angewandt, wenn ein Sachverhalt unter ihre Tatbestandsmerkmale subsumiert wird. Die Anwendung einer Norm setzt nicht voraus, dass die Rechtsfolge der Subsumtion der jeweiligen Norm selbst entnommen wird.<sup>38</sup> Vielmehr ist es auch denkbar, dass eine Norm insofern angewandt wird, als ihr Tatbestand in eine weitere Norm eingebaut wird, aus der sich sodann die Rechtsfolge ergibt (bspw. die Anwendung einer ausländischen Verbotsnorm innerhalb von § 138 Abs. 1 BGB, wobei sich die Rechtsfolge des Verstoßes gegen die Verbotsnorm aus § 138 Abs. 1 BGB ergibt).<sup>39</sup>

*Berücksichtigung:* Die Berücksichtigung kann inländische wie ausländische Tatsachen und Normen umfassen. Die Berücksichtigung von Tatsachen ist keine Frage des Kollisionsrechts, sondern der sachrechtlichen Subsumtion.<sup>40</sup>

Die Berücksichtigung statutsfremder Normen kann durch eine geschriebene Norm angeordnet werden oder ohne eine geschriebene Berücksichtigungsregel durch das entscheidende Gericht erfolgen.

Ist die Berücksichtigung nicht gesetzlich angeordnet, d. h. handelt es sich um eine sog. „richterliche[...] Berücksichtigung in Auslegung der Sachnormen oder in Subsumtion unter die Tatbestandsmerkmale der Sachnorm“ bzw. eine „Berücksichtigung auf Sachrechtsebene“, führt sie im Falle der Berücksichtigung von statutsfremden Normen zu deren *Anwendung*. Die Anwendung erfolgt jedoch mittelbar, indem die betreffenden Vorschriften in eine Ausgangsnorm des anwendbaren Sachrechts eingebaut werden.<sup>41</sup> Aus Perspektive des Verweisungsrechts handelt es sich hierbei um eine (notwendige und deshalb gerechtfertigte) Rechtsfortbildung. Für diesen Vorgang lassen sich unter dem Dach der Datumtheorie Anwendungsvoraussetzungen und Rechtsfolgen entwickeln.<sup>42</sup> Da es vorliegend um die Legitimation der Datumtheorie geht, wird im Folgenden unterstellt, die richterliche Berücksichtigung sei bislang nicht als allgemeine Lehre im IPR anerkannt (und deshalb nicht über Art. 3 EGBGB zu legitimieren). Dafür spricht, dass ihre Zulässigkeit und kollisionsrechtliche Einordnung bislang umstritten sind. Außerdem wurde die Berücksichtigung bislang nur für einzelne Teilbereich wie z. B. im Rahmen der Rom II-VO mit Art. 17 Rom II-VO kodifiziert.<sup>43</sup> Bei den bestehenden Berücksichtigungsanordnungen ist zudem strittig, wie sich diese jeweils in das herkömmliche Verweisungssystem einord-

<sup>38</sup> Vgl. dazu Zweiter Teil C.II.2.c).

<sup>39</sup> Vgl. dazu Zweiter Teil C.II.2.c).

<sup>40</sup> Vgl. dazu Zweiter Teil B.IV.

<sup>41</sup> Vgl. dazu Zweiter Teil A.–C.; Dritter Teil C.

<sup>42</sup> Vgl. dazu Dritter Teil.

<sup>43</sup> Vgl. dazu Erster Teil B.II.1. und Zweiter Teil A.I; II.1.

nen lassen. Es ist deshalb zu untersuchen, wie sich der Berücksichtigungsvorgang zum Verweisungsrecht als Kollisionsrecht im engeren, herkömmlichen Sinne – abseits der neueren Überlegungen zur Erweiterung des Kollisionsrechts um die Methode der Anerkennung und Berücksichtigung – verhält.<sup>44</sup>

*Berücksichtigung, materiell-rechtliche:* Die materiell-rechtliche Berücksichtigung ist ein Terminus, der im Kontext der Berücksichtigung ausländischer Eingriffsnormen verwendet wird.<sup>45</sup> Er bedeutet, dass eine ausländische Eingriffsnorm nicht gesondert angeknüpft, sondern bei Anwendung des verweisungsrechtlich anwendbaren Rechts berücksichtigt wird. Insoweit deckt sich der Begriff mit der richterlichen Berücksichtigung statutsfremder Normen unabhängig von einer geschriebenen Berücksichtigungsanordnung.

