

1. Teil: Gesamtsystem des Rechts grenzüberschreitender Sachverhalte – Grundzüge

Da es keinen weltumfassenden Normgeber gibt (und geben kann), andererseits aber ein Bedürfnis nach Regelungen grenzüberschreitender Sachverhalte unbestreitbar vorhanden ist, haben die jeweiligen Instanzen im Rahmen der gegebenen Möglichkeiten sich der Problematik angenommen und Regelungen aufgestellt. Diese konnten nur partieller Natur sein, auch ihr rechtlicher Charakter ist kein einheitlicher. Entsprechend ist ein **Gesamtsystem** zwar vorhanden, aber es erscheint nicht aus einem Guss. Man hat es geradezu mit einzelnen Mosaiksteinen zu tun, die erst in einer Gesamtschau ein komplettes Bild ergeben. Diese sind die einzelnen Regelungsinstrumente allgemein, d. h. noch völlig unabhängig von ihrem jeweiligen Inhalt. Welche Instrumente zur Regelung grenzüberschreitender/internationaler Sachverhalte zur Verfügung stehen, hängt von dem Regelnden selbst ab. Bezogen auf diesen lässt sich wie folgt unterscheiden:

I. Hoheitsträger

Schrifttum: Büdenbender, Das Kaufrecht nach dem Schuldrechtsreformgesetz (Teil I), DStR 2002, 312; David/Grassmann, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, 2. Aufl. 1988; Ernst, Die Schuldrechtsreform 2001/2002 – Zum Diskussionsentwurf des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, ZRP 2001, 1; Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht mit Europarecht – Die Beziehe des Staatsrechts zum Völkerrecht und Europarecht, 5. Aufl. 2010; Gramlich, Internationales Wirtschaftsrecht – schnell erfasst, 2004; Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht, 9. Aufl. 2011; Jochum, Europarecht unter Berücksichtigung des Vertrags von Lissabon, 2. Aufl. 2012; Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 2004; Krajewski, Wirtschaftsvölkerrecht, 2. Aufl. 2009; Leible/Lehmann, Die Verordnung über das auf Schuldverträge anwendbare Recht (Rom I), RIW 2008, 528; Loschl/Schwartze, Rechtswissenschaft für Gesellschaftswissenschaften, 2006; Prieß/Berrisch, WTO-Handbuch, 2003; Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl. 2011; Schöbener/Herbst/Perkams, Internationales Wirtschaftsrecht, 2010; Schwenzer, Das UN-Abkommen zum internationalen Warenauf, NJW 1990, 802; Seidl-Hohenweldern/Stein, Völkerrecht, 10. Aufl. 2005; Weiß/Herrmann/Ohler, Welthandelsrecht, 2. Aufl. 2007; Westermann, Der Fortschrittsgedanke im Privatrecht, NJW 1997, 1; Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 32. Aufl. 2006.

Hoheitsträger haben naturgemäß andere Möglichkeiten als sonstige Instanzen. Diese Möglichkeiten reichen teilweise weiter, teilweise sind sie enger. Hier muss man weiterhin nach den konkreten Hoheitsträgern sowie nach dem jeweiligen Regelungsbereich unterscheiden.

1. Staaten

Die allumfassendste Regelungsmacht scheint zunächst den Staaten zuzukommen. Gemeinhin ist das auch so, aber auch hier variiert diese Kompetenz.

a) **Nationale Regelungen – Allgemeines.** Die beschriebene Regelungsmacht in ihrer weitreichendsten Form trifft auf den rein nationalen Bereich durchaus zu. Hier können sich die Staaten grundsätzlich jeder Thematik annehmen, welche sie für regulationsbedürftig erachten. Dies ist unabhängig davon, welche Mittel ihnen dafür zur

1

2

3

Verfügung stehen (etwa Regelungen per Rechtsnorm oder über Gerichtsentscheidungen¹). Davon zu unterscheiden sind **rechtliche Beschränkungen, namentlich auf Grund des Verfassungsrechts**, wo etwa **Grundrechte** oder **Kompetenzverteilungen** zwischen Bundes- und Einzelstaaten (s. etwa Art. 30, 70 ff. GG) Grenzen setzen. Diese beziehen sich auf die Frage, wie etwas geregelt wird, nicht, ob überhaupt etwas geregelt wird. Dieses zuletzt genannte „Ob“ ist hier gemeint, wenn gesagt wird, die Staaten können sich jeder Thematik widmen (etwa Bereichen aus der Gesundheitspolitik, der Sicherheitspolitik, der Wirtschaftspolitik etc.) und insoweit hierzu verbindliche Regeln aufstellen. Sie haben also die Kompetenz, über ihre Kompetenzen auf einem thematischen Gebiet selbst zu bestimmen. Man spricht hier denn auch von der **Kompetenz-Kompetenz**².

Das staatliche nationale Recht betrifft auch den jeweiligen Bürger bzw. denjenigen, welcher – regelmäßig, weil er sich in dem betreffenden Staatsgebiet aufhält – auch ansonsten der Staatsgewalt unterliegt. Die Instrumente sind weithin geläufig: Es kann sich um die verschiedensten Arten von Normen handeln, um Gerichtsurteile oder um behördliche Entscheidungen (namentlich Verwaltungsakte, vgl. § 35 VwVfG, aber auch Normen, soweit die Verwaltung dazu ermächtigt ist, s. für Rechtsverordnungen nach deutschem Recht Art. 80 GG³).

- 4 b) Nationale Regelungen grenzüberschreitender Sachverhalte.** Angesichts der in der Einleitung angedeuteten Vielfalt der Rechtsvereinheitlichungsmechanismen gibt es mehrere Möglichkeiten, sich dem Gesamtsystem zu nähern. Mittlerweile ist die Vorstellung eines allumfassend zur Rechtssetzung befugten Staatswesens derart in den allgemeinen Vorstellungen verankert, dass hier dieses zuerst herangezogen werden soll. **Die Staaten können naturgemäß nur für ihr eigenes Territorium Recht setzen.** Nun stehen sie aber vor dem Problem, dass konkrete Sachverhalte sich nicht allein auf eben dieses beziehen, sondern auch **Bezüge zu anderen Staaten und deren Rechtsordnung** aufweisen.

