

TIMO NEHNE

Methodik und allgemeine
Lehren des europäischen
Internationalen Privatrechts

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

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

284

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

284

Herausgegeben vom

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

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Timo Nehne

Methodik und allgemeine Lehren
des europäischen Internationalen
Privatrechts

Mohr Siebeck

Timo Nehne, geboren 1981; Studium der Rechtswissenschaften in Münster; 2010–2012 Mitarbeiter am Institut für Internationales Wirtschaftsrecht, Lehrstuhl für Internationales Privatrecht und Bürgerliches Recht in Münster sowie Rechtsreferendar am Landgericht Essen (Oberlandesgerichtsbezirk Hamm); 2012 Promotion; ab 2013 Mitarbeiter am Institut für internationales und ausländisches Privatrecht der Universität zu Köln.

D 6

Zugl.: Münster (Westf.), Univ., Diss. der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, 2011/2012.

e-ISBN 978-3-16-152472-1

ISBN 978-3-16-152074-7

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.

© 2012 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

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2011 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Januar 2012 berücksichtigt werden. Danach konnten nur ausgewählte Entscheidungen und Beiträge einbezogen werden.

Zunächst danke ich Herrn Prof. Dr. Heinrich Dörner, meinem verehrten akademischen Lehrer und Doktorvater. Er hat mich im Internationalen Privatrecht von den „Studentenschuhen“ an bis hin zum Abschluss dieser Promotion begleitet. Als ich noch studiert habe, hat er bereits das Interesse an der Wissenschaft, auch und gerade im kollisionsrechtlichen Bereich, bei mir geweckt. Nach Abschluss meines ersten Staatsexamens hat er es weiter gefördert. Durch seine Betreuung und die mir gewährte wissenschaftliche Freiheit hat er ganz wesentlich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen.

Außerdem gilt mein Dank Herrn Prof. Dr. Gerald Mäsch für die Anfertigung des Zweitgutachtens.

Darüber hinaus danke ich den Direktoren des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht (Hamburg) für die Aufnahme dieses Beitrags in die Schriftenreihe „Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht“.

Weiter gebührt all denjenigen mein Dank, die mich während und nach der Erstellung dieser Arbeit unterstützt haben. Insbesondere danke ich Frau Diplom-Betriebswirtin (FH) Yvonne Heidelk und Herrn Diplom-Kaufmann (FH) Carsten Müller herzlich für die aufwändige und hilfreiche Korrekturlektüre. Außerdem gilt mein Dank Frau Meike Nehne, Herrn Dr. Patrick Baker und Herrn Christian Peters, M.Ed. für die Korrektur der lateinischen *termini technici* sowie die anregenden Diskussionen über sie.

Ganz besonders bedanke ich mich bei meinen Eltern Frau Barbara und Herrn Dr. Jörg Nehne. Sie haben mir stets liebevoll zur Seite gestanden, mich unterstützt und gefördert. Daher widme ich ihnen diese Arbeit.

Münster, im November 2012

Timo Nehne

Inhaltsübersicht

<i>Einleitung: Von der Problemstellung zum Gang der Untersuchung</i>	1
§ 1 Problemstellung	1
§ 2 Das Thema und seine Begrenzung	3
§ 3 Gang der Untersuchung	4
<i>1. Kapitel: Grundlagen</i>	7
§ 1 Europäisches Internationales Privatrecht	7
§ 2 Terminologie für das europäische IPR	11
§ 3 Grundlagenfragen zur Methodik im europäischen IPR	23
§ 4 Auslegung des europäischen IPR	40
§ 5 Lückenschließung im europäischen IPR	81
<i>2. Kapitel: Anwendungs- und Geltungsbereich des europäischen IPR</i> ...	106
§ 1 Anwendungsbereich des europäischen IPR	106
§ 2 Geltungsbereich des europäischen IPR	139
<i>3. Kapitel: Den Anknüpfungsgegenstand (res conectenda)</i> betreffende Fragestellungen	170
§ 1 Die Qualifikation im europäischen IPR	170
§ 2 Vorfragen im europäischen IPR	197
<i>4. Kapitel: Die Anknüpfungspunkte (facta conectentia)</i> betreffende Fragestellungen	229
§ 1 Überblick über die Anknüpfung im europäischen IPR	229
§ 2 Rechtswahl im europäischen IPR	231
§ 3 Objektive Anknüpfung im europäischen IPR	270
<i>5. Kapitel: Die Verweisung (conexus cum lege causae)</i> betreffende Fragestellungen	307
§ 1 Grundsatz der Sachnormverweisung	307
§ 2 Ausnahmen zum Grundsatz der Sachnormverweisung	308
§ 3 Verweisung auf Mehrrechtsstaaten	316

6. <i>Kapitel</i> : Zusammenfassung und Ausblick	319
§ 1 Zusammenfassung	319
§ 2 Ausblick	332
Literaturverzeichnis.....	341
Sachverzeichnis	369