*Datumtheorie:* Es existieren verschiedene Definitionen der Datumtheorie.<sup>46</sup> Im Ergebnis wird die Datumtheorie in dieser Arbeit weder als rechtsrealistische Beschreibung des Berücksichtigungsvorgangs noch als Theorie der faktischen Berücksichtigung statutsfremder Normen als Tatsachen verstanden.<sup>47</sup> Vielmehr liefert die Datumtheorie Rahmenbedingungen für die gesetzlich nicht angeordnete Berücksichtigung statutsfremder Normen auf Ebene der anwendbaren Sachnormen.<sup>48</sup>

*Kollisionsrecht (IPR):* Das Recht, das bestimmt, wie die Internationalität eines Sachverhaltes zur Geltung gebracht wird. Dies umfasst geschriebene Kollisionsregeln sowie die allgemeinen Lehren des IPR. Zum Kollisionsrecht gehört deshalb vor allem das Verweisungsrecht. Hinzu kommen geschriebene Berücksichtigungsanordnungen wie Art. 17 Rom II-VO oder Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO, die erlassen wurden, um dem Gericht die ermessensabhängige Berücksichtigung des Auslandsbezugs im Einzelfall zu ermöglichen. Die im Rahmen dieser Arbeit zu untersuchende Berücksichtigung ausländischen Rechts abseits einer Berücksichtigungsanordnung gehört, wie im Folgenden allerdings erst zu zeigen sein wird, im Ergebnis ebenfalls zum Kollisionsrecht.

*Normunabhängige Ereignisse:* Tatsachen, die entweder unabhängig von einer Norm existieren oder kausal auf deren Anwendung beruhen.<sup>49</sup> Nicht hierunter fallen Ereignisse, die erst infolge der Anwendung einer Norm (als überwiegend wahrscheinlich) einzutreten drohen.<sup>50</sup>

---

<sup>44</sup> Vgl. dazu Zweiter Teil.

<sup>45</sup> Vgl. dazu Erster Teil B.I; Zweiter Teil B.IV.2.c).

<sup>46</sup> Vgl. dazu Zweiter Teil C.I.2.b).

<sup>47</sup> Vgl. dazu Zweiter Teil C.II., III.

<sup>48</sup> Vgl. dazu Dritter Teil B.–D.

<sup>49</sup> Vgl. dazu Zweiter Teil B.IV.2.c).

<sup>50</sup> Vgl. dazu Zweiter Teil B.IV.2.c).

*Rechtsnormen mit staatlichem Regelungscharakter:* Rechtsnormen, die in einem staatlichen Gesetzgebungsprozess entstanden sind und die durch die Verweisungsregeln berufen werden.<sup>51</sup>

*Rechtsnormen ohne staatlichen Regelungscharakter:* *Soft law*, das *de lege lata* weder im deutschen noch im europäischen Recht von den Verweisungsregeln berufen wird.<sup>52</sup>

*Rechtsprechungsgrundsätze:* Maßstäbe der Rechtsprechung, z. B. Verschuldensmaßstäbe, die in Auslegung der Rechtsnormen entstehen und deshalb von der Verweisungsentscheidung mitberufen werden, da Verweisungsregeln anordnen, ausländisches Recht so anzuwenden wie es von den ausländischen Gerichten angewandt und ausgelegt wird.<sup>53</sup>

*Sachrecht:* Sachrecht ist im Vergleich zum Verweisungsrecht das Recht, das keine räumliche Anwendungsentscheidung, sondern eine Entscheidung in der Sache trifft.<sup>54</sup>

*Statutsfremde Vorschriften:* Solche Sachnormen, inländisch oder ausländisch, die verweisungsrechtlich nicht anwendbar sind und deshalb nicht zum verweisungsrechtlichen Statut gehören.