Aus wirtschaftsprivatrechtlicher Sicht mag das einfache Beispiel einer grenzüberschreitenden Warenlieferung (etwa von Deutschland nach Großbritannien⁴) die Problematik aufzeigen. Man kann hier die Frage aufwerfen, ob man einen solchen Fall überhaupt durch nationales Recht lösen kann. Die Antwort kann nur lauten: Man kann nicht nur, man muss es sogar, denn ansonsten wäre der grenzüberschreitende Sachverhalt im rechtsfreien Raum belegen. Allerdings würde sich die Frage stellen, nach welchem Recht der Fall zu behandeln wäre. Man kann hier nicht einfach etwa aus deutscher Sicht diesen Fall stets dem deutschen Recht unterwerfen. Es gilt hier die sog. **international-privatrechtliche Gerechtigkeit**, wonach das Recht

1 Hier kann es durchaus Unterschiede von Rechtsordnung zu Rechtsordnung geben. So ist im anglo-amerikanischen Rechtskreis das Richterrecht (Case Law) in weitaus größerem Maße vorhanden als das Gesetzesrecht (Statute Law), wie man es vor allem in Kontinentaleuropa kennt; dazu etwa *Will*, in: David/Grassmann, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart; s. allgemein zu den Rechtskreisen *Neumayer*, in: David/Grassmann, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, 1. Teil.

2 Vgl. *Seidl-Hohenveldern/Stein*, Völkerrecht, Rdn. 9.

3 Diese Rechtsverordnungen dürfen auf keinen Fall mit EU-Verordnungen verwechselt werden! Man hat denselben Begriff für Normen unterschiedlicher Hoheitsträger gewählt. Man kann diese Unterscheidung an sich relativ einfach treffen: Nationales Recht wird in den jeweiligen Gesetzblättern veröffentlicht (in Deutschland, sofern es sich um Bundesrecht handelt, also im Bundesgesetzblatt), europäisches Recht in den Amtsblättern der EG bzw. jetzt EU (Man beachte, dass entsprechende Veröffentlichungen vor der Lissabon-Fassung, s. Rdn. 21, noch mit dem Kürzel „EG“ firmieren, ebenso auch entsprechende Bezeichnungen der damaligen Rechtsakte).

4 Außen vor bleiben hier zunächst existierende Rechtsvereinheitlichungen. Diese basieren auf internationalen Abkommen und sind von den hier zunächst dargestellten rein nationalen Regelungsmechanismen zu unterscheiden. Im genannten Fall könnte das UN-Kaufrechtsabkommen zur Anwendung kommen, s. dazu Rdn. 131 ff.

für anwendbar erklärt werden soll, welches dem Fall auch unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten am nächsten ist⁵.

Diese Frage des anwendbaren Rechts bei Sachverhalten mit Bezügen zu anderen Rechtsordnungen ist Gegenstand des sog. **Internationalen Privatrechts** (s. Art. 3 EGBGB). Dieses Recht fand sich bisher in den nationalen Rechtsordnungen der Staaten; man erkennt also an, dass man grenzüberschreitende Fälle nicht stets dem eigenen Recht unterwerfen kann, sondern dass man, bevor man überhaupt den Fall nach einem bestimmten Recht löst, als **Vorfrage** zu klären hat, **welches Recht überhaupt anwendbar ist** (in unserem Fall: Das britische oder das deutsche). Zur Beantwortung bedarf es eines sachlichen Moments, kraft dessen man den Fall einer der in Frage stehenden Rechtsordnungen zuordnen kann. Welches Moment dies ist, hängt von der jeweiligen Rechtsmaterie ab und kann zudem von den einzelnen Staaten ganz unterschiedlich geregelt werden.

An diesem Zustand hat sich dem Grunde nach nichts geändert, jedoch ist das **Internationale Privatrecht zunehmend Gegenstand auch des supranationalen Rechts (EU) geworden** (vgl. nur die Hinweise in Art. 3 EGBGB). Damit ist die Frage der Anwendung welcher Rechtsordnung auf mehrere Rechtsebenen verteilt.

Damit muss man sagen, dass der Begriff des Internationalen Privatrechts eigentlich unkorrekt ist, und zwar in zweierlei Hinsicht: Erstens geht es **nicht um Privatrecht selbst**, sondern um die Frage, welches Privatrecht überhaupt anwendbar ist, und zweitens findet sich das Internationale Privatrecht in **nationalen oder nun auch supranationalen Regelungen** der einzelnen Staaten und ist damit gerade nicht „international“. Alternativ dazu spricht man auch von Kollisionsrecht, was sich auf die Kollision zweier (oder mehrerer) Rechtsordnungen bezogen auf einen Fall (etwa die grenzüberschreitende Warenlieferung Deutschland – Großbritannien) bezieht⁶.

Schließlich muss man auch festhalten, dass das Internationale Privatrecht auch keinen Fall löst, sondern es sagt nur, wonach (d. h. nach welcher Rechtsordnung) der Fall zu lösen ist. Es entscheidet nicht „in der Sache selbst“, ist also **keine Sachnorm** (das wäre das zu ermittelnde Privatrecht: Hiernach würde man etwa feststellen können, ob ein Vertrag geschlossen wurde, ein Anspruch besteht etc.), sondern eine **Kollisionsnorm** (die die Problematik der beschriebenen Kollision verschiedener Rechtsordnungen löst).

Man sieht also, dass man allein unter Berücksichtigung der nationalen Rechtsordnungen von einer Rechtsvereinheitlichung noch weit entfernt ist. **Jeder Staat regelt seine rechtlichen Angelegenheiten selbst nach seinen eigenen Beurteilungsmaßstäben.** Ein jeder Staat kann und darf dies auch tun, denn als solcher ist er souverän. Das gilt auch für das jeweilige Internationale Privatrecht, welches von Staat zu Staat unterschiedlich sein kann. So kann etwa, ausgehend von dem Recht des Staates A auf einen internationalen Sachverhalt die Rechtsordnung des Staates B anwendbar sein, aus der Sicht von B aber umgekehrt wiederum diejenige von A. Gelangt man dann zu einem Privatrecht eines Staates, einem Sachrecht, kann dieses ohnehin anders sein als sämtliche anderen Privatrechte anderer Staaten.

