90

Berichte der
Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
Heft 16

Jayme — Meessen

Staatsverträge zum Internationalen Privatrecht

Referate und Diskussion der 14. Tagung
der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
in Göttingen
am 10. und 11. April 1975

Treaties Concerning Private International Law
(German Version with English Summary)

PR
2158
D 486
-16

C. F. Müller

Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht

Berichte
der Deutschen Gesellschaft
für Völkerrecht

Heft 16

Jayme — Meessen

Staatsverträge zum Internationalen Privatrecht

Referate und Diskussion
der 14. Tagung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
in Göttingen
am 10. und 11. April 1975

Treaties Concerning
Private International Law
(German Version with English Summary)

Mit den Referaten von
Dr. Erik Jayme, Professor in München
Dr. Karl Matthias Meessen, Professor in Bonn

CFM

C. F. Müller Juristischer Verlag
Karlsruhe 1975

CPR 2158 D 486-46)

ISBN 3-8114-0071-1
© 1975 C. F. Müller Juristischer Verlag GmbH, Karlsruhe
Best.-Nr. 119 0071
Gesamtherstellung: C. F. Müller Großdruckerei und Verlag GmbH, Karlsruhe

87.240

INHALT

1. Referat von Professor Dr. Erik Jayme 7
Thesen zum Referat 43
Summary 46

2. Referat von Professor Dr. Karl Matthias Meessen . . . 49
Thesen zum Referat 88
Summary 92

3. Diskussion 96

4. Verzeichnis der Redner 138

5. Satzung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht . . . 139

6. Verzeichnis der Organe und Mitglieder der Gesellschaft . 142

1. REFERAT

Staatsverträge zum Internationalen Privatrecht

Internationalprivatrechtliche, staatsrechtliche, völkerrechtliche Aspekte *

Professor Dr. Erik Jayme, LL.M., München

Übersicht

I. Einführung
1. Staatsverträge im Internationalen Privatrecht
2. Grundgesetz und Internationalprivatrecht

II. Spanierentscheidung des Bundesverfassungsgerichts und staatsvertragliche Kollisionsnormen
1. Inhaltliche Bestimmung der Grundrechte mit Hilfe der „internationalen Rechtsüberzeugung"
2. Einwirkung des Grundgesetzes auf den Inhalt staatsvertraglicher Kollisionsnormen
a) Fehlen der kollisionsrechtlichen Gleichberechtigung
b) Staatsvertrag als ausländische Sachnorm
3. Grundrechte als Schranke gegenüber der Anwendung ausländischen Rechts, die auf einem Staatsvertrag beruht
a) Staatsverträge mit generellem *ordre-public*-Vorbehalt — Die Haager Formel
b) Staatsverträge mit speziellen Vorbehaltsklauseln
c) Staatsverträge ohne *ordre-public*-Vorbehalt
4. Zusammenfassung der Fragestellung

III. Völkerrechtliche Aspekte des staatsvertraglichen Internationalen Privatrechts
1. Der Grundsatz „pacta sunt servanda"
2. Allgemeine Regeln des Völkerrechts (Art. 25 GG)
a) Völkergewohnheitsrecht als nachgiebiges Recht
b) Völkerrechtliches Paßrecht
c) Kein Überverfassungsrang der allgemeinen Regeln des Völkerrechts
3. Die Völkerrechtsfreundlichkeit der Verfassung
a) Verfassungsmaxime der Weltoffenheit

* Der Text des Vortrags wurde beibehalten. Die Fußnoten befinden sich auf dem Stand vom April 1975. Wesentliche Anregungen verdanke ich Herrn Assistenzprofessor Dr. Henning v. Olshausen, Mainz.

b) Die föderalistische Komponente der Verfassung im Privatrecht
c) *Favor conventionis*

IV. Rechtsvergleichung
1. IPR im Verfassungsrecht
2. Verankerung des staatsvertraglichen IPR in der italienischen Verfassung
3. Einseitige Kollisionsnormen für die Verfassung?

V. Auslegung der Verfassung und Sonderstellung staatsvertraglicher Kollisionsnormen
1. Restriktive Auslegung der Anknüpfungsgegenstände
2. Schranken des Anwendungsbereichs der Verfassung
a) Staatsangehörigkeit
b) Sachverhaltsnähe der Anknüpfungsperson
c) Territoriale Begrenzung
3. Lückenfüllung

VI. Schlußbetrachtung

I. Einführung

Die neuere Entwicklung des internationalen Privatrechts wird durch zwei gegenläufige Strömungen gekennzeichnet. Zum einen wächst die Zahl der Staatsverträge ständig: Sachverhalte mit Auslandsberührung werden so als internationale Ordnungsaufgabe begriffen. Zum anderen hat die Spanierentscheidung des Bundesverfassungsgerichts den Grundrechten einen besonderen Rang im internationalen Privatrecht gesichert[1]. Hier beanspruchen nationale Vorstellungen Geltung im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr[2].

1 BVerfG, 4. 5. 1971, BVerfGE 31, 58 = RabelsZ 36 (1972), 145. *Dürig* in Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz (Stand 1973), Art. 3 III, Rdz. 115 a wertet die Entscheidung als zwar „nicht hartherzig", aber „provinziell".
Eine ähnliche Entwicklung ist im Verhältnis der Grundrechte zum europäischen Gemeinschaftsrecht zu beobachten: BVerfGE 37, 271. Vgl. hierzu die Kritik von *Scheuner*, Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft und die Verfassungsrechtsprechung, AöR 100 (1975), 30 ff., 49 ff.

2 Diese beiden Strömungen sind als eine Antinomie zu verstehen. Die Nationalität der Grundrechte wird im deutschen IPR besonders deutlich. Vgl. auch *Wiethölter*, Zur Frage des internationalen ordre public, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 7 (1967), S. 133 ff., 151. *Sturm*, Verfassungswidrige Vaterfolge, JZ 1972, 734 f. N. 17, spricht davon, daß die Verpflichtung zur internationalen Zusammenarbeit als „neueste Waffe im Kampf gegen die Grundrechte eingesetzt" werde. Dazu, daß im Verfassungsrecht das völkerrechtsfreundliche Prinzip zu einer Relativierung des menschenrechtlichen Prinzips führen kann, vgl. *Isensee* in Doehring/Isensee, Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, VVDStRL 32 (1973), 49 ff., 57 f. N. 19.

Beide Tendenzen, die internationale und die nach innen weisende, verdienen eine gesonderte Betrachtung, ehe man die Spannungen beleuchten kann, die an den Nahtstellen beider Problemkreise entstanden sind und die einen Hauptaspekt unseres Themas darstellen.

1. Staatsverträge im internationalen Privatrecht [3]

Staatsverträge bildeten noch vor etwa zwei Jahrzehnten eine Ausnahme gegenüber dem autonomen internationalen Privatrecht (im folgenden IPR), wie es mit Hilfe des EGBGB und des Gewohnheitsrechts sich herausgebildet hatte [4]. Heute ist das staatsvertragliche IPR dabei, die Kollisionsnormen des Einführungsgesetzes zum BGB weitgehend zu verdrängen [5]. Das gilt in ähnlicher Weise für das internationale Verfahrensrecht, das hier einbezogen werden soll [6].

3 Vgl. den Gesamtüberblick bei *Kegel*, Internationales Privatrecht (3. Aufl. 1971), S. 84 ff. Neuere wissenschaftliche Untersuchungen zu den Staatsverträgen im IPR, die über Beschreibungen der lex lata hinausgehen, sind spärlich. Hier sind vor allem die Arbeiten von *Majoros* zu nennen: Systeme der „Bilateralisation" von multilateralen Konventionen, ZfRV 1973, 4 ff.; Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye, Clunet 101 (1974), 73 ff. Vgl. ferner *v. Overbeck*, L'application par le juge interne des conventions de droit international privé, Recueil des Cours 132 (1971), 1 ff. Der Gedanke der Rechtsvereinheitlichung im internationalen Privatrecht war zu Beginn der Entwicklung durchaus umstritten (vgl. z. B. *von Bar*, Theorie und Praxis des IPR, Bd. I, Vorrede zur 2. Aufl. (1880) S. X, S. 14 f., 113 ff., 513 ff.). Gleichwohl brachten die Haager Konventionen von 1902 und 1905 ein reiches Schrifttum hervor. Zu nennen sind etwa: *Meili*, Das internationale Privatrecht und die Staatenkonferenzen im Haag (Zürich 1900); Wilhelm *Kaufmann*, Staatliches deutsches Internationalprivatrecht und völkerrechtliches Internationalprivatrecht der Haager Verträge, Festgabe Otto Gierke III (1910), 45 ff.

4 Die neuere Entwicklung setzte etwa 1955 mit den Wiederanwendungsvereinbarungen bezüglich der älteren Haager Verträge ein; vgl. hierzu *Jayme*, Die Wiederanwendung der Haager Familienrechtsabkommen von 1902 und 1905, NJW 1965, 13 ff.

5 Vgl. z. B. *Neuhaus*, Rez. zu Kegel, Internationales Privatrecht, RabelsZ 36 (1972), 399 f.

6 Die jurisdiktionelle Methode der Schwerpunktbildung steht in weiten Bereichen des heutigen IPR ebenbürtig neben der verweisungsrechtlichen. Vgl. für das Haager IPR: *Kropholler*, Das Haager Minderjährigenschutzabkommen — Ein neuer Ansatz im deutschen IPR, NJW 1971, 1721 ff., 1724 f. Zur Methodenvielfalt im internationalen Familienrecht vgl. *Jayme*, Rezension zu Pålsson, Marriage and Divorce in Comparative Conflict of Laws, Svensk

Mindestens fünf Institutionen wetteifern miteinander in der Ausarbeitung neuer Entwürfe. Die Bundesrepublik Deutschland ist Mitgliedstaat von zwölf multilateralen Übereinkommen der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht [7], die alle vier Jahre zusammentritt und in der Regel jeweils vier neue Staatsverträge ausarbeitet, welche meist von der Bundesrepublik Deutschland gezeichnet und später ratifiziert werden [8]. Hinzu kommt die Internationale Zivilstandskommission, der vierzehn Staatsverträge zu verdanken sind, von denen die Bundesrepublik acht ratifiziert hat [9]. Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft hat sich neuestens ebenfalls der Vereinheitlichung des internationalen Privat- und Verfahrensrechts bemächtigt [10]. Die hier geregelten Materien überschreiten die Grenzen des Wirtschaftsrechts und betreffen z. B. auch den fami-

Juristtidning 60 (1975), 101 ff., 102. Die Literatur zu den Staatsverträgen im internationalen Verfahrensrecht ist sehr umfangreich. Aus dem neuesten Schrifttum vgl. *Geimer/Schütze*, Internationale Urteilsanerkennung II (1971); *Matscher*, Einige Probleme der internationalen Urteilsanerkennung und -vollstreckung, ZZP 86 (1973), 404 ff.

7 Nachweise bei *Kegel*, Internationales Privatrecht (3. Aufl. 1971), S. 85—90. Vgl. auch *Arnold*, Über die Haager Konferenz aus Anlaß ihrer Zehnten Tagung, JZ 1965, 708 ff.

8 Zu den neuesten Entwürfen vgl. *v. Overbeck*, Les nouvelles conventions de la Haye sur les obligations alimentaires, Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht 29 (1973), 135 ff.

9 Verzeichnis und Stand der Ratifikationen (20. 3. 1974) in: StAZ 1974, 110 ff. Vgl. auch *Simitis*, Die Internationale Kommission für das Zivilstandswesen (CIEC), RabelsZ 33 (1969), 30 ff.; *Böhmer*, Die CIEC-Konferenz 1974 in Paris und das neue Recht über den Ehenamen, StAZ 1975, 57 ff.

10 Vgl. *v. Hoffmann*, Das EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, AWD 1973, 57 ff.; *Siehr*, Zum Vorentwurf eines EWG-Übereinkommens über das internationale Schuldrecht, AWD 1973, 569 ff.; *Habscheid*, Rechtsstreit und Vollstreckung (EWG-Übereinkommen über Zuständigkeit und Vollstreckung — EWG-Konkursentwurf — Ordre-public-Fragen) in: Angleichung des Rechts der Wirtschaft in Europa (1969), S. 649 ff.; *Gamillscheg*, Intereuropäisches Arbeitsrecht, RabelsZ 37 (1973), 284 ff.; *Lando*, The EC Draft Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations, RabelsZ 38 (1974), 6 ff.; *v. Overbeck/Volken*, Das internationale Deliktsrecht im Vorentwurf der EWG, RabelsZ 38 (1974), 56 ff. In der Praxis sind sogleich eine Fülle von Streitfragen aufgetaucht: vgl. *Geimer*, Einige Zweifelsfragen zur Abgrenzung nach dem EWG-Übereinkommen vom 27. 9. 1968, AWD 1975, 81 ff. Zur Frage, inwieweit das Gemeinschaftsrecht selbst Kollisionsnormen enthält, vgl. *Drobnig*, Conflict of Laws and the European Economic Community, American Journal of Comparative Law 15 (1967), 204 ff.

lienrechtlichen Unterhalt[11]. Ferner sind der Europarat[12] und die Vereinten Nationen zu nennen, deren Übereinkommen gelegentlich auch das Kollisionsrecht streifen[13]. Schließlich sind kollisionsrechtliche Bestimmungen in multilateralen und bilateralen Staatsverträgen jeglicher Art zu erwähnen, von der Wiener Konvention über konsularische Befugnisse[14] bis hin zum deutsch-iranischen Niederlassungsabkommen[15]. Kaum ein bilateraler Freundschafts- und Handelsvertrag, der nicht an irgendeiner versteckten Stelle eine Kollisionsnorm enthielte[16].

Häufig werden Abkommen ausgearbeitet und ratifiziert ohne Rücksicht darauf, daß bereits eine andere Institution die gleiche Materie behandelt hat[17]. Um etwa die Vollstreckung eines deutschen Schiedsspruchs in Italien zu prüfen, bedarf es der Konsultation von mindestens sechs Verträgen, welche hier in Betracht kommen[18]. Das hängt auch damit zusammen, daß ältere Staatsverträge

11 Vgl. *Schlosser*, Unterhaltsansprüche vor den Gerichten der Alt-EWG-Staaten, FamRZ 1973, 424 ff.

12 Vgl. *Jayme*, Rez. zu Treves, Il controllo dei cambi nel diritto internazionale privato, RabelsZ 34 (1970), 162 ff., 163 N. 12. Meist geht es jedoch um die Vereinheitlichung von Sachnormen. Vgl. *Krüger*, The Council of Europe and Unification of Private Law, American Journal of Comparative Law 16 (1968), 127 ff.

13 Zum UN-Übereinkommen vom 10. 12. 1962 über die Erklärung des Ehewillens, das Heiratsalter und die Registrierung von Eheschließungen vgl. *Beitzke*, Eheschließungsfreiheit und Eheschließungsform, in: Ars boni et aequi, Festschrift Hakulinen (1972), S. 60 ff., 70 ff. Zum UN-Unterhaltsübereinkommen vgl. die Nachweise bei *Jayme*, Neuere Entwicklungen im internationalen Kindschaftsrecht, StAZ 1971, 65 ff., 71 N. 83.

14 Vgl. hierzu *Jayme*, Deutsch-italienische Adoptionen, StAZ 1969, 30 ff., 34.

15 Vgl. *Krüger*, Kollision von Staatsverträgen, FamRZ 1973, 6 ff.

16 Z. B. Art. VI (2) des deutsch-amerikanischen Freundschaftsvertrages vom 29. 10. 1954, BGBl. 1956 II 488, der Schiedsklauseln und Vollstreckung von Schiedssprüchen betrifft. Vgl. hierzu *Drobnig*, American-German Private International Law (2. Aufl. 1972), S. 369 ff.; BGH, 21. 10. 1971, ZZP 86 (1973) 46, Anm. *Schlosser; Gündisch*, AWD 1975, 577 f.

17 Vgl. z. B. *Dutoit/Mercier*, La onzième session de la Conférence de La Haye de Droit International Privé, Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 1969, 366 ff., 401 ff.

18 Vgl. den Überblick bei *Glossner*, Die internationale zivile Schiedsgerichtsbarkeit in internationalen Abmachungen, NJW 1966, 1593 ff.; *Sonnenberger*, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Gerichtsentscheidungen, Schiedssprüche, Vergleiche und sonstige Titel, in: Zeitgenössische Fragen des internationalen Zivilverfahrensrechts (1972), S. 209 ff., 227 ff.

nur schwer aus der Welt zu schaffen sind[19]. So erscheint die Kollision von Staatsverträgen als das moderne Problem des IPR[20].

