

# Einleitung

Die Arbeit befasst sich mit einem bestimmten Gegenstand, nämlich der Frage eines römischen internationalen Privatrechts, was sogleich zu erläutern ist. Sie verfolgt also bei der Auslegung der Quellen ein spezifisches Ziel; sie ist demnach keine rein romanistische (d. h. römisch-rechtliche): Das gilt zum einen für die formalen Kriterien bzgl. Zitierweise und Wiedergabe der Quellen sowie auch für die Auslegung der Quellen selbst; eine vollständige Exegese der hier genannten Stellen würden den Rahmen sprengen und ist nicht beabsichtigt, zudem sind die Quellen meist schon lange bekannt und hinreichend besprochen.

Das gilt zum anderen aber auch für die Fragestellung selbst: Sie ist von den Begriffen des modernen internationalen Privatrechts her gedacht und stellt eher einen funktionellen Rechtsvergleich dar als eine klassische exegetische Arbeit zum römischen Recht. Die Arbeit möchte also auch und gerade den Juristen (mit oder ohne internationalprivatrechtlichem Hintergrund) mit Interesse für die Rechtsgeschichte sowie generell den rechtshistorisch interessierten Leser ansprechen. Sie möchte sich auch in den Dienst der Verbindung zwischen Rechtsgeschichte und Rechtswissenschaft stellen, einer Verbindung, die einst eine sehr enge war, in der heutigen Zeit jedoch unter einer zunehmenden Entfremdung leidet und welche wieder betont und gestärkt werden muss.<sup>1</sup>

Andererseits ist die Arbeit in ihrem Untersuchungsgegenstand auch keine rechtswissenschaftliche, ihr Erkenntnisgegenstand ist das historische römische Recht, nicht das geltende; auch mag der Jurist die vorliegende Darstellung als lückenhaft und unbefriedigend ansehen und einige Punkte vermissen: Dies ist jedoch der Quellenlage geschuldet, im Gegensatz zum privatrechtlichen Sachrecht finden sich in der mit Abstand bedeutsamsten und ergiebigsten Quelle zum römischen Recht, dem unter Kaiser Iustinian im 6. Jh. n. Chr. erlassenen *Corpus Iuris Civilis*, kaum Hinweise auf ein internationales Privatrecht. Auf die Gründe dafür ist später noch näher einzugehen.

## I. Geschichte der Lehre des Internationalen Privatrechts/Problemstellung

Die Lehre vom internationalen Privatrecht nimmt ihren Anfang mit der sogenannten *Glossa ordinaria*, der Glosse des Accursius zum *Corpus iuris civilis*, genauer mit der Glosse zu C.1.1.1 (*ad cunctos populos*). Accursius lebte von 1182 oder 1185 bis 1260 oder 1263. Er war Rechtslehrer in Bologna und war

---

1 Diese Frage kann hier nicht weiter vertieft werden, siehe dazu eingehend etwa Eckert; Jansen, ZNR 27 (2005), 202–228; Picker, AcP 201 (2001), 753–869; Stürner, JZ 2012, 10–24; Zimmermann/Knütel/Meincke.

Vertreter der sog. Glossatoren<sup>2</sup>. Die erste verhältnismäßig gründliche und systematische Darstellung des internationalen Privatrechts enthält aber der Kommentar des Bartolus zu derselben Stelle<sup>3</sup>.

Bartolus de Saxoferrato lebte von 1312 bis 1357 und lehrte Recht ebenfalls in Bologna; er gilt als einer der bedeutendsten Vertreter der sog. Postglossatoren.

Bei dieser Abhandlung handelt es sich nach allgemeiner Auffassung – welche auch hier nicht bestritten werden soll – um die erste eigentliche theoretische Abhandlung zum internationalen Privatrecht und damit um den Beginn der Geschichte der Lehre und der Dogmatik vom Internationalen Privatrecht. Diese im Mittelalter ausgebildete Lehre wird als „Statutentheorie“ bezeichnet<sup>4</sup>, in Anlehnung an die Satzungen der oberitalienischen Städte, welche als „statuta“ bezeichnet wurden. Sie zeichnete sich dadurch aus, dass vom Inhalt der Rechtsätze her ihr räumlicher Anwendungsbereich bestimmt werden sollte. Sie wurde fortentwickelt etwa in Frankreich durch Charles Dumoulin (1500–1566) und Bertrand d’Argentré (1519–1590) und in den Niederlanden durch Paul Voet (1619–1667), Ulrich Huber (1636–1694) und Johannes Voet (1647–1714); letztere begründeten die Lehre von der Anwendung fremden Rechts als Entgegenkommen („comitas“).

