

ANDREAS KÖHLER

Eingriffsnormen –
Der „unfertige Teil“
des europäischen IPR

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

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

287

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

287

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Andreas Köhler

Eingriffsnormen –
Der „unfertige Teil“
des europäischen IPR

Mohr Siebeck

Andreas Köhler, geboren 1983; Studium der Rechtswissenschaften in Tübingen; 2009–11 Akademischer Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung der Universität Tübingen; seit 2011 Rechtsreferendar am LG Passau (OLG-Bezirk München) und Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung der Universität Passau; 2012 Promotion.

e-ISBN PDF 978-3-16-152532-2

ISSN 978-3-16-152531-5

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

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

© 2013 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

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

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

Meinen Eltern und meinem Großvater

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand während meiner Zeit als Akademischer Mitarbeiter an der Universität Tübingen. Mein besonders herzlicher Dank gilt allen voran meinem Lehrer *Herrn Prof. Dr. Dennis Solomon, LL.M. (Berkeley)*, der diese Arbeit mit sehr viel Verständnis, Geduld und großem Interesse betreute und mir jederzeit mit Rat und Tat beiseitestand. Bereits während meines Studiums begeisterte er mich für das Internationale Privatrecht und prägte seit dieser Zeit maßgeblich mein Verständnis von Recht und Rechtswissenschaft. Hierfür und für seinen fortwährenden menschlichen und fachlichen Zuspruch, den er mir über die Jahre als Student, Doktorand und Mitarbeiter hat zukommen lassen, bin ich zutiefst dankbar. *Herrn Prof. Dr. Martin Gebauer*, an dessen Lehrstuhl ich über zwei Jahre gearbeitet habe, danke ich sehr herzlich für den gewährten Freiraum bei der Erstellung meiner Arbeit, für viele lehrreiche Gespräche und für die schöne Zeit, die ich an seinem Lehrstuhl verbringen konnte. *Herrn Prof. Dr. Wolfgang Hau* bin ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sehr verbunden, *Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Jürgen Basedow, LL.M. (Harvard)* danke ich für die Aufnahme der Arbeit in diese Schriftenreihe. Die *Studienstiftung ius vivum* von *Prof. Dr. Haimo Schack, LL.M. (Berkeley)*, förderte die Veröffentlichung der Arbeit mit einer großzügigen Beteiligung an den Druckkosten, für die ich mich ebenfalls bedanken möchte.

Die Anfertigung einer Dissertation ist eine sehr zeitintensive und mitunter nicht leichte Beschäftigung, die viel Geduld und Verständnis von Familie und Freunden abverlangt. Ich hatte das Glück, dass mir beides entgegengebracht wurde, und hierfür bin ich außerordentlich dankbar. Für ihre jahrelange liebevolle Unterstützung, nicht nur in Bezug auf die vorliegende Arbeit, bin ich meiner Freundin, *Frau Dipl.-Biol. Christin Riegel*, in Liebe und Dankbarkeit verbunden. Sie, mein Vater, *Herr Rainer Köhler*, und meine Schwester, *Frau Julia Köhler*, nahmen zudem die Durchsicht des Manuskripts auf sich – auch hierfür bin ich ausgesprochen dankbar. Für eine frühe Durchsicht meiner Arbeit darf ich mich zudem bei *Frau Claudia Schneiderhan*, für die Durchsicht der endgültigen Fassung bei *Frau Dr. Claudia Mayer, LL.M. (Chicago)*, sehr herzlich bedanken.

Meine Eltern, *Frau Gisela und Herr Rainer Köhler*, und mein Großvater, *Herr Heinrich Willert*, unterstützten mich nicht nur während meiner Promotionszeit, sondern auch während meiner gesamten Ausbildung tatkräftig. Ihnen ist die vorliegende Arbeit in Dankbarkeit gewidmet.

Passau, im Dezember 2012

Andreas Köhler

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einleitung	1
Kapitel 1: Dogmatische Grundlagen der Eingriffsnormenproblematik	5
A. Das Phänomen der Eingriffsnormen	5
B. Eingriffsnormen im kollisionsrechtlichen System	5
C. Ergebnis	101
Kapitel 2: Die kollisionsrechtliche Behandlung inländischer Eingriffsnormen	103
A. Verortung der Eingriffsnormenproblematik im europäischen IPR	103
B. Die Bedeutung des dargestellten Ansatzes im Einzelnen	127
C. Primärrechtliche Grenzen für die Anwendung von Eingriffsnormen	163
D. Ergebnis	165
Kapitel 3: Die kollisionsrechtliche Behandlung ausländischer Eingriffsnormen	168
A. Einführung	168
B. Die Wirkungsverleihung ausländischer Eingriffsnormen de lege lata: Art. 9 III Rom I	173
C. Konkretisierung des Art. 9 III Rom I	189

D. Anwendung von ausländischen Eingriffsnormen über Art. 9 III Rom I hinaus	264
E. Die Behandlung mitgliedstaatlicher Eingriffsnormen	292
Kapitel 4: Prüfungskompetenz des EuGH	321
A. Eingriffsnormenproblematik außerhalb des Anwendungsbereiches der Rom-Verordnungen	322
B. Eingriffsnormenproblematik innerhalb des Anwendungsbereiches der Rom-Verordnungen	325
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse und Schlussbetrachtung	329
Literaturverzeichnis	333
Register	353