*Verweisungsrecht:* Das Verweisungsrecht umfasst geschriebene Verweisungsregeln sowie ungeschriebene Verweisungsregeln, die einen Sachverhalt mittels eines Anknüpfungsgegenstandes und Anknüpfungspunktes einer Rechtsordnung zuweisen.<sup>55</sup> Es ist dem Kollisionsrecht zuzuordnen.

---

<sup>51</sup> Vgl. dazu Zweiter Teil B.IV.2.

<sup>52</sup> Vgl. dazu Zweiter Teil B.IV.2.a).

<sup>53</sup> Vgl. dazu Zweiter Teil B.IV.2.b).

<sup>54</sup> Vgl. dazu Erster Teil A.; Zweiter Teil A.I.

<sup>55</sup> Vgl. dazu Erster Teil A.; Zweiter Teil A.I.

# Entscheidungsverzeichnis

## *Gerichtshof der Europäischen Union*

EuGH, Urt. v. 11.7.1974, 8/74, C-8/74, juris (Dassonville) . . . . .	135
EuGH, Urt. v. 20.2.1979, 120/78, C-120/78, juris (Cassis-de-Dijon) . . . . .	135
EuGH, Urt. v. 24.11.1993, C-267/91, juris (Keck) . . . . .	135
EuGH, Urt. v. 18.10.2016, C-135/15, juris (Nikiforidis) . . . . .	26 ff., 35, 46 f., 51, 103, 116, 119 f., 207

## *Bundesverfassungsgericht*

BVerfG, Urt. v. 1.7.1953, 1 BvL 23/51, BVerfGE 2, 380 . . . . .	42
BVerfG, Beschl. v. 14.2.1973, 1 BvR 112/65, BVerfGE 34, 269 . . . . .	38 f.
BVerfG, Beschl. v. 11.10.1978, 1 BvR 84/74, BVerfGE 49, 304 . . . . .	38
BVerfG, Beschl. v. 20.1.1981, 2 BvR 632/78, BVerfGE 56, 99 . . . . .	39
BVerfG, Beschl. v. 20.4.1982, 2 BvL 26/81, BVerfGE 60, 253 . . . . .	42
BVerfG, Beschl. v. 19.10.1983, 2 BvR 485/80, BVerfGE 65, 182 . . . . .	39
BVerfG, Beschl. v. 14.5.1985, 1 BvR 233/81, BVerfGE 69, 315 . . . . .	39
BVerfG, Beschl. v. 3.4.1990, 1 BvR 1186/89, BVerfGE 82, 6 . . . . .	39
BVerfG, Beschl. v. 19.10.1993, 1 BvR 567/89, 1044/89, BVerfGE 89, 214 . . . . .	171
BVerfG, Beschl. v. 12.11.1997, 1 BvR 479/92, 1 BvR 307/94, BVerfGE 96, 375 . . . . .	39
BVerfG, Beschl. v. 25.10.2012, 1 BvR 901/11, NJW 2013, 217 . . . . .	110

## *Reichsgericht*

RG, Urt. v. 28.6.1918, II 69/18, RGZ 93, 182 („Trading with the enemy“) . . . . .	15, 18 ff., 33, 64, 74, 80, 178, 185
RG, Urt. v. 30.9.1919, III 106/19, RGZ 96, 282 . . . . .	77, 171, 185
RG, Urt. v. 2.5.1923, III 323/22, RGZ 107, 173 . . . . .	172 f.
RG, Urt. v. 3.10.1923, V 886/22, RGZ 108, 241 . . . . .	172
RG, Urt. v. 17.6.1939, II 19/39, RGZ 161, 296 . . . . .	172