Überwunden wurde die Statutenlehre insbesondere durch Carl Georg von Wächter (1797–1880) und Friedrich Carl von Savigny (1779–1861). Letzterer ging im 8. Band seines „System des römischen Rechts“ nicht, wie die Statutenlehre, von der maßgeblichen Norm aus, sondern fragte nach dem Sitz des Rechtsverhältnisses und begründete damit das moderne internationale Privatrecht.

Mit der Feststellung, dass eine Lehre bzw. eine Dogmatik vom Internationalen Privatrecht erst seit dem Spätmittelalter existiert, ist aber die Frage nicht beantwortet, ob es ein internationales Privatrecht als geltendes Recht im römischen Reich gegeben hat: die Existenz bestimmter Rechtsgrundsätze ist auch ohne eine Lehre über diese denkbar. Und genau diese Frage des Vorhandenseins von Normen, die in heutigem Sprachgebrauch als „internationales Privatrecht“ bezeichnet werden, ist Gegenstand dieser Arbeit. Der Begriff ist zwar missverständlich, weil es sich dabei nicht um „internationales“, also ein in mehreren Staaten geltendes Recht handelt, sondern um nationales, d. h. jeder Staat hat sein eigenes „internationales Privatrecht“. Er ist aber allgemein anerkannt. „International“ sind lediglich die Sachverhalte, auf die sich das internationale Privatrecht bezieht. Weniger missverständlich und genauer als der Begriff „internationales Privatrecht“ ist der Begriff „Kollisionsrecht“, weswegen er im Folgenden stattdessen gebraucht wird.

Als Norm des internationalen Privatrechts, auch Kollisionsnorm genannt, ist eine Norm anzusehen, die entscheidet, welches Recht anzuwenden ist;<sup>5</sup> dabei sind gerade im Hinblick auf die folgende Untersuchung die einseitigen („unvollkommenen“) von den zweiseitigen („vollkommenen“) Kollisionsnormen zu

2 vgl. dazu Gutzwiller, Geschichte des Internationalprivatrechts, S. 7 ff. (auch zu weiteren, weniger folgenreichen Stellen).

3 s. dazu Gutzwiller a. a. O. (S. 29 ff.). Zum Thema vgl. auch Luther, Bartolo II, 309 ff.; Thorne, a. a. O., S. 675 ff. Zu Bartolus aus neuerer Zeit vgl. Lepsius, Richter und Zeuge, S. 47 ff.; Dies., Von Zweifeln zur Überzeugung, S. 83 ff.

4 Zum folgenden vgl. etwa Gutzwiller a. a. O.; Kegel/Schurig § 3 III-X (S. 166 ff.); v. Hein, in: Münchener Kommentar zum BGB, Einl. EGBGB Rn. 12 ff.

5 vgl. Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, § 1 II.

unterscheiden: erstere regeln lediglich die Anwendbarkeit der eigenen Rechtsordnung, ohne eine echte Wahl zwischen zwei zur Verfügung stehenden Rechtsordnungen zu treffen, letztere bestimmen die anwendbare Rechtsordnung aus mehreren zur Verfügung stehenden Rechten<sup>6</sup>. Nur bei Letzteren, also dann, wenn auch die Anwendbarkeit fremden Rechts in Frage kommt, kann von modernem Kollisionsrecht gesprochen werden. Dabei gelten zweiseitige Kollisionsnormen gleichsam als höhere Entwicklungsstufe gegenüber den einseitigen Kollisionsnormen: es kann durchaus als Fortschritt angesehen werden, wenn eine Rechtsordnung nicht nur anordnet, in welchen Fällen ihr eigenes Recht gelten soll, sondern darüber hinaus auch in manchen Fällen ausländisches Recht anwendet.