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht.....	IX
Abkürzungsverzeichnis.....	XIX
Einleitung.....	1
Kapitel 1: Dogmatische Grundlagen der Eingriffsnormenproblematik.....	5
<i>A. Das Phänomen der Eingriffsnormen.....</i>	<i>5</i>
<i>B. Eingriffsnormen im kollisionsrechtlichen System.....</i>	<i>5</i>
I. Notwendigkeit einer kollisionsrechtlichen Entscheidung.....	6
II. Eingriffsnormen als Definitionsproblem.....	8
1. Eingriffsnormen im formalen Sinne.....	10
2. Eingriffsnormen im materiellen Sinne.....	17
a) Funktionsunterscheidung zwischen Kollisionsrecht und Sachrecht.....	18
b) Kollisionsrechtliches Zweitsystem für Normen mit überindividuellen Schutzzwecken.....	20
c) Definition anhand öffentlicher Normzwecke.....	22
aa) Minimalerfordernis: „zumindest auch öffentliche Interessen“.....	23
bb) Abgrenzung anhand qualifizierter Kriterien.....	26
cc) Abschließende Stellungnahme.....	34
3. Zwischenergebnis.....	39
III. Notwendigkeit eines kollisionsrechtlichen Zweitsystems für Eingriffsnormen.....	39
1. Extrinsischer Systemdualismus: Verortung der Eingriffsnormenproblematik außerhalb des IPR.....	40
a) Die These der Trennung von Staat und Gesellschaft.....	41
aa) Darstellung.....	41

bb) Stellungnahme	43
b) Abgrenzung von Öffentlichem Recht und Privatrecht.....	46
2. Intrinsischer Systemdualismus: Verortung der Eingriffsnormenproblematik innerhalb des IPR	50
a) Gegenstand des IPR.....	53
aa) Relevanz für die Eingriffsnormenproblematik	53
bb) Sachnormen als Gegenstand des IPR	56
cc) Zusammenfassende Stellungnahme.....	59
dd) Folgerungen für die Ausgangsfrage	61
b) IPR als wertneutrales Zuordnungsrecht?.....	62
aa) Der Grund für ein mehrseitiges IPR.....	62
bb) Die internationalprivatrechtliche Gerechtigkeit.....	68
cc) Zusammenhang zwischen international privatrechtlicher und materiellrechtlicher Gerechtigkeit.....	70
(1) „Sachrechtsabhängigkeit“ des IPR	70
(2) Die Bedeutung der Sachnormzwecke für die kollisionsrechtliche Anknüpfung	72
i. Kahn als Wegbereiter des „sachnormbezogenen Ansatzes“.....	75
ii. Die Interessenlehre Kegels	76
iii. Die Bedeutung des Sachnormzwecks für die kollisionsrechtliche Interessenlage	79
iv. Zwischenergebnis	83
3. Die Struktur und Reichweite einer allseitigen Kollisionsnorm.....	84
a) Das Bündelungsmodell Schurigs	84
b) Reichweite einer Kollisionsnorm nach dem Bündelungsmodell	85
c) Folgerungen für die Eingriffsnormenproblematik.....	86
4. Zwischenergebnis	87
IV. Eingriffsnormen als Problem der Rechtsfortbildung innerhalb des IPR	88
1. Ausgangssituation.....	88
2. Reichweite der allgemeinen Kollisionsnormen	88
3. „Disqualifikation“ als Voraussetzung der statutsunabhängigen Anknüpfung	92
4. Kollisionsnormbildung modo legislatoris.....	97
5. Zusammenfassung.....	100
C. Ergebnis	101

Kapitel 2: Die kollisionsrechtliche Behandlung inländischer Eingriffsnormen.....	103
<i>A. Verortung der Eingriffsnormenproblematik im europäischen IPR</i>	<i>103</i>
I. Eingriffsnormen de lege lata: Art. 9 Rom I, Art. 16 Rom II	104
II. Anwendungsbefehl aus dem nationalen Recht	106
1. Probleme hinsichtlich des nationalen Anwendungswillens	107
2. Probleme hinsichtlich der Rechtfertigungsgründe zur Durchsetzung nationaler Vorschriften	111
III. Anwendungsbefehl aus dem europäischen Recht.....	113
1. Eröffnung des Anwendungsbereiches der Rom-Verordnungen gem. Art. 1 Rom I /II	113
2. Art. 9/16 Rom I/II als kodifikationsinterne Beschränkung des Anwendungsbereiches?.....	114
a) Vorgaben des Wortlauts von Art. 9/16 Rom I/II	114
aa) Art. 9 I Rom I: „Anwendungsbereich“	114
bb) Art. 9 I Rom I: finale Verknüpfung von materiellen Normzwecken und kollisionsrechtlicher Behandlung.....	115
cc) Art. 9 II Rom I bzw. Art. 16 Rom II.....	118
dd) Zwischenergebnis	119
b) Abschließende Stellungnahme	119
3. Art. 9/16 Rom I/II als Grundlage der europäischen Rechtsfortbildung.....	123
IV. Zwischenergebnis	126
<i>B. Die Bedeutung des dargestellten Ansatzes im Einzelnen</i>	<i>127</i>
I. „Selbstgerechte Sachnormen“ (Eingriffsnormen im formalen Sinne).....	127
1. „Selbstgerechte Sachnorm“ nationaler Herkunft	127
2. „Selbstgerechte Sachnorm“ europäischer Herkunft	133
II. „Schlicht disqualifizierte Normen“ (Eingriffsnorm im materiellen Sinne).....	134
1. Sachnorm nationaler Herkunft (insbesondere Sonderprivatrecht)	134
a) Durchsetzung von Sonderprivatrecht im Rahmen eines kollisionsrechtlichen Zweitsystems	135
b) Durchsetzung von Sonderprivatrecht im Rahmen des herkömmlichen kollisionsrechtlichen Systems	141
2. Sachnormen europäischer Herkunft	148

