

Schriften zum Internationalen Recht

Band 122

**Die engste Verbindung im
Internationalen Privatrecht**

Von

Stephan Geisler



Duncker & Humblot · Berlin

STEPHAN GEISLER

**Die engste Verbindung im
Internationalen Privatrecht**

Schriften zum Internationalen Recht

Band 122

Die engste Verbindung im Internationalen Privatrecht

Von
Stephan Geisler



Duncker & Humblot · Berlin

Gefördert mit Hilfe von Forschungsmitteln des Landes Niedersachsen

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Geisler, Stephan:

Die engste Verbindung im internationalen Privatrecht /
Stephan Geisler. – Berlin : Duncker und Humblot, 2001
(Schriften zum Internationalen Recht ; Bd. 122)
Zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 1999
ISBN 3-428-09995-8

Alle Rechte vorbehalten

© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7646
ISBN 3 428 09995 8

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☹

Für Heidrun

Vorwort

Diese Arbeit lag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen im Wintersemester 1998/1999 als Dissertation vor und wurde im Sommersemester 1999 angenommen. Das Manuskript war im wesentlichen im September 1998 fertiggestellt. Für die Druckfassung wurden Rechtsprechung und Literatur bis Anfang 2000 berücksichtigt. Dabei habe ich in Grundzügen auch das Gesetz zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen vom 21. 05. 1999 eingearbeitet. Eine vollständige Untersuchung der von der Neuregelung betroffenen Rechtsgebiete war indes nicht mehr möglich.

Mein Dank gilt an dieser Stelle zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Erwin Deutsch M.C.L., für die Aufnahme in den Kreis seiner Mitarbeiter und die damit verbundene Möglichkeit, Einblicke in die Anwendung des Internationalen Privatrechts in der Praxis zu gewinnen. Diese Beschäftigung mit der Rechtsanwendungspraxis hat auch die vorliegende Arbeit in vielfältiger Weise beeinflusst. Bedanken möchte ich mich weiter bei Herrn Prof. Dr. Gerald Spindler für die Übernahme des Koreferats.

Besonderen Dank schulde ich daneben aber auch Herrn Prof. Dr. Andreas Spickhoff sowie Herrn Prof. Dr. Gerfried Fischer, die durch ihre Anregungen und ihre stets vorhandene Diskussionsbereitschaft in erheblichem Maße zur Entstehung der Arbeit beigetragen haben. Schließlich danke ich dem Land Niedersachsen für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

Göttingen, im Frühjahr 2000

Stephan Geisler

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	27
------------------	----

Erster Teil

Geschichtliche Entwicklung 28

§ 1 Statuentheorie	28
--------------------------	----

I. Vorläufer	28
--------------------	----

II. Entwicklung und Methode	29
-----------------------------------	----

§ 2 Überwindung der Statuentheorie	32
--	----

I. Wilhelm Schaeffner	33
-----------------------------	----

II. Carl Georg v. Wächter	36
---------------------------------	----

§ 3 Begründer des modernen Kollisionsrechts	41
---	----

I. Friedrich Carl v. Savigny	41
------------------------------------	----

1. Allgemeine Rechtslehre	41
---------------------------------	----

2. Kollisionsrecht	45
--------------------------	----

3. Bewertung	49
--------------------	----

II. Carl Ludwig v. Bar	52
------------------------------	----

III. Otto v. Gierke	55
---------------------------	----

§ 4 EGBGB v. 18. 8. 1896	56
--------------------------------	----

Zweiter Teil

Funktionen der engsten Verbindung	59
§ 5 Anknüpfungsprinzip	59
I. Abgrenzung zwischen Rechtsnorm und Rechtsprinzip	59
II. Der Gedanke der engsten Verbindung als Rechtsprinzip	61
III. Eignung als übergeordnetes Anknüpfungsprinzip	62
IV. Maßgeblichkeit des Prinzips	64
1. Internationales Schuldvertragsrecht	64
2. Personalstatut	66
3. Familien- und Erbstatut	69
V. Überlagerung des Prinzips	71
1. Materielle rechtliche Wertungen	71
a) Alternative Anknüpfung	72
b) Subsidiäre Anknüpfung	74
c) Kumulative Anknüpfung	76
d) Schutz der schwächeren Vertragspartei	77
2. Zulassung der Parteiautonomie	78
a) Internationales Schuldvertragsrecht	78
b) Internationales Namens-, Familien- und Erbrecht	80
3. Zusammenfassung	81
§ 6 Anknüpfungsnorm	81
I. Hauptanknüpfung	82
1. Art. 28 I 1 EGBGB	82
2. Art. 7 I Trust-Übereinkommen	82
II. Hilfsanknüpfung	83
1. Art. 4 III 2 EGBGB	83
2. Art. 5 I 1 Halbs. 2 EGBGB	85
3. Art. 14 I Nr. 3 EGBGB	86