## *Bundesgerichtshof*

BGH, Urt. v. 24.7.1957, I ZR 21/56, GRUR 1958, 189 . . . . .	14
BGH, Urt. v. 21.12.1960, VIII ZR 1/60, BGHZ 34, 169 („Borax“) . . . . .	15, 20, 77, 177
BGH, Urt. v. 24.5.1962, II ZR 199/60, NJW 1962, 1436 („Borsäure“) . . . . .	15, 20
BGH, Beschl. v. 17.9.1968, IV ZB 501/68, BGHZ 50, 370 . . . . .	149
BGH, Beschl. v. 18.6.1970, IV ZB 69/69, BGHZ 54, 123 . . . . .	149

BGH, Urt. v. 23.11.1971, VI ZR 97/70, BGHZ 57, 265	2, 28, 31, 50
BGH, Urt. v. 22.6.1972, II ZR 113/70, BGHZ 59, 82 („Nigerianische Masken“)	15, 17 ff., 73, 77, 172, 177
BGH, Beschl. v. 12.7.1973, KRB 2/72, NJW 1973, 1609	15
BGH, Urt. v. 16.4.1975, I ZR 40/73, BGHZ 64, 183	75
BGH, Urt. v. 29.9.1977, III ZR 164/75, BGHZ 69, 295	172, 177
BGH, Urt. v. 8.2.1984, VIII ZR 254/82, NJW 1984, 1746	75
BGH, Urt. v. 20.11.1990, VI ZR 6/90, JZ 1991, 719	20
BGH, Urt. v. 2.12.1991, II ZR 274/90, NJW-RR 1992, 423	158
BGH, Urt. v. 17.11.1994, III ZR 70/93, BGHZ 128, 41	17, 171 f.
BGH, Urt. v. 23.1.1996, VI ZR 291/94, NJW-RR 1996, 732	28, 31
BGH, Urt. v. 25.11.1997, VI ZR 306/96, BGH NJW 1998, 1223	111
BGH, Urt. v. 10.2.2009, VI ZR 28/08, NJW 2009, 1482	3, 27, 29, 33, 71, 182, 207, 209 ff.
BGH, Urt. v. 9.12.2009, XII ZR 107/08, BGHZ 183, 287	198
BGH, Urt. v. 13.12.2012, I ZR 150/11, GRUR 2013, 294	14
BGH, Beschl. v. 4.7.2013, V ZB 197/12, NJW 2013, 3656	72, 175
BGH, Beschl. v. 17.12.2013, II ZB 6/2013, BGHZ 199, 270	155
BGH, Urt. v. 24.2.2015, XI ZR 193/14, JZ 2015, 1002	18
BGH, Urt. v. 24.2.2015, XI ZR 47/14, juris	18

### Bundesarbeitsgericht

BAG, Urt. v. 18.4.2012, 10 AZR 200/11, BAGE 141, 129	15
BAG, Beschl. v. 25.2.2015, 5 AZR 962/13 (A), BAGE 151, 75	21 ff., 51, 119, 207, 209, 224
BAG, Urt. v. 26.4.2017, 5 AZR 962/13 (A), BAGE 159, 69	26 f., 51, 120, 208 f.

### Oberlandesgerichte

OLG Frankfurt am Main, Urt. 6.5.1981, 1 UF 186/79, juris	194
OLG München, Urt. v. 10.12.1982, 10 U 3675/82, VersR 1984, 745	30, 194
KG, Beschl. v. 14.9.1984, 1 W 427/84, NJW 1985, 68	70
OLG Karlsruhe, Urt. v. 3.10.1984, 1 U 292/83, VersR 1985, 788	182
OLG Hamburg, Urt. 6.5.1993, 6 U 3/93, RIW 1994, 686	77
OLG Karlsruhe, Urt. v. 18.9.2006, 1 U 34/06 BeckRS 2006, 14495	79
OLG Stuttgart, Urt. v. 7.1.2008, 5 U 161/2007, juris	29, 210
OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 9.5.2011, 23 U 30/10, BeckRS 2011, 16032	80 f., 171, 197
OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 25.9.2018, 16 U 209/17, RIW 2019, 231	18, 79

### Landgerichte

LG Mainz, Urt. v. 17.8.1998, 7 O 391/97, NJW-RR 2000, 31	211
LG Kleve, Urt. v. 17.2.2012, 5 S 128/11, SVR 2013, 99	31
LG Stuttgart, Urt. v. 8.4.2013, 27 O 218/09, juris	31, 70
LG Hamburg, Urt. v. 3.12.2014, 401 HKO 7/14, juris	17, 73, 172
LG Frankfurt am Main, Urt. v. 16.11.2017, 2-24 O 37/17, JZ 2018, 153	79

*Landesarbeitsgericht*

LAG Nürnberg, Urt. v. 25.9.2013, 2 Sa 253/12, juris. . . . . 22, 208 f.