Bei den einseitigen Kollisionsnormen ist weiter danach zu differenzieren, ob es sich um eine Norm handelt, die das römische Recht als solches in einem bestimmten Bereich für anwendbar erklärt, oder ob es lediglich sich um ein Gesetz handelt, das seinen Anwendungsbereich bestimmt; in diesem Fall wird nämlich nicht über die Geltung einer Rechtsordnung entschieden, sondern nur über ein bestimmtes Gesetz, weswegen solche Fälle nur mit gewissen Abstrichen als Kollisionsrecht bezeichnet werden können.

Davon abzugrenzen ist das Fremdenrecht, welches Sachnormen speziell für Ausländer beinhaltet und eine kollisionsrechtliche Entscheidung schon voraussetzt: vor der Anwendung der fremdenrechtlichen Normen muss entschieden werden, für wen und in welchen Fällen diese anzuwenden sind. Auf die Frage, inwieweit solches existierte und das *ius gentium* als Fremdenrecht bezeichnet werden kann, ist noch gesondert einzugehen.

Wenn im folgenden die Rede davon ist, dass eine Stelle kollisionsrechtlichen Gehalt hat oder eine Kollisionsnorm ist, ist das – da es sich meistens um Ausführungen römischer Juristen ohne das *ius respondendi* wie etwa Gaius handelt – natürlich nicht in dem Sinn zu verstehen, dass die analysierte Quelle selbst als Kollisionsnorm zu verstehen ist, sondern vielmehr in dem Sinn, dass sie einen Bericht über im römischen Recht existierende Kollisionsnormen enthalten, m. a. W. dass aus ihnen auf die Existenz von Kollisionsnormen geschlossen werden kann.

## II. Überblick über den Meinungsstand

Die Fragestellung nach der Existenz eines römischen Kollisionsrechtes ist bekannt; schon im 19. Jahrhundert war sie Gegenstand von Kontroversen.

Savigny äußerte sich im 8. Band seines „System des heutigen römischen Rechts“ nach einer Untersuchung vorwiegend von Stellen des Codex und der Digesten ablehnend zur Existenz von Kollisionsnormen („... war den Römern fremd“)<sup>7</sup>; zum selben Ergebnis kommt Schaeffner in seiner monographischen Untersuchung über die Entwicklung des internationalen Privatrechts („keine positiven Bestimmungen, welche über eine Kollision schlechthin entschieden hätten“)<sup>8</sup>. Zu anderen Ergebnissen kommt Mitteis in seiner Untersuchung des Verhältnisses von (römischem) „Reichs“- und (peregrinem) „Volksrecht“ („Recht der Heimatgemeinde ... kam im römischen Forum zur Geltung“, „Gebiete, auf

6 vgl. v.Bar/Mankowski, Internationales Privatrecht I, § 1 Rdnr. 17; v. Hein, in: Münchener Kommentar zum BGB, Einl. EGBGB Rdnr. 89.

7 System des heutigen römischen Rechts, Bd. VIII, S. 29.

8 Entwicklung des internationalen Privatrechts, S. 15 ff.

denen der römische Richter zur Rücksichtnahme auf das nationale Recht gehalten ist“<sup>9</sup> sowie Saredo in einer monographischen Abhandlung der Geschichte des Internationalen Privatrechts („il pretore doveva interrogare e applicare il loro (sc. der Peregrinen) diritto nazionale“)<sup>10</sup>.

Zu Anfang und Mitte des 20. Jahrhunderts überwog in der Literatur die Ablehnung einer Existenz eines römischen internationalen Privatrechts:

Ablehnend sind die Stellungnahmen von Gutzwiller in einer monographischen Untersuchung über die Geschichte des internationalen Privatrechts („unbestreitbar, dass es vom römischen Standpunkt keiner Kollisionsregeln zur Bestimmung des anwendbaren Rechts bedurfte“)<sup>11</sup> und Jacota in einer Untersuchung über Rechtskollisionen im Römischen Recht<sup>12</sup>. In demselben Sinne äußerten sich Niederer in einem Beitrag, in dem er das Problem eines römischen internationalen Privatrechts untersuchte („Im alten Rom ... kein Kollisionsrecht im eigentlichen Sinn“)<sup>13</sup>, Schönbauer in einer Abhandlung über das antike Personalitätsprinzip („Es gab damals kein internationales Privatrecht“; „unbestreitbare Tatsache ... dass in den antiken Quellen keine Spur eines internationalen Privatrechts im modernen Sinne festgestellt werden kann.“)<sup>14</sup>, Schwind in einem Beitrag zum Problem des römischen Kollisionsrechts („Struktur der antiken Welt ... [ließ] das Aufkommen der Idee eines internationalen Privatrechts nicht [zu]“)<sup>15</sup>, Wieacker in einer Untersuchung zum Thema einer antiken „lex mercatoria“ („der Fremdenprätor wendete weder fremdnationales ... Recht an. Das ... schloße die römische Gerichtsgewalt aus.“)<sup>16</sup>, Wolff in einer umfassenden monographischen Abhandlung über das Problem der Rechtskollisionen in der Antike („keine Konfliktlehre, aus der sich ... die Befolgung des heimischen Rechts ... als vom Recht zwingend geboten ergeben konnte“)<sup>17</sup> und Yntema („... Technik, die jedoch nicht den Rang des eigentlichen internationalen Privatrechts erreichte“)<sup>18</sup>.

Im bejahenden Sinn hingegen äußerten sich im 20. Jahrhundert Baviera in einer monographischen Untersuchung der Quellen des internationalen römischen Rechts („... tutti i caratteri di una norma di diritto internazionale privato“)<sup>19</sup>, Beseler<sup>20</sup>, Biscardi<sup>21</sup> sowie insbesondere Sturm in einer Vielzahl von Publikationen<sup>22</sup>, außerdem Lewald in einer Untersuchung zur Frage eines römischen Kollisionsrechts<sup>23</sup>, Philipson in einer monographischen Untersuchung des römischen und griechischen internationalen Rechts<sup>24</sup> sowie Volterra in einer Studie zu die-

9 Reichsrecht und Volksrecht, S. 102 ff.

10 Saggio sulla storia del diritto internazionale privato, S. 9 m. S. 30 f.

11 Geschichte des Internationalprivatrechts, S. 1 ff. cit. S. 3.

12 Studi clasice, 7 (1965), 83, 85.

13 FS Fritzsche, S. 115 ff., cit. S. 132.

14 SZ 49 (1929), 345, 369.

15 Labeo 11, S. 311 ff.

16 FS Zweigert, 575, 582.

17 Das Problem der Konkurrenz von Rechtsordnungen in der Antike, S. 66 ff., cit. S. 72.

18 FS Rabel I, S. 513 ff., cit. S. 516.

19 Diritto internazionale di Romani, S. 79 ff., cit. S. 83.

20 SZ 52 (1932), 284, 286 m. Fn. 2.

21 Studi Senesi 105 (1993), 260 ff.

22 Maior viginti quinque annis, 155 ff.; ders., IURA 19, 151 ff.; ders., IURA 31, 152 ff.; ders. FS Schwind, 323 ff.; ders., JDI 1979, 259 ff.

23 Labeo 5 (1959), 334 ff.

24 The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome, S. 267, 301.

sem Problem („application du droit international privé dans l'Empire romain“)<sup>25</sup>.

In neuerer Zeit mehren sich die die Existenz eines römischen internationalen Privatrechts bejahenden Stimmen: aus neuerer Zeit äußern sich zustimmend Schanbacher in mehreren Publikationen insbesondere zur Frage der Geltung der „lex rei sitae“ im römischen Recht („Sätze römischen Internationalen Privatrechts ...“)<sup>26</sup>, Hamza in einem Beitrag zum Problem eines römischen Kollisionsrechts („les traces du droit de collision romain peuvent être retrouvées dans plusieurs sources“)<sup>27</sup> sowie Winkel in einem Beitrag zu diesem Problem („on a été conscient des problèmes de ce que nous appelons droit international privé“)<sup>28</sup>. Im Ansatz zustimmend äußerten sich auch D. Nörr in einer Untersuchung der Quellen<sup>29</sup> sowie Wesenberg in einem Beitrag zu diesem Problem („... wird man die Existenz eines römischen internationalen Privatrechts nicht begrifflich bestreiten können, aber ... verschwindende Ausnahmen“)<sup>30</sup>. Ablehnend aus neuerer Zeit hingegen ist die Stellungnahme von Grziwotz („Anwendung fremdnationalen Rechts lässt sich ... nicht nachweisen“)<sup>31</sup>.