	Inhaltsverzeichnis	11
§ 7 Ausweichklausel	86
I. Begriffsbestimmung	86
II. Anwendungsfälle	88
1. Art. 28 V EGBGB	88
2. Art. 30 II Halbs. 2 EGBGB	89
3. Art. 41 EGBGB	90
4. Art. 46 EGBGB	92
III. Methodologische Einordnung der Ausweichklausel	92
1. Kollisionsrechtliche Beweislastnormen	93
2. Gesetzgewordene teleologische Reduktion	95
a) Voraussetzungen einer teleologischen Reduktion	96
b) Konsequenzen für das Kollisionsrecht	96
c) Vergleich mit der Rechtslage in der Schweiz	98
d) Vergleich mit der Rechtslage in Österreich	101
e) Ergebnis	103
3. Gesetzliche Konkretisierung als Regelbeispiel der engsten Verbindung	104

Dritter Teil

Konkretisierung der engsten Verbindung 107

Erstes Kapitel

Personalstatut 107

§ 8 Ausländische Mehrstaater, Art. 5 I 1 EGBGB	108
I. Gewöhnlicher Aufenthalt als engste Verbindung	108
II. Problemfälle	111
1. Gewöhnlicher Aufenthalt in einem Drittstaat	111
2. Fehlender oder mehrfacher gewöhnlicher Aufenthalt	111
3. Geplante Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts	114
4. Besonderheiten bei minderjährigen Mehrstaatern	116

III. Lösungsmöglichkeiten	117
1. Feste subsidiäre Anknüpfungstufen	118
2. Gesamtabwägung der Lebensumstände	119
a) Gewöhnlicher Aufenthalt in einem Heimatstaat	120
b) Gewöhnlicher Aufenthalt in einem Drittstaat	121
3. Ergebnis	122
IV. Ersatzanknüpfungen bei Versagen der objektiven Effektivitätsprüfung	124
1. Kumulation der Heimatrechte	124
2. Das dem deutschen Recht näher stehende Heimatrecht	125
3. Das dem Aufenthaltsrecht näher stehende Heimatrecht	126
4. Übergang zum Aufenthaltsrecht	127
5. Eigener Lösungsvorschlag	129
a) Präferenz des Mehrstaaters	129
b) Letzter gewöhnlicher Aufenthalt in einem Heimatstaat	132
c) Durchbrechung des Staatsangehörigkeitsprinzips	133
d) Ergebnis	134
§ 9 Inländische Mehrstaater, Art. 5 I 2 EGBGB	135
I. Vorrang der deutschen Staatsangehörigkeit	135
II. Durchbrechung des Art. 5 I 2 EGBGB?	136
III. Ergebnis	138
Zweites Kapitel	
Familienstatut	
§ 10 Konkretisierung des Art. 14 I Nr. 3 EGBGB	139
I. Anwendungsbereich des Art. 14 I Nr. 3 EGBGB	139
II. Methode der Konkretisierung	140