Die Gerichte wehren sich gegen die Flut von Staatsverträgen dadurch, daß sie sie häufig nicht zur Kenntnis nehmen[21]. Das gilt nicht nur für die Untergerichte[22]. So übersieht z. B. das OLG Düsseldorf in einem Rechtsstreit darüber, wer zur Geltendmachung des Unterhalts für ein italienisches Kind befugt ist, das Brüsseler Übereinkommen über die Feststellung der Mutterschaft[23]. Bei der Fülle der Staatsverträge wird zwar ferner nicht entschuldbar, aber doch verständlich, wenn z. B. nicht bemerkt wird, daß die behördliche Änderung von Vornamen durch ein Istanbuler Übereinkommen geregelt ist[24]. Schließlich können umfangreiche Vertragswerke, denen Deutschland nicht beigetreten ist, indirekt im Bereich der Rückverweisung eine Rolle spielen. So hatte der BGH jüngst zu entscheiden, welchen Namen eine Angehörige des Staates Paraguay führt, wenn sie in Buenos Aires einen Argentinier heiratet[25]. Geht man hier von dem Heimatrecht der Ehefrau aus, so hätten für die Frage einer Rück- oder Weiterverweisung die Verträge von Montevideo geprüft werden müssen, welche zwischen den La-Plata-Staaten gelten[26].

19 Im Schrifttum wird z. T. vertreten, die Abkommen seien eng auszulegen, da sie die Gefahr mit sich brächten, die Entwicklung zu hemmen: *Ferid/Kegel/Zweigert*, Gutachten zum ausländischen und internationalen Privatrecht (im folgenden IPG) 1965—1966 Nr. 34 (Köln), S. 369.

20 Vgl. *Majoros*, Systeme, oben Note 3, 10; *Krüger*, oben Note 15. Eine eigene Kategorie von Kollisionen entsteht zwischen Verträgen, die Sachrecht vereinheitlichen, und IPR-Vertragsrecht. Bisher ist allerdings hauptsächlich das Verhältnis vom Einheitsrecht zu autonomem IPR diskutiert worden, vgl. z. B. *Cohn/Mann*, Einheitliches Kaufgesetz und Internationales Privatrecht, JZ 1975, 246 ff.

21 Vgl. z. B. *Siehr*, Das Haager Minderjährigenschutzabkommen von 1961 in der bisherigen Praxis, Der Amtsvormund 1973, 253 ff., 257 N. 5 mit Nachweisen; *Jayme*, NJW 1964, 207 f.

22 Vgl. *Wuppermann*, Zum Haager Minderjährigenschutzabkommen, FamRZ 1974, 414 N. 6 mit Nachweisen.

23 OLG Düsseldorf, 21. 4. 1971, FamRZ 1971, 459, Anm. *Jayme/Siehr*.

24 AG Wiesbaden, 23. 2. 1967 — 41 UR III 65/66 — (unveröffentlicht). Vgl. hierzu *Jayme*, Das nichteheliche Kind im deutsch-italienischen Rechtsverkehr (Frankfurt 1972), S. 8 f.

25 BGH, 16. 10. 1974, FamRZ 1975, 24.

26 Vgl. *Piltz*, FamRZ 1975, 335 f. Zu den Kodifikationsbestrebungen in Südamerika vgl. Rodrigo *Octavio*, A codificação do direito internacional privado (Porto, Rio de Janeiro 1910), S. 82 ff.

Auf der anderen Seite gibt es vorbildliche Entscheidungen im staatsvertraglichen IPR [27]. In vielen Fällen wird aber nicht erkannt, daß IPR-Übereinkommen in der Regel *self-executing* sind und deshalb als Spezialregeln den autonomen Kollisionsnormen vorgehen [28]. Richter verwenden ferner vielfach staatsvertragliches IPR lediglich als zusätzliche Argumentationshilfe [29]. Bedenkt man schließlich, welche Fülle von Auslegungsproblemen jeglicher Art gerade Staatsverträge, die meist Kompromisse unvereinbarer Gegensätze nur mühsam mit einer Akrobatik der Vorbehalte überdecken [30], mit sich bringen, so wird auch im IPR sichtbar, was *Majoros* jüngst als die „Krise der internationalen Kodifikationspolitik" bezeichnet hat [31]. Soviel zur ersten der genannten Tendenzen.

2. Grundgesetz und Internationalprivatrecht

Die gegenläufige Strömung betrifft die Durchsetzung der Grundrechte der *lex fori* im internationalen Privatrecht. Die Spanierentscheidung des Bundesverfassungsgerichts brachte insofern eine Wende, als sie – entgegen der früher herrschenden Auffassung – [32]

27 Vgl. z. B. KG, 9. 12. 1968, IPRspr. 1968—1969 Nr. 70 (Haager Eheschließungsabkommen).

28 So erörtert z. B. der BGH, 19. 12. 1958, NJW 1959, 717 ff., in seinem grundsätzlichen Urteil zur Qualifikation der „Handschuhehe" zunächst ausführlich die Kollisionsnormen des EGBGB, um gegen Ende erst auf das „Haager Ehewirkungsabkommen" (gemeint war das Eheschließungsabkommen) einzugehen, wo der Staatsvertrag doch die ausschließliche Rechtsquelle für die kollisionsrechtliche Entscheidung war. Vgl. *Jayme*, Spannungen bei der Anwendung italienischen Familienrechts durch deutsche Gerichte (1961), S. 36.

29 Vgl. neuestens OLG Karlsruhe, 14. 10. 1974, FamRZ 1975, Heft 12, Anm. *Jayme* (Haager Ehewirkungsabkommen m. E. allerdings auf die Frage des Ehenamens nicht anwendbar).

30 Vgl. *Majoros*, Le régime, oben Note 3. Besonders verwirrend ist die Erklärung eines Vorbehalts durch eine spätere Ergänzung des Zustimmungsgesetzes (vgl. z. B. für das Haager Unterhaltsabkommen Gesetz vom 2. 6. 1972, BGBl. II, 589). Vgl. ferner *Wiese*, Verfassungsrechtliche Aspekte der Vorbehalte zu völkerrechtlichen Verträgen, DVBl. 1975, 73 ff. Zu den Auslegungsproblemen vgl. *Schwind*, Inhalt und Sprache internationalprivatrechtlicher Konventionen, Festschrift Fragistas III (1968), 163 ff.; *Ledoux*, L'herméneutique des Conventions internationales, Journal des Tribunaux 1974, 669 ff.

31 *Majoros*, Zur Krise der internationalen Kodifikationspolitik, ZRP 1973, 65 ff.; vgl. auch *Majoros*, Clunet 1974, 632 ff.; vgl. auch *Treves*, Il labirinto della vendita internazionale, Politica e Diritto 1973, 97 ff.

32 Zum Streitstand vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4. 5. 1971 vgl. *Sturm*, Durchbruch der Grundrechte in Fällen mit Auslandsberührung, FamRZ 1972, 16 ff.

feststellte: „Die Vorschriften des deutschen internationalen Privatrechts und die Anwendung des durch sie berufenen ausländischen Rechts im Einzelfall sind an den Grundrechten zu messen [33]."

Die Reaktion in Schrifttum und Praxis war zwiespältig und soll hier in den Einzelheiten nicht nachgezeichnet werden [34]. Auf einen kritischen Aspekt möchte ich jedoch aufmerksam machen. Geht man vom Grundgesetz aus, um einen Sachverhalt mit Auslandsberührung zu entscheiden, so ergibt sich das Dilemma, daß das Grundgesetz keine fertige Privatrechtsordnung bereithält [35]. So bleibt häufig nichts anderes übrig, als die Sachnormen des BGB und seiner Nebengesetze heranzuziehen [36]. Denkt man etwa an das vor allem betroffene Familienrecht, so erfährt es mit Hilfe des Grundgesetzes bei Auslandsfällen eine Rangerhöhung, die auch deshalb zweifelhaft ist, weil es demnächst umfassenden Reformgesetzen weichen wird [37].

Fast unbemerkt vom staatsrechtlichen Schrifttum ist nun die direkte Berufung auf das Grundgesetz in der Rechtsprechung zu einem häufiger zu beobachtenden Phänomen geworden [38]. Die Lehre von der unmittelbaren Drittwirkung der Grundrechte findet

33 BVerfGE 31, 58 (1. Leitsatz).

34 Vgl. hierzu *Henrich*, Verfassungswidrige Kollisionsnormen — ein Rechtschaos?, RabelsZ 38 (1974), 490 ff.

35 Vgl. hierzu *v. Olshausen*, Grundrechte und Anwendung ausländischen Rechts, DVBl. 1974, 652 ff., 655.

36 Zum Lückenproblem vgl. unten S. 40 f.

37 So ersetzt z. B. das KG, 4. 2. 1972, FamRZ 1972, 304 ff., 309, das nach seiner Ansicht gleichberechtigungswidrige iranische Heimatrecht des Kindes (das nach dem Haager Minderjährigenschutzabkommen anwendbar war) durch § 1671 BGB und stellt dabei auf die Schuld an der Scheidung ab. Eine einfachgesetzliche Regel, die heute ihren Sinn verloren hat und deshalb zur Änderung ansteht, wird im Namen des Grundgesetzes gegen einen staatsvertraglichen Befehl der Anwendung ausländischen Rechts durchgesetzt. Zur Berufung auf das „Kindeswohl" in solchen Fällen vgl. unten Note 128. Vgl. im übrigen *Jayme*, Zu Qualifikation und Inhalt der „Schutzmaßnahme" nach dem Haager Minderjährigenschutzabkommen, JR 1973, 177 ff., 184.

38 Vgl. Nachweise bei *Wengler*, Anm. zu BGH, 29. 4. 1965, JZ 1965, 100 ff., 103 N. 13. Für das internationale Legitimationsrecht vgl. AG Erlangen, 27. 2. 1969, StAZ 1969, 304: „Im Hinblick auf Art. 6 GG ... ist im vorliegenden Fall nicht iranisches, sondern deutsches Familienrecht anzuwenden" (Art. 30 EGBGB wird allerdings noch erwähnt); *Jayme*, Die Anwendung italienischen Legitimationsrechts und die Schranke des Art. 6 V GG, StAZ 1972, 247 ff. Diese Methode führt in der Praxis leichter zu Verletzungen des „internationalen Takts" als die Berufung auf die Vorbehaltsklausel, so z. B. wenn der BGH, 12. 5. 1971, FamRZ 1971, 366, 368, feststellt: In dem israelischen Eheverbot

ihren Einzug in das IPR zu einem Zeitpunkt, in dem sie sich im übrigen Privatrecht auf dem Rückzug befindet[39]. So gestattete z. B. das OLG Hamm einem spanischen Priester, entgegen seinem Heimatrecht, die Eheschließung unter Berufung auf Art. 33 III GG[40]. Eines Rückgriffs auf den *ordre public* bedürfe es nicht. Hinzu kommt, daß im Schrifttum und gelegentlich auch in der Rechtsprechung als Folge der Spanierentscheidung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungskonforme Auslegung der deutschen Kollisionsnormen besonders ausgedehnt wird[41], und dies in einem Moment, in welchem das höchste Gericht selbst bei verfassungswidrigen Rechtslagen immer mehr zu Gesetzgebungsaufträgen übergeht[42].

Genau genommen sind bei der Spanierentscheidung drei Fragen zu unterscheiden:

der Religionsverschiedenheit „ist keine Verletzung der Unantastbarkeit der Menschenwürde ... zu finden". Die ausländischen Regelungen unterliegen hier einer deutschen, „menschenrechtlichen" Zensur, die unangebracht ist. Der bedauerlichste Effekt dieser Entwicklung ist aber, daß viele Gerichte sich um den Inhalt des ausländischen Rechts zum Schaden aller Beteiligter nicht mehr kümmern, da man die eigene — grundgesetzlich erhöhte — Regel für die beste hält. So ist im Ausgangsbeispiel übersehen, daß im iranischen Recht, wie es heute verstanden wird, mit Hilfe eines „beweisenden" Vaterschaftsanerkenntnisses die Legitimität des Kindes *ex tunc* (von der Geburt) erreicht werden kann, was für das Kind günstiger ist als das deutsche Recht.

39 Vgl. hierzu *Dürig* in Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz (Stand 1973) Art. 3, Rdz. 505 ff.

40 OLG Hamm, 26. 11. 1973, FamRZ 1973, 93, 95 r. Sp., mit abl. Anm. *Brodach/Jayme*, FamRZ 1974, 600 f.; vgl. zu dieser Entscheidung *v. Olshausen*, oben Note 35.

41 Vgl. LG Stuttgart, 17. 10. 1972, FamRZ 1973, 36 (Art. 3 II GG verlange, daß es im Rahmen des § 606 b ZPO auch auf die Anerkennung im Heimatstaat der Ehefrau ankomme); vgl. hierzu *Jayme*, Zur verfassungskonformen Auslegung des § 606 b Nr. 1 ZPO bei Scheidung einer Ausländer-Ehe und verschiedener Staatsangehörigkeit der Ehegatten, FamRZ 1973, 4 ff. Aus der Lehre vgl. z. B. *Kropholler*, Gleichberechtigung durch Richterrecht (1975), S. 81 ff., 89 ff. (Übergang zur Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt); *Siehr*, Wechselwirkungen zwischen Kollisionsrecht und Sachrecht, RabelsZ 37 (1973), 466 ff., 469 (Kindes- statt Vaterrecht im Nichtehelichenrecht); *Fischer*, Die Gleichberechtigung im IPR, JZ 1974, 661 ff. Die vielfach vorgeschlagene Aufenthaltsanknüpfung verschiebt das Problem nur; denn es stellt sich sogleich die Frage, wie zu entscheiden ist, wenn die Ehegatten ihren Aufenthalt in verschiedenen Ländern haben.

42 Vgl. z. B. BVerfG, 21. 5. 1974, FamRZ 1974, 597 (§ 4 RuStAG). Zur dogmatischen Einordnung der nicht erfüllten Gesetzgebungsaufträge vgl. *Lerche*, Das Bundesverfassungsgericht und die Verfassungsdirektiven, AöR 909 (1965), 341 ff.

a) Die Konkretisierung des Inhalts der Grundrechte, hier des Art. 6 I GG,

b) die Einwirkung der Grundrechte auf die Anknüpfungsmerkmale in deutschen Kollisionsnormen und schließlich

c) die Schrankenfunktion der Grundrechte gegenüber der Anwendung ausländischen Rechts.

II. Spanierentscheidung des Bundesverfassungsgerichts und staatsvertragliche Kollisionsnormen

Der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts betraf die Frage der Eheschließung eines ledigen Spaniers mit einer geschiedenen Deutschen [43]. Hier ergab sich die Verweisung auf spanisches Recht aus Art. 13 I Satz 2 EGBGB. Alle drei Problemschichten lassen sich aber auch zu Staatsverträgen in Beziehung setzen.

Die sich hier ergebenden Fragen sollen zunächst beschrieben werden. Dann erst möchte ich auf die Rolle völkerrechtlicher Überlegungen für die Lösung zu sprechen kommen (III).

1. Inhaltliche Bestimmung der Grundrechte mit Hilfe der internationalen Rechtsüberzeugung

Das Bundesverfassungsgericht las aus Art. 6 I GG ein Grundrecht auf Eheschließungsfreiheit heraus [44]. Es stützte sich dabei zunächst auf Art. 12 der Europäischen Menschenrechtskonvention [45] und stellte dann fest: „Es entspricht auch über den Geltungsbereich der Konvention hinaus internationaler Rechtsüberzeugung, daß die Freiheit der Eheschließung zu den wesentlichen Menschen-

43 Oben Note 1. Zur Eheschließung geschiedener Spanier auf Grund Art. 6 I GG vgl. BGH, 19. 4. 1972, FamRZ 1972, 360.

44 Diese Rechtsschöpfung und die inhaltliche Bestimmung dieses Grundrechts haben neben Zustimmung auch Kritik erfahren: vgl. z. B. *Wengler*, Die Bedeutung der verfassungsrechtlichen Bestimmungen über die Eheschließungsfreiheit und den Schutz der Familie für das internationale Privatrecht, RabelsZ 36 (1972), 116 ff., 119 f.