Inhaltsverzeichnis

<i>Einleitung: Von der Problemstellung zum Gang der Untersuchung</i>	1
§ 1 Problemstellung	1
§ 2 Das Thema und seine Begrenzung	3
§ 3 Gang der Untersuchung	4
<i>1. Kapitel: Grundlagen</i>	7
§ 1 Europäisches Internationales Privatrecht	7
I. Definitionen	7
II. Entwicklung im Überblick	9
III. Fazit	11
§ 2 Terminologie für das europäische IPR	11
I. „Terminologie“ als Untersuchungsgegenstand	12
1) Begriff	12
2) Eingrenzung	12
II. Grundsätzliche Möglichkeiten	13
1) Pluralistische Lösung	13
2) Autonomer Ansatz	13
3) Stellungnahme	14
III. Reichweite der Sprachvereinheitlichung	16
IV. Folgefrage: Welche Sprache soll es sein?	17
V. Beispiel: Kollisionsnormstruktur	19
1) Nationale Methoden- und Systembegriffe	19
2) Gemeinsamer Inhalt der nationalen Begrifflichkeiten	21
3) Definition der Konzepte und Zuordnung zu Begriffen aus der Extraktsprache	21
VI. Fazit	22
§ 3 Grundlagenfragen zur Methodik im europäischen IPR	23
I. Begriffe und Abgrenzung	23
1) Begriffe	24
a) Auslegung	24
aa) Begriff	24
bb) Stellungnahme	24

b) Rechtsfortbildung	26
aa) Begriff	27
bb) Stellungnahme	28
c) Ergebnis	29
2) Abgrenzung zwischen Auslegung und Lückenschließung	30
a) Lösungsvorschläge	30
b) Stellungnahme	31
II. Befugnis des EuGH zur Rechtsfindung	33
III. Grenzen der Rechtsfindung	33
1) Kompetenzrechtliche Grenzen	34
a) Vertikale kompetenzrechtliche Grenzen	34
aa) Souveränität der Mitgliedstaaten	34
(1) Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung	34
(2) Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip	35
bb) Schutz des (Unions-)Bürgers	35
b) Horizontale kompetenzrechtliche Grenzen	36
aa) Horizontale Grenzen der Auslegung	36
bb) Horizontale Grenzen der Lückenschließung	36
2) Inhaltliche Grenzen	37
a) Anwendbarkeit von Auslegung und Lückenschließung	37
b) Wortlaut und Unionsordnung	38
c) Sonstige inhaltliche Grenzen	38
3) Zeitliche Grenzen	39
IV. Fazit	39
§ 4 Auslegung des europäischen IPR	40
I. Ausgangspunkte	40
1) Das Problem der Sprachenvielfalt	40
2) Autonome Auslegung	41
a) Begriffsinhalt der autonomen Auslegung	42
b) Autonome Auslegung des europäischen IPR?	43
3) Ziel der autonomen Auslegungsmethode	45
a) Subjektive Auslegungstheorie	45
b) Objektive Auslegungstheorie	45
c) Gemischte Auslegungstheorien	45
d) „Einheitsansätze“	46
e) Zusammenfassung möglicher Auslegungsziele	47
f) Stellungnahme	47
g) Ergebnis	48
II. Die autonome Auslegung des europäischen IPR	49
1) Bestandsaufnahme	49
2) Die autonome Auslegung (<i>interpretatio legis communis</i>)	50
a) Vorprüfung (<i>examinatio ante interpretationem</i>)	50
aa) Lösungsvorschläge	51

(1) Grundsätzlich autonome Begriffsbestimmung	51
(2) Vorgriff auf die autonome Auslegungsmethodik	52
bb) Stellungnahme	52
b) Allgemein anerkannte Auslegungskriterien	54
aa) Grammatikalische Auslegung (<i>interpretatio iuxta verbum</i>)	54
(1) Wortlaut	55
(2) Wortsinn	56
(a) Ausgangspunkte	56
(aa) Intentionalismus oder Konventionalismus?	56
(bb) Alltags- oder Fachsprache?	57
(cc) Maßgeblicher Zeitpunkt?	57
(dd) Ergebnis	58
(b) Vom Wortlaut zum Wortsinn	58
(aa) Bestehende Bedeutung	58
(bb) Fehlende Bedeutung	59
(3) Sprachlicher Sinn	63
bb) Historische Auslegung (<i>interpretatio iuxta historiam</i>)	64
(1) Objektiv- und subjektiv-historische Auslegung	64
(2) Mittel der historischen Auslegung	64
(a) Historische Auslegung i. e. S.	64
(aa) Unionsrechtliche Vorgängernormen	65
(bb) Nationale Vorgängerregelungen	65
(b) Genetische Auslegung	66
(aa) Maßgeblicher Urheber	66
(bb) Autoritative Materialien	66
(3) Grenzen der historischen Auslegung	67
cc) Systematische Auslegung (<i>interpretatio iuxta systema</i>)	68
(1) Stellung der Vorschrift im Regelungsgefüge	68
(a) Stellung der Vorschrift im äußeren System	68
(b) Stellung der Vorschrift im inneren System	69
(c) Ergebnis	70
(2) Grundsätze der systematischen Auslegung	70
(a) Einheitliche Auslegung identischer Begriffe	70
(b) Abgrenzung zwischen Rechtsnormen	71
(c) „Gerechter“ Ausgleich von Zielkonflikten	71
(d) Enge Auslegung von Ausnahmen?	71
dd) Teleologische Auslegung (<i>interpretatio iuxta mentem</i>)	72
(1) Der Zweck als Auslegungsergebnis	72
(a) Wichtige Aspekte zur Zweckermittlung	72
(b) Verfahren bei unterschiedlichen Ergebnissen	73
(2) Der Zweck als Auslegungsmittel	74
(a) Allgemeine Ausformung	75
(b) Besondere Ausformungen	75