Nicht einheitlich sind auch die Stellungnahmen in den Lehrbüchern und Abhandlungen zum (modernem) internationalen Privatrecht: die Existenz eines römischen internationalen Privatrechts bejahen etwa C.v.Bar/Mankowski<sup>32</sup>, Battifol/Lagarde („les lois pérégrines durent être reconnues par les juristes romaines“)<sup>33</sup>, Hohloch („Anwendungsnormen ... für die Grundlegung eines Kollisionsrechts entscheidend“)<sup>34</sup>, Genin-Meric („le droit romain n'a pas ... envisagé sous un jour moderne le problème du conflit des lois“)<sup>35</sup>, Kegel/Schurig („... galt personales Kollisionsrecht“)<sup>36</sup>, Keller/Siehr („Verweisungsrecht im modernen Sinn“)<sup>37</sup>, Loussouorn/Bourel („les preteurs pérégrins appliquaient le droit pérégrin“)<sup>38</sup>, North/Fawcett („existing of conflicting territorial laws“)<sup>39</sup> sowie aus älterer Zeit L. v. Bar („... konnte nur das fremde Recht Anwendung finden“)<sup>40</sup>, Rolin<sup>41</sup>, Raape/Sturm („Dass römische Magistrate auch fremdes Recht anwandten, ist mehrfach in den Quellen bezeugt“)<sup>42</sup> sowie Siehr<sup>43</sup>.

Abgelehnt wird die Existenz eines römische internationalen Privatrechts hingegen von Kropholler („Anwendung fremden Heimatrechts zwar nicht ganz aus-

25 Travaux et Conférences, 78, 92.

26 Gnomon 71 (1999), S. 332 ff.; cit. S. 334; vgl. auch in TR 70 (2002), S. 251 ff.

27 OIR 1, S. 110 ff., cit. S. 125.

28 FS Sturm, S. 633 ff.

29 SZ 1981, 406 ff.

30 Labeo 3, 227 ff., cit. S. 231.

31 FS Hatto Schmidt, 69, 74.

32 Internationales Privatrecht Bd.I, Rdnr. 2 ff.

33 Droit international privé, S. 21.

34 Das Deliktsstatut, S. 9 mit Fn. 15.

35 La Maxime Locus regit actum – Nature et Fondement, S. 18 ff. cit. S. 21.

36 Internationales Privatrecht, § 3 I.

37 Allgemeine Lehren des IPR, S. 5.

38 Droit international privé, S. 72 f.

39 Chesire and North's Private international law, S. 15 f.

40 Das Internationale Privat- und Strafrecht, II.A. (S. 8 ff., cit. S. 10).

41 Principes du Droit international privé, Bd. I, S. 28 ff.

42 Internationales Privatrecht Bd. I § 21 II 2 (S. 405 f., cit. S. 406), ebenso Sturm, Maior viginti quinque annis, 155 ff.; ders., IURA 19, 151 ff.; ders., IURA 31, 152 ff.; ders. FS Schwind, 323 ff.; ders., JDI 1979, 259 ff.

43 FS Zajtay, 409 ff.

geschlossen, aber es bestand kein Satz des Kollisionsrechts, der sie zwingend vorgeschrieben hätte“)<sup>44</sup>, Scoles/Hay/Borchers/Symeonides („... rather than applying the law of one of those states“)<sup>45</sup>, Walker („... nicht durch Aufstellung von Sätzen beantwortet, die vergleichbar wären mit unseren Kollisionsnormen“)<sup>46</sup>, sowie M. Wolff („private international law can only establish itself where respect is shown for foreign law“)<sup>47</sup>.

Ebenfalls uneinheitlich zum Problem sind die Stellungnahmen in den romanistischen Lehrbüchern, soweit sie sich überhaupt zur Thematik äußern, was leider nur selten der Fall ist.

Ablehnend äußerte sich etwa Guarino („I Romani non sentirono il bisogno di riconoscere la applicabilità ... di un diritto straniero“)<sup>48</sup> Jolowicz („rules of private international law ... did not come into existence“)<sup>49</sup> sowie Schwind („ein römischer Magistrat hätte nie fremdes Recht angewandt“)<sup>50</sup>.