III. Abwägungskriterien	141
1. In Art. 14 I Nrn. 1 und 2 EGBGB genannte Anknüpfungspunkte	141
a) Berücksichtigung einer nach Art. 5 I EGBGB unbeachtlichen Staatsangehörigkeit	141
b) Gewöhnlicher Aufenthalt eines Ehegatten im Heimatstaat des anderen	142
c) Früher gemeinsame Staatsangehörigkeit	143
d) Früher gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt	144
e) Vor der Ehe bestehender gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt	146
2. Gemeinsame Zukunftspläne der Ehegatten	146
3. Durch gemeinsame Kinder vermittelte Verbindungen	148
4. Gemeinsame soziale und kulturelle Verbindungen	149
5. Ort der Eheschließung	150
a) Eheschließung erfolgt im Heimatstaat eines Gatten	151
b) Eheschließung erfolgt im Aufenthaltsstaat eines Gatten	152
c) Gemeinsamer schlichter Aufenthalt am Eheschließungsort	152
6. Ergebnis	153
 § 11 Nichtfeststellbarkeit einer gemeinsamen engsten Verbindung	 154
I. Offenlassen der Rechtswahl	155
1. Grundsätzliche Zulässigkeit	155
2. Besonderheiten bei Art. 14 I Nr. 3 EGBGB	156
II. Übereinstimmende Präferenz der Ehegatten	157
III. Grundsatz des schwächeren Rechts	158
IV. Lex fori als Ersatzrecht	160
V. Das der lex fori näher stehende Heimatrecht	163
VI. Das materiell „bessere“ Heimatrecht	164
VII. Eigener Lösungsvorschlag	166

§ 12 Exkurs: Charakter der ausgesprochenen Verweisung	168
---	-----

I. Art. 5 I 1 Halbs. 2 EGBGB	168
------------------------------------	-----

II. Art. 14 I Nr. 3 EGBGB	169
---------------------------------	-----

Drittes Kapitel

Interlokale Unteranknüpfung (Art. 4 III 2 EGBGB)	170
--	-----

§ 13 Unteranknüpfung bei mehreren Anknüpfungssubjekten	170
--	-----

I. Entsprechende Anwendung des Art. 14 I EGBGB	170
--	-----

1. Gemeinsame Teilstaatsangehörigkeit	170
---	-----

2. Gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt in einem Teilstaat	172
---	-----

3. Sonstige gemeinsame engste Verbindung	173
--	-----

a) Gewöhnlicher Aufenthalt einer Anknüpfungsperson im Teilstaat der anderen	173
--	-----

b) Zukunftspläne der Anknüpfungspersonen	173
--	-----

c) Gemeinsame soziale Verbindungen	174
--	-----

d) Ort der Eheschließung	174
--------------------------------	-----

II. Nichtfeststellbarkeit einer gemeinsamen engsten Verbindung	175
--	-----

1. Offenlassen der Rechtswahl	175
-------------------------------------	-----

2. Günstigeres oder schwächeres Recht	176
---	-----

3. Wahrscheinlicheres Recht	176
-----------------------------------	-----

4. Das der lex fori näher stehende Teilrecht	177
--	-----

5. Recht der Landeshauptstadt	178
-------------------------------------	-----

6. Übergang zum Aufenthaltsrecht	179
--	-----

7. Stellungnahme und Ergebnis	180
-------------------------------------	-----

§ 14 Unteranknüpfung bei einem Anknüpfungssubjekt	181
---	-----

I. Teilstaatsangehörigkeit als engste Verbindung	181
--	-----

II. Gewöhnlicher Aufenthalt in einem Einzelstaat	181
--	-----

Inhaltsverzeichnis	15
III. Nichtfeststellbarkeit einer engsten Verbindung	182
1. Offenlassen der Rechtswahl	183
2. Präferenz der Anknüpfungsperson	183
3. Letzter gewöhnlicher Aufenthalt in einem Einzelstaat	184
4. Keine Durchbrechung des Staatsangehörigkeitsprinzips	184
5. Recht der Landeshauptstadt	185
Viertes Kapitel	
Schuldvertragsstatut	
	186
§ 15 Art. 28 I EGBGB	186
I. Unanwendbarkeit des Art. 28 II EGBGB	186
1. Tausch	187
2. Kompensationsgeschäfte	189
3. Vereinbarung gegenseitiger Vertriebspflichten	191
4. Lizenztausch	192
5. Swap-Geschäfte	193
6. Kooperationsverträge (joint ventures)	195
7. Vergleich	197
8. Spiel und Wette	198
9. Ausgleichspflicht unter Gesamtgläubigern	199
10. Mehrere Schuldner der charakteristischen Leistung	200
II. Unanwendbarkeit des Art. 28 III EGBGB	201
III. Unanwendbarkeit des Art. 28 IV EGBGB	202
1. Lufttransport	203
2. Seetransport	204
3. Straßen- und Eisenbahntransport	206
IV. Zusammenfassung	207