c) Kurzer Exkurs: Umstrittene Auslegungsmittel	76
3) Verfahren bei unterschiedlichen Auslegungsergebnissen	76
a) Eindeutigkeitsregel	77
b) Subsidiaritätsthese	77
c) Vorrang des subjektiven Gesetzgeberwillens	78
d) Vorrang der primärrechtskonformen Auslegung	78
e) Vorrang des Zwecks	78
f) Hierarchisierung nach Normtextnähe	79
g) Ergebnis	79
III. Annex: Auslegung sachrechtlichen Sekundärrechts	80
IV. Fazit (Überblick)	80
§ 5 Lückenschließung im europäischen IPR	81
I. Begriff und Abgrenzung	81
II. Lückenschließungsmethode	82
1) Bestandsaufnahme	82
2) Die Lückenfüllung (<i>completio lacunae</i>)	83
a) Das Bestehen einer Regelungslücke bzw. <i>lacuna</i>	83
aa) Lückenbegriff	83
(1) Übertragung des innerstaatlichen Lückenbegriffs	83
(2) Kombination der Lückenbegriffe aus dem innerstaat-	
lichen Recht und dem Internationalen Einheitsrecht	84
(3) Übertragung des Lückenbegriffs aus dem Internationalen	
Einheitsrecht	84
(4) Entwicklung eines Lückenbegriffs im Wege wertender	
Rechtsvergleichung	84
(5) Stellungnahme	85
bb) Feststellung einer Regelungslücke bzw. <i>lacuna</i>	89
b) Die Schließung der Regelungslücke bzw. <i>lacuna</i>	90
aa) Lückenschließungsansätze	90
(1) „Ein-Stufen-Modelle“	90
(2) „Zwei-Stufen-Modelle“	91
(3) Entwicklung einer Lückenschließungsmethodik	
durch wertende Rechtsvergleichung	91
(4) Stellungnahme	91
bb) Schließung „externer Lücken“ (<i>completio</i>	
<i>lacunae externae</i>)	94
(1) Stufe 1: Lückenschließung mittels Unionsrechts	94
(2) Stufe 2: Lückenschließung mittels nationalen Rechts	94
(a) Möglichkeiten zur Lückenschließung	95
(b) Stellungnahme	95
(3) Ergebnis	97
cc) Schließung „interner Lücken“ (<i>completio</i>	
<i>lacunae internae</i>)	97
(1) Stufe 1: Lückenschließung mittels Unionsrechts	98

(a) Rückgriff auf einzelne Wertungen	98
(b) Rückgriff auf eine Wertungssumme	99
(2) Stufe 2: Lückenschließung mittels nationalen Rechts	100
(3) Ergebnis	101
c) Die <i>completio lacunae</i> auf einen Blick	101
III. Annex: Lückenfüllung im Sekundärsachrecht	101
IV. Fazit	104
2. Kapitel: Anwendungs- und Geltungsbereich des europäischen IPR ...	106
§ 1 Anwendungsbereich des europäischen IPR	106
I. Ausgangspunkte	106
1) Argumentationsstand (Überblick)	106
2) Stellungnahme	107
II. Sachlicher Anwendungsbereich	108
1) Verordnungsübergreifende Grundsätze	108
a) Sachlicher Anwendungsbereich	109
aa) „Zivil- und Handelssachen“	109
bb) „Schuldverhältnisse“	110
cc) „Verbindung zum Recht verschiedener Staaten“	115
b) Bereichsausschlüsse	120
aa) Verordnungsübergreifende Ausschlüsse	120
bb) Verordnungsspezifische Ausschlüsse	121
2) „Schnittstellen“ zwischen einzelnen Verordnungen	123
a) „Vertraglich“/„außervertraglich“	123
b) Sonstige Schnittstellen	126
III. Räumlicher Anwendungsbereich und Universalität	126
1) Ausgangspunkt: Kompetenzgrundlage der EU	126
a) Kompetenzgrundlage und räumlicher Anwendungsbereich	127
b) Kompetenzgrundlage und Universalität	128
2) Räumlicher Anwendungsbereich	129
3) Universalität	130
4) Folgerungen	130
IV. Zeitlicher Anwendungsbereich	130
1) Verordnungsübergreifende Grundsätze	131
a) Das Schuldverhältnis begründende Ereignis	131
b) Berücksichtigung von Dauerschuldverhältnissen	133
2) Verordnungsspezifische Grundsätze	134
a) Maßgeblicher Zeitpunkt bei der Rom I-VO	134
b) Maßgeblicher Zeitpunkt bei der Rom II-VO	135
3) Folgerungen	137
V. Fazit (Überblick)	137