Auf der anderen Seite aber muss man feststellen, dass allein ausgehend von einem nationalen Staatswesen man eben nicht mehr regeln kann. Die Regelungskompetenz eines einzelnen Staatswesens reicht schlicht und einfach nicht weiter. Es ist schon ein Fortschritt, dass man durch international-privatrechtliche Prüfungen willens ist, in

5 S. dazu Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, § 2.

6 Im anglo-amerikanischen Rechtskreis spricht man dem entsprechend auch von einem conflict of laws; in der früheren DDR hieß das dortige Internationale Privatrechtsgesetz ganz plastisch dann auch Rechtsanwendungsgesetz.

Respekt vor anderen Rechtsordnungen auch diese aus hinreichend sachlichen Gründen zum Zuge kommen zu lassen.

- 8** Wie das nationale Recht – hier in Gestalt des IPR = Internationales Privatrecht – auf den Bürger einwirkt, richtet sich nach der nationalen Rechtsordnung. So kann es sich um Gesetze, sonstige Normen, aber auch etwa um Gerichtsurteile im Rahmen des sog. Richterrechts handeln. In jedem Fall aber kann das Recht von A von demjenigen von B abweichen. Das erklärt sich daraus, dass jeder Staat in der Ausgestaltung seiner Rechtsordnung souverän ist. Das gilt auch für das Internationale Privatrecht. Warum sollte das hier auch anders sein?

2. Internationale Regelungen

- 9** Wollen die Staaten also grenzüberschreitende Sachverhalte auch insoweit verbindlich regeln, als sie über ihr eigenes Staatsgebiet hinaus reichen, sind ihnen die üblichen Instrumente der hoheitlichen Rechtssetzung (namentlich durch Gesetz) verwehrt. Ihre Staatsgewalt reicht nicht so weit.

Damit kann man zunächst einmal feststellen, dass der **nationale Rechtsraum sich von den internationalen unterscheidet**. Im ersten können Normen erlassen und sonstige einseitigen Hoheitsakte gesetzt werden, im letzteren ist dies grundsätzlich nicht möglich⁷. Hier muss man also nach anderen Regelungsinstrumenten suchen⁸.

- 10** a) **Abkommen.** Dieses Instrument ist grundsätzlich der **Vertrag**. Es handelt sich um eine ganz allgemeine Idee: Dort, wo man einseitig nichts bestimmen kann, muss man einen Konsens erzielen. So ist es auch bzw. gerade hier. Damit wird das Internationale Recht maßgeblich durch Vertragsrecht geprägt. Für den hier interessierenden als Wirtschaftsprivatrecht bezeichnenden Bereich können sonstige Quellen des Internationalen Rechts vernachlässigt werden (s. insoweit Art. 38 Abs. 1 StIGH⁹). Das **Internationale Recht wird ansonsten auch als Völkerrecht bezeichnet**, obwohl es an sich um dasjenige zwischen Staaten und sonstigen öffentlich-rechtlichen Akteuren auf der internationalen Bühne geht. Im Folgenden wird künftig vom Internationale Recht die Rede sein.

- 11** Aus allgemeinen Überlegungen heraus gelten Verträge **nur zwischen den Vertragsparteien**. Das ist auch hier so. Schließen also Staaten untereinander einen Vertrag, betrifft das nur sie. Ihre Angehörigen, die Bürger etwa¹⁰, sind davon grundsätzlich noch nicht betroffen. Für sie gilt allein die jeweilige Rechtsordnung ihres Staates, und hier eben Gesetze, sonstige Normen oder anderweitige Hoheitsakte (Verwaltungsakte, Gerichtsentscheidungen etc.) – insoweit hat der Staat ja diese Regelungsmacht!

- 12** Will man grenzüberschreitende Sachverhalte in mehreren Staaten einheitlich regeln, läuft das darauf hinaus, dass die **Staaten sich verpflichten, entsprechende einheitliche Regeln aufzustellen**. Diese machen sie zum Inhalt ihrer entsprechenden Absprachen,

⁷ Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, § 5.I. Zu sonstigen einseitigen Akten, die aber eben keine Normsetzung darstellen, s. Seidl-Hohenweldern/Stein, Völkerrecht, Rdn. 175 ff.; Man hat demzufolge darüber gestritten, ob man im internationalen Bereich überhaupt von echtem Recht sprechen kann, s. dazu Lorenzmeier/Rohde, Völkerrecht – schnell erfasst, S. 4 f.; s. aber auch gerade zum Wirtschaftsvölkerrecht Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht, § 1 Rdn. 1 ff.

⁸ Vgl. insoweit für die Quellen des Völkerrechts Art. 38 Abs. 1 des Statuts des IGH (BGBl. 1973 II, S. 505 ff.); 1. Internationale Übereinkünfte allgemeiner und besonderer Natur, in denen von den streitenden Staaten ausdrücklich anerkannte Regeln festgelegt sind; 2. Das internationale Gewohnheitsrecht als Ausdruck einer allgemeinen, als Recht anerkannten Übung; 3. Die von den Kulturvölkern anerkannten Rechtsgrundsätze, 4. als Hilfsmittel zur Feststellung von Rechtsnormen: Richterliche Entscheidungen und die Lehrmeinung der fähigsten Völkerrechtler der verschiedenen Nationen.

⁹ Vgl. etwa für das Völkergewohnheitsrecht Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht, § 3 Rdn. 13.

¹⁰ Dieser Begriff wird hier weiter verstanden als derjenige des Staatsangehörigen. Gemeint ist jeder, welcher der Hoheitsgewalt eines Staates unterfällt.

ihrer Verträge. Diese aber gelten noch nicht für ihre Staatsangehörigen. Will man aber zivilrechtliche Sachverhalte vereinheitlichen, muss man spätestens jetzt Regelungen aufstellen, die eben auch für diese – sind sie doch die Privatrechtssubjekte – gelten. Also muss ein Staat, der sich entsprechend verpflichtet hat, in Vollzug dieser Verpflichtungen sein nationales Recht ändern. Hier steht ihm sein ureigenster Rechtssetzungsmechanismus (etwa wieder die Gesetzgebung) zur Verfügung. Erst diese nationale Gesetzgebung erreicht den Angehörigen und ist für diesen verbindlich. Der internationale Vertrag, den sein Staat abgeschlossen hat, ist es noch nicht; mit der nationalen Rechtssetzung für seine Angehörigen setzt der Staat etwa eine Verpflichtung aus einem internationalen Vertrag zur Rechtsvereinheitlichung um, erfüllt also diesen Vertrag.