45 Anderer Auffassung die österreichische Lehre: *Hoyer*, Die Anerkennung ausländischer Eheentscheidungen in Österreich (Wien 1972), S. 38 mit Nachweisen.

rechten gehört[46]." Es folgt dann das Zitat des Art. 16 I, 1 der Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen sowie ein Hinweis auf die Präambel des UN-Eheschließungsabkommens[47]. Hier bewegen wir uns allerdings noch im Vorfeld der kollisionsrechtlichen Betrachtung. Es geht noch um die Auslegung des Inhalts der Grundrechte, nicht um deren räumliche Relevanz. Immerhin läßt sich feststellen, daß Staatsverträge hier offenbar einen besonderen Einfluß gewinnen. Ferner mag man die Frage nach der Rechtsnatur der vom Gericht beschworenen „internationalen Rechtsüberzeugung" stellen[48].

2. Einwirkung des Grundgesetzes auf den Inhalt der Kollisionsnormen

Der zweite Problemansatz betrifft die Einwirkung der Grundrechte auf den Inhalt der Kollisionsnormen. Hier mußte das Gericht keine Stellung dazu nehmen, wie bei staatsvertraglichen Kollisionsnormen vorzugehen ist.

a) Fehlen der kollisionsrechtlichen Gleichberechtigung

Deshalb als Beispiel eine neuere Entscheidung des Kammergerichts:[49]

> Eine sizilianische Herzogin, die ihre ursprüngliche deutsche Staatsangehörigkeit behalten hatte, wollte ein Berliner Grundstück veräußern. Das Grundbuchamt dachte an die Möglichkeit einer Verfügungsbeschränkung nach § 1365 BGB und verlangte den Nachweis der Zustimmung des italienischen

46 BVerfGE 31, 68.

47 Oben Note 13.

48 Vgl. *Jayme*, Grundrecht der Eheschließungsfreiheit und Wiederheirat geschiedener Ausländer, RabelsZ 36 (1972), 19 N. 2. Zur Bedeutung internationaler Standards für die Auslegung der Verfassung vgl. *Aubin*, Die rechtsvergleichende Konkretisierung von Kontrollmaßstäben des Verfassungsrechts und des Kollisionsrechts in der deutschen Rechtsprechung, in: Deutsche Landesreferate zum VII. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Uppsala 1966 (1967), S. 99 ff.; *Mössner*, Rechtsvergleichung und Verfassungsrechtsprechung, AöR (1974), 193 ff.

49 KG, 12. 12. 1972, FamRZ 1973, 307. Vgl. hierzu und zum folgenden *Jayme/v. Olshausen*, Gleichberechtigung und Haager Ehewirkungsabkommen, FamRZ 1973, 281 ff.

Ehemannes. Das Kammergericht hielt dagegen italienisches Recht für anwendbar, nach welchem die Ehefrau keinen Verfügungsbeschränkungen unterliegt.

Maßgebend war hier Art. 2 des Haager Ehewirkungsabkommens, der an die Staatsangehörigkeit des Ehemannes anknüpft. Zwar war in diesem Fall – materiellrechtlich gesehen – die Ehefrau nach italienischem Güterrecht in ihrer Verfügungsmacht nicht beschränkt. Die kollisionsrechtliche Schlechterstellung der Frau widerspricht aber nach heutiger Auffassung auch dann dem Gleichberechtigungsgrundsatz, wenn sie der Frau von den Sachnormen her Vorteile bringen würde[50]. Es fragt sich jedoch, welche Folgen aus der Unvereinbarkeit des Abkommens mit Art. 3 II GG zu ziehen sind. Hierauf komme ich später zurück[51].

b) Staatsvertrag als ausländische Sachnorm

Schwieriger gestaltet sich die Problemstellung, wenn staatsvertragliche Kollisionsnormen nur mittelbar in Betracht kommen. Hierzu als Beispiel der häufig entschiedene Sachverhalt einer Scheidung italienischer Eheleute, von denen ein Partner in Italien, der andere in der Bundesrepublik lebt[52].

Hier verlangt § 606 b ZPO die Prüfung der Anerkennungsfähigkeit der deutschen Entscheidung in Italien. Nach Art. 3 des deutsch-italienischen Vollstreckungsabkommens von 1936 hängt die Anerkennung davon ab, daß die Eheleute ihren Wohnsitz im Urteilsstaat haben. Art. 13 des Abkommens enthält nun eine Legaldefinition des Wohnsitzes der Ehefrau, wonach diese den Wohnsitz des Mannes – von Ausnahmen abgesehen – teilt.

50 Vgl. für das Haager Ehewirkungsabkommen *Sturm*, Zur Gleichberechtigung im deutschen internationalen Privatrecht, in: Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung, Festschrift Heidelberg (1967), S. 155 ff., 160—162. Vgl. allgemein *Beitzke*, Grundgesetz und Internationalprivatrecht (1961), S. 24 ff.

51 Unten S. 41.

52 LG Duisburg, 10. 8. 1971, FamRZ 1971, 531. Vgl. hierzu *Jayme*, FamRZ 1972, 39 f. Vgl. auch LG Frankfurt, 12. 7. 1972, FamRZ 1972, 507, Anm. *Jayme;* OLG Saarbrücken, 26. 6. 1973, FamRZ 1973, 454.

Im deutschen Schrifttum hat man nun vertreten, daß diese Norm mit dem uneingeschränkten Wirksamwerden des Gleichberechtigungsgrundsatzes am 1. 4. 1953 außer Kraft getreten sei[53]. In Italien gilt sie jedoch weiter[54] und vermag die Anerkennungsfähigkeit des deutschen Urteils zu beeinflussen. Es fragt sich hier, ob die staatsvertragliche Norm, wenn sie als ausländische Sachnorm erscheint und als Teil des Sachverhalts unter eine Kollisionsnorm subsumiert wird, in gleicher Weise an Art. 3 II GG zu messen ist. M. E. scheidet hier eine Prüfung der Verfassungswidrigkeit aus, da die deutsche Norm (§ 606 b ZPO) ein ausländisches „Datum" als Tatbestandsmerkmal enthält[55]. Eine Kongruenzprüfung aber ausländischer Fakten, auch wenn sie Folge einer Rechtslage sind, findet nicht statt. Diese Fallgruppe kann also im folgenden unerörtert bleiben.

3. Grundrechte als Schranke gegenüber der Anwendung ausländischen Rechts, die auf einem Staatsvertrag beruht

Nunmehr komme ich zum dritten Problemkreis der Spanierentscheidung, nämlich den Grundrechten als Schranke gegenüber der Anwendung ausländischen Rechts. Welche Methode hier einzuschlagen ist, hat das Bundesverfassungsgericht offengelassen: Entweder könne in den Grundrechten eine Schranke gesehen werden, „die unmittelbar die Anwendung des durch eine Kollisionsnorm berufenen Rechts begrenzt", oder aber es sei Art. 30 EGBGB

53 *Wieczorek*, ZPO V (1957), 687 oben.

54 Vgl. Cass., 20. 6. 1962, n. 1596, Riv. dir. matr. 5 (1963), 712 und Cass., 15. 3. 1973, Riv. dir. int. priv. proc. 1974, 526 (für eine ähnliche Bestimmung im italienisch-schweizerischen Vollstreckungsabkommen).

55 Vgl. auch *Wengler*, oben Note 38, 103 r. Spalte: „Das GG hindert den einfachen Gesetzgeber nicht, die Zuständigkeit deutscher Gerichte zur Scheidung irgendwie einzuengen, wenn es sich um heterogen verknüpfte Sachverhalte handelt." Nicht zu folgen vermag ich *Henrich*, oben Note 34, 495, der in Erwägung zieht, „auch ausländische Kollisionsnormen, die an das Heimatrecht oder Domizilrecht des Ehemannes oder Vaters anknüpfen", im Bereich der Rück- oder Weiterverweisung von der Anwendung auszuschließen. Zur „datum"-Theorie vgl. allgemein *Ehrenzweig*, Private International Law I (1967), S. 77 ff., 83 ff.; dazu, daß ausländische Sachnormen bei der Anwendung der Kollisionsnormen als „Tatsachen" erscheinen können, vgl. *Kegel*, oben Note 7, S. 123.

heranzuziehen[56]. An einer anderen Stelle sagt das Gericht, die Reichweite der Grundrechte sei unmittelbar aus den Verfassungsnormen selbst zu erschließen[57]. Schranken des Anwendungsbereichs der Grundrechte werden aber durchaus gesehen. So heißt es: „Ein Grundrecht könne wesensmäßig eine bestimmte Beziehung zur Lebensordnung im Geltungsbereich der Verfassung voraussetzen", „so daß eine uneingeschränkte Durchsetzung in ganz oder überwiegend auslandsbezogenen Sachverhalten den Sinn des Grundrechtsschutzes verfehlen würde[58]."

Technisch gesprochen handelt es sich dabei um eine partielle Rückkehr zur Statutenlehre, d. h. einseitigen Kollisionsnormen, die aus den jeweiligen Sachnormen entwickelt werden[59]. Wie die Abgrenzung zu erfolgen hat, darüber schweigt das Grundgesetz, sieht man von der Unterscheidung zwischen Menschen- und Bürgerrechten und der Sonderbestimmung des Art. 19 III GG ab[60].

Es stellt sich nun die Frage, ob bei der Entwicklung einseitiger Kollisionsnormen für die Verfassung der Umstand eine Rolle spielen kann, daß die Verweisung auf ausländisches Recht einer staatsvertraglichen Norm folgt. Das Bundesverfassungsgericht hat in einem *obiter dictum* auf „vertragliche Verpflichtungen" hingewiesen, ohne allerdings hierzu Stellung nehmen zu müssen[61]. In

56 BVerfGE 31, 86 = RabelsZ 36 (1972) (C VI 2). Für eine „Neuinterpretation" des Art. 30 EGBGB: *Henrich*, Die Bedeutung der Grundrechte bei der Anwendung fremden Rechts, RabelsZ 36 (1972), 2 ff. M. E. ist dagegen die entscheidende Frage, wann die Grundrechte eingreifen wollen. Es geht um eine Auslegung des Grundgesetzes, weniger des Art. 30 EGBGB. Zutreffend *Siehr*, Grundrecht der Eheschließungsfreiheit und internationales Privatrecht, RabelsZ 36 (1972), 93 ff., 109. Für eine Durchsetzung der Grundrechte ohne Vorbehaltsklausel: *Siehr*, oben Note 41, 468.

57 BVerfGE 31, 73. Das Gericht schloß sich hier der Auffassung von *Bernstein*, Ein Kollisionsrecht für die Verfassung, NJW 1965, 2273 ff., und *Wengler*, JZ 1965, 100 ff., an. Vgl. aber auch die Kritik bei *v. Olshausen*, oben Note 35.

58 BVerfGE 31, 77.

59 Vgl. *Jayme*, La Costituzione tedesca e il diritto internazionale privato, Riv. dir. int. priv. proc. 1972, 76 ff. Das entspricht einer internationalen Tendenz: Vgl. die zusammenfassende Darstellung bei *Gothot*, Le renouveau de la tendence unilatéraliste en droit international privé, Revue crit. dr. int. privé 60 (1971), 1 ff., 209 ff., 415 ff.

60 Vgl. zu Art. 19 III GG: Walter Wieland *Schmidt*, Grundrechte und Nationalität juristischer Personen (1966); *Meessen*, Ausländische juristische Personen als Träger von Grundrechten, JZ 1970, 602 ff.

diesem Zusammenhang erscheint es zweckmäßig, zwischen drei Typen von Staatsverträgen zu unterscheiden: [62]

a) Staatsverträge mit generellem *ordre-public*-Vorbehalt,
b) Staatsverträgen mit speziellen Vorbehaltsklauseln und schließlich
c) Übereinkommen ohne jede *ordre-public*-Bestimmung.

Je ein Beispiel mag die Problematik verdeutlichen.

a) Staatsverträge mit generellem *ordre-public*-Vorbehalt – Die Haager Formel

In den neueren Haager IPR-Konventionen hat sich die allgemeine Formel durchgesetzt, daß Vertragsbestimmungen nur dann von der Anwendung ausgeschlossen werden dürfen, wenn diese „manifestement incompatible" mit der öffentlichen Ordnung der *lex fori* sind [63]. Der Sinn dieser Generalklauseln liegt darin, einerseits die Ratifizierung der Übereinkommen zu erleichtern, andererseits aber die Anwendung des *ordre public* möglichst einzuschränken [64].

In unserem Zusammenhang interessiert nun die Frage, wie sich die Grundrechte zur Haager Formel verhalten.

Beispiel sei die Entscheidung des BGH vom 20. 12. 1972 [65]. Es ging um die Verteilung der elterlichen Gewalt über ein iranisches Kind, dessen Mutter Deutsche, dessen Vater aber Iraner und Moslem war. Nach Art. 3 des Haager Minderjährigenschutzabkommens sind gesetzliche Sorgerechtsverhält-

61 BVerfGE 31, 83.

62 Vgl. hierzu *Makarov*, Die Haager internationalprivatrechtlichen Abkommen und die Vorbehaltsklausel, in: Ius et Lex, Festgabe Gutzwiller (1959), S. 303 ff.

63 Vgl. z. B. Art. 4 des Haager Unterhaltsstatutsabkommens. Eine Besonderheit enthält Art. 16 des Haager Minderjährigenschutzabkommens insoweit, als hier Bestimmungen des Abkommens selbst von der Anwendung ausgeschlossen werden können; vgl. hierzu *Kropholler*, Das Haager Abkommen über den Schutz Minderjähriger (1966), S. 144 ff.

64 Vgl. *Makarov*, oben Note 62, 320. Zur Aktualisierung der Haager Formel vgl. die zutreffende Entscheidung des OLG Zweibrücken, 23. 8. 1972, FamRZ 1972, 649, 650 f., Anm. *Kropholler*.

nisse im Heimatrecht des Kindes anzuerkennen. Das iranische Recht kennt nun eine Struktur der elterlichen Gewalt, welche den Vater vor der Mutter in der Weise bevorzugt, daß gewisse Befugnisse nach der Scheidung stets beim Vater verbleiben und einer gerichtlichen Regelung entzogen sind [66]. Das Gericht betrachtete die *ordre-public*-Klausel des Art. 16 Haager Minderjährigenschutzabkommen zwar als eine Einbruchstelle der Grundrechte, ließ aber ihre Anwendung an der mangelnden Inlandsbeziehung scheitern [67].

Die Begründung bezieht sich in vielfältiger Weise auf den besonderen Charakter kollisionsrechtlicher Staatsverträge, bleibt aber bei Zweckmäßigkeitserwägungen stehen: „Wäre der deutsche Gesetzgeber gehalten, diesen Verträgen nur dann seine Zustimmung zu geben, wenn sie die strikte Gleichberechtigung der Geschlechter vorsehen, dann würde das ein erhebliches Hemmnis für den Abschluß internationaler Verträge auf familienrechtlichem Gebiet bedeuten [68]."

Hier liegen Ansätze, die später weiter zu verfolgen sind. Erwähnt sei hier nur, daß der BGH zu ähnlichen Ergebnissen bei bilateralen Abkommen gelangt ist. So hat er z. B. die *ordre-public*-Klausel im deutsch-englischen Vollstreckungsabkommen nicht zur Abwehr einer englischen „contempt-of-court-order" eingesetzt, obwohl der Beklagte von der Teilnahme am Rechtsstreit ausgeschlossen worden war und Art. 103 GG nach Ansicht des Gerichts zum deutschen *ordre public* gehört [69].

65 FamRZ 1973, 138.

66 Vgl. hierzu *Dilger*, Zum iranischen Recht im Rahmen des Haager Minderjährigenschutzabkommens, FamRZ 1973, 530 ff.

67 Der übrige Teil der Entscheidung, der sich mit dem Staatsangehörigkeitsrecht (Verfassungswidrigkeit des § 4 RuStAG) befaßt, kann hier unerörtert bleiben. Vgl. hierzu BVerfG, 21. 5. 1974, BVerfGE 37, 217.

68 FamRZ 1973, 141.

69 BGH, 18. 10. 1967, BGHZ 48, 327; vgl. auch BGH, 25. 3. 1970, BGHZ 53, 357. In ähnlichem Zusammenhang (Jurisdiktionsfrage in bilateralen Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen) spricht BGH, 9. 7. 1969, BGHZ 52, 251, 257, von dem „Grundsatz der Gleichberechtigung der Vertragspartner".

b) Staatsverträge mit speziellen Vorbehaltsklauseln

Die nächste Fallgruppe betrifft Staatsverträge mit speziellem *ordre-public*-Vorbehalt. Hierzu als Beispiel die Entscheidung des OLG Hamm vom 5. 10. 1972 [70].