§ 16 Art. 28 II, V EGBGB	208
I. Fahrniskauf	208
1. Regelanknüpfung	210
a) Isoliertheit des Käuferrechts	210
b) Einfluß von Vertragssprache und -währung	210
c) Verkaufsveranstaltungen am ausländischen Urlaubsort	211
2. Eingreifen der Ausweichklausel	213
a) Verkaufsveranstaltungen am ausländischen Urlaubsort	213
b) Gesteigerte Bedeutung des Abschlußortes	215
aa) Börsenkäufe	215
bb) Öffentliche Versteigerungen	216
cc) Käufe auf Messen und Märkten	217
c) Auftreten des Verkäufers im Käuferstaat	218
d) Vertragsabschlüsse im Internet	220
e) Vertragsgegenstand weist eindeutig auf das Käuferrecht	221
II. Dienst- und Geschäftsbesorgungsverträge	223
1. Regelanknüpfung	223
2. Eingreifen der Ausweichklausel	224
a) Arzt- und Anwaltsvertrag	224
b) Management- und Consultingvertrag	225
III. Werkverträge	227
1. Regelanknüpfung	227
2. Eingreifen der Ausweichklausel	227
a) Bauvertrag	227
b) Industrieanlagenvertrag	229
c) Architektenvertrag	229
d) Subunternehmervertrag	230
IV. Darlehen	231
1. Regelanknüpfung	231
2. Eingreifen der Ausweichklausel	232
a) Gemeinsame Staatsangehörigkeit der Parteien	232
b) (Rück-)Abwicklung im Staat des Darlehensnehmers	233

c) Feriendarlehen	234
d) Realkredit	234
V. Bürgschaft und Garantie	235
1. Regelanknüpfung	235
2. Eingreifen der Ausweichklausel	236
a) Enger Zusammenhang mit einem anderen Vertrag	236
b) Bestätigte Garantie und Rückgarantie	238
c) Besonderes Interesse des Begünstigten an einem bestimmten Statut ..	239
VI. Handelsvertreter- und Vertragshändlervertrag	241
1. Regelanknüpfung	241
2. Eingreifen der Ausweichklausel	242
a) Auseinanderfallen von Niederlassung und Tätigkeitsort	242
b) Verlegung der Niederlassung	244
c) Sonstige Verbindungen zum Recht des Unternehmers	248
VII. Lizenz- und Urheberrechtsverträge	250
1. Regelanknüpfung	250
a) Einfache Lizenz- und Urheberrechtsverträge	251
b) Ausübungs- oder Verwertungspflicht des Rechtsnehmers	252
c) Ausschließliche Lizenzvergabe	254
2. Eingreifen der Ausweichklausel	254
a) Recht des Schutzlandes	254
b) Ausschließliche Lizenzvergabe	256
VIII. Fälle gemeinschaftlicher Schuldertilgung	257
1. Regelanknüpfung	257
2. Eingreifen der Ausweichklausel	258
IX. Angelehnte Verträge und akzessorische Anknüpfung	260
1. Regelanknüpfung	260
2. Eingreifen der Ausweichklausel	261

§ 17 Art. 28 III, V EGBGB	264
I. Grundstückskaufvertrag	264
1. Regelanknüpfung	264
2. Eingreifen der Ausweichklausel	265
a) Isoliertheit des Anknüpfungspunktes	265
b) Vorrang des gemeinsamen Heimat- oder Aufenthaltsrechts?	265
c) Gleichzeitig geschuldete Bebauung des Grundstücks	267
II. Grundstücksmiete und -pacht	267
1. Regelanknüpfung	267
2. Eingreifen der Ausweichklausel	268
a) Verträge mit gewerblichen Ferienhausanbietern	268
b) Kurzfristige Mietverträge	272
III. Timesharingverträge	273
1. Regelanknüpfung	273
2. Eingreifen der Ausweichklausel	276
§ 18 Art. 28 IV, V EGBGB	276
I. Regelanknüpfung	276
II. Eingreifen der Ausweichklausel	277
1. Entladeort als zusätzliches Anknüpfungsmoment	277
2. Verladeort als zusätzliches Anknüpfungsmoment	277
3. Hauptniederlassung des Absenders als zusätzliches Anknüpfungsmoment	278
§ 19 Ergebnisse hinsichtlich der Handhabung der Ausweichklausel	279
I. Anwendungsfälle des Art. 28 V EGBGB	279
1. Isoliertheit der Regelanknüpfung	279
2. Vertragsabwicklung erfolgt ganz überwiegend in einem anderen Staat ..	280
3. Schützenswertes Interesse einer Partei an einem bestimmten Statut	282