a) Besondere kollisionsrechtliche Behandlung europäischer Sachnormen?	148
b) Sachnormen aus Verordnungen	151
c) Sachnormen aus Richtlinien (insbesondere Ingmar-Entscheidung)	152
aa) Allgemeines	152
bb) Ingmar-Entscheidung	154
d) Zwischenergebnis	162
 <i>C. Primärrechtliche Grenzen für die Anwendung von Eingriffsnormen</i>	163
<i>D. Ergebnis</i>	165
 Kapitel 3: Die kollisionsrechtliche Behandlung ausländischer Eingriffsnormen	168
 <i>A. Einführung</i>	168
 <i>B. Die Wirkungsverleihung ausländischer Eingriffsnormen de lege lata: Art. 9 III Rom I</i>	173
I. Sachrechtliche Berücksichtigung ausländischer Eingriffsnormen....	174
1. Berücksichtigung faktischer Wirkungen ausländischer Eingriffsnormen	175
2. Berücksichtigung normativer Wirkungen ausländischer Eingriffsnormen	180
3. Zwischenergebnis	185
II. Regelungsgehalt des Art. 9 III Rom I bezüglich der kollisionsrechtlichen Berufung ausländischer Eingriffsnormen	186
1. Bedeutung der Wirkungsverleihung	186
2. Herkunft des kollisionsrechtlichen Anwendungsbefehls	187
3. Zwischenergebnis	189
 <i>C. Konkretisierung des Art. 9 III Rom I</i>	189
I. Kollisionsrechtliches Zweitsystem für ausländische Eingriffsnormen	190
1. Die Lehre von der Sonderanknüpfung	190
a) „Anwendungswilligkeit“ als Anknüpfungspunkt der kollisionsrechtlichen Berufung	190
b) Konstitutiver Charakter materiellrechtlicher Kriterien	194
c) Autonome Einschränkungen	195

aa) Ausreichend enge Verbindung zum Erlassstaat.....	195
bb) Inhaltskontrolle.....	197
d) Zusammenfassung	198
2. Übertragbarkeit der Sonderanknüpfungslehre	
auf Art. 9 III Rom I.....	198
a) Vorgaben des Wortlauts von Art. 9 Rom I.....	198
b) Notwendigkeit eines unilateralistischen	
kollisionsrechtlichen Zweitsystems?.....	201
aa) Universalistische Erklärungsansätze	201
bb) Untauglichkeit des herkömmlichen IPR-Systems	
hinsichtlich der Behandlung ausländischer	
Eingriffsnormen.....	203
(1) „Untrennbarkeit“ von materieller Sachnorm und	
Kollisionsnorm des Erlassstaates.....	203
(2) Unfähigkeit der herkömmlichen IPR-Methodik.....	205
(3) Abschließende Stellungnahme.....	207
II. Ausländische Eingriffsnormen im herkömmlichen	
autonomistisch-multilateralistischen kollisionsrechtlichen System..	210
1. Vorbemerkung	210
2. Identifikation der gesondert anzuknüpfenden Eingriffsnormen... 210	
a) Unrechtmäßigkeit der Erfüllung	211
b) Eingriffsnormen des Erfüllungsortes	215
aa) Rechtlicher Erfüllungsort.....	215
bb) Autonome Bestimmung des Erfüllungsortes	217
(1) Einheitlicher Erfüllungsort i.S.d.	
Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVVO	218
(2) Autonome kollisionsrechtliche	
Erfüllungsortbestimmung	222
3. Kollisionsrechtliche Interessenbewertung der identifizierten	
Bestimmungen	231
4. Einschränkungen des kollisionsrechtlichen	
Anwendungsbefehls	235
a) Inhaltskontrolle einer ausländischen Eingriffsnorm als	
Anwendungsvoraussetzung.....	235
aa) Bisherige Ansätze	236
bb) Rechtfertigung zusätzlicher materieller Kriterien bei	
der Berufung bestimmter ausländischer Normen.....	240
cc) Einschränkende materielle Kriterien im Rahmen	
von Art. 9 III Rom I	246
(1) Interesse an der Anwendung einer Norm.....	246
(2) Bestimmung des europäischen	
Anwendungsinteresses	246

i. Nationale „policy-Prüfung“	249
ii. Europäische „policy-Prüfung“	251
(3) Konkretisierung genuin europäischer Wertungen	253
(4) Prüfungsmaßstab	256
(5) Zwischenergebnis	258
b) Berücksichtigung des ausländischen „Anwendungswillens“ als Kriterium der Nichtanwendung	258
5. Reichweite der Kollisionsnorm	261
6. Ergebnis	263

D. Anwendung von ausländischen Eingriffsnormen über

<i>Art. 9 III Rom I hinaus</i>	264
I. „Sperrwirkung“ von Art. 9 III Rom I, Art. 16 Rom II	264
1. Abschließender Charakter des Art. 9 III Rom I	265
a) Beschränkung in sachlicher Hinsicht: Unrechtmäßigkeit der Erfüllung	267
b) Beschränkung in räumlicher Hinsicht: Eingriffsnormen des Erfüllungsortes	267
2. Abschließender Charakter von Art. 16 Rom II	274
II. Anknüpfungsmöglichkeiten	278
1. „Schuldstatuttheorie“	279
2. „Gesonderte Anknüpfung“ im Rahmen eines potentiell allseitigen Systems	286
III. Die Behandlung ausländischer Normen des Sonderprivatrechts	290
IV. Ergebnis	291