13 Damit kann man grundsätzlich **zwei Rechtsordnungen** unterscheiden¹¹, die nationale und die internationale. Was auf internationaler Ebene geschieht, wirkt zunächst nur auf dieser, auf nationaler Ebene kann dies nur der Fall sein, wenn ein mit diesem Geschehnis korrespondierender nationaler Rechtsakt gesetzt wird. Anders ausgedrückt, **internationales Recht muss, damit es auch im nationalen Bereich wirken soll, umgesetzt, in das nationale Recht transformiert werden**. Diese Umsetzung geschieht durch nationale Rechtssetzung, vor allem durch Gesetz¹². Man spricht insoweit auch von Transformationsgesetzen (vgl. Art. 59 GG; hiernach haben diese transformierten Regeln in Deutschland¹³ den Rang von einfachen Bundesgesetzen, die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts nach Art. 25 GG stehen darüber, aber noch unterhalb der Verfassung¹⁴).

14 Wie diese Umsetzung vonstatten geht, variiert von Fall zu Fall. Es kann sein, dass bereits vorhandene nationale Gesetze punktuell geändert werden, indem einzelne Vorschriften angepasst werden. Ebenso ist es möglich, dass das internationale Abkommen „einfach nur abgeschrieben wird“ und dieser Text als ein eigenes Gesetz für den nationalen Raum erlassen wird (loi uniforme).

15 Dieser Ursprung umgesetzten nationalen Rechts hat schlussendlich auch Einfluss auf die Auslegung. Das umgesetzte, transformierte, nationale Recht soll internationale Vorgaben erfüllen. Damit soll es diesen entsprechen. Folglich müssen die Transformationsnormen ganz im Sinne der entsprechenden internationalen Regelungen ausgelegt werden. Diese sollen ihrerseits international ausgelegt werden und nicht im Sinne nur eines oder einzelner Staaten. Daher findet sich oft der Passus, dass internationale Regelungen bzw. deren nationale Regelungen auch als solche interpretiert werden sollen und nicht nur allein nach herkömmlichen nationalen Auslegungsregeln (s. etwa Art. 7 CISG, für die seinerzeitige Vereinheitlichung des Schuldvertragsrechts-IPR Art. 18 EVÜ und in Umsetzung dieser Norm Art. 36 EGBGB – das EVÜ ist spätestens zum

11 Sog. dualistische Theorie (mittlerweile ganz h. M., bei der es auch hier belassen werden soll); s. zu dem Verhältnis von deutschem Recht und Internationalem Recht den Überblick bei *Streinz*, in: *Sachs, Grundgesetz Kommentar*, Art. 25 Rdn. 11 ff.; s. a. *Seidl-Hohnenveldern/Stein*, Völkerrecht, Rdn. 23 ff.; *Zippelius/Würtenberger*, Deutsches Staatsrecht, § 54.I.1.

12 *Streinz*, in: *Sachs, Grundgesetz Kommentar*, Art. 59 Rdn. 60 ff. Anzumerken ist hier, dass zwischen der Transformationstheorie (Der Erlass als Gesetz führt dazu, dass der völkerrechtliche internationale Vertrag zum innerstaatlichen Recht wird) und der Vollzugstheorie (Der besagte Vertrag bleibt internationales Recht, aber er wird durch das innerstaatliche Gesetz vollziehbar) gestritten wird. Für spezifisch zivilrechtliche Betrachtungsweisen, welche hier den Schwerpunkt bilden, kann diese Frage offen bleiben.

13 Das Grundgesetz lässt offen, ob Bund oder Länder für diese Form von Gesetzgebung zuständig sind. Insoweit hat man sich in dem Lindauer Abkommen geeinigt, s. a. *Zippelius/Würtenberger*, Deutsches Staatsrecht, § 54.III.; *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, § 29.II.2.

14 S. dazu *Streinz*; in: *Sachs, Grundgesetz Kommentar*, Art. 25 Rdn. 93; *Zippelius/Würtenberger*, Deutsches Staatsrecht, § 54.I.2.

17.12.2009 durch die Rom-I-Verordnung ersetzt worden, s. dort Art. 24, 29, hiervon ausgenommen Dänemark, so dass insoweit das EVÜ¹⁵ weitergilt¹⁶).

- 16** Abschließend aber muss man festhalten, dass insoweit die Effizienz der internationalen Rechtsvereinheitlichung durchaus in Frage stehen kann. Es hat sehr erfolgreiche internationale Verträge gegeben, andere hingegen sind buchstäblich in der Schublade verstaubt. Das liegt daran, dass hier wie im Vertragsrecht sonst auch der Grundsatz der Vertragsfreiheit und damit auch die Abschlussfreiheit gilt. Kein Staat ist verpflichtet, ein Abkommen zu schließen oder einem solchen beizutreten. Findet eine internationale Übereinkunft nicht seine Zustimmung, bleibt er ihr fern. Erst wenn er sie verbindlich für sich anerkannt hat, den Vertrag mithin geschlossen hat, ist sie für ihn bindend. Letztendlich ist damit die konkrete Rechtsvereinheitlichung mehr oder weniger von dem Wohlwollen der Mitglieder der internationalen Staatengemeinschaft abhängig. Es handelt sich dabei um eine natürliche Konsequenz daraus, dass der internationale Bereich extrem konsensabhängig ist¹⁷.
- 17** Davon zu unterscheiden ist der Fall, dass ein Staat ein Abkommen geschlossen hat, die Rechtsvereinheitlichung aber nicht auf den Weg bringt, sprich: sein nationales Gesetz nicht entsprechend der Vorgaben aus dem Abkommen anpasst. Es handelt sich hier um eine Vertragsverletzung. Für den Bürger aber ändert sich erst dann etwas, wenn das Gesetz entsprechend geändert wird, die Vertragsverletzung durch den Staat wirkt nur auf internationaler Ebene.
- 18** b) **Internationale Organisationen.** Im internationalen Rechtsverkehr im Sinne des Völkerrechts¹⁸ sind nicht nur Staaten präsent. Es gibt weitere Völkerrechtssubjekte¹⁹. Vom hiesigen Standpunkt aus interessieren insbesondere die internationalen Organisationen. Diese verdanken ihre Entstehung wiederum **internationalen Abkommen**, Verträgen. Sie sind je nach Absprache und Zweck für bestimmte Bereiche des internationalen Verkehrs zuständig, so auch zu einem erheblichen Teil für Fragen des internationalen wirtschaftlichen Rechtsverkehrs. Eine eigene Rechtssetzungsgewalt haben sie grundsätzlich nicht verliehen bekommen, aber sie können Zuständigkeiten haben, wenn es darum geht, bestimmte Aspekte des internationalen Rechtsverkehrs zu verwalten, auf