> Ein geschiedener Italiener wollte eine zweite Ehe eingehen. Hier verlangt das über Art. 1 des Haager Eheschließungsabkommens maßgebende italienische Recht, daß die erste Ehe auch mit Wirkung für Italien aufgelöst ist. Das kann entweder dadurch geschehen, daß das deutsche Scheidungsurteil in Italien anerkannt und in das Zivilstandsregister eingetragen wird, oder aber dadurch, daß eine Zweitscheidung in Italien erreicht wird, für welche das deutsche Scheidungsurteil als Scheidungsgrund ausreicht [71].

Für die Wiederheirat eines geschiedenen Italieners gilt also das Haager Eheschließungsabkommen. Dieses kennt zwar spezielle *ordre-public*-Vorbehalte, gestattet aber permissive Eingriffe des *ordre public* bei ausländischen Ehehindernissen aus vormaliger Ehe nicht [72]. Art. 30 EGBGB ist deshalb – jedenfalls nach der h. M. [73] – insoweit ausgeschlossen.

Hier tritt der Fall auf, daß die Anwendbarkeit der Grundrechte – hier des Art. 6 I GG – ohne die Hilfe einer Generalklausel geprüft werden muß.

> Das OLG Hamm ging hierauf nicht weiter ein, wohl auch deshalb, weil es die m. E. zutreffende Ansicht vertrat, daß die Anwendung italienischen Rechts den Art. 6 I GG nicht verletze. Die eingelegte Verfassungsbeschwerde wurde durch

70 OLG Hamm, 5. 10. 1972, FamRZ 1973, 143, Anm. *Jayme*. Spezielle *ordre-public*-Vorbehalte finden sich auch in neueren Staatsverträgen, vgl. z. B. Art. 3 des römischen Legitimationsabkommens vom 10. 9. 1970, StAZ 1971, 284.

71 Vgl. *Jayme*, Zu Scheidung und Wiederheirat von Italienern, NJW 1973, 934 f.

72 Vgl. *Jayme*, Eheschließung geschiedener Italiener in Deutschland und Haager Eheschließungsabkommen, FamRZ 1967, 197 f.; a. A. R. *Lüderitz*, aaO. 198 f.

73 Nachweise bei *Jayme*, oben Note 4, 17 N. 79.

einen Beschluß des Dreierausschusses des Bundesverfassungsgerichts nicht zur Entscheidung angenommen [74].

c) Staatsverträge ohne *ordre-public*-Vorbehalt

Ähnliche Probleme tauchen auf, wenn ein Staatsvertrag keine *ordre-public*-Klausel enthält, wie z. B. das Haager Ehewirkungsabkommen [75]. Soweit die Typen der Staatsverträge.

4. Zusammenfassung der Fragestellung

Nach diesem Überblick über einzelne Fallgruppen möchte ich die Problemstellung noch einmal zusammenfassen, ehe zu fragen ist, ob und wie *völkerrechtliche* Überlegungen die Lösung beeinflussen können.

Es geht darum, ob staatsvertragliche Kollisionsnormen und die Anwendung ausländischen Rechts, auf das sie verweisen, in einem anderen Verhältnis zur Verfassung stehen als es bei autonomen Kollisionsnormen der Fall ist. Es ist dies vor allem ein Problem der Auslegung der Verfassungsnormen. Denn mit der Bezeichnung des *ordre public* als „Einbruchsstelle" ist nichts gewonnen, ehe man nicht weiß, welche Sachverhalte die Grundrechte ergreifen wollen.

Für unseren Zusammenhang geht es um die Entwicklung einseitiger Kollisionsnormen der Verfassung für das staatsvertragliche IPR.

Da Konventionen völkerrechtliche Bindungen zwischen Staaten schaffen, ist jetzt auf die völkerrechtlichen Aspekte der Fragestellung einzugehen.

74 BVerfG, 23. 1. 1973 — 1 BvR 544/72 —. Die Kritik von *Sturm*, Scheidung und Wiederheirat von Spaniern in der Bundesrepublik, RabelsZ 37 (1973), 61 ff., 76 f., überzeugt nicht. Die Grundrechtsverletzung ist nur behauptet, nicht begründet.

75 Vgl. *Lüderitz*, NJW 1965, 38 ff., 39; *Jayme/v. Olshausen*, oben Note 49, 284.

III. Völkerrechtliche Aspekte im staatsvertraglichen Internationalprivatrecht

Betrachtet man die völkerrechtlichen Aspekte des staatsvertraglichen IPR, so lassen sich die Probleme einmal direkt vom Völkerrecht her beleuchten, zum anderen geht es um das Gewicht, welches völkerrechtlichen Überlegungen bei der Auslegung der Verfassung gegeben werden soll. Das internationalprivatrechtliche Schrifttum hat die Problematik bisher meist in der erstgenannten Weise gesehen [76]. M. E. empfiehlt sich die zweite Betrachtungsweise (unten III, 3).

1. Der Grundsatz „pacta sunt servanda"

Gelegentlich kann man auch noch im neuesten internationalprivatrechtlichen Schrifttum die Ansicht finden, staatsvertragliche Normen des IPR gingen der Verfassung auf jeden Fall vor, weil ihre Anwendung auf einer völkerrechtlichen Verpflichtung beruhe [77].

Hiergegen bestehen jedoch Bedenken. Zum einen bedürfen staatsvertragliche Kollisionsnormen der Transformation [78]. Liegt aber einmal der innerstaatliche Anwendungsbefehl in Form eines Zustimmungsgesetzes vor, so erhalten diese Normen den Rang eines einfachen Gesetzes. Zum anderen läßt sich der Grundsatz „pacta sunt servanda" nach heutiger Auffassung nicht als eine „Umsetzungsnorm" verstehen, der mit Hilfe des Art. 25 GG den staatsvertraglichen Normen einen Vorrang vor der Verfassung sichern würde [79]. Bestehen bleibt aber die Frage, ob die völker-

76 Vgl. z. B. *Kegel* in Soergel-Siebert V (1970), Anh. nach Art. 16, Rdz. 7; *Staudinger/Gamillscheg*, EGBGB (1973), Anh. nach Art. 16, Rdz. 22; *Ferid*, Internationales Privatrecht (1975), S. 31 Rdz. 2—3, S. 45 f., Rdz. 2—65.

77 Vorige Note. Vgl. auch *Otto*, NJW 1975, 1596.

78 Vgl. hierzu *Rudolf*, Völkerrecht und deutsches Recht (1967), S. 171, 205 ff.

79 *Vogel*, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit (1964), S. 37 f. N. 112 mit Nachweisen; *Maunz* in Maunz/Dürig/Herzog, oben Note 1, Art. 25, Rdz. 29 mit N. 1.; *Rudolf*, vorige Note, S. 260 f. mit Nachweisen. Wenn allerdings Staatsverträge von der überwiegenden Mehrheit der Staaten abgeschlossen sind, können sie „allgemeine Regeln" im Sinne des Art. 25 GG enthalten, so *Vogel* aaO N. 111. Eine solche allgemeine Geltung haben aber Staatsverträge im IPR bisher nicht erlangt.

rechtswidrige Nichtanwendung staatsvertraglicher Normen überhaupt in jedem Fall von der Verfassung gewollt ist, oder ob die Auslegung der Grundrechtsbestimmungen differenzierende Lösungen zuläßt.

2. Allgemeine Regeln des Völkerrechts (Art. 25 GG)

Zuvor ist noch darauf einzugehen, welche Rolle allgemeine Regeln des Völkerrechts in unserem Themenbereich spielen. Es ist dies eine weitgespannte Frage, die hier nur angeschnitten werden kann [80].

a) Völkergewohnheitsrecht als nachgiebiges Recht

Im staatsrechtlichen Schrifttum wird hier die Frage erörtert, wie Kollisionen zu lösen sind, die dadurch entstehen, daß Staatsverträge mit allgemeinen Regeln des Völkerrechts (Art. 25 GG) nicht vereinbar sind [81]. Man unterscheidet hier insbesondere bei den völkerrechtlichen Mindeststandards zwischen zwingenden und dispositiven Normen. *Doehring* bringt in seinem Referat auf der Mannheimer Staatsrechtslehrertagung das Beispiel eines Vertrages des Inhalts, daß der Fremde im Aufenthaltsstaat keine Entschädigung für Enteignungen erhalten soll [82]. Der allgemeine völkerrechtliche Satz über die Entschädigung bei Enteignungen sei abdingbar.

b) Völkerrechtliches Paßrecht

In der internationalprivatrechtlichen Praxis spielt in ähnlichem Zusammenhang das völkerrechtliche Paßrecht eine besondere Rolle, wozu eine Fülle von Entscheidungen aus jüngster Zeit vorliegt [83].

80 Während früher völkerrechtliche Argumente in der Praxis häufiger zur Aufrechterhaltung eines Verweisungsbefehls auf ausländisches Recht herangezogen wurden (vgl. z. B. BGH, 29. 4. 1964, JZ 1965, 99, 100 linke Spalte), sind sie nach der Spanierentscheidung des Bundesverfassungsgerichts verschwunden.

81 Vgl. *Doehring* in: Doehring/Isensee, oben Note 2, S. 27 ff.

82 Vorige Note, S. 24 f.

83 Vgl. *Jayme/Reitz*, Elternstreit und internationales Paßrecht bei deutsch-syrischer Ehe, ZblJugR 1974, 59 ff.; zu ähnlichen Problemen bei deutschen Kinderpässen vgl. OVG Münster, 22. 3. 1974, FamRZ 1975, 47, Anm. *Jayme;* vgl. ferner allgemein OVG Münster, 12. 7. 1972, OVGE 28, 80; AG Heilbronn, 17. 7. 1974, NJW 1974, 2182.

Beispiel sei ein Sachverhalt, der einem Beschluß des LG Mönchengladbach zugrunde lag[84]. Hier verlangte die deutsche Mutter von ihrem syrischen Ehemann die syrischen Kinderpässe heraus, weil sie den gemeinsamen Kindern eine Urlaubsreise nach Österreich ermöglichen wollte. Das über Art. 3 Haager Minderjährigenschutzabkommen anwendbare syrische Recht enthält Reisebeschränkungen für Kinder, wenn sich die Eltern nicht über die Reise einigen können[85].

Zwei völkerrechtliche Fragen wurden vom Gericht nicht berücksichtigt, einmal ob überhaupt deutsche Gerichte über die Zuordnung ausländischer Pässe entscheiden dürfen, zum anderen, ob die völkerrechtliche Ausreisefreiheit hier tangiert war[86]. M. E. war letzteres nicht der Fall, da die Ausreisefreiheit – wie im Verfassungsrecht[87] – vom Paßrecht eingeschränkt werden darf. Aber der staatsvertragliche Anwendungsbefehl bezüglich der religiös fundierten Reisebeschränkungen des islamischen Rechts oder sonstiger Regeln über die räumliche Begrenzung der Sorgerechtsausübung kann mit völkerrechtlichen Regeln kollidieren. Ob und eventuell inwieweit diese abdingbar sind, dürfte schwer zu entscheiden sein. Mindestens ergäbe sich aber m. E. die Möglichkeit, mit Hilfe jener Regeln den *ordre public* zu konkretisieren[88].

c) Kein Überverfassungsrang der allgemeinen Regeln des Völkerrechts

Soweit zum Verhältnis von allgemeinen Regeln des Völkerrechts zu Normen der IPR-Staatsverträge.

Was nun das Verhältnis zur Verfassung angeht, so ist zunächst festzustellen, daß selbst die allgemeinen Regeln des Völkerrechts

84 LG Mönchengladbach, 27. 8. 1971, ZBlJugR 1974, 73.

85 Zu den religiösen Reisebeschränkungen im islamischen Recht vgl. *Klinkhardt*, Die Personensorge im islamischen Recht, ZverglRW 68 (1966), 2 ff., 41 f., 49.

86 Zur völkerrechtlichen Ausreisefreiheit vgl. *Isensee*, oben Note 2, S. 59 N. 26.

87 Vgl. BVerfG, 16. 1. 1957, NJW 1957, 297.

88 Vgl. auch IPG 1969 Nr. 22 (Köln), S. 166 (*ordre-public*-Verstoß bei Anwendung der Regel des libyschen Rechts, „daß die Mutter mit dem Kind nach der Ehescheidung nur etwa 144 km von dem Wohnort des Vaters entfernt leben darf").

im Rang nicht der Verfassung vorgehen. Sie haben keinen Überverfassungsrang[89]. Verfassungsnormen sind nicht als Gesetze im Sinne des Art. 25 Satz 2 GG anzusehen. Wenn aber schon die allgemeinen Regeln des Völkerrechts nicht über der Verfassung stehen, gilt dies schon gar nicht für das transformierte Vertragsvölkerrecht. Auf der anderen Seite – um noch einmal auf das Enteignungsbeispiel zurückzukommen – spricht z. B. *Doehring* davon, daß bei Ausländern Art. 25 GG als verfassungsrechtliche Ergänzung des Art. 14 GG angesehen werden kann[90].

3. Die völkerrechtsfreundliche Haltung der Verfassung

a) Verfassungsmaxime der Weltoffenheit

Insgesamt läßt sich also die Sonderstellung des staatsvertraglichen Kollisionsrechts weniger vom Völkerrecht her in den Griff bekommen als vielmehr von der Interpretation der Verfassung als einer Wertordnung, die sich nicht isoliert betrachtet, sondern gerichtet ist auf die Verwirklichung der internationalen Rechtsgemeinschaft.

Aus der Präambel und vielen Bestimmungen des Grundgesetzes läßt sich der Verfassungsgrundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit ablesen[91]. Der Gedanke der Völkerverständigung ist eigens in Art. 9 II GG erwähnt. Im Schrifttum finden sich Bezeichnungen wie „Verfassungsmaxime der Weltoffenheit" *(Isensee*[92]*)* oder auch „Verfassungsentscheidung für eine internationale Zusammenarbeit" *(Vogel*[93]*)*.

b) Die föderalistische Komponente der Verfassung im Privatrecht

Im Privatrecht bedeutet das eine Achtung gegenüber Rechtsanschauungen, die von den eigenen verschieden sind.

89 *Maunz* in: Maunz/Dürig/Herzog, oben Note 1, Art. 25 Rdz. 24.
90 *Doehring* in: Doehring/Isensee, oben Note 1, S. 25.
91 Vgl. *Isensee*, oben Note 2, mit Nachweisen.
92 Vorige Note, S. 57 f. N. 19.
93 *Vogel*, oben Note 79.

Dies wird durch einen Gedanken gestützt, der auf der föderalistischen Komponente des Grundgesetzes aufbaut[94]. Fast das ganze Privatrecht gehört zur konkurrierenden Gesetzgebung. Die Verfassung geht also davon aus, daß verschiedene Regeln für gleiche Sachverhalte zulässig sind, falls der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz nicht Gebrauch macht. Die Verfassung ist also von vornherein offen für die Vielfalt. Wenn dies aber schon im innerstaatlichen Bereich der Fall ist, muß dies – wegen der Weltoffenheit der Verfassung – um so mehr für ausländische Rechtsauffassungen gelten[95]. Deshalb scheint der Weg eines Teils der Rechtsprechung, die ausländische Eheverbote schon dann an Art. 6 I GG scheitern läßt, wenn sie dem deutschen Recht unbekannt sind, unzutreffend[96]. Eine solche Art der Grenzziehung ist vom Grundgesetz nicht gewollt.

c) *Favor conventionis*

Bei der Frage nun, inwieweit Differenzierungen zulässig sind, hat man die Besonderheiten des staatsvertraglichen internationalen Privatrechts zu berücksichtigen.

94 Diese Überlegung verdanke ich Seminaren mit den Kollegen *Rupp* und *v. Olshausen* in Mainz.

95 Der Gedanke, daß „die Collision der Territorialrechte unabhängiger Staaten ... wesentlich nach denselben Grundsätzen zu behandeln [ist], welche für die Collision verschiedener Partikularrechte desselben Staates gelten" (*Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, VIII, § 348, abgedruckt in *Picone/Wengler* (Herausg.), Internationales Privatrecht (1974), S. 18) steht am Beginn des modernen IPR. Vgl. auch *v. Bar*, oben Note 3, S. 119 ff. (unter Auseinandersetzung mit der älteren Lehre). Die „freundliche Zulassung" ausländischen Rechts geht mindestens so weit, wie innerstaatlich Differenzierungen zulässig sind.