E. Die Behandlung mitgliedstaatlicher Eingriffsnormen

I. Ausgangssituation	293
II. Primärrechtliche Anwendungspflicht für mitgliedstaatliche Eingriffsnormen	294
1. Sogenanntes „Herkunftslandprinzip“	297
2. Unionsrechtliche Zuweisung von Regelungszuständigkeiten an die einzelnen Mitgliedstaaten	299
3. Binnenmarktprinzip i.V.m. Art. 4 III 2 EUV	303
4. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz i.V.m. Art. 4 III 2 EUV	304
5. Zuständigkeits- und Verfahrenskonzentration i.V.m. Art. 4 III 2 EUV	306
6. Abschließende Stellungnahme	309
III. Eigener Begründungsansatz: sekundärrechtliche Anwendungspflicht	309
1. Strukturelle Erwägungen	309

2. Teleologische Erwägungen im Rahmen des Sekundärrechtsaktes	313
a) Verwirklichung des Binnenmarktes	314
b) Funktionaler Zusammenhang zwischen den RomI/II- Verordnungen und der EuGVVO	315
3. Gefahr einer Überschneidung der kollisionsrechtlichen Anwendungsbereiche mitgliedstaatlicher Eingriffsnormen	319
4. Ergebnis	320
Kapitel 4: Prüfungskompetenz des EuGH	321
<i>A. Eingriffsnormenproblematik außerhalb des Anwendungsbereiches der Rom-Verordnungen</i>	<i>322</i>
<i>B. Eingriffsnormenproblematik innerhalb des Anwendungsbereiches der Rom-Verordnungen</i>	<i>325</i>
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse und Schlussbetrachtung	329
Literaturverzeichnis	333
Register	353

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Orte
a.F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt (Zeitschrift)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BerGesVR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Entscheidungssammlung)
Bt-Ds.	Drucksache des Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bspw.	beispielsweise
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CMLRev.	Common Market Law Review (Zeitschrift)
d.h.	das heißt
ders./dies.	derselbe/dieselben
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV	EG-Vertrag
ERA Forum	scripta iuris europaei, Europäische Rechtsakademie Trier (Zeitschrift)
ErbRVO	Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses
etc.	et cetera
EU	Europäische Union

EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVÜ	Übereinkommen von Brüssel über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen von 27.09.1968
EuGVVO	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVÜ	(Europäisches) Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.06.1980
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht (Zeitschrift)
f./ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
grds.	grundsätzlich
GS	Gedächtnisschrift
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i.S.d.	im Sinne des/der
i.V.m.	in Verbindung mit
IHR	Internationales Handelsrecht (Zeitschrift)
Int.Comp.L.Q.	The International and Comparative Law Quarterly (Zeitschrift)
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Zeitschrift)
IÖR	Internationales Öffentliches Recht
JB1	Juristische Blätter
JDI	Journal du Droit International
JPIL	Journal of Private International Law
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
LMK	Lindenmaier-Möhring, kommentierte BGH-Rechtsprechung
m.a.W.	mit anderen Worten
m.(w.)N.	mit (weiteren) Nachweis(en)
MüKo	Münchener Kommentar
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht

Rec. des Cours	Recueil des Cours
Red.	Redakteur
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Rev. crit. d.i.p.	Revue critique de droit international privé (Zeitschrift)
RG	Reichsgericht
RGRK	Reichsgerichtsrate-Kommentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Entscheidungssammlung)
Riv. dir. int. priv. proc.	Rivista di diritto internazionale privato e processuale (Zeitschrift)
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
Rom I	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rom II	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rs.	Rechtssache
S.	Seite
sog.	sogenannt
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)
z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZöffR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZSchwR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

Einleitung

„Der Weg des IPR wie der Wissenschaft überhaupt ist ein Weg der Verfeinerung. Kunstvoller werden die Einzellösungen, gestaltreicher die Grundsätze“¹. Betrachtet man die bisherige Diskussion um die Problematik der kollisionsrechtlichen Behandlung in- und ausländischer Eingriffsnormen im Lichte dieses Befundes von *Gerhard Kegel*, so lässt sich vorab bemerken, dass zwar kein Mangel an diesbezüglichen „kunstvollen Einzellösungen“ besteht, jedoch eine allgemein anerkannte systematische, dogmatische und methodische Verortung der Eingriffsnormenproblematik im Kollisionsrecht auch über 160 Jahre nach ihrer „Entdeckung“ durch *Friedrich Carl von Savigny* noch immer nicht gelungen ist². Einigkeit bestand im bisherigen nationalen Recht alleine darin, dass bestimmte, als Eingriffsnormen zu bezeichnende Bestimmungen, die regelmäßig öffentlichen Interessen des jeweiligen Erlassstaates dienen, auch dann angewandt werden können, wenn die durch die herkömmlichen Kollisionsnormen bestimmte *lex causae* einem anderen Recht entstammt – alles andere ist streitig³. Dies gilt nicht nur für die wohl bereits als „klassisch“ zu bezeichnende wissenschaftliche Auseinandersetzung, ob ausländische Eingriffsnormen überhaupt zur *Anwendung* gebracht werden können, sondern bereits für die viel grundlegenderen Fragen, um welche Normen es sich hierbei überhaupt handelt, warum sich diese gegenüber einem von den herkömmlichen Kollisionsnormen bestimmten Statut durchsetzen können und anhand welcher Anknüpfungsgrundsätze dies zu erfolgen hat. Zumindest in der Beantwortung der ersten Frage versucht sich nun erstmalig eine gesetzliche Regelung: Gemäß Art. 9 I Rom I handelt es sich bei einer Eingriffsnorm um „eine zwingende Vorschrift, deren Einhaltung von einem Staat als so entscheidend für die Wahrung seines öffentlichen Interesses, insbesondere seiner politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Organisation, angesehen wird, dass sie ungeachtet des nach Maßgabe dieser Verordnung auf den Vertrag anzuwendenden Rechts auf alle Sachverhalte anzuwenden ist, die in ihren Anwendungsbereich fallen“.