§ 2 Geltungsbereich des europäischen IPR	139
I. Begriff und Abgrenzung	139
II. Verhältnis zum autonomen nationalen IPR	139
III. Verhältnis zum sonstigen unionsrechtlichen IPR	140
1) Verordnungübergreifende Konkurrenzregel	141
a) Regelungsgehalt auf Tatbestandsseite	142
aa) Anforderungen an die konkurrierende Rechtsquelle	142
(1) „Vorschriften des Gemeinschaftsrechts“	142
(a) Primärrechtliche Regelungen	143
(b) Sekundärrechtliche Regelungen	145
(aa) Verordnungen	145
(bb) Richtlinien?	146
(cc) Richtlinien umsetzendes nationales Recht?	147
(dd) Ergebnis	150
(2) „Kollisionsnormen für (außer-)vertragliche Schuldverhältnisse in besonderen Bereichen“ bzw. „für besondere Gegenstände“	150
(a) „Kollisionsnormen“	150
(b) „Für (außer-)vertragliche Schuldverhältnisse“	151
(c) „In besonderen Bereichen“ bzw. „für besondere Gegenstände“	152
(3) Ergebnis	153
bb) Anforderungen an die konkret konkurrierende Norm	153
(1) „Kollisionsnorm für (außer-)vertragliche Schuldverhältnisse“	153
(2) Spezialität der konkurrierenden Regelung	154
(3) Ergebnis	154
b) Regelungsgehalt auf Rechtsfolgenseite	155
2) Folgerungen	156
IV. Verhältnis zum staatsvertraglichen Kollisionsrecht	157
1) Allgemeine Schlussfolgerungen	157
2) Verordnungübergreifende Konkurrenzregel	159
a) Regelungsgehalt auf Tatbestandsseite	159
aa) Anforderungen an die konkurrierende Rechtsquelle	160
(1) International vereinheitlichtes Sachrecht	160
(2) International vereinheitlichtes Kollisionsrecht	160
(a) „Internationale Übereinkommen“	161
(aa) „Internationale Übereinkommen“ mit Drittstaaten	161
(bb) Ausschließlich zwischen Mitgliedstaaten geschlossene internationale „Übereinkommen“	162
(cc) Ergebnis	162
(b) „Kollisionsnormen für (außer-)vertragliche Schuldverhältnisse“ bzw. „Bereiche, die in dieser Verordnung geregelt sind“	163

(c) Spezialität?	164
(3) Ergebnis	164
bb) Anforderungen an die konkret konkurrierende Norm	165
(1) „Kollisionsnorm für (außer-)vertragliche Schuldverhältnisse“	165
(2) Spezialität?	165
(3) Ergebnis	166
cc) Folgerungen	166
b) Regelungsgehalt auf Rechtsfolgenseite	166
3) Folgerungen	168
V. Fazit	168

3. Kapitel: Den Anknüpfungsgegenstand (<i>res conectenda</i>) betreffende Fragestellungen	170
§ 1 Die Qualifikation im europäischen IPR	170
I. Funktionaler Oberbegriff	170
II. Überblick und Beitrag zu den Hauptstreitpunkten im autonomen nationalen IPR	172
1) Qualifikationsgegenstand	172
2) Qualifikationsstatut	173
3) Qualifikationsmethode	178
4) Ergebnisse im Überblick	182
5) „Lösungsvorschlag“	183
III. Qualifikation im europäischen IPR	184
1) Bestandsaufnahme	184
a) Erster „Lösungsansatz“	185
b) Zweiter „Lösungsansatz“	187
c) Dritter Lösungsansatz	187
d) Vierter Lösungsansatz	188
e) Abschließende Stellungnahme	189
2) Lösungsvorschlag	189
a) Ausgangspunkt	189
b) Die <i>qualificatio in lege communi</i>	190
aa) Drittstaatsrecht als <i>lex causae</i>	191
bb) Mitgliedstaatsrecht als <i>lex causae</i>	192
(1) Lösungsmöglichkeiten	192
(2) Stellungnahme	192
(3) Annex: Subsumtionsmethode	193
IV. Fazit	194
§ 2 Vorfragen im europäischen IPR	197
I. Begriff und Abgrenzung der Vorfrage	197
1) Begriff (<i>praequaestio</i>)	197