15 Das EVÜ ist an sich in Art. 27 ff. EGBGB umgesetzt (transformiert) worden. Nun sind diese Vorschriften des deutschen Rechts mit der Rom-I-VO entfallen. Da aber die Rom-I-VO gegenüber Dänemark nicht anwendbar ist und es insoweit nur die Regeln des EVÜ gibt, ist nun auf diese direkt zu rekurren. Das scheint zwar ein Bruch mit der grundsätzlichen Annahme eines Transformationserfordernisses des internationalen Rechts in das jeweilige nationale Recht zu sein (s. o. Rdn. 12), lässt sich aber damit begründen, dass die nationalen Staaten die Transformation auch durch sonstige hoheitliche Umsetzungen, etwa sich an dem EVÜ orientierendem Richterrecht, denkbar ist (zuzugeben allerdings, dass auch im Hinblick auf Art. 59 GG diese Argumentation „unorthodox“ erscheint, für eine unmittelbare Anwendung des EVÜ etwa *Brödermann*, NJW 2010, 809 (nach a. A. Anwendung der Rom-I-VO gegenüber Dänemark, welches seinerseits das EVÜ praktiziert); s. für Einzelfälle der Anwendung der VO auf deutsch-dänische Fälle auch *Leible/Lehmann*, RIW 2008, 532. In jedem Fall wäre der EVÜ-Vertragsstaat kraft des insoweit noch bestehenden Abkommens verpflichtet, dessen Regelungen noch anzuwenden, also auch seine Gerichte, was für die beschriebene Transformation spricht (vgl. übrigens ähnlich für die Richtlinie die Fragestellung Rdn. 30).

16 Zu dem EVÜ s. Rdn. 75 ff.; zur Auslegungshilfe als historische Quelle s. den Bericht zu dem Übereinkommen von Gualiano und Lagarde, BT-Drucks. 10/503, S. 33 ff. (noch das EVÜ betreffend); s. etwa BGHZ 123, 385; zu Dänemark s. a. Erwägungsgrund 46 der Rom-I-VO, anders für Großbritannien trotz anfänglicher Weigerung, s. zu dieser noch Erwägungsgrund 45, dann aber seine nachträgliche Billigung vom 24.7.2008, s. dazu auch KOM (2008) 730 endg.

17 Noch einmal sei betont, dass hier allein aus der wirtschaftsprivatrechtlichen Sicht argumentiert wird. Zwingendes Recht, sog. ius cogens, ist auch im Völkerrecht anerkannt, aber dieses Themenfeld betrifft doch mehr den öffentlich-rechtlichen Bereich, welcher nicht Gegenstand dieses Buchs ist.

18 S. insoweit zuvor Rdn. 12.

19 S. dazu i. E. *Seidl-Hobenveldern/Stein*, Völkerrecht, Rdn. 133 ff.; für die grundsätzlich fehlende Völkerrechtssubjektivität von Transnationalen Unternehmen s. *Krajewski*, Wirtschaftsvölkerrecht, § 1 Rdn. 60 ff.

die Einhaltung der jeweiligen Regeln zu achten und gegebenenfalls sogar eine mehr oder weniger ausgeprägte Gerichtsbarkeit zur Verfügung zu stellen.

Die Alternative zu internationalen Organisationen im hier darzustellenden Bereich wäre, dass die Staaten selbst internationale Fragen zu regeln und zu verwalten hätten. Dies würde dann im Rahmen von Konferenzen geschehen. Diese aber wären singuläre Ereignisse, zwischen denen geradezu ein Zeitraum des „Leerlaufs“ drohen könnte. Eine eigene Organisation garantiert demgegenüber eine höhere **Stringenz und Kontinuität**, denn sie ist permanent vorhanden und kann sich den jeweiligen Regelungsbereichen dauerhaft und ohne zeitliche Unterbrechungen widmen. Die Frage, ob und wie sie ansonsten erfolgreich ist, entscheidet sich abgesehen davon von Fall zu Fall. Der institutionelle permanente Rahmen solcher Organisationen bietet zunächst eine gewisse Gewähr für eine höhere Effektivität. Über die Mitgliedschaft in Organisationen lassen sich weitergehende Rechtsvereinheitlichungen erzielen.

Beispiel:

Die WTO (Welthandelsorganisation, World Trade Organization) ist eine Organisation, die sich die Liberalisierung des Welthandels zum Ziel gesetzt hat. Sie konzentriert sich in hohem Maße auf die Bereiche des Warenverkehrs, des Dienstleistungshandels und des Immaterialgüterrechts, also des Rechts des sog. Geistigen Eigentums. Dazu gibt es jeweils ein Abkommen, für den Warenverkehr das GATT²⁰, für den Dienstleistungshandel das GATS²¹ und für das Immaterialgüterrecht das TRIPS²². Es handelt sich um sog. multilaterale Abkommen, was bedeutet, dass jeder Staat, der der WTO beitreten will, auch die genannten drei Abkommen unterzeichnen muss. Da die Mitgliedschaft in der WTO äußerst attraktiv für die Staaten ist, werden sie auch die multilateralen Abkommen akzeptieren, welche sie ansonsten vielleicht abgelehnt hätten. Hinzu kommt, dass die WTO eigene Sanktionsmechanismen, nach denen Pflichtverletzungen auch geahndet werden können²³.