¹ *Kegel*, FS Lewald, 259 (259).

² *Junker*, JZ 1991, 699 (699) bezeichnet die Eingriffsnormenproblematik daher – sicher nicht zu Unrecht – als „the last frontier of Conflicts Law“.

³ Vgl. hierzu ausführlich Kapitel 1 (S. 5 ff.).

Wenngleich diese Legaldefinition jedenfalls in terminologischer Hinsicht begrüßenswerte Klarheit darüber zu bringen scheint, welche Normen einer von den herkömmlichen Kollisionsnormen abweichenden kollisionsrechtlichen Behandlung bedürfen sollen, bleiben – und das darf vorweggenommen werden – die bislang hoch kontrovers diskutierte Grundsatzfrage bezüglich der dogmatischen Verortung der Eingriffsnormenproblematik auch im europäischen Kollisionsrecht weiterhin ungeklärt, so dass Art. 9 Rom I bzw. der noch „schweigsamere“ Art. 16 Rom II keinesfalls alle Zweifelsfragen beseitigen und daher auch keine „kodifizierten Schlusssteine“ der bisherigen Diskussion um die Behandlung in- und ausländischer Eingriffsnormen zu bilden vermögen. Sie geben der Eingriffsnormenproblematik vielmehr eine neue *europäische* Dimension, weil alte Streitfragen um weitere – nunmehr europäisch determinierte – Problemfelder ergänzt werden. So bedarf es unter der neuen Rechtslage insbesondere der Klärung, welche konkreten Vorgaben Art. 9 Rom I und Art. 16 Rom II als vorrangig zu beachtendes europäisches Recht enthalten, also unter *welchen* Voraussetzungen nationale Eingriffsnormen überhaupt noch zur Anwendung gebracht werden können. Denn hier besteht ein Spannungsverhältnis: Erlaubt man den Mitgliedstaaten im Rahmen des europäischen IPR weiterhin die Durchsetzung der ihren Interessen dienenden Rechtssätze, trägt man zwar einerseits der materiellen Wertungskohärenz innerhalb der nationalen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen Rechnung, da das schlichte Faktum eines Auslandssachverhaltes wertungsmäßig sicher keinen generellen Dispens von zwingenden nationalen Bestimmungen rechtfertigen kann. Andererseits läuft man dann jedoch auch Gefahr, mit einer solchen, von den kodifizierten Kollisionsnormen der Rom-Verordnungen *unabhängigen* Durchsetzung nationalen Eingriffsrechts „das fein abgestufte Anknüpfungssystem der Verordnung[en]“ zu erodieren⁴ und zudem den europäischen Entscheidungseinklang – das Hauptziel der unionsrechtlichen IPR-Vereinheitlichung – zu beeinträchtigen⁵, weil die Anwendung ausländischer Eingriffsnormen – und damit auch solcher anderer EU-Mitgliedstaaten – *expressis verbis* nur im Bereich des Internationalen Vertragsrechts, und auch hier nur unter den sehr engen, deutlich hinter Art. 9 II Rom I zurückbleibenden Voraussetzungen des Art. 9 III Rom I, möglich scheint.

⁴ So *Leible/Lehmann*, RIW 2008, 528 (542).

⁵ Letzteres zumindest dann, wenn mit der nationalen Durchsetzungsbefugnis nicht zugleich eine Anwendungspflicht bezüglich derjenigen mitgliedstaatlichen Bestimmungen korreliert, welche die einzelnen Mitgliedstaaten bei eigener Zuständigkeit über Art. 9 II Rom I zur Anwendung bringen könnten. Dies scheint der restriktive Wortlaut des Art. 9 III Rom I – ganz zu schweigen von Art. 16 Rom II, der ausdrücklich nur eine Durchsetzung inländischer Eingriffsnormen gestattet – allerdings *prima facie* nicht zuzulassen.

Hat der europäische Gesetzgeber mit der Regelung der Eingriffsnormenproblematik demnach einem „trojanischen Pferd“⁶ den Weg ins europäische Kollisionsrecht geebnet? Die Beantwortung dieser Frage hängt maßgeblich davon ab, ob eine dogmatisch und methodisch kohärente Behandlung der Eingriffsnormenproblematik gelingt und gleichzeitig das Spannungsverhältnis von Wertungskohärenz innerhalb einer nationalen mitgliedstaatlichen Rechtsordnung und europäischem Entscheidungseinklang aufgelöst werden kann. Dies soll im Rahmen der vorliegenden Arbeit, deren Untersuchungsgegenstand die *kollisionsrechtliche Behandlung in- und ausländischer Eingriffsnormen im europäischen Kollisionsrecht* bildet, versucht werden.