96 Anders aber OLG Hamm, 26. 11. 1973, oben Note 40, 96, das beim „impedimentum ordinis" die Bedeutung der Dispensmöglichkeit verkennt. Art. 6 I GG dürfte wohl kaum so verstanden werden, daß dem Ausländer zwei Ehemöglichkeiten zur Verfügung stehen, die räumlich beschränkte „Grundgesetzehe" und eine allseitig wirksame Ehe (nach Einholung des Dispenses). Wendet man ausländisches Recht bei Eheverboten deshalb nicht an, weil es dem deutschen Recht unbekannt ist, so ist es nur ein kleiner Schritt dahin, auch ausländische Regeln von der Anwendung auszuschließen, welche — abweichend vom deutschen — die Ehe gestatten: OLGPräs. Hamm, 3. 12. 1973, StAZ 1973, 69 (Verbot der Eheschließung einer Pakistani mit einem deutschen Mann nach Geschlechtsumwandlung in Belgien, obwohl der Heimatstaat diese anerkennt). Die Behörde berief sich auf Art. 30 EGBGB; das Ergebnis ist m. E. zweifelhaft, gerade wenn man vom Grundgesetz her argumentiert.

Bei Staatsverträgen im internationalen Privatrecht geht es um Bindungen zwischen souveränen Staaten, welche für Fälle mit Auslandsberührung das anwendbare Recht oder die zur Entscheidung befugten Gerichte festlegen. Sie zielen also auf die Achtung fremder Sachnormen und erwarten die gleiche Rücksichtnahme vom Vertragspartner[97]. Völkerrechtsfreundlichkeit der Verfassung bedeutet aber – worauf *Isensee* hingewiesen hat[98] – eine Relativierung des menschenrechtlichen Prinzips. Das geschieht dort, wo das Völkerrecht auf den Schutz souveräner Staaten zielt. Relativierung muß nun aber nicht heißen, daß der Grundrechtsschutz bei Staatsverträgen in jedem Fall von der Verfassung nicht gewollt sei und deshalb vor dem staatsvertraglichen Kollisionsrecht zurücktreten müsse. Lediglich ist die Achtung fremder Rechtsordnungen, wenn sie von einem Staatsvertrag angeordnet ist, ein besonders gewichtiger Umstand bei der Auslegung der einzelnen Verfassungsnorm[99].

So kann m. E. der Schlußsatz der Spanierentscheidung des Bundesverfassungsgerichts verstanden werden, wo es heißt: „Das rechte Maß ergäbe sich dabei aus der Prüfung, ob und wie weit das betroffene spezielle Grundrecht nach Wortlaut, Inhalt und Funktion unter Berücksichtigung der Gleichstellung anderer Staaten und der Eigenständigkeit ihrer Rechtsordnungen für auslandsbezogene Sachverhalte Geltung verlangt[100]."

97 Vgl. in ähnlichem Zusammenhang *Geck*, Art. 102 GG und der Rechtshilfeverkehr zwischen der Bundesrepublik und Ländern mit der Todesstrafe, JuS 1965, 221 ff. Zur Gegenseitigkeitserwartung als Motivation staatlichen Verhaltens vgl. *Simma*, Das Reziprozitätselement in der Entstehung des Völkergewohnheitsrechts (Salzburg 1970), S. 51 ff., 71 f.

98 Oben Note 2.

99 Vgl. *Spanner*, Zum Schutz gegen Grundrechtsverletzungen durch völkerrechtliche Verträge, DÖV 1966, 375 ff., 380, der die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dahin zusammenfaßt, daß der Grundrechtsschutz abgeschwächt werde; das Gericht begnüge sich damit, „daß durch das Abkommen ein verfassungsnäherer Zustand erreicht worden ist". Vgl. auch *Wildhaber*, Treaty-Making Power and Constitution (1971), S. 366 ff.

Das BVerfG, 30. 6. 1964, BVerfGE 18, 112, 120 f., weist darauf hin, daß es etwas anderes ist, ob die Verfassungsorgane das Grundgesetz bei der Gestaltung durch internationale Verträge zur Geltung bringen, als wenn die Bundesrepublik Deutschland „gegenüber bestehenden völkerrechtlichen Verträgen, an denen sie selbst mitgewirkt hat und bei denen auch die legitimen Interessen und Rechtsanschauungen anderer Staaten berücksichtigt und im Rahmen des politisch Möglichen mit denen der Bundesrepublik Deutschland zum Ausgleich

Auslegung einer Verfassungsnorm im internationalen Privatrecht bedeutet aber – wie bei anderen Kollisionsnormen – zweierlei: Zum einen inhaltliche Präzisierung ihrer Anknüpfungsgegenstände, zum anderen Bestimmung ihres räumlichen Anwendungsbereichs. Die so umrissene allgemeine Problematik soll nur unter dem Aspekt der Staatsverträge behandelt werden. Da die Verfassung – anders als andere Kollisionsnormen – sich nur negativ auswirkt, indem Normen von der Anwendung ausgeschlossen werden, ohne daß Regeln für die Entscheidung bereitgestellt werden, tritt außerdem das Problem der Lückenfüllung auf.

IV. Rechtsvergleichung

1. IPR im Verfassungsrecht

Bevor diese drei Fragenkreise erörtert werden, sei ein rechtsvergleichender Exkurs gestattet. Vorweg ist festzuhalten, daß das Verhältnis von Verfassung und IPR in ausländischen Rechten eine vergleichsweise geringe Bedeutung besitzt[101]. Auf der anderen Seite hat die Spanierentscheidung des Bundesverfassungsgerichts

gebracht worden sind, für die eigene Rechtsordnung nun doch einen Vorrangcharakter und absolute Geltung beansprucht. Das stünde nicht im Einklang mit der völkerrechtsfreundlichen Grundhaltung des GG, die vor allem Achtung vor fremden Rechtsordnungen und Rechtsanschauungen fordert". Diese Gedanken lassen sich auf das staatsvertragliche IPR übertragen. Hierbei ist zu bedenken, daß man den Vertragspartnern nicht etwa das gewandelte Verständnis zum Verhältnis von IPR und Verfassung anlasten kann. Die Haltung des Schweizer Bundesgerichts erscheint hier überzeugend. Zwar hat die Schweizer Praxis die Eheschließungsfreiheit der Verfassung in Fällen mit Auslandsberührung durchgesetzt (vgl. *Wengler*, JZ 1965, 102); sie hat aber dem Haager Eheschließungsabkommen insoweit eine Sonderstellung eingeräumt: BG, 3. 6. 1971, BGE 97 I, 389 = RabelsZ 36 (1972), 358, 371 f., Anm. *Neuhaus*, so daß bis zur Kündigung des Staatsvertrags dem Anwendungsbefehl ausländischen Rechts im vertraglichen IPR eine stärkere Intensität zukam als im autonomen IPR. Vgl. ferner zum Haager Ehewirkungsabkommen: *Lüderitz*, Grundgesetz contra Internationales Privatrecht, RabelsZ 36 (1972), 35 ff., 47 unten.

100 BVerfGE 31, 86 f.

101 Vgl. hierzu *Ehrenzweig/Jayme*, Private International Law II (Leiden 1973), S. 142 f.; *Ballarino*, Costituzione e diritto internazionale privato (1974); *Schwendenwein*, Die eherechtliche Situation spanischer Staatsangehöriger in Österreich, ZfRV 1974, 93 ff., 96—98.

im Ausland viel Aufmerksamkeit gefunden[102]. So hat z. B. das italienische Schrifttum die Problematik aus dem deutschen Recht rezipiert[103]. Eine ausdrückliche Norm des internationalen Privatrechts enthält – soweit ersichtlich – nur die irische Verfassung. Sie bestimmt in Art. 41 Nr. 3, daß jemand, dessen in Irland gültige Ehe im Ausland geschieden wurde, in Irland nicht wieder heiraten darf, solange der andere Ehepartner lebt[104]. Der in der Verfassung niedergelegte Grundsatz der Unauflöslichkeit der Ehe wird also durch eine kollisionsrechtliche Bestimmung ergänzt.

2. Verankerung des staatsvertraglichen IPR in der italienischen Verfassung

Am ehesten vergleichbar mit der deutschen Rechtslage erscheint das italienische Recht. Vor allem findet sich in der italienischen Verfassung die Bestimmung des Art. 10 II, welche lautet:

> Die Rechtsstellung des Ausländers wird geregelt gemäß den Gesetzen und den internationalen Verträgen.

Im italienischen Schrifttum hat man versucht, den Sinn dieser Norm zu ergründen und sie auch im internationalprivatrechtlichen Rahmen zu aktualisieren[105]. Es läßt sich aber nicht verleugnen, daß sie eher einen fremdenrechtlichen Charakter trägt, wenngleich

102 *Ballarino,* Diritti individuali garantiti dalla Costituzione ed applicazione del diritto straniero in una recente sentenza tedesca, Diritto internazionale 1971 I, 308 ff.; *Padis,* Des mouvances et bizarreries de l'ordre public national en droit international privé, Gaz.Pal. 1972. doc. 223 ff.; *Juenger,* The German Constitutional Court and the Conflict of Laws, American Journal of Comparative Law 20 (1972), 290 ff.; *Labrusse,* Droit Constitutionnel et droit international privé en Allemagne fédérale, Revue crit. dr. int. privé 1974, 1 ff.; vgl. auch *Giardina,* L'eguaglianza dei coniugi nel diritto internazionale privato, Riv. dir. int. priv. proc. 1974, 5 ff., 16 f.

103 *Ballarino,* Costituzione e diritto internazionale privato, Dir. Int. 1970 I, 18 ff. Zuvor hatte sich die italienische Lehre hauptsächlich mit dem Problem befaßt, ob ausländisches Recht anhand der ausländischen Verfassung kontrolliert werden kann; vgl. Nachweise bei *Siehr,* Diritto internazionale privato e diritto costituzionale, Foro it. 1975 V, 7 ff.; vgl. ferner *Metka,* Die Behandlung möglicherweise verfassungswidriger Gesetze zwischen Deutschland und Italien (Diss. Gießen 1973).

104 Vgl. hierzu *Jones,* The Non-Recognition of Foreign Divorces in Ireland, The Irish Jurist 3 (1968) 299; *Duncan,* The Future for Divorce Recognition in Ireland, Dublin University Law Review 2 (1970), 2 ff.

105 *Ballarino,* oben Note 101, S. 34 ff.

neuestens der Ausdruck „legge" auch auf das IPR bezogen wird[106]. Immerhin findet sich hier ein verfassungsrechtliches Gebot, Verträge, die Ausländer betreffen, zu beachten.

3. Einseitige Kollisionsnormen für die Verfassung?

Was die übrigen im deutschen Kollisionsrecht auftauchenden Fragen angeht, so ist das *italienische* Recht weniger ergiebig. Denn der allgemeine Gleichheitsgrundsatz gilt nur für Italiener[107], die Gleichberechtigung der Ehegatten aber ist durch den Grundsatz der Familieneinheit eingeengt (Art. 29 II ital. Verf.). Ferner ist eine Verfassungsbeschwerde des in seinen Grundrechten verletzten Bürgers nicht vorgesehen, so daß die Situation der Spanierentscheidung des Bundesverfassungsgerichts in Italien nicht auftaucht[108]. Was aber in der italienischen Literatur Anklang gefunden hat, ist die Entwicklung einseitiger Kollisionsnormen aus der Verfassung[109].

Hier scheiden sich bekanntlich im deutschen Recht die Geister. Die einen meinen, aus der Verfassung seien Kollisionsnormen nicht in einer Weise zu gewinnen, welche mit dem Gebot der Rechtssicherheit vereinbar sei[110]. Die anderen halten dies dagegen für möglich[111].

106 *Ballarino*, oben Note 101, S. 106.

107 So der Wortlaut des Art. 3 I der ital. Verfassung. Zu den gelegentlichen Versuchen, den Gleichheitsgrundsatz auch auf Ausländer auszudehnen, vgl. *Ballarino*, S. 74 f. N. 22; *Giardina*, oben Note 102, 13.

108 *Ballarino*, oben Note 101, S. 132 f. Vgl. für Österreich: *Schwendenwein*, oben Note 101, 98.

109 *Giardina*, oben Note 102, 29 f., *Ballarino*, oben Note 101, S. 157 ff., 160 ff. (für das internationale Arbeitsrecht). Vgl. ferner Alberto *Miele*, Il matrimonio dello straniero in Italia — Disciplina internazionalprivatistica e tutela dei diritti umani (1972), besprochen von *Jayme*, RabelsZ 37 (1973), 191 ff.

110 *Neuhaus*, Bundesverfassungsgericht und Internationales Privatrecht, RabelsZ 36 (1972), 127 ff., 136 f.; *v. Olshausen*, oben Note 35, 653 f., spricht treffend von der „Illusion, die Grundrechte seien auch im Privatrecht schlechthin aus sich heraus eindeutig anwendbar".

111 Wie stets, ist zwischen der Einwirkung der Verfassung auf die Kollisionsnormen und den Grundrechten als Schranke gegenüber der Anwendung ausländischen Rechts zu unterscheiden. Was die erste Frage angeht, so gehen die Ansichten darüber auseinander, wieweit die Fortbildung des Kollisionsrechts möglich ist. Im internationalen Scheidungsrecht scheint sich z. B. die Lösung durchzusetzen, daß an die Staatsangehörigkeit des Klägers anzuknüpfen ist. Vgl. *Gamillscheg*, Ein Vorschlag zum internationalen Scheidungsrecht, RabelsZ 38 (1974), 507 ff.; *Habscheid*, Grundsätzliche und aktuelle Fragen zur Schei-

Für diese technische, aber wohl entscheidende Frage finden sich aufschlußreiche Parallelen im *amerikanischen* Verfassungsrecht. Denn der amerikanische Supreme Court hatte versucht, aus allgemeinen Verfassungsnormen, wie der „Due-Process-Clause", ein Kollisionsrecht zu entwickeln [112]. In dem Fall „Home Insurance Co. v. Dick" aus dem Jahre 1930 [113] entschied das Gericht, daß es gegen *Due Process* verstoße, wenn in Texas eine mexikanische Versicherungspolice nach der *lex fori* für ungültig erklärt werde, ohne daß der Fall einen Bezug zu Texas habe. In den folgenden Jahrzehnten zeigte sich aber, daß klar abgrenzbare Regeln über die ausschlaggebende Binnenbeziehung sich aus der Verfassung nicht gewinnen lassen, so daß die heutige Bedeutung des Home-Insurance-Falls auf den dort entschiedenen Sachverhalt beschränkt ist [114]. Ähnlich ist es mit Versuchen in anderen Bereichen ergangen, aus der amerikanischen Verfassung – außerhalb des interlokalen Privatrechts – IPR-Normen zu entwickeln [115].

Im deutschen Recht gibt es aber nach der Spanierentscheidung des Bundesverfassungsgerichts kein Zurück, und mit aller Skepsis möchte ich nun die Auswirkungen untersuchen, die sich aus der Hauptthese des Referats ergeben, nämlich daß das staatsvertragliche IPR im Rahmen des verfassungsrechtlichen Kollisionsrechts eine Sonderstellung einnimmt.

V. *Auslegung der Verfassung und Sonderstellung staatsvertraglicher Kollisionsnormen*

Die genannte Hauptthese geht dahin, daß die Verfassung wegen ihrer völkerrechtsfreundlichen Haltung staatsvertraglichen Kolli-

dung von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland, FamRZ 1975, 76 ff., 78.

Die zweite Frage ist ungleich schwerer zu lösen. Vgl. hierzu die oben, Note 57, Genannten.

112 Vgl. *Ehrenzweig*, Conflicts in a Nutshell (3. Aufl. 1974), S. 58—60.

113 Home Insurance Company v. Dick, 281 U. S. 397 (1930). Vgl. zu diesem Fall *Weintraub*, Commentary on the Conflict of Laws (1971), S. 384 ff., und ferner *Rheinstein*, Das Kollisionsrecht im System des Verfassungsrechts der Vereinigten Staaten von Amerika, Festschrift Rabel (1954), S. 539 ff., 550 f.

114 *Ehrenzweig*, Private International Law I (Leiden 1967), S. 34 f.

115 *Ehrenzweig*, oben Note 112.

sionsnormen weitestgehende Anerkennung geben möchte, weshalb die völkerrechtswidrige Nichtanwendung das möglichst zu vermeidende äußerste Mittel darstellt. Wie sich das im einzelnen auswirkt, soll jetzt untersucht werden.