3. Supranationale Organisationen

Schrifttum: *Enchelmaier*, Europäisches Wirtschaftsrecht, 2005; *Forkel*, Das Erfinder- und Urheberrecht in der Entwicklung zum nationalen zum internationalen Schutz des „geistigen Eigentums“, NJW 1997, 1672; *Fredriksen*, Europäische Vorlageverfahren und nationales Zivilprozessrecht, 2009; *Görlitz*, EU-Binnenmarktkompetenzen und Tabakwerbeverbote – Kompetenzrechtliche Anmerkungen zur neuen Richtlinie über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakserzeugnissen, EuZW 2003, 485; *Götz*, Europäische Rechtsetzung durch Richtlinien – Zusammenwirken von Gemeinschaft und Staat, NJW 1992, 1849; *Jochum*, Europarecht, 2. Aufl. 2012; *Herdegen*, Europarecht, 15. Aufl. 2015; *Kilian*, Europäisches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl. 2010; *Knaak*, Die EG-Verordnung Nr. 510/2006 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen, GRUR Int. 2006, 893; *Lorenzmeier*, Europarecht schnell erfasst, 4. Aufl. 2011; *Oppermann/Clasen/Nettesheim*, Europarecht, 6. Aufl. 2014; *Streinz*, Europarecht, 9. Aufl. 2012.

Zwischen die Ebenen des nationalen Rechts und des internationalen Rechts hat sich vereinzelt eine weitere Ebene geschoben, nämlich diejenige des supranationalen Rechts. Dieses weist Elemente sowohl des nationalen als auch des supranationalen Rechts auf. Das Paradebeispiel ist hier die EU, welche sich seit dem 1.12.2009 auf die Lissabonner Fassung des EU-Vertrages stützt.²⁴ Der vormalige EG-Vertrag wurde ersetzt durch den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), welcher die für dieses Buch

20 General Agreement on tariffs and trade.

21 General Agreement on trade with services.

22 Trade-related aspects of intellectual property rights.

23 S. dazu *Weiß/Herrmann/Ohler*, Welthandelsrecht, Rdn. 250 ff.; s. exemplarisch für den Streit zwischen der EU und den USA um den Bananenmarkt EuZW 1997, 569; s. insoweit für das deutsche Recht noch BVerfG NJW 2000, 3124 – Bananenmarktordnung.

24 Zu den wirtschaftlichen Konzeptionen der EU s. *Kilian*, Europäisches Wirtschaftsrecht, Rdn. 193 ff.

relevanten Grundsätze des Europarechts jedoch unverändert übernommen hat^{25, 26}. Der EU nahe kommt der **Europäische Wirtschaftsraum (EWR)**, welcher auf Abkommensbasis EU-ähnliche Strukturen auf die Mitgliedstaaten der EFTA überträgt (infolge erfolgter Beitrete von EFTA-Mitgliedstaaten zur EU nur noch von Bedeutung für Norwegen, Island – welches seinen Antrag auf EU-Mitgliedschaft 2015 zurückzog – und Liechtenstein. Die Schweiz hat das EWR-Abkommen nicht ratifiziert).

Die vertragliche Grundlage des EU-Rechts sowie das gesamte hier dargestellte System werden nunmehr durch den wahrscheinlichen Brexit (Austritt Großbritanniens aus der EU) deutlich gemacht. Die am 23.6.2016 erfolgte Abstimmung in Großbritannien hat sich allein auf nationaler Ebene abgespielt und hat daher selbst noch keine Auswirkung auf den Bestand der EU (übrigens derzeit noch nicht einmal für die britische Verfassung selbst, denn auch nach dieser ist die Abstimmung nicht bindend; für Volksbeteiligungen in der EU selbst s. Art. 10 EUV, aber immerhin mit Art. 11 EUV – Grundsatz der repräsentativen Demokratie aber mit öffentlichem Meinungsdiskurs). Verträge können grundsätzlich auch zwischen Staaten gekündigt werden. So sieht also Art. 50 EUV ein in seiner Ausführung recht kompliziertes Austrittsrecht eines EU-Staates vor (zur Unbefristetheit der EU-Verträge s. Art. 53 EUV). Sinn ist es, die komplexen Beziehungen zu dem Austrittskandidaten nicht mit einem Paukenschlag enden zu lassen, sondern diese auf eine neue – nun internationalrechtliche – vertragliche Grundlage zu stellen (s. Art. 50 Abs. 2 AEUV, s. ebda. auch Abs. 3 für die manipulierbare Frist bis zum Ende der Geltung des EU-Rechts). Wird also der Brexit vollzogen (und tritt Großbritannien nicht doch wieder danach der EU bei, s. Art. 50 Abs. 5, 49 EUV), richtet sich das Verhältnis zwischen EU und Großbritannien nach internationalem Recht und hier wieder in Gestalt der zuvor beschriebenen internationalen Abkommen (welche sicherlich kommen werden). Nur kurz sei die Situation Schottlands, dessen Bevölkerung mehrheitlich gegen den Brexit gestimmt hat, ange deutet: Da Schottland kein eigenständiger Vertragspartner der EU ist, verlässt es mit Großbritannien die EU im Fall des Brexit. Sofern Schottland seinerseits das Vereinigte Königreich verlassen würde (Großbritannien, entstanden 1707, als solches wäre dann Geschichte, übrig bliebe ein Vereinigtes Königreich England, Wales und Nordirland), könnte es einen Beitrittsantrag an die EU nach Art. 49 EUV richten (aber eben nur dann!).

Mit dem internationalen Recht hat das supranationale Recht gemein, dass es eine eigene „Rechtsschicht“ darstellt. Das gilt auch gegenüber dem nationalen Recht, mag es auch in mancher Hinsicht über diesem stehen (wie noch zu zeigen sein wird). Das hat Konsequenzen für den Fall, dass nationales Recht gegen supranationales Recht verstößt. Infolge der Trennung in solche „Rechtsschichten“ kann das supranationale Recht dem nationalen Recht nicht die Wirksamkeit nehmen. Daraus folgt: **Nationales Recht ist im Fall des Verstoßes gegen supranationales Recht immer noch wirksam, aber auf supranationaler Ebene (bloß) unanwendbar**²⁷ (zum Vergleich: Nationales Recht ist bei Verstoß gegen internationales Recht wirksam und anwendbar; der Verstoß kann ggf. auf internationaler Ebene geahndet werden – man sieht schon hier eine

25 S. insoweit *Herdegen*, Europarecht, § 4 Rdn. 26 ff.

26 Auch sonstige europäische Einrichtungen außerhalb der EU bleiben aus themenbezogenen Gründen unberücksichtigt, s. insoweit etwa *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, § 2 Rdn. 5 f., § 20 Rdn. 8, § 21 Rdn. 26, § 41 Rdn. 8 (Europarat, OECD, EFTA, EWR, OSZE); s. a. Lorenzmeier, S. 34 ff.