2) Abgrenzung der <i>praequaestio</i>	199
a) Abgrenzung auf kollisionsrechtlicher Ebene	199
aa) Abgrenzung zur Hauptfrage (<i>quaestio principalis</i>)	199
bb) Abgrenzung zur Teilfrage (<i>quaestio subiecta</i>)	200
b) Abgrenzung auf sachrechtlicher Ebene	201
aa) Abgrenzung zur Hauptfrage (<i>quaestio principalis</i>)	201
bb) Abgrenzung zur Teilfrage (<i>quaestio subiecta</i>)	202
II. Überblick und Beitrag zur Vorfragenbeantwortung	
im autonomen nationalen IPR	203
1) Vorfrage – Problem und Lösungswege	203
2) Bedeutung des Vorfragenproblems	205
3) Stellungnahme	205
4) Beitrag zur Vorfragenbeantwortung	207
a) Vorfrage und Rechtsanwendung im Kollisionsrecht	208
b) Vorfrage und Rechtsanwendung im Sachrecht	209
c) Beispiel	210
5) Vorfrage und Rechtsanwendung auf einen Blick	211
III. Vorfragen im europäischen IPR	213
1) Bestandsaufnahme	213
a) Sachrechtliche Lösungsansätze	213
b) Kollisionsrechtliche Lösungsansätze	213
c) Stellungnahme	214
aa) Sach- oder kollisionsrechtliche Lösung?	215
bb) Weitere Stellungnahme	216
cc) Ergebnis	222
2) Lösungsvorschlag	222
a) Grundsätzliche Anknüpfung von <i>praequaestiones</i>	222
b) Einordnung in den Rechtsanwendungsvorgang	223
c) Beispiel	224
3) Bedeutung des Vorfragenproblems	225
IV. Fazit	226

4. Kapitel: Die Anknüpfungspunkte (*facta conectentia*)

betreffende Fragestellungen	229
§ 1 Überblick über die Anknüpfung im europäischen IPR	229
I. Vorrangige Rechtswahl	229
II. Objektive Anknüpfung	230
III. Fazit	231
§ 2 Rechtswahl im europäischen IPR	231
I. Voraussetzungen für eine wirksame Rechtswahl	231
1) Zulässigkeit einer Rechtswahl	231
a) Rechtswahlausschlüsse	231

aa)	Entgegenstehende schützenswerte Interessen	232
	(1) Ausnahme in den Fällen des Art. 6 Abs. 2 Rom II-VO?	232
	(2) Stellungnahme	232
bb)	Ausschluss der Teilrechtswahl?	234
	(1) Lückenfeststellung in der Rom II-VO	235
	(2) Lückenschließung in der Rom II-VO	236
b)	Rechtswahlbeschränkungen	238
aa)	Zeitlich bedingte Rechtswahlbeschränkungen	239
	(1) Feststellung des Rechtswahlzeitpunkts	239
	(2) Persönliche Zulässigkeitsvoraussetzungen	239
	(a) Inhalt	239
	(b) Gegenstand der kommerziellen Tätigkeit	240
	(c) Das außervertragliche Schuldverhältnis	240
	(aa) Präzisierung und Verortung der Fragestellung	241
	(bb) Stellungnahme	242
	(3) Sachliche Zulässigkeitsvoraussetzungen	243
	(a) Meinungsstand zum Inhalt	244
	(b) Stellungnahme	244
	(aa) Wortlaut	245
	(bb) Entstehungsgeschichte	245
	(cc) Systematik	248
	(dd) Sinn und Zweck	249
	(ee) Ergebnis	250
bb)	Gegenständliche Rechtswahlbeschränkungen	250
	(1) Materien aus dem Anwendungs- und Geltungsbereich	250
	(2) Staatliches Recht	251
	(3) Weitere Rechtswahlbeschränkungen	252
	(a) Verbindungen zum gewählten Recht	252
	(b) Geltendes Sachrecht	253
	(c) Ergebnis	254
c)	Ergebnisse im Überblick	254
2)	Rechtswahlvereinbarung	255
a)	Statut für Zustandekommen und Wirksamkeit	255
aa)	Lückenfeststellung in der Rom II-VO	257
bb)	Lückenschließung in der Rom II-VO	258
b)	Besonderheiten bei der Prüfung einer Rechtswahl	260
c)	Ergebnis	260
II.	Folgen einer wirksamen Rechtswahl	261
1)	Persönliche Grenzen	261
a)	Schwächerenschutz	261
b)	Rechte Dritter	262
2)	Sachliche Grenzen	262
a)	Reine Inlands- oder Binnenmarktsachverhalte	263
b)	Eingriffsnormen und <i>ordre public</i>	263
III.	Wechselwirkungen zwischen Rom I- und Rom II-VO	264

1) Problem und Lösungsvorschläge	264
a) Lösung zugunsten der Rom I-VO	265
b) Lösung zugunsten der Rom II-VO	265
c) Differenzierende Lösungen	265
2) Stellungnahme	266
IV. Fazit	269
§ 3 Objektive Anknüpfung im europäischen IPR	270
I. Überblick über die Anknüpfungspunkte (<i>facta conectentia</i>)	270
1) Anknüpfungspunkte (<i>facta conectentia</i>) der Rom I-VO	270
a) Gewöhnlicher Aufenthalt	271
b) Gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt	272
c) Sonstige Orte	273
d) Akzessorische Anknüpfung	276
e) Ausweichklausel	281
f) Allgemeine Auffangklausel	281
2) Anknüpfungspunkte (<i>facta conectentia</i>) der Rom II-VO	282
a) Orte als Anknüpfungspunkte (ohne den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt)	282
b) Gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt	285
c) Ausweichklausel	289
d) Akzessorische Anknüpfung	290
3) Verordnungsübergreifender Vergleich	295
a) Ortsbezogene Anknüpfungspunkte (ohne den gemein- samen gewöhnlichen Aufenthalt)	296
b) Gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt	296
c) Akzessorische Anknüpfung	298
d) Mehrpersonenverhältnisse	299
aa) Unterschiede	299
bb) Gemeinsamkeiten	301
e) Ausweichklausel	302
f) Allgemeine Auffangklausel	302
II. Wechselwirkungen zwischen Rom I- und Rom II-VO	304
III. Fazit	304
 5. Kapitel: Die Verweisung (<i>conexus cum lege causae</i>) betreffende Fragestellungen	 307
§ 1 Grundsatz der Sachnormverweisung	307
§ 2 Ausnahmen zum Grundsatz der Sachnormverweisung	308
I. Ausnahme bei gewähltem IPR?	308
1) Wortlaut	308
2) Geschichte	310