Zu diesem Zwecke bedarf es einfürend einer grundlegenden dogmatischen Einordnung der Eingriffsnormenproblematik, die in *Kapitel 1* unter Berücksichtigung der bislang vorgetragenen Begründungsansätze erfolgt. Zur Verdeutlichung werden spezifisch europarechtliche Aspekte und die Besonderheiten, die bei einer Anwendung ausländischer Eingriffsnormen bestehen, zunächst ausgeblendet, so dass – ausgehend von einer Beschreibung des Phänomens der Eingriffsnormen, welche den „kleinsten gemeinsamen Nenner“ aller bislang vertretenen Ansichten bildet – im Zentrum der Ausführungen die Beantwortung der Frage steht, *warum* wir bestimmte Normen, die regelmäßig öffentlichen Interessen des jeweiligen Erlassstaates dienen, von den herkömmlichen Kollisionsnormen unabhängig zur Anwendung bringen müssen. Nachdem die Eingriffsnormenproblematik innerhalb eines normhierarchisch auf einer Stufe stehenden kollisionsrechtlichen Systems verortet worden ist, soll in dem sich anschließenden *Kapitel 2* die Frage geklärt werden, inwieweit die in *Kapitel 1* gewonnenen Erkenntnisse auf das europäische IPR übertragen werden können und welche Besonderheiten sich vornehmlich aus der mit Inkrafttreten der Rom-Verordnungen nunmehr bestehenden Normhierarchie von europäischem und nationalem Recht im Bereich des Kollisionsrechts für die Anwendung inländischer Eingriffsnormen ergeben. Den Untersuchungsgegenstand des *Kapitels 3* bildet die Problematik um die kollisionsrechtliche Behandlung ausländischer Eingriffsnormen. Im Mittelpunkt der Ausführungen steht Art. 9 III Rom I, der zumindest *expressis verbis* eine Wirkungsverleihung ausländischer Eingriffsnormen des Erfüllungsortes zulässt, „soweit diese Eingriffsnormen die Erfüllung des Vertrags unrechtmäßig werden lassen“. Auch wird die kollisionsrechtliche Behandlung mitgliedstaatlicher Eingriffsnormen zu thematisieren sein, da sich für diese – wengleich vom Wortlaut der maßgeblichen europäischen Vorschriften nicht indiziert – aufgrund des im Rahmen dieser Arbeit zu entwickelnden Ansatzes Besonderheiten ergeben. In dem abschließenden *Kapitel 4* soll

⁶ *Sonnenberger*, IPRax 2003, 104 (104).

zuletzt auf die Prüfungskompetenz des *EuGH* bezüglich der kollisionsrechtlichen Anwendungsvoraussetzungen in- und ausländischer Eingriffsnormen, wie sie sich insbesondere nach dem hier vertretenen Ansatz darstellt, eingegangen werden.

Der Untersuchungsgegenstand der nachfolgenden Ausführungen beschränkt sich ausschließlich auf Eingriffsnormen und damit – wenn man so will – auf den „*positiven*“ *ordre public*. Wenngleich auch die herkömmliche „*negative*“ Funktion des *ordre public* mit der Eingriffsnormenproblematik strukturell vergleichbare Probleme aufweist⁷, können diese im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter verfolgt werden. Für die Zwecke dieser Untersuchung soll daher das herkömmliche Verständnis des *ordre public* als (nachträglicher) einzelfallbezogener Korrekturmechanismus, der eine Durchbrechung der internationalprivatrechtlichen zugunsten der materiellen Gerechtigkeit ermöglicht, zugrunde gelegt werden⁸. Im Vordergrund der nachstehenden Untersuchung stehen zudem Eingriffsnormen aus dem Bereich des *Internationalen Vertragsrechts*, was seinen Grund zum einen darin hat, dass die Eingriffsnormenproblematik in diesem Bereich ihre größte Bedeutung entfaltet, zum anderen aber auch darin, dass der später erlassene Art. 9 Rom I deutlich konkretere Vorgaben enthält als sein deliktisches Pendant. Zu betonen ist jedoch, dass es sich bei der hier zu untersuchenden Problematik um ein *allgemeines Problemfeld des Kollisionsrechts* handelt⁹, welches keinesfalls auf die Bereiche des Internationalen Vertrags- oder Deliktsrechts beschränkt ist, so dass die nachfolgenden Ausführungen auch auf andere Rechtsgebiete bezogen werden können.

⁷ Hierfür sei verwiesen auf *Schurig* S. 248-269; *Kegel/Schurig* § 16 (S. 513-542); *Siehr*, *RabelsZ* 36 (1972), 93 (98-110).

⁸ Vgl. hierzu etwa *Kegel* (7. Auflage) § 16 XI (S. 385); *ders.*, FS Lewald, 259 (278); *ders.*, FS Beitzke, 551 (572); *Kropholler* § 36 (S. 244 f.); *von Hoffmann/Thorn* § 6 Rn. 136.

⁹ So auch *MüKo-Sonnenberger* Einl. IPR Rn. 38; *Staudinger-Magnus* (2011) Art. 9 Rom I Rn. 15.