1. Restriktive Auslegung der Anknüpfungsgegenstände

Es gehört zu den Grundeinsichten des IPR, daß die Anknüpfungsgegenstände in Kollisionsnormen sich von der internen Begriffsbildung lösen müssen, um ihren Zweck zu erfüllen[116]. Anders dagegen ist es im Verfassungskollisionsrecht. Prüft man z. B. den Begriff „Ehe" in Art. 6 I GG, so ist zu beachten, daß hier allein die Institution gemeint ist, wie sie sich im christlich-abendländischen Bereich entwickelt hat[117]. Man muß hier schon Bedenken dagegen haben, daß die deutsche Rechtsprechung als Folge der Spanierentscheidung nunmehr die Ehefähigkeit eines mohammedanischen Irakers im Lichte des Art. 6 I GG prüft[118]. Vollends scheint mir Art. 6 I GG auszuscheiden, wenn Staatsverträge solche Fragen regeln. Wenn z. B. Art. 8 III des deutsch-iranischen Niederlassungsabkommens die Anwendung iranischen Rechts für Statusfragen anordnet, ist – m. E. mindestens für die Eheschließung nichtchristlicher Iraner – das Grundgesetz ungeeignet, um die Anwendung iranischen Rechts auszuschließen. Die Problematik des räumlichen Anwendungsbereichs der Verfassung stellt sich hier m. E. überhaupt nicht, weil der Anknüpfungsgegenstand diese

116 Darin besteht der auch heute noch gültige Kern der Qualifikationstheorie Ernst Rabels (vgl. *Kegel*, oben Note 7, S. 119). So umfaßt der Begriff „Scheidung" in Art. 17 EGBGB auch die den deutschen Sachnormen unbekannte Trennung von Tisch und Bett. Zutreffend BGH, 22. 3. 1967, BGHZ 47, 324.

117 Vgl. *Maunz* in: Maunz/Dürig/Herzog, GG (Stand 1973), Art. 6 Rdz. 15 a. E.: „Geschützt ist nur die bürgerliche Ehe, nicht die kirchliche Ehe, es sei denn, daß nach der staatlichen Rechtsordnung eines ausländischen Staates eine kirchlich geschlossene Ehe vom Staat als gültige Ehe anerkannt wird."

118 OLG Hamm, 10. 8. 1973, FamRZ 1974, 26, 28 f. (im Ergebnis zutreffend). Die Hauptaufgabe des internationalen Privatrechts der Zukunft wird die Verständigung mit den Rechtsordnungen der Dritten Welt sein. Will man hier an solche Fälle die Maßstäbe des Grundgesetzes anlegen, so treibt das deutsche Recht in eine Isolierung (vgl. auch *Neuhaus*, oben Note 110, 137); der flexiblere *ordre public* reicht als Schranke aus. Vgl. allgemein *Mercier*, Conflits de civilisations et droit international privé (1972), besprochen von *Jayme*, FamRZ 1973, 60 f.; *Elgeddawy*, Relations entre systèmes confessionnel et laïque en droit international privé (Paris 1971).

Rechtsfrage nicht umfaßt. Ähnliches dürfte für alle Ehen gelten, die kraft Staatsvertrags allein von religiösen Rechten bestimmt werden[119]. Während bei autonomem Kollisionsrecht die Grenzziehung zweifelhaft sein mag, liegt m. E. bei staatsvertraglichem IPR eine restriktive Auslegung der Anknüpfungsgegenstände gerade im Sinne der Verfassung.

Anders läßt sich m. E. auch nicht von den Staatsverträgen über Menschenrechte und Grundfreiheiten her argumentieren[120]. Abgesehen davon, daß sie nach h. M. eben auch nur ein einfaches Gesetz darstellen[121] und daß sie ferner Gesetzesvorbehalte kennen[122], lehrt die Rechtsvergleichung, daß es selbst einen einheitlichen Begriff der Ehe nicht gibt[123]. Eine Wertordnung aber für

119 Etwas anderes würde gelten, hätte der Verfassungsgesetzgeber zugleich religiöse Eheschließungen im Inland verbieten wollen (vgl. *Wengler*, JZ 1965, 103). Dies ist aber nicht der Fall, vgl. *v. Olshausen*, oben Note 35, 654.
Anders ist es dagegen, wenn bei Wiederheirat eine der Ehen eine Zivilehe ist, vgl. hierzu *Kegel*, Embarras de richesse, RabelsZ 36 (1972), 27 ff., 29.

120 *Makarov*, Art. 6 I Grundgesetz und die Anwendung spanischen Eherechts, RabelsZ 36 (1972), 54 ff., 57; *Beitzke*, Nationales Recht für internationale Sachverhalte? in: Öst. Akademie der Wissenschaften, Anzeiger phil.-hist. Klasse 111 (1974), S. 277 ff., 295. Außer der Europäischen Menschenrechtskonvention vgl. den Internationalen Pakt vom 19. 12. 1966 über bürgerliche und politische Rechte, BGBl. 1973 II, 1533 (deutsches Zustimmungsgesetz), 1534 ff. (Text) sowie den Internationalen Pakt vom 19. 12. 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, BGBl. 1973 II, 1569 (deutsches Zustimmungsgesetz), 1570 ff. (Text). Das BVerfG beruft sich in seiner Entscheidung vom 14. 11. 1973, NJW 1974, 545 (zu § 4 II EheG) auf den ersten — noch nicht einmal in Kraft getretenen — Pakt; vgl. die Kritik bei *Neuhaus*, StAZ 1974, 96.

121 Walter Wieland *Schmidt*, oben Note 60, S. 180; *Doehring*, oben Note 2, S. 28. Vgl. dagegen für das österreichische Recht: *Spanner*, Grundrechtsprobleme in Österreich, AöR 90 (1965), 98 ff., 102 ff. Auf der anderen Seite ist der Anwendungsbereich der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht notwendigerweise durch das IPR bestimmt, vgl. *Wengler*, JZ 1965, 102 N. 7.

122 Vgl. *Hoyer*, oben Note 45.

123 Zum einen steht die Monogamie der Polygamie gegenüber. Zum anderen wird meist nur vom Abschluß der Ehe, weniger vom Inhalt der Rechte und Pflichten her argumentiert. Ferner zeigt sich, daß viele Rechtssysteme „formlose Ehen", „Konkubinate" und „irregular unions" mit gewissen Rechtswirkungen ausstatten, wobei — sozial gesehen — diesen eheähnlichen Verbindungen eine nicht minder wichtige Bedeutung zukommen kann als der Ehe. Vgl. z. B. *Zannoni*, El Concubinato en el derecho civil argentino y comparado latinoamericano (Buenos Aires 1970). Im internationalen Privatrecht geht es nun darum, wie solche Rechtsinstitutionen an die *lex fori* anzupassen sind, wobei es auf die einzelne Rechtsfrage ankommt. Vgl. z. B. Flores Gonzales v. Viuda de Gonzales, 466 S. W. 2d 839 (Tex.Civ.App.Ct. 1971) (Konkubinat des mexikanischen Rechts reicht für texanische „workman's compensation" aus). Die

alle denkbaren menschlichen Verbindungen auf der ganzen Welt hat das Grundgesetz – entgegen so manchen Stimmen [124] – sicher nicht angestrebt.

2. Schranken des Anwendungsbereichs der Verfassung

Wenn wir nun zum Zweiten von den Schranken des Anwendungsbereiches der Verfassung sprechen, so meinen wir die Frage, welche Sachverhalte mit Auslandsberührung von den Grundrechten erfaßt werden [125]. Nach dem Grundsatz, daß die extraterritoriale Anwendung inländischer Normen notwendigerweise eine Inlandsberührung voraussetzt [126], ist zunächst zu unterscheiden zwischen persönlichen und räumlichen Anknüpfungspunkten.

a) Staatsangehörigkeit

Im Schrifttum wird häufig die Auffassung vertreten, die Verfassung gelte im IPR für alle Deutsche; die deutsche Staatsangehörigkeit sei also ein hinreichendes Anknüpfungsmerkmal [127]. Einige Autoren vertreten hier z. B. die Auffassung, das Grundgesetz wolle im Elternstreit deutsche Mütter gegen ausländische

in Art. 6 GG angesprochene Institution „Ehe und Familie" sowie die vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Eheschließungsfreiheit sind m. E. auf Verbindungen beschränkt, die den Wesensmerkmalen der bürgerlichen Ehe entsprechen. Für die anderen Verbindungen gelten die einfachgesetzlichen Regeln.

124 Abwegig *Stöcker*, Der internationale ordre public im Familien- und Familienerbrecht, RabelsZ 38 (1974), 79 ff., 86 N. 41 (der mich im übrigen an dieser Stelle, wie auch sonst, falsch zitiert; es geht nicht um den Blick „für das Ganze", sondern um den Blick „über die Grenze").

125 *Wengler*, auf den diese Betrachtungsweise zurückzuführen ist, schrieb in JZ 1965, 101 f.:„Daß auf der anderen Seite verfassungsrechtliche Rechtsanwendungsverbote nicht bei *jeder* Gelegenheit die Anwendung eines abweichenden ausländischen Rechtssatzes hindern, bei der der inländische Richter nach inländischem Kollisionsrecht ausländisches Recht anzuwenden hat, ist selbstverständlich."

126 Zum völkerrechtlichen Prinzip der Notwendigkeit von Inlandsbeziehungen bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs inländischer Rechtssätze vgl. *Rudolf* in: Habscheid/Rudolf, Territoriale Grenzen der staatlichen Rechtssetzung, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 11 (1973), S. 22 ff. Für das IPR vgl. *Wengler*, JZ 1965, 101 f.; *Siehr*, oben Note 41, 474 f.; *Jochem*, Das Erbrecht des nichtehelichen Kindes nach deutschem Recht bei Sachverhalten mit Auslandsberührung (1972), S. 185 ff.

127 *Sturm*, oben Note 32, 20; vgl. auch *Wengler*, JZ 1965, 101 r. Spalte (als Auslegungsmöglichkeit), 103 (für Art. 3 II GG).

Väter schützen[128]. Vertritt man ferner die Meinung, das Grundgesetz gelte territorial für alle Ausländer in der Bundesrepublik, so läuft das mindestens im internationalen Familienrecht auf eine Beseitigung des IPR hinaus. Denn das Grundgesetz würde dann für Inländer im Ausland und für Ausländer im Inland gelten[129]. Man muß m. E. nach Differenzierungen suchen.

Staatsverträge im IPR regeln meist Mischtatbestände, die Berührungspunkte zu verschiedenen Staaten haben, u. U. gerade auch Rechtsverhältnisse, bei denen Staatsangehörige beider Vertragspartner beteiligt sind. Ferner gehört es zur typischen Schwerpunktbildung im zivilrechtlichen Kollisionsrecht, daß territoriale Anknüpfungsmerkmale zur Anwendung ausländischen Rechts führen können, auch wenn nur deutsche Staatsangehörige beteiligt sind[130]. Wird dies durch einen Staatsvertrag angeordnet, so habe ich Zweifel, ob hier die Verfassung allein deshalb prohibitiv eingreifen will, weil ein Deutscher betroffen ist. Um ein Beispiel

128 Vgl. *Sturm*, oben Note 50, S. 178; vgl. ferner *Wengler*, Die Qualifikation der Vaterschaftsanerkennung unter dem Islamrecht im internationalen Privatrecht, JR 1973, 488 ff., 489 N. 5 rechts unten. Diese Auffassung hat sich seit der Spanierentscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Ergebnis in der ganz überwiegenden Praxis durchgesetzt. Vgl. z. B. LG Mannheim, 29. 6. 1972, MDR 1973, 315 f. Die undeutliche Berufung auf nicht näher definierte Grundrechte von Mutter und Kind verhilft einem kaum verhohlenen Chauvinismus zum offenen Durchbruch. Für das staatsvertragliche IPR vgl. z. B. OLG Zweibrücken, 13. 9. 1974, FamRZ 1975, 172, ferner OLG Hamburg, 24. 7. 1972, FamRZ 1972, 514.

Hier ist übersehen, daß die Ausschaltung der gleichberechtigungswidrigen ausländischen Norm zur Anwendung der ebenfalls die Gleichberechtigung verletzenden Regel führt, daß nämlich das Kind stets der deutschen Mutter zugesprochen wird. Es ist ferner nicht beachtet, daß hierbei die Konkretisierung des Kindeswohls durch Rollenbilder und Vorverständnisse beeinflußt wird, deren Starre derjenigen der perhorreszierten ausländischen Rechte ähnlich ist. Wenn hier der staatsvertragliche Anwendungsbefehl bezüglich des ausländischen Rechts allzu rasch unter Berufung auf das Grundgesetz beiseitegeschoben werden darf, verliert der ohnehin stets benachteiligte ausländische Elternteil jede Chance, ein Ergebnis, das gerade nicht dem Art. 3 GG entspricht.

129 So aber *Wengler*, JZ 1965, 103 (für Art. 3 II GG). Gelegentlich ist vom „überständigen, faulenden Staatsangehörigkeitsprinzip" die Rede (so *Neuhaus*, RabelsZ 36 (1972), 372), das diese Entwicklung verursacht habe. Hier wird übersehen, daß die Anwendung deutschen Rechts für Deutsche, die sich im Ausland befinden (Art. 17 III EGBGB!), nicht bestritten ist und nicht aufgegeben werden soll. Worum es in Wahrheit geht, ist die Beibehaltung allseitiger Kollisionsnormen.

130 Z. B. bei der Eheschließung Deutscher im Ausland (Art. 11 I Satz 2 EGBGB).

zu bilden: Im Haag wird ein Ehewirkungsabkommen vorbereitet[131]. Falls dieses bei verschiedener Staatsangehörigkeit der Ehegatten das Recht ihres gewöhnlichen Aufenthaltes für maßgebend erklären würde, so scheitert m. E. die Anwendung gleichberechtigungswidrigen französischen Rechts auf ein in Frankreich lebendes deutsch-französiches Ehepaar nicht am Art. 3 II GG. Man kann zwar nicht – wie das die früher h. M. getan hat[132] – sagen, daß Staatsverträge den Geltungsbereich des Grundgesetzes begrenzen können, wird aber aus der Völkerrechtsfreundlichkeit der Verfassung heraus häufig eine Selbstbeschränkung annehmen können[133].

b) Sachverhaltsnähe der Anknüpfungsperson

M. E. führt eine vertragsgünstige Auslegung zu einem weiteren Unterscheidungsmerkmal, nämlich der Sachverhaltsnähe der Anknüpfungsperson.

Aus der Lehre vom *ordre public* ist bekannt, daß seine Intensität bei Anwendung ausländischen Rechts abnimmt, wenn die fremde Norm nur eine Vorfrage betrifft[134]. Dieser Gedanke läßt sich m. E. auch für das Verhältnis der Verfassung zum staatsvertraglichen Kollisionsrecht verwenden. Ordnet etwa das deutsch-österreichische Vormundschaftsabkommen die Zuständigkeit österreichischer Gerichte an, welche ihre *lex fori* anwenden, so sollte die Anwendung des Abkommens nicht daran scheitern, daß im Vorfragenbereich das österreichische Recht nicht von der elterlichen Sorge, sondern von der väterlichen Gewalt ausgeht.

131 Die 12. Haager Konferenz für IPR hat auf die Tagesordnung der nächsten Sitzung auch „la loi applicable aux régimes matrimoniaux" gesetzt; vgl. Acte final (Oct. 1972), S. 28.

132 Vgl. *Ferid*, Wechselbeziehungen zwischen Verfassungsrecht und Kollisionsnormen, in: Festschrift Dölle II (1963), S. 119 ff., 142; *Gamillscheg*, Die Grundrechte bei der Anwendung ausländischen Rechts, Festschrift Nipperdey (1965), I, S. 323 ff., 328 oben; BGH, 29. 4. 1964, BGHZ 42, 7, 13. Es fällt allerdings auf, daß im staatsrechtlichen Schrifttum der Ausländer in den Genuß der Grundrechte nur durch Gebietszulassung kommen soll (*Isensee*, oben Note 2, S. 64), mithin das Ausländerrecht insoweit die Verfassung begrenzt, als es die Zulassung regelt.