Inhaltsverzeichnis

19

II. Bedeutung einzelner Anknüpfungsmomente	283
1. Niederlassung bzw. gewöhnlicher Aufenthalt der Parteien	283
2. Staatsangehörigkeit der Parteien	283
3. Abschlußort des Vertrages	284
4. Vertragssprache und -währung	284
5. Mitwirkung staatlicher Stellen	285
6. Zusammenhang mit einem anderen Vertrag	285
7. Nach Vertragsschluß eintretende Umstände	285
III. Zusammenfassung	286

Fünftes Kapitel

Arbeitsvertragsstatut

288

§ 20 Art. 30 EGBGB	288
I. Regelanknüpfungen des Art. 30 II EGBGB	288
1. Gewöhnlicher Arbeitsort (Art. 30 II Nr. 1 EGBGB)	290
2. Einstellende Niederlassung (Art. 30 II Nr. 2 EGBGB)	292
3. Streitfälle	295
a) Flugpersonal	295
b) Schiffsbesatzungen	296
II. Eingreifen der Ausweichklausel	302
1. Primäre und sekundäre Abwägungskriterien	302
2. Gewichtung in Einzelfällen	304
a) Flugpersonal	304
b) Schiffsbesatzungen	306
c) Ortskräfte	308
d) Entsandte Mitarbeiter	311
aa) Arbeitnehmer ohne doppeltes Arbeitsverhältnis	312
bb) Arbeitnehmer mit doppeltem Arbeitsverhältnis	314

§ 21 Ergebnisse hinsichtlich der Handhabung der Ausweichklausel	317
I. Anwendungsfälle des Art. 30 II Halbs. 2 EGBGB	317
1. Isoliertheit der Regelanknüpfung	317
2. Staatsangehörigkeit als Einstellungsvoraussetzung	318
3. Anwerbung im Heimatstaat des Arbeitnehmers	318
4. Schützenswertes Interesse an der kollisionsrechtlichen Selbständigkeit einer Zusatzvereinbarung	319
II. Bedeutung einzelner Anknüpfungsmomente	319
1. Niederlassung bzw. gewöhnlicher Aufenthalt der Parteien	319
2. Staatsangehörigkeit der Parteien	319
3. Abschlußort des Vertrages	320
4. Vertragssprache und -währung	320
5. Sonstige sekundäre Abwägungskriterien	320
III. Zusammenfassung	321
IV. Vergleich mit der Handhabung des Art. 28 V EGBGB	321

Sechstes Kapitel

Außervertragliches Schuld- und Sachenrecht 323

§ 22 Internationales Bereicherungsrecht	323
I. Regelanknüpfungen, Art. 38 EGBGB	323
II. Eingreifen der Ausweichklausel	324
§ 23 Geschäftsführung ohne Auftrag im IPR	326
I. Regelanknüpfungen, Art. 39 EGBGB	326
II. Eingreifen der Ausweichklausel	326

Inhaltsverzeichnis	21
§ 24 Internationales Deliktsrecht	328
I. Regelanknüpfungen, Art. 40 EGBGB	328
II. Eingreifen der Ausweichklausel	329
§ 25 Internationales Sachenrecht	332
I. Regelanknüpfungen, Artt. 43–45 EGBGB	332
II. Eingreifen der Ausweichklausel	333
§ 26 Ergebnisse hinsichtlich der Handhabung der Ausweichklauseln	335