*Amtsgerichte*

AG Göppingen, Urt. v. 17.7.1984, 1 C 719/83-06, juris. . . . . 30

AG Frankenthal, Urt. v. 15.10.2014, 3a C 158/13, juris. . . . . 30

AG Frankenthal, Urt. v. 30.6.2017, 3a C 278/16, juris. . . . . 29, 35



## Sachverzeichnis

- American Conflicts Revolution* 85 f., 215  
analytische Methode des IPR 127 f., 159, 212 f.  
Anerkennung  
– verfahrensrechtliche 190 f.  
– von Rechtslagen 189 ff., 214 ff.  
Anerkennungsprinzip 135, 189 f.  
Anpassung 45 f., 72, 109, 138, 154, 159 ff., 167, 186, 213 f.  
Art. 3 GG 133 ff.  
Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO 9, 11, 14 ff., 21 ff., 35, 40 f., 49, 116, 119, 151 f., 175, 197, 199, 207, 219  
Art. 12 Abs. 2 Rom I-VO 14, 45, 118 f., 151 f., 184, 216  
Art. 17 Rom II-VO 3, 8 f., 11, 27 ff., 49, 69 ff., 88, 97, 103, 113, 117 ff., 125, 128, 133, 136, 144, 151 f., 175, 179, 181, 191 f., 195, 197, 200, 202 ff.  
Art. 43 EGBGB 45  
„Auslandssachverhalt“ (*Kegel*) 109, 138, 163 ff.  
Ausweichklausel 142 ff., 180, 186, 196 f., 218  
  
*Babcock v. Jackson Court of Appeals of New York* 88  
Behauptungs- und Beweislast 68, 87, 202, 204  
Berücksichtigungsanordnung  
– geschriebene *vgl. unter* Art. 17 Rom II-VO, Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO, Art. 12 Abs. 2 Rom I-VO  
– ungeschriebene 54 ff.  
Bilateralisierung 174 ff.  
Bündelungsmodell 61 f, 147  
  
*choice-influencing consideration* 215  
*comitas gentium* 12, 133  
*Currie, Brainerd* 4, 39, 85, 87 ff., 105, 107, 111, 132, 138, 213  
  
*droit à la différence* 134 f.  
  
*Ehrenzweig, Albert A.* 4, 32, 85 ff., 141, 174, 178, 191, 193 ff., 213, 215  
Eingriffsnormen,  
– drittstaatliche 18 ff., 45 ff., 73 ff., 116, 119 ff., 138, 144, 156, 159, 175 f., 186, 207 ff.  
– inländische 15  
– statutseigene 16 f.  
Ermessen 143, 152, 181, 196 ff., 217 ff.  
Erstfrage 146 ff.  
Erwägungsgrund 33 29 f., 36, 73, 136 f.  
Eviktionswirkung 11 ff., 47 ff., 128 ff.  
  
*functional approach* 215  
  
Gegenseitigkeitsanordnung 91  
Gesetzgebungskompetenz 3 f., 7, 11, 24 f., 36, 41, 46, 65 ff., 84, 119, 142 f., 153, 188, 216 ff.  
Gewaltenteilung 3 f., 7, 11, 36 ff., 65, 84, 125, 188, 218 f.  
gewöhnlicher Aufenthalt 1 ff., 11, 29 f., 128, 130 f., 140, 182  
Gleichlauf von *forum* und *ius* 131  
*governmental interest analysis* 87 ff., 215  
  