Kapitel 1

Dogmatische Grundlagen der Eingriffsnormenproblematik

A. Das Phänomen der Eingriffsnormen

Als Eingriffsnormen werden solche Normen bezeichnet, die meist aufgrund ihrer überindividuellen Interessen Rechnung tragenden Normzwecke unabhängig von dem jeweiligen regulär berufenen Statut zur Anwendung zu bringen sind und insoweit in dieses „eingreifen“. Gegenstand des Eingriffs ist damit nicht – oder genauer formuliert *nicht nur* – die sachrechtliche Privatautonomie, sondern – wenn man so will – die regulär berufene *lex causae* im Allgemeinen¹. Klassische Fälle bilden etwa kartellrechtliche, ein- und ausfuhrrechtliche, devisenrechtliche oder kulturgüterschutzrechtliche Bestimmungen, sofern sie zivilrechtliche Rechtsfolgen, etwa die Nichtigkeit eines Vertrages, anordnen und insoweit in das Vertragsstatut „hineinregieren wollen“. Selbst wenn das Vertragsstatut subjektiv oder objektiv bestimmt wurde und dieses gem. Art. 10 I Rom I auch regelmäßig Fragen der Vertragsnichtigkeit zu beantworten hat, setzen wir solche als Eingriffsnormen erkannten Bestimmungen auch dann durch, wenn sie gerade nicht der *lex causae* entstammen.

B. Eingriffsnormen im kollisionsrechtlichen System

Charakteristikum der Eingriffsnormenproblematik ist folglich die *status-unabhängige* Durchsetzung bestimmter Normen, die überwiegend öffentlichen Interessen dienen. Die entscheidende Frage ist damit, *warum* wir solche Normen auch gegenüber dem regulär berufenen Statut durchsetzen. Im Folgenden soll diese Frage zunächst für Eingriffsnormen der *lex fori* untersucht werden.

¹ Zumindest ungenau ist die häufig zu lesende Aussage, Gegenstand des Eingriffs sei die (kollisionsrechtliche) Parteiautonomie, da sich Eingriffsnormen ebenfalls gegen ein objektiv berufenes Statut durchzusetzen vermögen. Daher lässt sich mit *Coester*, ZVglRWiss 82 (1983), 1 (3 Fn. 4) auch von einem „Eingriff in das allgemeine Gefüge des IPR“ sprechen.

I. Notwendigkeit einer kollisionsrechtlichen Entscheidung

Ausgangspunkt unserer Überlegungen muss die rechtstheoretische Erkenntnis sein, dass keine Norm ohne eine zwischengeschaltete kollisionsrechtliche Entscheidung angewandt werden kann². Dies folgt aus der unserem Kollisionsrecht zugrunde liegenden rechtspolitischen Entscheidung, fremdem Recht Rechtsqualität zuzusprechen und dieses somit als „Recht“ anzuerkennen³. Weil wir diese Entscheidung getroffen haben⁴, steht unseren nationalen Sachnormen eine Vielzahl ausländischer Sachnormen gegenüber (und sei es auch nur in Form einer „Nichtregelung“⁵), die den in Frage stehenden Lebenssachverhalt ebenfalls beurteilen könnten. Damit erfolgt *jede* Normanwendung vor dem Hintergrund inhaltlich konkurrierender Bestimmungen anderer Rechtsordnungen, so dass *jede* Anwendung eines Rechtssatzes zugleich eine kollisionsrechtliche Entscheidung zugunsten dieses angewandten Rechtssatzes darstellt⁶ – sollte diese Entscheidung

² Hierzu besonders deutlich *Schurig* S. 51-57; *ders.*, *RabelsZ* 54 (1990), 217 (233); *ders.*, *Lois d'application immédiate*, 55 (63); *Kegel/Schurig* § 1 III (S. 6 f.); *Neuhaus* § 11 V (S. 105 f.); *Kropholler* § 13 V (S. 109); *von Bar/Mankowski* § 4 Rn. 12; *Voser* S. 90, 92.

³ Aus dieser Anerkennung folgt die notwendige Existenz des Kollisionsrechts; vgl. hierzu *Schurig* S. 56, der diesen formalen Grund des IPR wohl am deutlichsten herausstellt. Anders etwa *Lorenz* S. 60 ff. (ihm folgend *Looschelders*, *Anpassung*, S. 82 f.; *ders.*, *IPR, Übersicht* Rn. 18; *Benzenberg* S. 39; *Schubert*, *RIW* 1987, 729 (740 f.); *MüKo-Sonnenberger* Einl. IPR Rn. 1 m.w.N.) im Anschluss an *Wengler* (etwa *RGRK-Wengler* (Band VI 1) S. 62 i.V.m. (Band VI 2) S. 768 Fn. 2), der den Grund des Kollisionsrechts aus dem Gleichheitsprinzip (Art. 3 GG) herleitet. Abgesehen davon, dass zumindest Art. 3 GG nicht als Begründung für das europäische IPR herangezogen werden kann, betrifft der Gleichheitssatz allenfalls die Frage nach der Ausgestaltung des Kollisionsrechts, nicht aber seinen Grund, da man der festgestellten Ungleichbehandlung auch mit anderen Mitteln begegnen könnte, etwa mit der Ausbildung von Sonderrecht. Näher hierzu *Schurig* S. 56, ablehnend ebenso *von Bar/Mankowski* § 4 Rn. 37-39; *Coester*, *ZVglRWiss* 82 (1983), 1 (8) Fn. 28 m.w.N.

⁴ Diese rechtspolitische Grundentscheidung kann indes nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden. Abgesehen davon, dass ein – wie *Schurig* es nennt – „juristischer Solipsismus“ sicher völkerrechtswidrig wäre (dies stellt bereits *Kahn*, *Über Inhalt, Natur und Methode des internationalen Privatrechts*, S. 286 f. heraus; ebenso *Schurig* S. 52; *ders.*, *Völkerrecht und IPR*, S. 60; *Kegel/Schurig* § 1 III (S. 6); *Raape/Sturm* S. 44; *Voser* S. 92), geht de lege lata sowohl das nationale als auch das europäische Kollisionsrecht davon aus, dass wir ausländisches „Recht“ anwenden, so dass diesem selbstverständlich Rechtsqualität beigemessen wird.