3) Systematik	310
4) Sinn und Zweck	311
5) Ergebnis	311
II. Ausnahmeweise Berücksichtigung des Kollisionsrechts über die Ausweichklausel?	311
III. Ausnahme bei Drittstaatsachverhalten?	313
IV. Fazit	315
§ 3 Verweisung auf Mehrrechtsstaaten	316
I. Regelung im europäischen Kollisionsrecht	316
II. Regelungslücken (<i>lacunae</i>) und Probleme	316
III. Fazit	317
6. Kapitel: Zusammenfassung und Ausblick	319
§ 1 Zusammenfassung	319
I. Terminologie	319
II. Auslegung und Lückenschließung im Allgemeinen	319
III. Auslegung im Besonderen	320
IV. Lückenschließung im Besonderen	322
V. Anwendungs- und Geltungsbereich	324
VI. Qualifikation und Vorfragen	326
VII. Subjektive und objektive Anknüpfung	328
VIII. Verweisung und Mehrrechtsstaaten	332
§ 2 Ausblick	332
Literaturverzeichnis.....	341
Sachverzeichnis.....	369

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abb.	Abbildung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz, Absätze (nach Zusammenhang)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
Ähnl./ähnl.	Ähnlich/ähnlich
AJCL	American Journal of Comparative Law
A. M. / a. M.	Anderer Meinung / anderer Meinung
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung, Anmerkungen (nach Zusammenhang)
AnwBl	Anwaltsblatt
Art.	Artikel (Einzahl oder Mehrzahl; je nach Zusammenhang)
AT	Allgemeiner Teil
BB	Betriebs-Berater
bearb.	bearbeitet
Begr.	Begründer, Begründerin, Begründerinnen (nach Zusammenhang)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
Brüssel I-VO	Brüssel I-Verordnung
BT	Besonderer Teil
bzw.	beziehungsweise
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CMLR	Common Market Law Review
d.	der, die, das (nach Zusammenhang)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe, dieselben (nach Zusammenhang)
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
Ebda./ebda.	Ebenda/ebenda
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
endg.	endgültig
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuLF	The European Legal Forum
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union

EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVÜ	Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f.	folgende (nur die nächste Seite / nur die nächste Vorschrift; je nach Zusammenhang)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	folgende (eine unbestimmte Vielzahl von Seiten / Vorschriften; je nach Zusammenhang)
Fn.	Fußnote, Fußnoten (nach Zusammenhang)
FS	Festschrift
GEDIP	Groupe européen de droit international privé
gem.	gemäß
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
GS	Gedächtnisschrift
Hab.	Habilitation
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber, Herausgeberin, Herausgeberinnen (nach Zusammenhang)
HS	Halbsatz
ICLQ	The International and Comparative Law Quarterly
IECL	International Encyclopedia of Comparative Law
i. e. S.	im engeren Sinne
IHR	Internationales Handelsrecht
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	IPR-Gesetz
i. w. S.	im weiteren Sinne
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl	Juristische Blätter
JDI	Journal du droit international. Clunet.
JhJb	Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
lit.	litera, literae, Buchstabe, Buchstaben (nach Zusammenhang)
LMCLQ	Llyod's Maritime and Commercial Law Quarterly
LQR	The Law Quarterly Review
MLR	The Modern Law Review
m.w.Nachw.	mit weiteren Nachweisen
nat.	nationaler, nationale, nationales (nach Zusammenhang)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RDC	Recueil des cours

Rdnr.	Randnummer, Randnummern (nach Zusammenhang)
rechtl.	rechtlich, rechtliche (nach Zusammenhang)
Rev. crit. dr. internat. privé	Revue critique de droit international privé
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rom I-VO	Rom I-Verordnung
Rom II-VO	Rom II-Verordnung
Rom III-VO	Rom III-Verordnung
s.	siehe
S.	Satz, Seite, Seiten oder Siehe (nach Zusammenhang)
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes
SLR	Statute Law Review
sog.	so genannter, so genannte, so genannten (nach Zusammenhang)
SSL	Scandinavian Studies in Law
StAZ	Das Standesamt
SZIER/RSDIE	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht/Revue suisse de droit international et européen
TranspR	Transportrecht
u. a.	unter anderem
UN	United Nations, Vereinte Nationen
Univ.	Universität
Unterabs.	Unterabsatz
Unterhalts-VO	Unterhaltsverordnung
usw.	und so weiter
v.	vom, von (nach Zusammenhang)
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vol.	Volume
Vorb.	Vorbemerkung / Vorbemerkungen (nach Zusammenhang)
YbPIL	Yearbook of Private International Law
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
zugl.	zugleich
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