27 S. dazu *Herdegen*, Europarecht, § 10 Rdn. 1; s. insoweit auch BVerfGE 73, 339 ff. – Solange II; BVerfGE 89, 155 ff. – Maastricht; BVerfGE 102, 147 – Bananenmarkt und nun auch BVerfGE 123, 267 ff. – Lissabon. Generell ging es bei den genannten Entscheidungen um das Zusammenspiel nationaler Souveränitäten und europäischem Recht namentlich der Fragen der Grundrechtsgeltung und parlamentarischer Beteiligungen an dem Zustandekommen europäischer Vertragswerke. Um die Rechte des Parlaments geht es aktuell vor allem bei Maßnahmen für die Eurorettung (Rettungsschirme). Sie sind durch die Frage geprägt, ob im Einzelfall die Bundesregierung allein tätig werden kann oder ob es einer parlamentarischen Beteiligung (gegebenenfalls auch einer eingeschränkten, etwa dass anstelle des Gremiums ein Ausschluss oder eine Kommission handeln kann), s. BVerfG NJW 2010, 2418; BVerfG NJW 2010, 1586; BVerfG NJW 2011, 2946.

deutlichere Stringenz des supranationalen Rechts). Dort, wo nationales Recht und supranationales Recht nicht miteinander in Konflikt treten, besteht das nationale Recht fort (wie auch im Konfliktfall selbst) und ist selbstverständlich auch anwendbar (anders als im Konfliktfall). Das führt zu der **Inländerdiskriminierung**²⁸.

a) Grundlegende Strukturen. Die EU erscheint geradezu „quasi-staatlich“. Sie hat eigene Organe²⁹, die denen eines Staates ähneln und auch eigene Zuständigkeiten (ähnlich auch im EWR, s. Art. 89 ff. EWR-Abkommen). Pauschal gesagt³⁰ nimmt der Rat (237 ff. AEUV) Regierungsaufgaben wahr, die Kommission (Art. 244 ff. AEUV) Aufgaben der Verwaltung, das Parlament (Art. 223 ff. AEUV) zusammen mit den eben Genannten legislative³¹, wohingegen die Iudikative durch den EuGH repräsentiert wird (bzw. dem Gericht erster Instanz, EuG, welches dem EuGH vorgelagert ist). Im Folgenden kann es aber außer Betracht gelassen werden, weil es für das hier vorrangig interessierende Vorabentscheidungsverfahren ohnehin nicht zuständig ist, s. i. E. 251 ff. AEUV).

Hinzu kommt, dass die EU sogar die Kompetenz zur einseitigen Setzung von Rechtsnormen hat³². Für den EWR ist eine Erstreckung dieses Sekundärrechts möglich (s. Art. 7 EWR-Abkommen) Hier ist zwischen zwei Arten zu unterscheiden (Art. 288 Abs. 2, 3 AEUV, entsprechend auch Art. 7 EWR-Abkommen):

Die **Verordnung**³³ gilt **unmittelbar** in den Mitgliedstaaten. Sie wirkt damit wie ein nationales Gesetz. Die EU dringt mit ihrer Rechtsetzung damit direkt in die nationale Rechtsordnung ein, ohne dass es weiterer innerstaatlicher Maßnahmen bedürfte. Vor allem das zuvor erwähnte Internationale Privatrecht ist durch zwei Verordnungen, die sog. Rom-Verordnungen für das Schuldvertragsrecht wie auch das außervertragliche Schuldverhältnisse in weitem Maße europäisch vereinheitlicht worden. Diese beiden Verordnungen treten in weiten Bereichen an die Stelle des nationalen IPR, ohne dass dieses nun vollends verdrängt wird oder sonstige europäische Regelungen unzulässig wären.³⁴

Anders die **Richtlinie**: Als Rechtsnorm ist sie verbindlich, aber das betrifft zunächst nur die Mitgliedstaaten. Diese werden verpflichtet, die Vorgaben der Richtlinie in ihr nationales Recht **umzusetzen**, was jedenfalls auf dem europäischen Kontinent üblicherweise durch den Erlass entsprechender nationaler Gesetze geschieht³⁵. Der Mechanismus ist demjenigen der Umsetzung internationaler Regelungen nicht unähnlich, aber während dort die Entscheidung, ob diese Regelungen durch den Abschluss entsprechender Übereinkommen akzeptiert werden, in das Belieben der Staaten gestellt werden, ist die **Richtlinie für die EU-Mitgliedstaaten verbindlich**. Da Großbritannien bisher auch Richtlinien umgesetzt hat, steht zu erwarten, dass dessen nationales Recht auch nach einem Brexit noch stark EU-beeinflusst sein wird.

28 S. Dazu u. Rdn. 468.

29 Die Organe der verschiedenen Gemeinschaften, aus denen die EU insgesamt besteht, sind durch verschiedene Abkommen (Abkommen über die Organe der Gemeinschaft 1957 sowie Fusionsvertrag 1965) stufenweise miteinander verschmolzen worden, s. a. Art. 9 des Vertrages von Amsterdam.

30 S. insoweit im Detail etwa *Opfermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, § 5 Rdn. 21 ff.

31 S. dazu Herdegen, Europarecht, § 8 Rdn. 67 ff.

32 Dies war dem internationalen Recht ja gerade fremd; für die Auswirkung der Inkraftsetzung der Lissabon-Fassung auf laufende legislative Vorhaben s. Mitteilung der Kommission KOM(2009) 665 endg.