Handeln unter fremdem Recht 138, 154, 157 ff.  
Heimwärtsstreben 12 f., 53

- international brauchbare Auslegung 165 f.  
 internationaler Entscheidungsein-  
 klang 12 f., 16, 63, 131, 136, 139, 197  
 Interessenlehre 58 ff.  
 intertemporales Recht 138, 154, 166 ff.  
*Iranisches Bierimportverbot* 74 ff., 79, 81  
*Iranische Morgengabe* 198 f.  
*issue-by-issue approach* 88
- kulturelle Identität 54, 134 ff., 140 f.
- legal transplant* 103 ff.  
*lex fori* 2, 47 f., 53, 89 ff., 131 ff., 174, 194 f.,  
 203 ff.  
*local data* 90 ff., 100 f., 187 ff.
- Materialisierung des IPR 153  
 Methodentrias im IPR 46, 212  
*moral data* 92 f., 96 f., 193 ff.
- Natur der Sache 2 f., 31, 41, 49 ff., 178  
*Nigerianische Masken* 15, 17 ff., 20 ff.,  
 73 ff., 172, 177  
*Nikiforidis* 23 ff., 34 f., 46 f., 51, 103, 116,  
 119 f., 207
- ordre public* 19, 64, 74, 142 f., 148 ff., 153,  
 176, 182 ff., 194
- Parteiautonomie 214  
 Pflichtenkollision 137, 197  
*primary rules of construction* 109
- Rechtsfortbildung 6, 8, 37 ff., 46, 51, 54,  
 58, 104, 126 ff.  
 Rechtslagen *siehe* Anerkennung von  
 Rechtslagen  
 Rechtsprechungsgrundsätze 10, 71 f., 187  
 Rechtsrealismus 4, 9, 84, 97, 99, 101 103 f.,  
 107, 121  
 Rechtssicherheit 3 f., 7, 11, 13, 37, 42 f., 46,  
 53, 63, 121, 125, 130, 142, 169, 197, 207,  
 217 ff.  
 rechtsvergleichende Auslegung 165 ff.
- restatements* 85 f.  
 Revisibilität 180, 200 ff.
- Sachnormen im IPR 138, 154, 162 f.  
 Schuldstatutstheorie 16  
 Schutzgesetz 21, 173 f.  
*Sensor-Entscheidung* 73, 76 f., 79 ff.  
*Serbisches Schmerzensgeld* 30, 70  
*soft law* 10, 67 ff., 71 f., 100, 187 f., 196  
 Sonderanknüpfung 16 f., 25, 34, 40, 49,  
 51 ff., 119, 143 ff., 186, 197, 199, 203, 207,  
 218  
 Staatsangehörigkeit 1 f., 11, 13, 92, 125,  
 128, 130, 140, 165, 183, 198  
 Statutenlehre 40  
 Statutenwechsel 127, 130 f., 166 f., 198  
 Substitution 38, 40, 46, 99, 101, 109, 138,  
 154 ff., 167, 176 f.  
 synthetische Methode des IPR 46, 138
- Tatbestandswirkung ausländischen  
 Rechts 109, 113, 138, 154, 164 f., 179  
 Teilfrage 3, 32, 52, 142, 144 ff., 212 ff.  
 Territorialitätsgrundsatz 139  
*Trading with the enemy* 15, 18 ff., 32 f., 64,  
 73 ff., 79 ff., 178, 185 f.  
 Transaktionskosten 139  
 Transposition 46, 109, 138, 154, 156 ff., 167
- Unilateralisierungstendenzen 2, 131 f.  
 unselbständige Normen 114
- Verkehrsunfall in Südafrika* 3, 5, 28 ff., 71,  
 182, 207, 209 ff.,  
 Verbotsgesetze 17, 21 ff., 74 ff., 171 ff.  
 Verweisungsrecht 11 ff., 47 ff.  
*vested rights* 108  
 Vollstreckung 139 f., 173  
 Vorfrage 38, 115, 141, 144 ff., 217  
 Vorwirkung von Rechtsnormen 154, 166 ff.
- Wählbarkeit nichtstaatlichen Rechts 69 ff.
- Zweistufentheorie 49, 54 ff., 58, 102, 174