Einleitung

Von der Problemstellung zum Gang der Untersuchung

Das Jahr 2009 lässt sich als das „Jahr des europäischen Kollisionsrechts“ bezeichnen. Denn seit dem 11. Januar 2009 ist die Rom II-Verordnung¹ und seit dem 17. Dezember 2009 auch die Rom I-Verordnung² zeitlich anwendbar.³ Damit gilt in der EU⁴ – abgesehen von Dänemark – erstmals ein einheitliches Internationales Privatrecht der vertraglichen *und* außervertraglichen Schuldverhältnisse.⁵

§ 1 Problemstellung

Die Europäisierung des Internationalen Schuldrechts zieht neue Herausforderungen und Probleme nach sich. Will man einen Sachverhalt mit Auslandsbezug lösen, können bereits bei der Prüfung des Anwendungsbereiches der Rom I- bzw. Rom II-VO die ersten großen Fragezeichen auftauchen, zum Beispiel: Wie ist das neue Recht auszulegen?⁶ Wie sind Regelungslücken zu schließen? Gelangt man zu dem Ergebnis, dass der zu beurteilende Sachverhalt vom Anwendungsbereich einer der ersten beiden Rom-Verordnungen umfasst ist, stellen sich die weiteren Fragen, wie man die einschlägige Kollisionsnorm ausfindig machen soll, was und wie unter sie zu subsumieren ist. Die Aufzählung neuer Fragestellungen ließe sich noch weiter fortführen.

¹ Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“), ABl. EU Nr. L 199 vom 31.7.2007, S. 40 (im Folgenden: Rom II-VO).

² Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. EU Nr. L 177 vom 4.7.2008, S. 6 (im Folgenden: Rom I-VO).

³ Zur zeitlichen Anwendbarkeit beider Verordnungen vgl. Kap. 2 § 1 IV 1) und 2) (S. 130 ff.).

⁴ Europäische Union nach den konsolidierten Fassungen des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. EU Nr. C 115 vom 9.5.2008, S. 1 (im Folgenden: EUV und AEUV).

⁵ Vgl. statt vieler *Bonomi*, YbPIL Vol. 10 (2008), 165 (166).

⁶ So etwa auch MünchKomm/Sonnenberger, IPR Einl. Rdnr. 153.

Sie resultieren daraus, dass der Besondere Teil (BT) des europäischen Kollisionsrechts, also die Regelung der Anknüpfung von Rechtsfragen aus einem bestimmten privatrechtlichen Systembereich, dem Allgemeinen Teil (AT) in der Regelungsdichte weit voraus ist. Dem AT des Internationalen Privatrechts (IPR) werden für gewöhnlich folgende Themen zugerechnet: Aufbau einer Kollisionsnorm, Qualifikation, Einzelaspekte der Anknüpfungspunkte, Rück- und Weiterverweisung, Mehrrechtsstaaten, Vorfrage, Substitution, Anpassung sowie *ordre public*.⁷ Im so definierten IPR AT ist die Methodik in Form der Auslegung und Lückenschließung von grundlegender Bedeutung.

Wenn man in der Rom I- und der Rom II-VO nach Vorschriften zum Allgemeinen Teil sucht, ergibt sich ein „zweigeteiltes Bild“⁸. Manche Fragen werden ausdrücklich geregelt, andere nicht.⁹ Das entspricht zwar der Rechtslage in vielen Mitgliedstaaten,¹⁰ führt jedoch im europäischen Internationalen Privatrecht zu erheblichen Schwierigkeiten. Es stellt sich nicht nur die Frage, wie die unionsrechtlichen AT-Normen ausgelegt werden müssen, sondern auch, wie die nicht ausdrücklich geregelten Aspekte des Allgemeinen Teils aussehen sollten.¹¹

Eine „Eins-zu-eins-Übertragung“ der nationalen Lehren scheidet jedenfalls aus,¹² denn bis heute kann nicht von einem europaweit einheitlichen Gesamtkonzept zum Allgemeinen Teil des Kollisionsrechts gesprochen werden.¹³ Daher käme es zu Rechtsanwendungsdivergenzen, wenn jeder Mitgliedstaat seine eigene AT-Doktrin unmodifiziert heranzöge.¹⁴ Das wäre wiederum der vom europäischen Kollisionsrecht bezweckten¹⁵ Rechtssicherheit abträglich. Außerdem sind die einzelstaatlichen AT-Lehren nicht auf die Interaktion zwischen europäischem und nationalem Recht zugeschnitten, die mit fortschreitender Integration zu einem immer stärkeren Zusammenwachsen der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen führt. Auch

⁷ Heinze, in: FS Kropholler, S. 105 (107) m.w.Nachw. (Fn. 16).

⁸ So Heinze, ebda.