Vierter Teil

Zusammenfassung	337
Literaturverzeichnis	341
Sachwortverzeichnis	362

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
A.C.	Law Reports, Appeal Cases
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
Anh.	Anhang
Alt.	Alternative
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Am. J. Leg. Hist.	The American Journal of Legal History
Anm.	Anmerkung
Anw.Bl.	Anwaltsblatt
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbG	Arbeitsgericht
ArbR	Arbeitsrecht
ArbR-Blattei	Arbeitsrecht-Blattei
ArbuR	Arbeit und Recht
Art.	Artikel
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BauR	Baurecht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
BerDGesVR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
Bespr.	Besprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts

BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CR	Computer und Recht
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
dt.	deutsch
DtZ	Deutsch-deutsche Rechtszeitschrift
ebda	ebenda
EGBGB	Einführungsgesetz zum BGB
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
ErbR	Erbrecht
ES	Entscheidungssammlung
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVÜ	Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen
EuR	Europarecht
EVÜ	Römisches EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f.	folgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	fortfolgende
finn.	finnisch
Fn.	Fußnote
FSchr.	Festschrift
GBO	Grundbuchordnung
Gedächtnisschr.	Gedächtnisschrift
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
grds.	grundsätzlich
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht

GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
Halbs.	Halbsatz
HandelsGer	Handelsgericht (schw.)
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
Hrsg.	Herausgeber
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
int.	international
IntGesR	Internationales Gesellschaftsrecht
IPG	Gutachten zum internationalen und ausländischen Privatrecht
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Gesetz zum Internationalen Privatrecht
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts
i. S. d.	im Sinne der / des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl	Juristische Blätter (öst.)
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
Jur. Diss.	juristische Dissertation
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
K.B.	Law Reports, King's Bench Division
KG	Kammergericht
LAG	Landesarbeitsgericht
lat.	lateinisch
LG	Landgericht
m.	mit
m.a.W.	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MünchArbR	Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht
MünchKomm	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht

obj.	objektiv
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
öst.	österreichisch
OGH	(öst.) Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
poln.	polnisch
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit
Rdnr	Randnummer
Rec. des Cours	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International
Rev. crit. dr. i. pr.	Revue critique de droit international privé
RG	Reichsgericht
RGBI.	Reichsgesetzblatt
RGRK	Reichsgerichtsrätekomentar
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
s.	siehe
S.	Seite
s.a.	siehe auch
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
schw.	schweizerisch
SchweizAG	Schweizerische Aktiengesellschaft
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannt
span.	spanisch
StAZ	Das Standesamt, Zeitschrift für Standesamtswesen
StGB	Strafgesetzbuch
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
s.u.	siehe unten
tschech.	tschechisch
TranspR	Transportrecht
türk.	türkisch
TzWrG	Teilzeit-Wohnrechtegesetz
u.	und
u. a.	unter anderem
Ufita	Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht
ungar.	ungarisch
UrhG	Urheberrechtsgesetz
u.U.	unter Umständen
v.	von / vom

VerlG	Gesetz über das Verlagsrecht
VersR	Versicherungsrecht
VertragsR	Vertragsrecht
VerwR	Verwaltungsrecht
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VuR	Verbraucher und Recht
wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter (öst.)
WM	Wertpapier-Mitteilungen
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung (öst.)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZIR	Zeitschrift für internationales Recht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
z.T.	zum Teil
zust.	zustimmend
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

Einleitung

Die Aufgabe des Internationalen Privatrechts besteht bekanntlich darin, das für Sachverhalte mit Auslandsberührung maßgebliche Recht zu bestimmen, vgl. Art. 3 I 1 EGBGB. Dabei wird die Rechtsfolge der Kollisionsnorm, nämlich die Anwendung eines bestimmten materiellen Rechts, häufig durch konkrete Anknüpfungsmomente bezeichnet, etwa die Staatsangehörigkeit oder den gewöhnlichen Aufenthalt einer Person. Der deutsche Reformgesetzgeber hat indes in nicht wenigen Fällen eine andere Regelungstechnik gewählt und den Rechtsanwender selbst zur Konkretisierung des Verweisungsbefehls ermächtigt. Dies geschieht immer dann, wenn das Gesetz diejenige Rechtsordnung für anwendbar erklärt, mit welcher der Sachverhalt am engsten verbunden ist. Ähnlich stellt sich die Situation dar, falls die Kollisionsnorm zwar konkrete Anknüpfungsmomente enthält, die dadurch ausgesprochene Verweisung aber für den Fall nicht gelten soll, daß engere Verbindungen zu einem anderen Staat bestehen.