33 Diese ist nicht zu verwechseln mit der inländischen Rechtsverordnung (s. Art. 80 GG); s. o. Fußn. 3.

34 S. Rdn. 60 ff., 344 ff.

35 Wobei ansonsten aber die Wahl des Umsetzungsinstruments den Mitgliedstaaten überlassen bleibt, s. a. *Jochum*, Europarecht, Rdn. 350, vgl. für eine Änderung der Auslegung des nationalen Gesetzes im Lichte einer Richtlinie BGH GRUR 1998, 824 – Testpreisvergleichsliste (hier sogar schon vor Ablauf der Umsetzungsfrist), krit. insoweit wegen angeblicher Verletzung des Gewaltenteilungsgrundsatzes *Götz*, NJW 1992, 1954.

- 25** Bei den genannten Rechtsnormen handelt es sich um das **EU-Sekundärrecht**. Das Primärrecht ist insoweit der AEUV, der gewissermaßen die Aufgaben einer Verfassung wahrt. Da Richtlinien und Verordnungen auf seiner Grundlage erlassen werden, denn ohne die dortigen Ermächtigungen gäbe es diese Normsetzungskompetenz nicht, erklärt sich die jeweilige Bezeichnung als primär und sekundär.
- 26** Der AEUV selbst ähnelt einer Verfassung insoweit, als die Unionsbürger (s. dazu Art. 20 AEUV) bzw. sonstige begünstigten Adressaten sich auf seine Regelungen direkt berufen können, vorausgesetzt diese Regeln sind klar, eindeutig und unmittelbar anwendbar³⁶. Aus der bereits geschilderten Sicht der allgemeinen Vertragslehre, die auch für Verträge zwischen Staaten gilt, ist das ungewöhnlich, denn an sich gelten Verträge ja (nur) zwischen den Vertragsparteien (hier: den EU-Mitgliedstaaten). Beispiele für solche Regelungen sind etwa die Grundfreiheiten (etwa die Warenverkehrsfreiheit nach 34 AEUV) des AEUV sowie die Regelungen über die Zollunion (28 AEUV)³⁷ (Das EWR-Abkommen zeichnet diese Grundfreiheiten in seinen Art. 8 ff. nach). Nicht hingegen genügten etwa Art. 7 ff. AEUV, welche lediglich die generellen Tätigkeitsbereiche der Union eines Binnenmarkts beschreiben, diesen Kriterien.
- 27** b) **Durchsetzungsmechanismen**. Wie jeder andere Vertrag auch schafft der AEUV Pflichten für die beteiligten Parteien, d. h. die Mitgliedstaaten. Kommen sie diesen Verpflichtungen nicht nach, ist das eine Vertragsverletzung und löst Sanktionen aus. Für solche Fälle sehen die Art. 258 ff. AEUV ein sog. **Vertragsverletzungsverfahren** vor, wonach die Kommission die jeweilige Verletzungshandlung monieren und schlussendlich die Staaten zur Erfüllung ihrer Pflichten über ein vom EuGH festzusetzendes Zwangsgeld (welches ein Beugemittel darstellt, keine Strafzahlung, so dass dann, wenn der Mitgliedstaat sich fügt, es nicht weiter verfolgt wird) anhalten kann³⁸.
- 28** Für die Nichtumsetzung, die **nicht vollumfängliche oder fehlerhafte Umsetzung von Richtlinien** gelten zusätzliche Besonderheiten. Zunächst kann ein Vertragsverletzungsverfahren auch hier durchgeführt werden, denn der insoweit säumige Mitgliedstaat missachtet die von 288 AEUV vorgegebene Verbindlichkeit der Richtlinie. Darüber hinaus kann auch der Bürger, wenn eine Richtlinie ihn schützen soll, sie aber nicht (oder fehlerhaft oder verspätet) umgesetzt wurde, nach der Rechtsprechung des EuGH einen hieraus entstandenen Schaden über **Amtshaftungsansprüche** (vgl. insoweit auch § 839 BGB, Art. 34 GG) von dem säumigen Mitgliedstaat ersetzt verlangen³⁹. Die Richtlinie selbst gilt für ihn grundsätzlich ja nicht, sondern erst der nationale Umsetzungsakt (respektive das Gesetz). Die insoweitige Nichtbeachtung der Verbindlichkeit der Richtlinie durch den Staat (s. den Wortlaut des Art. 288 AEUV) stellt nämlich dann, wenn die Richtlinie doch den Schutz des Bürgers zum Inhalt hatte, auch eine

³⁶ EuGH Rs. 26/62 – van Gend & Loos, Slg. 1963, S. 1; vgl. auch EuGH Rs. 57/65 – Lütticke, Slg. 1866, S. 239; EuGH Rs. 148/78 – Tatti, Slg. 1979, S. 1629; zum Vergleich: für das WTO-Recht ist dies umstritten, s. bejahend BGH NJW 1999, 1958 – Kopierversanddienst, ablehnend der EuGH für den der EU-Ägide unterliegenden Part des WTO-Rechts, s. dazu Jochum, Europarecht, Rdn. 560.; Weiß/Herrmann/Ohler, Welthandelsrecht, Rdn. 133, 139 ff. (Diese Ablehnung wird in der Lit. allgemein kritisiert, s. a. Art. 300 Abs. 7 EGV in der Amsterdamer Fassung); zur jeweiligen Zuständigkeit für das WTO-Recht s. EuGH GRUR Int. 1995, 239 ff. – WTO-Abkommen. Zur Möglichkeit für EU-Angehörige, bei Verstößen gegen WTO-Recht durch Drittstaaten ein Vorgehen der Kommission zu initiieren s. Verordnung (EG) 3286/94 vom 22.12.1994 zur Festlegung der Verfahren der Gemeinschaft im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik zur Ausübung der Recht der Gemeinschaft nach internationalen Handelsregeln, insbesondere den im Rahmen der Welthandelsorganisation vereinbarten Regeln, ABl. L 249/71 vom 31.12.1994.

³⁷ Zum Unterschied zwischen einer Zollunion und Freihandelszone (EFTA, NAFTA) Folgendes: beiden gemeinsam ist das Fehlen von Binnenzöllen, aber nur eine Zollunion hat einen gemeinsamen Außenzoll, Streinz, Europarecht, Rdn. 856 ff.

³⁸ S. etwa EuGH EuZW 2006, 506.

³⁹ Grundlegend EuGH NJW 1992, 165 – Francovich.