⁹ Vgl. nur: Furrer, SZIER/RSDIE 2008, 7 (25); Sonnenberger, in: FS Kropholler, S. 227 (228). Noch weiter gehend Heinze, a.a.O. (Fn. 7). Kritisch: Francq, JDI 2009, 41 (48 f.); Jayme/Kohler, IPRax 2006, 537 (541).

¹⁰ Dazu statt vieler Sonnenberger, ebda. (227 f.).

¹¹ Vgl. Heinze, a.a.O. (Fn. 7).

¹² So im Ergebnis auch: Kreuzer, in: *Jud/Rechberger/Reichelt* (Hrsg.), KollR in der EU, S. 1 (58); MünchKomm/Sonnenberger, IPR Einl. Rdnr. 153. Ebenfalls in diese Richtung tendierend Heinze, a.a.O. (Fn. 7) (126 f.). A. M. Schaub, JZ 2005, 328 (335).

¹³ Sonnenberger, a.a.O. (Fn. 9). So im Ergebnis auch: Francq, a.a.O. (Fn. 9) (50); v. Hein, ZEuP 2009, 6 (8); Kreuzer, ebda.

¹⁴ Ähnl.: Kreuzer, a.a.O. (Fn. 12); Schaub, a.a.O. (Fn. 12).

¹⁵ Zur Rom I-VO vgl. statt aller Kenfack, JDI 2009, 3 (7). Zur Rom II-VO vgl. statt aller PWW/Schaub, Vor Rom II Rdnr. 5.

dem staatsvertraglichen Kollisionsrecht ist eine solche Dynamik grundsätzlich fremd. Daraus folgt, dass für das europäische Internationale Privatrecht ein eigenständiger Allgemeiner Teil erarbeitet werden muss.¹⁶

§ 2 Das Thema und seine Begrenzung

Die Frage, wie der Allgemeine Teil bzw. die allgemeinen Lehren des unionsrechtlichen Kollisionsrechts beschaffen sein sollten,¹⁷ steht im Mittelpunkt der Arbeit. Sie zielt darauf, einen entsprechenden Vorschlag zu unterbreiten.

Die Breite des Themas würde jedoch den Rahmen einer Dissertation sprengen.¹⁸ Daher wird es in inhaltlicher und (rechts-)quellentechnischer Hinsicht begrenzt. *Inhaltlich* beschränkt sich die Arbeit auf den Teilbereich des Allgemeinen Teils, der auf kollisionsrechtlicher Prüfungsstufe relevant wird. Fragen, die erst bei der Anwendung des berufenen Sachrechts auftreten, bleiben also prinzipiell ausgeklammert. In *rechtsquellen-technischer* Hinsicht konzentriert sich die Dissertation im Kern auf die Rom I- und die Rom II-VO.¹⁹ Andere Rechtsquellen werden im Wesentlichen bei der systematischen Auslegung berücksichtigt. Außerdem ist noch eine weitere *quellentechnische* Begrenzung erforderlich. Aus sprachlichen und zeitlichen Gründen kann die Arbeit nicht die gesamte Rechtsprechung und Literatur zugrunde legen, die in der Europäischen Union existiert. Vielmehr beschränkt sie sich vornehmlich auf die englische, französische, österreichische, spanische und deutsche Rechtswissenschaft und -praxis.

Angesichts der notwendigen Themenbeschränkungen kann und will sich die Arbeit nicht als das letzte Wort zum Allgemeinen Teil des europäischen Kollisionsrechts verstehen. Vielmehr hat sie den Anspruch, einen begründeten und in sich kohärenten Vorschlag zu unterbreiten, wie ein solcher AT beschaffen sein sollte. Auf diese Weise soll sie gleichzeitig einen Beitrag zu der sich anbahnenden²⁰ Diskussion leisten.

¹⁶ So im Ergebnis auch *Kreuzer*, a.a.O. (Fn. 12). Zurückhaltender *MünchKomm/Sonnenberger*, a.a.O. (Fn. 12).

¹⁷ Diese Frage wird im Kern ebenfalls aufgeworfen u. a. bei: *Heinze*, a.a.O. (Fn. 7) (106); *Kreuzer*, a.a.O. (Fn. 12) (1, 5 und 59); *Leible*, Rom I und Rom II, S. 47; *Siehr*, YbPIL Vol. 7 (2005), 17 (20); *MünchKomm/Sonnenberger*, a.a.O. (Fn. 12); *ders.*, a.a.O. (Fn. 9).

¹⁸ Zum Umfang eines weit definierten europäischen Kollisionsrechts vgl. nur *Kreuzer/Wagner*, in: *Dauses* (Hrsg.), Handbuch II, R. Rdnr. 43–80. Zu seiner aktuellen Entwicklung vgl. statt aller *Mansel/Thorn/Wagner*, IPRax 2012, 1–31.

¹⁹ Vgl. auch Kap. 1 § 1 (S. 7 ff.).

²⁰ Zu ersten umfangreicheren Beiträgen vgl. die Nachweise bei *MünchKomm/Sonnenberger*, a.a.O. (Fn. 12) in Fn. 513.