Grundsätzlich zustimmend sind die Stellungnahmen von Kaser/Knütel (wenn auch einschränkend: „nur vereinzelte Sätze solcher Art“)<sup>51</sup>, Nicholas<sup>52</sup>, sowie wohl<sup>53</sup> auch Apathy/Klingenberg/Stiegler („Rechtsbeziehungen zwischen Peregrinen können nach ihrem Heimatrecht beurteilt werden“)<sup>54</sup>, Sanfilippo („continuano a godere ... del loro ordinamento nazionale“)<sup>55</sup> sowie Franciosi<sup>56</sup>. Nicht eindeutig ist die Stellungnahme von Wieacker („Anwendung heimischen Rechts ... meist ungewiß“)<sup>57</sup>.

Eine Untersuchung aller in diesem Zusammenhang diskutierten Stellen steht jedoch aus; so beklagen Raape/Sturm<sup>58</sup> das Fehlen einer „umfassenden Darstellung eines römischen Kollisionsrechts ... in der romanistischen Literatur“. Auch nach Nörr<sup>59</sup> „wäre (es) lohnend, diese Frage weiterzuverfolgen“.

Diese Arbeit erhebt den Anspruch, eine Gesamtdarstellung des Problems zu liefern; insbesondere sollen alle maßgeblichen Textstellen sorgfältig und präzise daraufhin analysiert werden, ob und inwieweit sie auf Kollisionsrecht hinweisen. Die bisherigen Untersuchungen beschränkten sich auf ausgewählte Textstellen. Diese werden zudem häufig nicht genau oder nicht unter diesem Blickwinkel untersucht. Dabei sollen auch weitere, bislang noch nicht erörterte Textstellen analysiert werden; auch soll die Problematik unter Einbeziehung der besonderen Lage in den römischen Provinzen gesehen werden; hier ergeben sich möglicher-

44 Internationales Privatrecht, S. 11.

45 Conflict of laws, S. 9.

46 Internationales Privatrecht, 5. Aufl., S. 29.

47 Private international law, S. 20.

48 S. 148 (Fn zu 13.3).

49 Historical introduction to roman law, S. 101.

50 Römisches Recht, S. 50.

51 § 3 Rn. 15.

52 An introduction to roman law, S. 58.

53 Wenn angeführt wird, Peregrine lebten nach ihrem Recht, so ist das mehrdeutig: wenn damit gemeint ist, dass sie vor ihrem eigenen Gerichten nach ihrem Recht prozessierten, ist das eine Selbstverständlichkeit. Wenn hingegen damit gesagt wird, dass sie das vor römischen Gerichten taten, ist das eine bejahende Aussage hinsichtlich der Existenz von Kollisionsrecht.

54 S. 12.

55 S. 152.

56 S. 200.

57 RRG I, § 31 I 2 (S. 514).

58 Internationales Privatrecht, Bd. 1, S. 405.

59 SZ 1981, 407, 411.

weise aufgrund neuerer Quellenfunde<sup>60</sup> aus Aphrodisias weitere Erkenntnisse für die Geltung von Kollisionsrecht in der Kaiserzeit, weswegen diese besonders ausführlich analysiert werden. Untersucht werden soll nicht nur die Frage eines römischen internationalen Privatrechts an sich, sondern auch, sofern diese Frage bejaht wird, welche Grundsätze des internationalen Privatrechts denn genau galten. Zu diskutieren sind in diesem Zusammenhang insbesondere die Prinzipien „locus regit actum“, die „lex loci delicti comissi“ und die „lex rei sitae“.

Nach einer allgemeinen Vorbemerkung über die völkerrechtliche Struktur der antiken Welt (Teil 1) werden zunächst im folgenden diejenigen Quellen, die möglicherweise auf Kollisionsrecht hinweisen, daraufhin untersucht, ob und bejahendenfalls welche Art von Kollisionsnormen durch sie belegt sind (Teil 2 A-C); daraufhin wird geprüft, inwieweit Kollisionsnormen in den Provinzen belegt sind (Teil 2 D). Danach wird untersucht, ob einzelne Grundsätze des modernen internationalen Privatrechts im römischen Recht existierten (Teil 2 E). Sodann wird erörtert, ob und bejahendenfalls inwiefern das in diesem Zusammenhang häufig genannte *ius gentium* Bezüge zum internationalen Privatrecht aufweist (Teil 3). Schließlich wird noch – im Hinblick auf mögliche Einwände gegen die Geltung eines internationalen Privatrechts – untersucht, ob im klassischen römischen Recht das Personalitätsprinzip galt (Teil 4).