Die vorliegende Arbeit hat es sich vor allem zur Aufgabe gemacht, die Anknüpfungskriterien herauszuarbeiten, mittels derer die Praxis die engste bzw. engere Verbindung konkretisiert. In diesem Zusammenhang wird auch darauf eingegangen, in welchem Umfang subjektive Momente zur Ermittlung der engsten Verbindung herangezogen werden können. Zudem sollen die Fälle rechtsmethodisch erfaßt werden, in denen es wegen des Bestehens einer engeren Verbindung mit einem anderen Staat zu einer Durchbrechung des ordentlichen Verweisungsbefehls kommt. Einen weiteren Schwerpunkt bildet schließlich die Frage, wie bei der Anknüpfung zu verfahren ist, wenn sich eine engste Verbindung im Einzelfall nicht feststellen läßt.

Anhand der dabei jeweils gewonnenen Ergebnisse kann dann auch entschieden werden, in welchen Bereichen des geltenden Kollisionsrechts sich die Wahl eines derart unbestimmten Anknüpfungspunktes tatsächlich als sinnvoll erweist. Ebenso gilt es umgekehrt die Konstellationen aufzuzeigen, in denen der Gesetzgeber besser selbst eine ausdrückliche Regelung getroffen hätte, weil dem Rechtsanwender eine vorhersehbare Konkretisierung der engsten Verbindung nur schwer möglich ist.

Geschichtliche Entwicklung

Der Gedanke der engsten Verbindung hat für das moderne Internationale Privatrecht große Bedeutung erlangt. Um das hinter diesem Grundgedanken stehende, allgemeine Prinzip des Kollisionsrechts vollständig erfassen zu können, bietet sich ein Blick auf dessen historischen Ursprung an. Den Ausgangspunkt der Untersuchung soll dabei die Statuentheorie bilden, welche Ende des 12. Jahrhunderts in den oberitalienischen Städten entwickelt wurde und später das gesamte mittelalterliche Rechtsanwendungsrecht in Kontinentaleuropa beherrschte¹.

§ 1 Statuentheorie

I. Vorläufer

Im frühen Mittelalter galt überwiegend das sog. System der persönlichen Rechte, wonach für jede Person das Recht des Volkes, dem sie angehörte bzw. ihr angeborenes Stammesrecht (*lex originis*) maßgeblich war². Infolge der Konsolidierung Europas und der fortschreitenden Vermischung der Bevölkerung wurde der Gedanke der Personalität des Rechts im 12. Jahrhundert jedoch durch den der Territorialität verdrängt. Das anwendbare Recht folgte jetzt nicht länger der Stammeszugehörigkeit, sondern vielmehr dem Gebiet, dessen Obrigkeit der einzelne unterworfen war³. Der Begriff der Territorialität des Rechts besagte nun aber noch nichts darüber, welches Gebietsrecht im Falle eines grenzüberschreitenden Rechtsverkehrs zwischen Menschen aus verschiedenen Territorien zur Anwendung kommen sollte. Das Prinzip der Territorialität wurde sogar weitgehend zur Exklusivität gesteigert, so daß ein fremdes Recht grundsätzlich nicht anzuerkennen war⁴. Genau wie zu Zeiten des Personalitätsprinzips konnte deshalb von einem Internationalen Privatrecht im eigentlichen Sinne noch keine Rede sein, da ein solches stets die Existenz

¹ *Gutzwiller*, Geschichte des IPR, S. 9; *Niemeyer*, Vorgeschichte, S. 26; *Kegel/Schurig*, IPR, § 3 III, S. 149; *Melchior*, Grundlagen, § 2, S. 2.

² *Gierke*, Deutsches PrivatR I, § 25, S. 211; *L. v. Bar*, Theorie und Praxis I, § 14, S. 27.

³ *Niemeyer*, Vorgeschichte, S. 25; *Gutzwiller*, Geschichte des IPR, S. 8; *Kropholler*, IPR, § 2 I 2, S. 11.