133 Im Ergebnis ebenso *v. Olshausen*, oben Note 35, 656 f. r. Spalte.

134 *Lagarde*, Recherches sur l'ordre public en droit international privé (1959) Nr. 154, auch in *Picone/Wengler*, oben Note 95, S. 112; *Baptista Machado*, Lições de Direito Internacional Privado (Coimbra 1974), S. 268.

Schwieriger wird es, wenn der Staatsvertrag die Anknüpfungsperson anders definiert als die Verfassung. Hier liegt die Kernproblematik der erwähnten Iraner-Entscheidung des Bundesgerichtshofs[135]. Denn nach dem Haager Minderjährigenschutzabkommen ist Anknüpfungsperson allein das Kind[136]. Nach der Auslegung aber, die das Bundesverfassungsgericht Art. 3 II GG gegeben hat, sind es zugleich die Eltern[137]. Kollisionen kann es bei verschiedener Staatsangehörigkeit der Familienmitglieder geben. M. E. ist auch hier die völkerrechtsfreundliche Haltung der Verfassung zu berücksichtigen. Der Umstand allein, daß das Heimatrecht des Kindes die Gleichberechtigung der Eltern nicht in der gleichen Weise verwirklicht hat wie das deutsche Recht, reicht m. E. nicht für einen Ausschluß von der Anwendung aus.

c) Territoriale Begrenzung

Ist die Staatsangehörigkeit allein kein ausreichendes Anknüpfungsmerkmal für den Geltungsbereich der Verfassung im zivilen Kollisionsrecht, so gilt das gleiche für den gewöhnlichen Aufenthalt. Sehen Staatsverträge die Anwendung des Heimatrechts auf Ausländer vor, so ist das m. E. auch im Inland zu respektieren. Das muß um so mehr dann gelten, wenn in Deutschland nur der Ort der Vornahme eines Rechtsgeschäfts liegt. Die Wahl eines deutschen Trauungsorts bringt m. E. durchreisende Ausländer im Regelfall nicht in den Genuß des Grundrechts aus Art. 6 I GG.

3. Lückenfüllung

Es werden aber immer Fälle bleiben, bei denen die Verfassung eingreifen will und ein Staatsvertrag zu verfassungswidrigen Rechtslagen führt. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Kollisionsnorm selbst betroffen ist. Ein solcher Fall liegt m. E. bei der

135 Oben Note 65.

136 Vgl. *Wuppermann*, Einige Gedanken zum Haager Minderjährigenschutzabkommen, FamRZ 1972, 247 ff., 249 f.

137 BVerfG 10, 59.

Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des Ehemannes in Art. 2 des Haager Ehewirkungsabkommens vor [138].

Hier wirkt sich die Völkerrechtsfreundlichkeit der Verfassung m. E. bei der Bestimmung der Folgen des Verfassungsverstoßes aus. Eine verfassungskonforme Auslegung eines Staatsvertrages ist nicht gut möglich, weil sie dem Willen der anderen Vertragspartner widersprechen würde. Die Nichtanwendung des Vertrages sollte das äußerste Mittel bleiben. Das geeignetste Mittel, die verfassungswidrige Rechtslage zu beenden, ist hier die Kündigung, worauf die Gerichte hinwirken könnten [139]. Dies bedeutet aber eine vorläufige Weitergeltung des Vertrags, bis die Kündigung wirksam wird.

Schließlich scheint mir bei Staatsverträgen die strikte Einhaltung des Grundsatzes geboten, daß Lücken nicht ohne weiteres durch deutsche Sachnormen gefüllt werden [140].

VI. Schlußbetrachtung

Betrachtet man die jüngsten Stimmen zum Verhältnis von IPR und Verfassung, so fällt auf, daß nunmehr das Grundgesetz für jeden Sachverhalt mit Auslandsberührung die Entscheidung liefern soll [141]. Dabei ist übersehen, daß einfache Gesetze im Privatrecht durchaus einen Sinn entfalten. Nicht jedes Detail läßt sich aus der Verfassung begründen. Daß ferner die Begründung familienrechtlicher Rechtsstellungen an die Einhaltung gewisser Voraussetzungen geknüpft wird, ist mit der Verfassung durchaus vereinbar. Nicht jede Entscheidung, bei der eine Vaterschaftsfeststellungsklage abgewiesen wird, verstößt allein wegen dieses Ergebnisses gegen Art. 6 V GG.

138 Oben Noten 49 und 50.

139 Vgl. Schweizerisches BG, 3. 6. 1971, oben Note 99, S. 372; *Ferid*, oben Note 76, S. 46.

140 Eine Lückenfüllung mit deutschem Recht ist wegen der verschiedenen Struktur der Rechte häufig kaum möglich. Vgl. für das iranische und deutsche Recht der elterlichen Sorge: *Dilger*, StAZ 1973, 218 ff., 220 r. Spalte.

141 Z. B. *Sturm*, NJW 1975, 493 f.; OLG Zweibrücken, 13. 9. 1974, oben Note 128.

Wenn hier von den Grenzen des Anwendungsbereichs der Grundrechte im staatsvertraglichen IPR gesprochen wird, so ist ferner darauf hinzuweisen, daß dem Ausländer häufig seine Verfassung die ihm gemäßen Grundrechte zur Verfügung stellt. Ein Abschneiden des Bandes zum Heimatstaat und seiner Rechtsordnung ist aber nicht das, was die Verfassung gewollt hat, wenn Deutschland in einem Staatsvertrag das Gegenteil zugesichert hat. So verstanden kann man das Referat in dem Satz zusammenfassen, daß das staatsvertragliche IPR in der Regel vor der Verfassung Bestand haben wird.

Thesen

zum Referat von Professor Dr. Jayme

1. Die neuere Entwicklung des Internationalen Privatrechts wird durch zwei gegenläufige Tendenzen gekennzeichnet: Einerseits nehmen die Staatsverträge zu, andererseits wird der Anwendungsbereich der Verfassung auf auslandsbezogene Sachverhalte ausgedehnt.

2. Staatsverträge sind dabei, die Kollisionsnormen des EGBGB weitgehend zu verdrängen. Da verschiedene Institutionen Konventionen über die gleichen Materien ausarbeiten, erscheint als neues Problem des IPR die Kollision von Staatsverträgen.

3. Die Spanierentscheidung des Bundesverfassungsgerichts mußte zu den Staatsverträgen im IPR nicht Stellung beziehen. Die dort angesprochenen drei Ebenen des Verhältnisses der Grundrechte zum IPR sind aber auch in jenem Bereich zu beachten, nämlich

a) die Konkretisierung des Inhalts der Grundrechte,
b) die Einwirkung der Grundrechte auf die Anknüpfungsbegriffe der deutschen Kollisionsnormen und schließlich
c) die Schrankenfunktion der Grundrechte gegenüber der Anwendung ausländischen Rechts.

4. Staatsverträge können danach unterschieden werden, ob sie einen generellen oder speziellen *ordre-public*-Vorbehalt enthalten, oder ob sie auf eine Vorbehaltsklausel ganz verzichten. Im letzteren Fall scheidet eine Berufung auf den *ordre public* als Einbruchsstelle für die Grundrechte aus. Es sind deshalb einseitige Kollisionsnormen für die Verfassung zu entwickeln.

5. Die Lösung der h. M., Staatsverträgen im IPR wegen ihrer völkerrechtlichen Verbindlichkeit auf jeden Fall einen Vorrang vor den Normen der Verfassung zu geben, ist nicht zutreffend. Denn liegt der innerstaatliche Anwendungsbefehl in Form eines

Zustimmungsgesetzes vor, so haben staatsvertragliche IPR-Normen den Rang eines einfachen Gesetzes.

6. Allgemeine Regeln des Völkerrechts (Art. 25 GG) scheiden in diesem Rahmen ebenfalls aus, da sie nicht über den Normen der Verfassung selbst stehen.

7. Die Sonderstellung des staatsvertraglichen Kollisionsrechts gegenüber dem autonomen Internationalprivatrecht läßt sich aber aus der völkerrechtsfreundlichen Haltung der Verfassung begründen, die bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs der Verfassungsnormen zu berücksichtigen ist.

8. Daß eine Differenzierung im Privatrecht von der Verfassung vorausgesetzt ist, ergibt sich ferner aus der föderalistischen Komponente des Grundgesetzes, das fast das gesamte Privatrecht zur konkurrierenden Gesetzgebung zählt. Deshalb ist z. B. eine Lösung nicht zutreffend, welche die Anwendung ausländischer Eheverbote schon deshalb für unvereinbar mit dem Grundgesetz hält, weil die ausländischen Regeln dem deutschen Recht unbekannt sind.

9. Die Völkerrechtsfreundlichkeit der Verfassung kann bei Staatsverträgen im IPR eine Relativierung der Grundrechte bedeuten, deren Anwendung in Fällen mit Auslandsberührung stets eine besondere Beziehung des Sachverhalts zum Inland voraussetzt.

10. Bei dieser Grenzziehung lassen sich im staatsvertraglichen IPR Sonderregeln des Verfassungsrechts entwickeln.

11. Die völkerrechtsfreundliche Haltung der Verfassung führt bei Staatsverträgen zu einer restriktiven Auslegung der Anknüpfungsgegenstände der Verfassung. So gilt z. B. Art. 6 I GG nicht für die Frage der Ehefähigkeit einer Person, die sich zum Islam bekennt und Angehöriger eines islamischen Staates ist.

12. Was den Anwendungsbereich der Verfassung angeht, so ist für das IPR die These nicht zutreffend, das Grundgesetz sei auf alle Deutschen, wo immer sie sich befinden, sowie auf alle im Inland lebenden Ausländer anwendbar.

13. Die Beteiligung eines deutschen Staatsangehörigen allein bedeutet im staatsvertraglichen IPR, das gerade Mischtatbestände regeln möchte, noch nicht, daß das Grundgesetz prohibitiv eingreifen möchte. Das gleiche gilt für den Fall, daß die einzige Binnenbeziehung des Sachverhalts im gewöhnlichen Aufenthalt eines Ausländers in Deutschland besteht.

14. Im staatsvertraglichen IPR ist ferner die Sachverhaltsnähe der Anknüpfungsperson zu berücksichtigen. Berührt der Inhalt der Verfassung nur eine Vorfrage, ist die völkerrechtswidrige Nichtanwendung des Staatsvertrages nicht von der Verfassung gewollt.

15. Ergibt sich aus einem Staatsvertrag eine verfassungswidrige Rechtslage, so ist bei der Lückenfüllung das schonendste Mittel zu ergreifen. So kann z. B. ein Staatsvertrag weiterhin anwendbar sein, bis eine Kündigung erfolgt.

16. Hauptthese: Bei der Entwicklung einseitiger Kollisionsnormen für die Verfassung führt die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes zu einer Sonderstellung des staatsvertraglichen IPR.

Summary

Professor Dr. Erik Jayme

Treaties Concerning Private International Law

Aspects of Conflict of Laws, Constitutional Law and Public International Law

1. The recent development of Private International Law may be characterized by two opposite tendencies, on the one hand the increase of treaties and, on the other hand, the extensive application of the Constitution to cases with foreign elements.

2. Treaties tend to displace the conflicts rules of the Introductory Law to the German Civil Code. Since different institutions are drafting conventions as to the same matter, conflicts of treaties emerge as the new problem of Private International Law.

3. The Spaniard-case of the German Constitutional Court did not have to take issue with conventions on Private International Law. The three levels which the Court distinguished as to the relation between fundamental rights and Private International Law, are, however, to be taken into account also for treaties:

a) the determination of the content of fundamental rights,
b) the impact of fundamental rights on connecting factors in German conflicts rules and, finally,
c) fundamental rights operating as limits to the application of foreign law.

4. Treaties can be distinguished as to whether they contain a general or a special public policy clause, or whether they do not contain any such clause at all. In the last mentioned case public policy cannot be referred to as a tool for bringing into play the fundamental rights. Therefore, unilateral conflicts rules have to be developed for the Constitution.

5. The prevalent opinion among writers which gives priority to treaties as against constitutional norms because of their public international law-character, is not convincing. Treaties, having been transformed by statute into internal law, have the same quality as other internal laws.

6. General principles of Public International Law (Art. 25 Grundgesetz) do not prevail over constitutional norms.

7. The special status of treaty-rules on conflict of laws with regard to autonomous conflicts rules, may, however, be inferred from the Constitution itself which favours Public International Law. This has to be taken into consideration in determining, spatially, the reach of the Constitution.

8. The federal structure of the Constitution which considers private law as a matter of concurrent jurisdiction, calls for the admittance of different solutions in private law matters. Therefore, the opinion which advocates incompatibility of all foreign *impedimenta matrimonii* unknown to the *lex fori,* is not correct.

9. The constitutional principle which favours Public International Law, may lead to limiting the reach of fundamental rights the applicability of which requires a particularly strong connection of the case with the forum country.

10. Thus, special constitutional law rules can be developed for conflicts treaties.

11. In connection with treaties on private international law the constitutional principle (see No 9) calls for a restrictive interpretation of the Constitution. Thus, art. 6 (1) (concerning marriage and the family) is not concerned with the capacity to marry of a person who is a Moslem and a national of one of the Islamic countries.

12. The Constitution does not simply apply in conflict of laws questions, to all Germans wherever domiciled, or to all foreigners residing within the country.

13. The mere fact that a case involves a German national, does not call for the application of the constitutional principles

against treaty norms of conflict of laws, since treaty norms aim at solving problems of "mixed" cases. The same is true for cases where the only relation to the forum is the habitual residence of a foreigner in Germany.

14. The rules concerning the conflicts law in treaties have to take into consideration how close the person concerned is linked to the matter governed by the convention. If the Constitution has only to do with a preliminary question, the Constitution will not intervene to produce a result contrary to international law.

15. In case of the treaty not being compatible with the Constitution, one has still to avoid a violation of treaty obligations wherever possible. Thus, a treaty may be applied until it is denounced.

16. Conclusion: In the process of developing unilateral conflicts rules for the Constitution, the constitutional principle of favouring obligations under Public International Law gives conflicts rules based on treaties a particular position which is different from that of autonomous conflicts rules.

2. REFERAT

Staatsverträge zum Internationalen Privatrecht

Völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Aspekte *

Professor Dr. Karl Matthias Meessen, Köln

Übersicht

I. Zur völkerrechtlichen Problematik von IPR-Verträgen
1. Krise der internationalen Kodifikationspolitik
2. Kodifikationstechniken
3. Gegenseitigkeitswirkung von Vorbehalten
4. Konkurrenz von IPR-Verträgen

II. Nationales Kollisionsrecht und Grundrechte
1. Rangverhältnis
2. Anwendung der Grundrechte auf auslandsbezogene Sachverhalte

III. IPR-Verträge und Grundrechte aus verfassungsrechtlicher Sicht
1. Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit
2. Berücksichtigung der politischen Ausgangslage
3. Annäherungstheorie

IV. IPR-Verträge und Grundrechte aus völkerrechtlicher Sicht
1. Einwirkung der Grundrechte auf den Vertragsinhalt
2. Völkerrechtliche Zulässigkeit der Berufung auf die Grundrechte
3. Einwirkung grundrechtsähnlicher Rechte des allgemeinen Völkerrechts und des Völkervertragsrechts

V. Schlußbemerkung

I. Zur völkerrechtlichen Problematik von IPR-Verträgen

„... zweiseitige Staatsverträge über das Urheberrecht lassen das Herz nicht höher schlagen." Diese Worte *Kegels* [1] dürften ziemlich genau die Einstellung kennzeichnen, mit der Kollisionsrechtler und Völkerrechtler sämtlichen Staatsverträgen zum inter-

* Unverändertes, um Fußnoten ergänztes Manuskript des am 10. April 1975 gehaltenen Referats.

1 *Kegel*, Vorwort zu: *Majoros*, Les arrangements bilatéraux en matière de droit d'auteur, Paris 1971.

nationalen Privatrecht begegnen. Wenige Zeilen weiter heißt es bei *Kegel*[2]: „Jeder, der internationalrechtlich arbeitet, kämpft mit der Masse von Verträgen wie Laokoon mit den Schlangen." Wer das vatikanische Museum kennt und außerdem noch internationalrechtlich gearbeitet hat, wird auch hierin *Kegel* folgen: In der Praxis des internationalen Privatrechts kann man der Begegnung mit den Staatsverträgen nicht ausweichen. Ebenso unbestreitbar ist, daß sich diese Begegnung meist recht unerfreulich gestaltet und die Lösung kollisionsrechtlicher Fälle nicht gerade erleichtert.