⁵ Vgl. *Schurig* S. 86 f., der insoweit von einer „Negativnorm“ spricht; näher hierzu Fn. 295.

⁶ *Schurig* S. 54, 57; *Kegel/Schurig* § 1 III (S. 6 f.). Auch für rein öffentlich-rechtliche Normen ergibt sich insoweit keine abweichende Einschätzung. Selbst wenn wir für bestimmte Bereiche – insbesondere Ermächtigungsgrundlagen für hoheitliche Eingriffe – stets nur eigenes Recht anzuwenden bereit sind, leugnen wir nicht die Rechtsqualität ausländischen Öffentlichen Rechts, sondern sind allenfalls nicht bereit, dieses kollisions-

etwa bei einem reinen Inlandssachverhalt auch unbewusst erfolgen, weil deren Ergebnis (Anwendung der materiellen *lex fori*) von vorneherein unzweifelhaft feststeht⁷.

Übertragen auf unsere Problematik bedeutet diese Erkenntnis, dass sich eine Eingriffsnorm gegenüber dem regulären Statut nur dann durchzusetzen vermag, wenn eine auf diese bezogene, ggf. vorrangig zu beachtende⁸ Kollisionsnorm existiert, welche die Eingriffsnorm vor dem Hintergrund konkurrierender Rechtsordnungen zur Anwendung bringt. Sie kann nicht unmittelbar ohne Zwischenschaltung des IPR anwendbar sein, wie etwa die von *Francescakis* begründete Lehre der *lois d'application immédiate* vermittelt⁹, da auch eine „unmittelbare“ Anwendungsentscheidung vor dem Hintergrund konkurrierender Rechtsordnungen getroffen wird und somit analytisch betrachtet stets eine *kollisionsrechtliche Auswahlentscheidung* zugunsten des angewandten materiellen Rechtssatzes beinhaltet, mag auch diese unbewusst erfolgen, etwa weil man solchen Normen aufgrund

rechtlich zu berufen. Zu dem entscheidenden Unterschied der primären und sekundären Unanwendbarkeit ausländischen Öffentlichen Rechts *Schurig* S. 143; *von Bar/Mankowski* § 4 Rn. 61; vgl. hierzu auch Kapitel 3 Fn. 163.

⁷ *Kegel/Schurig* § 1 III (S. 7); *Schurig* S. 57: „Auch eine selbstverständliche Entscheidung ist eine Entscheidung“; *ders.*, *Lois d'application immédiate*, 55 (60 f., insbesondere Fn. 26); *MüKo-Sonnenberger* Art. 3 EGBGB Rn. 8; *Kropholler* § 1 IV (S. 7); *von Hoffmann/Thorn* § 1 Rn. 21-22; ebenso *Voser* S. 95; *a.A.*: *Lorenz*, FS *Kegel* (1987), 303 (310 f.); *ders.* S. 56 (was jedoch wohl aus der – abzulehnenden, vgl. Fn. 3 – Prämisse folgt, dass sich die notwendige Existenz des IPR aus Art. 3 GG ergebe und somit allein für einen „heterogen verknüpften Sachverhalt“ legislatorischer Handlungsbedarf bestehe; näher zu diesem Ansatz *Lorenz* S. 56 f.); ebenso ablehnend (und den Gleichheitsgrundsatz zugrunde legend) *Looschelders*, IPR, Art. 3 EGBGB Rn. 3; *Schubert*, RIW 1987, 729 (739); ablehnend auch *Lüderitz*, FS *Kegel* (1987), 343 (345).

⁸ Dies dann, wenn die fragliche Sachnorm auch von der Reichweite einer herkömmlichen Kollisionsnorm erfasst wird, also unter diese qualifiziert werden kann. Ob und ggf. wann dies der Fall ist, vgl. sub Kapitel 1 B.IV.3 (S. 92 ff.); zur Spezialität sub Kapitel 1 B.II.1 (S. 10 f.).

⁹ *Francescakis*, *La théorie du Renvoi*, S. 11 ff. (einen Überblick gibt *Voser* S. 7-9); insbesondere *Francescakis*, *Riv. dir. int. priv. proc.* 3 (1967), 691 (695): „l'application [de ces lois] ne passe pas par l'intermédiaire des règles de conflit“, (697): „sans passer par l'intermédiaire d'une règle de conflit“; *ders.*, *Répertoire de droit international* (Band 1), S. 480 (Nr. 124): „Leur application est dite ‚immédiate‘ en ce sens qu'elle se fait sans l'intermédiaire des règles de conflits de lois, notion propre aux conflits de lois de droit privé“; *ders.*, *Y-a-t-il du nouveau en matière d'ordre public?*, 149 (164): „Immédiate, c'est-à-dire sans recours à une règle de conflit“; ebenso *De Nova*, FS *Ferid*, 307 (311); aus neuerer Zeit etwa *Niboyet/de Geouffre de La Pradelle* Nr. 190 (S. 163 f.); ebenso *Bureau/Watt* (Band 1) Nr. 552 (S. 594): „Sans utiliser la règle de conflit, il fut fait application immédiate [...]“, Nr. 553 (S. 594): „sans tolérer l'intermédiation de la règle de conflit de lois bilatérale“.