⁴ *v. Bar*, IPR I, Rdnr 421; *Schwind*, IPR, Rdnr 6.

und wechselseitige Anerkennung verschiedener Rechtsordnungen zur Voraussetzung hat.

II. Entwicklung und Methode

Der Grundstein für ein internationales oder besser zwischenstädtisches Privatrecht wurde deshalb in Oberitalien gelegt, wo sich seit Mitte des 11. Jahrhunderts aus dem örtlichen Gewohnheitsrecht kodifizierte Stadtrechte entwickelt hatten⁵. Die enge wirtschaftliche Verflechtung dieser Stadtstaaten zwang die Praxis nun sehr bald, über die Zuständigkeit und das anwendbare Recht nachzudenken, wenn Angehörige verschiedener Rechtsgebiete vor demselben Richter einen Rechtsstreit führten. Wie sich aus der im Jahre 1228 veröffentlichten „Glossa Ordinaria“ des *Accursius* ergibt, ging man dabei zunächst überwiegend von der Geltung der *lex fori* aus: „*iura et statuta illius loci, ubi agitur iudicium, sunt conservanda*“⁶. Auch *Azo* hat zu Beginn des 13. Jahrhunderts in einer Glosse zum Ausdruck gebracht, daß im Konfliktfall das Recht am Ort des Richters zu befolgen sei⁷.

Allerdings hatte sich früher schon ein Vertreter der Rechtswissenschaft ausdrücklich gegen die strikte Geltung der *lex fori* und für die Anwendung fremden Rechts ausgesprochen. Es war dies *Magister Aldricus* (erwähnt für die Jahre 1154 und 1169), demzufolge der Richter die *consuetudo* anzuwenden habe, „*quae potior et utilior videtur; debet enim iudicare secundum quod melius ei visum fuerit*“⁸. Die von *Aldricus* gewählten Formulierungen müssen indes im Sinne ihres Jahrhunderts verstanden werden und sind deshalb nicht ohne weiteres in die moderne Dogmatik des IPR zu übertragen. Oftmals findet sich eine Interpretation, wonach der Richter laut *Aldricus* diejenige Gewohnheit anzuwenden habe, „die stärker und nützlicher erscheint“⁹. Der Richter müsse folglich nach dem Recht urteilen, welches er als besser bzw. als zweckmäßiger erkannt habe¹⁰, weshalb insoweit von manchen eine Parallele zu den neueren funktionalen Theorien des IPR (*better-law-approach*) gezogen wird¹¹. Andererseits finden sich in der Literatur aber auch Stimmen, die ausdrücklich darauf hinweisen, daß *Aldricus* bei der Ermittlung des besseren Rechts gerade nicht zwischen Inhalt und Nähe zum Sachverhalt unterschieden habe¹². Wäre letztere Ansicht zutreffend, so hätte sich bereits *Aldricus* – zumindest auch –

⁵ *Kegel/Schurig*, IPR, § 3 III, S. 149; *von Hoffmann*, IPR, § 2, Rdnr 9.

⁶ Zitiert nach: *v. Bar*, IPR I, Rdnr 423.

⁷ *Neumeyer*, *Gemeinrechtliche Entwicklung II*, S. 59; *Kegel/Schurig*, IPR, § 3 III, S. 149.

⁸ Zitiert nach: *Neumeyer*, *Gemeinrechtliche Entwicklung II*, S. 67.

⁹ *Kegel/Schurig*, IPR, § 3 III, S. 149; *v. Bar*, IPR I, Rdnr 423.

¹⁰ *Yntema*, *Fschr. Rabel I*, S. 513, 519; *Schurig*, *Kollisionsnorm*, S. 111; *Gutzwiller*, *Geschichte des IPR*, S. 14; *Neumeyer*, *Gemeinrechtliche Entwicklung II*, S. 68.

¹¹ *Schwind*, IPR, Rdnr 9; *von Hoffmann*, IPR, § 2, Rdnr 10.

¹² *Kropholler*, IPR, § 2 II 1, S. 12; *Schwander*, IPR, Rdnr 730; vgl. auch *Gutzwiller*, *Geschichte des IPR*, S. 14, der darauf hinweist, daß neben der Tauglichkeit auch das Schwergewicht des anzuwendenden Rechts beachtet werden müsse.