---

60 S. dazu unten D.

# 1. Teil: Internationales Privatrecht und Staatengemeinschaft – Unabhängige Staaten als Voraussetzung der Geltung eines internationalen Privatrechts

Bevor die Quellen auf kollisionsrechtlichen Gehalt zu untersuchen sind, stellt sich die Frage, ob es gleichsam negative Vorbedingungen für die Existenz eines internationalen Privatrechts im römischen Recht gibt. Als eine solche könnte die völkerrechtliche Struktur der antiken Welt<sup>61</sup> gelten.

So setzt nach Savigny die Existenz eines internationalen Privatrechts eine „völkerrechtliche Gemeinschaft unter unabhängigen Staaten“ voraus, welche „den Römern ... fremd“<sup>62</sup> war.

Ähnlich argumentiert Schwind: Das „Problem des Internationalen Privatrechts“ stelle sich nicht, es seien „Ausländer und die ausländische Rechtsgemeinschaft grundsätzlich nicht von Bedeutung“ gewesen: „wer nicht zum Bürgerrechtsverband gehörte, war grundsätzlich ein Feind“; damit fehle „eine der wichtigsten Voraussetzungen für die Existenz des IPR“, nämlich die „grundsätzliche gegenseitige Anerkennung der Gleichberechtigung einer fremden Rechtsordnung“<sup>63</sup>.

Ebenso setzt nach Schönbauer das „moderne internationale Privatrecht ... begrifflich eine Rechtsgemeinschaft aller zivilisierten Staaten voraus“<sup>64</sup>; und „während der ganzen antiken Periode (gab es) keine Rechtsgemeinschaft der Staaten“.

Nach Yntema schließlich war eine „Entwicklung des internationalen Privatrechts“ nicht möglich, weil dessen „Grundprinzip“, nämlich die „Intergration autonomer Rechtssysteme“<sup>65</sup> fehlte; in ähnlich Richtung gehen die Ausführungen von M. Wolff („international law can only establish itself where respect is shown for foreign law (and) an atmosphere of equality“)<sup>66</sup>.

Gegen diese Ansichten spricht zunächst, dass schon die Richtigkeit der Feststellung, eine „Rechtsgemeinschaft“ existierte in der Antike nicht, zweifelhaft ist: es stammten zwar die meisten Peregrinen aus unterworfenen Gebieten, es gab aber durchaus formal (*civitates liberae ac foederatae*) und tatsächlich souveräne Staaten wie etwa das Partherreich, welches Nachbar Roms im Osten bis Anfang des 3. Jahrhunderts n. Chr. war<sup>67</sup>. Mit diesen Staaten hatte Rom teilweise auch

---

61 Zum Völkerrecht in der Antike vgl. Bederman; Dahlheim; Nörr, in: *Il ruolo*, S. 497 ff.; Watson; Ziegler, FS Mayer-Maly, 933 ff.; Ders., SZ 108 (1991), 279 ff.

62 System des heutigen römischen Rechts Bd. 8, S. 28 f.

63 Labeo 11, 311, 313.

64 SZ 49 (1929), 345, 369.

65 FS Rabel I, S. 513 ff.

66 Private international law, S. 20.

67 Vgl. RE (Schur); Frye, S. 205 ff. Zu den Beziehungen zwischen Rom und dem Partherreich vgl. Ziegler, S. 20 ff.



völkerrechtliche Verträge<sup>68</sup>, außerdem existierten auch damals bereits Regeln des Völkergewohnheitsrechts wie etwa das Prinzip der Unverletzlichkeit der Gesandten<sup>69</sup>.

Selbst wenn man aber dieser Feststellung zustimmen würde, so spricht das noch nicht gegen die Existenz eines internationalen Privatrechts. Diese Feststellung betrifft das Machtverhältnis der Staaten zueinander, was eine von der Frage des Verhältnisses seiner Rechtsordnungen zueinander zu trennende Frage ist<sup>70</sup>; denn fremdes Recht findet ja nicht zugunsten eines Staates Anwendung, sondern zugunsten von dessen Bürgern, die sich in der Fremde aufhalten.

Der den oben zitierten Ansichten zugrunde liegende Gedanke, ein Staat wende für Bürger anderer Staaten deren Recht an, damit deren Staat für die eigenen Bürger deren heimisches Recht anwende, beruht auf der Annahme, dass ein Staat im Interesse der *comitas* gegenüber anderen Staaten partiell auf seine Souveränität verzichtet (sog. *comitas*-Doktrin) und damit einer Vermengung von Staat und Gesellschaft<sup>71</sup>. Die Anwendung dieser Doktrin müßte eigentlich dazu führen, dass man Bürgern derjenigen Staaten, die stets die „*lex fori*“ anwenden, die Berufung auf ihr Heimatrecht versagt und damit zu einer Haftung der Bürger für die Gesetzgebung ihres Staates. Diese Annahme ist daher abzulehnen.

So ist es für die Anwendung fremden Rechts nach überwiegender Ansicht auch unschädlich, dass das anzuwendende Recht von einem Staat erlassen wurde, der vom Forumsstaat nicht völkerrechtlich anerkannt ist<sup>72</sup>; erforderlich ist lediglich, dass das Recht in einem bestimmten Gebiet tatsächlich angewandt wird<sup>73</sup>.

Die völkerrechtliche Anerkennung von Staaten folgt politischen Erwägungen; das internationale Privatrecht hingegen verfolgt den Zweck, das sachnächste Recht zur Anwendung zu bringen; daher muss die Entscheidung, ob fremdes Recht anzuwenden ist, von politischen Erwägungen unabhängig sein<sup>74</sup>.

Die völkerrechtliche Beziehung Roms zu anderen Staaten und die Frage einer Völkerrechtsgemeinschaft sind also für die Existenz eines internationalen Privatrechts irrelevant; daher spricht das Fehlen einer Völkerrechtsgemeinschaft in der Antike – sofern diese These überhaupt zutrifft – nicht gegen die Annahme eines römischen internationalen Privatrechts. Erforderlich, aber auch ausreichend hingegen ist, dass aus römischer Sicht eine eigenständige peregrine Rechtsordnung existierte. Und das ist zumindest für die östlichen Provinzen überwiegend der Fall. Dass die unterworfenen *civitates* dort eigene Rechtsordnungen hatten, wurde von den Römern anerkannt<sup>75</sup>; es existierten ja auch, wie die weitere Untersuchung zeigen wird, spezielle Vorbehalte zugunsten des Heimatrechts der

68 Zwischen Rom und dem Partherreich existierten völkerrechtliche Verträge etwa von 66 v.Chr oder 20 v.Chr; Augustus und seiner Nachfolger erkannten die völkerrechtlichen Verpflichtungen hieraus an, vgl. dazu Ziegler, S. 93 ff.

69 Livius, *Ab urbe condita* 39, 10, 25, s. dazu unten 3. Teil.

70 ähnlich und insofern zutreffend Yntema a. a. O., 516.

71 vgl. v.Bar/Mankowski, § 6 Rdnr. 97 (allerdings in einem anderen Kontext).

72 v. Bar/Mankowski, § 3 Rdnr. 34; Kegel/Schurig, § 1 IV 2.b); Börner, *IPRax* 1997, 47 ff. (zur Anwendung palästinensischen Rechts); Engel, *FS Rothoef*, S. 87 ff.; Mann, *Süddt. JZ* 1950, 546 ff.

73 Kegel/Schurig a. a. O.

74 vgl. Engel a.a.O S. 93; Mann, a. a. O., S. 52; Yntema a. a. O. : „... Suche nach der gerechten Lösung individueller Interessen, ohne diese unnötigerweise voreingenommenen Forderungen nationaler Politik aufzuopfern“.

75 Sofern es sich nicht um *Peregrini dediticii* handelte, vgl. Kaser/Knütel § 3 Rdnr. 11.

Peregrinen in den Provinzen. Und diese Vorbehalte waren vom Status der jeweiligen *civitas* unabhängig. Die Existenz fremden Rechts bei den *civitates* in den Provinzen war also bei den Römern unabhängig von deren völkerrechtlichen Status anerkannt.

Die völkerrechtliche Struktur der antiken Welt steht der Annahme der Existenz eines internationalen Privatrechts daher nicht entgegen.