An dem heroischen Kampf mit den Schlangen haben sich die Völkerrechtler bisher kaum beteiligt. Wenn heute das Problem der IPR-Verträge auch aus völkerrechtlicher Sicht behandelt werden soll, stellt sich die Frage, worin der Beitrag des Völkerrechtlers bestehen kann. Etwa hochgespannte Erwartungen muß ich von vornherein dämpfen. Aus zwei Gründen: Erstens ist den Kollisionsrechtlern die völkerrechtliche Seite mancher Problematik keineswegs entgangen und schon bisher außerordentlich kompetent behandelt worden. Zweitens geht es meist um Auslegungsfragen. Derartige Fragen kann man entweder so abstrakt behandeln, daß niemand mit den Ergebnissen etwas anfangen kann, oder aber so konkret, daß nun wirklich kein Herz höher schlägt.

1. Krise der internationalen Kodifikationspolitik

Es ist gesagt worden, die Politik der völkerrechtlichen Kodifikation des internationalen Privatrechts befinde sich in einer Krise[3]. Krisensymptom sei ein „embarras de richesse", wobei der Reichtum weniger in der Zahl der Ratifikationen je Konvention liege als erstens in der Zahl der Konventionen, die zwar unterzeichnet, aber – wenn überhaupt – nur von wenigen Staaten ratifiziert sind, zweitens in der Zahl der Konventionen, die sich untereinander oder mit bilateralen Verträgen inhaltlich überschneiden, und drittens in der Zahl der Konventionen, die auf Grund von Vorbehalten schwer überschaubaren inhaltlichen Modifikationen unter-

2 *Kegel* (Fn. 1).

3 *Majoros*, Zur Krise der internationalen Kodifikationspolitik, Zeitschrift für Rechtspolitik 1973, 65.

liegen. Das Ziel der internationalen Kodifikationspolitik, durch Vereinheitlichung der Anknüpfungen die Rechtsanwendung in auslandsbezogenen Sachverhalten zu erleichtern und ein größeres Maß an Rechtssicherheit zu schaffen, ist in der Tat nicht erreicht worden.

Zur Überwindung der Krise wird vorgeschlagen, die Wissenschaft als „Vierte Gewalt“ [4] stärker in die Kodifikationspolitik einzuschalten, wobei insbesondere an eine interdisziplinäre Zusammenarbeit zwischen Kollisionsrechtlern und Völkerrechtlern gedacht wird. Von der wissenschaftlichen Fruchtbarkeit interdisziplinärer Zusammenarbeit bin ich fest überzeugt, nicht jedoch davon, daß diese Zusammenarbeit die Kodifikationspolitik entscheidend fördern wird. Der Beitrag des Völkerrechtlers dürfte nicht wesentlich über notarielle Beratung hinausgehen können. Ob man bei der Vaterschaftsanerkennung an das Heimatrecht des Vaters selbständig anknüpfen oder dem Unterhaltsstatut folgen sollte, läßt sich aus völkerrechtlicher Sicht nicht entscheiden [5]. Bei den bisherigen Kodifikationsbemühungen scheint es mir auch weniger an wissenschaftlicher Sorgfalt als an klaren politischen Impulsen gefehlt zu haben. Selbst wenn am Konferenztisch Einigung erzielt wird – *Geck* hat dies in seinem Heidelberger Referat als Charakteristikum sämtlicher völkerrechtlicher Kodifikationsbemühungen bezeichnet [6] –, ist die Umsetzung in verbindliche Rechtsnormen an der Heimatfront keineswegs gesichert. Diese Unsicherheit wird in den Kodifikationsentwürfen antizipiert, indem man für individuelle Regelungen durch Zulassung von Vorbehalten usw. Raum schafft. Auf diese Weise kommt es zu dem soeben skizzierten Geflecht multilateraler und bilateraler Verpflichtungen. Das Interesse der heimatlichen Parlamente ließe sich nur dann gewinnen, wenn es der Kollisionsrechtswissenschaft gelänge nachzuweisen, daß die Suche nach einer einheitlichen Lösung für den Rechtsschutz

4 *Majoros* (Fn. 3), S. 72.

5 Vgl. zu diesem Problem *Beitzke*, Vaterschaftsfeststellung bei Ausländerkindern, Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt 1973, 369; *Sturm*, De alimentorum statuti vi attractiva, Juristenzeitung 1974, 201.

6 *Geck*, Völkerrechtliche Verträge und Kodifikation, Referat gehalten am 27. Februar 1975 im Rahmen des Kolloquiums „Völkerrecht als Rechtsordnung — Grundlagen und Quellen“, noch nicht veröffentlicht.

letztlich wichtiger ist als die Suche nach der sogenannten besten Lösung, deren Auswahl ja doch sehr stark von nationalen Traditionen geprägt ist. In diesem Falle könnte eine politische Initiative durch den Hinweis gefördert werden, daß internationalprivatrechtliche Fragen heute – im Gegensatz zu früher – ein Massenproblem darstellen: Sie gehören zum Alltag der Wirtschaft und bestimmen das persönliche Schicksal von Millionen von Arbeitnehmern, die außerhalb ihrer Heimat tätig sind.

2. Kodifikationstechniken

Zur Zeit und vermutlich auch in Zukunft werden wir die soeben beschriebene „Krise" als Normalzustand ansehen und weniger ehrgeizige Ziele verfolgen müssen [7]. Praktisch bedeutet dies, daß wir nach wie vor vor der Aufgabe stehen, die völkerrechtliche Vereinheitlichung des Kollisionsrechts durch flexible Kodifikationstechniken zu erleichtern. Einheitlichkeit und Flexibilität einer Kodifikation lassen sich auf unterschiedliche Weise miteinander verbinden:

Es kann ein Netz von bilateralen Verträgen nach einem einheitlichen Muster aufgebaut werden. So lehnen sich sämtliche von der Bundesrepublik seit 1958 abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen an ein OECD-Musterabkommen an [8]. Der Fachmann kann anhand des Musterabkommens den Vertragsinhalt rasch erfassen und abweichende Regelungen in ihrer Tragweite überblicken. Im internationalen Privatrecht hatte man versucht, diesen Weg im Bereich der Staatsverträge über die Anerkennung ausländischer Zivilurteile, die sich zum Teil an einem Vorschlag der Sechsten Haager Konferenz von 1928 orientieren, zu beschreiten [9].

7 Skeptisch zu den Chancen internationaler Kodifikationsbemühungen: *Neuhaus*, Empfiehlt sich eine Kodifizierung des internationalen Privatrechts? RabelsZ 37 (1973) 453, 458.

8 *Korn/Dietz/Debatin*, Doppelbesteuerung, Bd. 1, 1974, Vorbemerkungen I C, Rn. 9.

9 *M. H. van Hoogstraten*, La codification par traités en droit international privé dans le cadre de la Conférence de La Haye, RdC 122 (1967 III) 339, 396. Die Vereinheitlichung des internationalen Privatrechts durch innerstaatliche Rechtsakte wird hier nicht behandelt; zu diesem Problem vgl. *Droz*, La Conférence de La Haye de droit international privé et les méthodes d'unification du droit: Traités internationaux ou lois modèles? Revue international de droit comparé 13 (1961) 507.

Die traditionelle Kodifikationstechnik der IPR-Vertragspraxis besteht aber im Abschluß multilateraler Konventionen, die die Erklärung von Vorbehalten zulassen[10].

Eine dritte Kodifikationstechnik ist in dem Haager Abkommen über die Anerkennung und die Vollstreckung ausländischer Gerichtsentscheidungen, das im Februar 1971 zur Unterzeichnung aufgelegt wurde, verwandt worden[11]. Die ersten 20 Artikel dieses Abkommens enthalten Vorschriften über die Anerkennung und die Vollstreckung ausländischer Gerichtsentscheidungen. In Artikel 21 heißt es aber, daß die in einem Vertragsstaat ergangenen Entscheidungen in einem anderen Vertragsstaat nur dann anerkannt oder für vollstreckbar erklärt werden, wenn sich diese beiden Staaten hierzu durch ein Zusatzabkommen verpflichtet haben. Die Konvention selbst schränkt also lediglich den Entscheidungsspielraum beim Abschluß von Zusatzabkommen ein. Allerdings enthält Artikel 23 einen Katalog von nicht weniger als 22 Sachbereichen, in denen die Zusatzabkommen den Inhalt der Konvention präzisieren und modifizieren können.

Man hat dieses System als Bilateralisation bezeichnet[12]. Ich halte den Begriff insofern nicht für glücklich, als er die Vorstellung erweckt, ein multilateraler Vertrag werde durch bilaterale Verträge abgelöst. In Wirklichkeit handelt es sich um ein multilaterales Rahmenabkommen, dessen Sachregelungen durch zweiseitige Zusatzabkommen in Kraft gesetzt werden.

Ob diese Kodifikationstechnik im internationalen Privatrecht großen Anklang finden wird, bleibt abzuwarten. Das Anerkennungsabkommen ist bisher von einem Staat, von Zypern, unterzeichnet, aber noch nicht ratifiziert worden[13].

10 Vgl. hierzu den folgenden Abschnitt I 3.

11 Text des am 26. April 1966 angenommenen Abkommenentwurfs in: SchwJIR 23 (1966) 267.

12 *Jenard*, Une technique originale: la bilatéralisation de conventions multilatérales, Revue belge de droit international 1966, 386; *M. H. van Hoogstraten* (Fn. 9), S. 395; *Majoros*, Systeme der „Bilateralisation" von multilateralen Konventionen mit besonderer Berücksichtigung des Haager Abkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Gerichtsentscheidungen in Zivil- und Handelssachen, Zeitschrift für Rechtsvergleichung 14 (1973) 4.

13 *Majoros* (Fn. 12).

3. Gegenseitigkeitswirkung von Vorbehalten

Einige neuere Haager IPR-Konventionen schreiben einheitliche Kollisionsregeln vor; d. h. die Vertragsstaaten verpflichten sich, die im Vertrag vorgesehenen Kollisionsnormen in jedem Falle, also nicht nur dann anzuwenden, wenn durch die Staatsangehörigkeit oder auf andere Weise eine nähere Beziehung zu einem anderen Vertragsstaat gegeben ist[14]. Wenn ein Vertragsstaat hinsichtlich einer derartigen Kollisionsnorm einen Vorbehalt erklärt, bleiben die anderen Vertragsstaaten an die im Vertrag vorgesehene Kollisionsnorm auch hinsichtlich der Staatsangehörigen des Staates, der den Vorbehalt erklärt hat, gebunden. Sie sind ja verpflichtet, diese Kollisionsnormen sogar gegenüber Staatsangehörigen von Drittstaaten zur Anwendung zu bringen. Insoweit entfaltet der Vorbehalt also keine Gegenseitigkeitswirkung.

Diese nach allen Regeln der Vertragsauslegung und nach dem gesunden Menschenverstand unabweisbare Feststellung ist auch nur deswegen in Zweifel gezogen worden, weil es in Art. 21 der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) heißt: „1. Ein Vorbehalt ... (b) verändert diese Bestimmungen (auf die sich der Vorbehalt bezieht) im gleichen Ausmaß für die andere Partei in ihren Beziehungen zu dem Staat, der den Vorbehalt erklärt hat." In umfangreichen Abhandlungen ist diese „Kollision" zwischen den IPR-Konventionen und der WVK untersucht worden[15]. In der Tat hatte man bei der Vorbereitung der WVK nicht beachtet, daß gewisse Vorbehalte keine gegenseitigen Wirkungen entfalten[16]. Dies gilt etwa für territoriale Vorbehalte, die die Nicht-

14 Vgl. z. B. Art. 13 des Haager Minderjährigenschutzabkommens vom 5. Oktober 1961, BGBl. 1971 II 219. Vgl. auch *Müller-Freienfels*, Zum räumlichpersönlichen Geltungsbereich Haager IPR-Übereinkommen, in: Festschrift für Hans G. Ficker, 1967, S. 289; *Bleckmann*, Probleme der Anwendung multilateraler Verträge, Gegenseitigkeit und Anwendbarkeit hinsichtlich der Vertragspartner, 1974.

15 *Droz*, Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé, Revue critique de droit international privé 58 (1969) 381, 400; *Majoros*, Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye, Journal du droit international 101 (1974) 73.

16 *Majoros* (Fn. 15), S. 75 f.

anwendung eines Vertrages auf überseeische Gebiete usw. vorsehen [17].

Ich meine jedoch, daß sich unser spezielles Problem auch mit Hilfe des Wortlauts von Art. 21 lösen läßt, so daß weitere Fragen nach der Verbindlichkeit und nach dem dispositiven Charakter von Art. 21 WVK offen bleiben können. Abs. 2 lautet nämlich: „Der Vorbehalt verändert nicht die Bestimmungen des Vertrages für die anderen Vertragsparteien untereinander." Nach dieser Vorschrift bleibt die Verpflichtung, einheitliche Kollisionsnormen in Anwendung zu bringen, im Verhältnis der übrigen Vertragsstaaten untereinander in Kraft, und zwar mit ihrem ursprünglichen Inhalt, der die Einheitlichkeit der kollisionsrechtlichen Anknüpfung gegenüber jedermann vorschreibt. Diese Verpflichtung besteht jedoch nicht mehr nach dem zuvor zitierten Absatz 1 b von Art. 21 im Verhältnis zu dem Staat, der den Vorbehalt erklärt hat, mit der Folge, daß dieser Staat ebensowenig wie ein Drittstaat berechtigt ist, gegen die Staaten, die sich nicht an die vertraglich vorgeschriebene Kollisionsnorm halten, auf völkerrechtlicher Ebene deliktische Ansprüche geltend zu machen. Man kann insoweit mit *von Overbeck* von einer diplomatischen Reziprozität sprechen [18].

4. Konkurrenz von IPR-Verträgen [19]

Abweichende Regelungen ein und derselben Frage durch mehrere IPR-Verträge sind bisher nicht vermieden worden und werden sich auch künftig nicht vermeiden lassen. Dies liegt zum Teil daran, daß die Initiative zum Abschluß von IPR-Konventionen von verschiedenen Institutionen, die sich keineswegs immer in vollem Umfang aufeinander abstimmen, ausgeht. Ich nenne hier nur das Nebeneinander der Haager Konventionen, der Konventionen der Internationalen Zivilstandskommission sowie derjenigen der Europäischen Gemeinschaften und der Vereinten Nationen.

17 *Simma*, Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge, 1972, S. 61 f.

18 *A. E. von Overbeck*, L'application par le juge interne des Conventions de droit international privé, RdC 132 (1971 I) 1, 35.

19 Abschnitt I 4 war in Göttingen nicht vorgetragen worden.

Darüber hinaus können natürlich multilaterale Abkommen mit bilateralen Abkommen und bilaterale Abkommen untereinander in Konkurrenz treten.

Zum Problem der Vertragskonkurrenzen möchte ich lediglich in Anlehnung an die Wiener Vertragsrechtskonvention zwei Regeln formulieren. Ein Versuch, die Geltung dieser Regeln nachzuweisen, würde rasch in grundlegende Fragen zur Theorie des Völkerrechts führen. Ich muß mich daher darauf beschränken, kurz meinen eigenen Standpunkt anzudeuten.

(1) Der später abgeschlossene Vertrag geht unter den Parteien dieses Vertrages früher geschlossenen Verträgen vor.

Diese Regel, die in Art. 30 Abs. 4 a WVK niedergelegt ist, beruht letztlich darauf, daß es in der koordinationsrechtlichen Ordnung des Völkerrechts unmöglich ist, unmittelbar durch einen völkerrechtlichen Vertrag *ius cogens* zu schaffen [20]. Hieraus folgt, daß auch eine Verpflichtung, spätere Verträge als nichtig anzusehen, lediglich obligatorische Wirkungen entfaltet, denn auch diese Klausel kann durch einen späteren Vertrag – *inter partes* verbindlich – abbedungen werden [21]. Die genannte Regel findet an der Stelle ihre Grenzen, an der die koordinationsrechtliche Struktur des Völkerrechts problematisch wird, nämlich bei Verträgen mit Verfassungscharakter, also z. B. bei den Europäischen Gemeinschaftsverträgen. IPR-Konventionen gehören nicht zu diesem Vertragstyp, so daß meiner Ansicht nach diese erste Regel in unserem Zusammenhang stets anwendbar ist.

(2) Die Parteien des späteren Vertrages können sich den Verpflichtungen eines früheren Vertrages gegenüber den Parteien des früheren Vertrages, die nicht Parteien des späteren Vertrages werden, nicht entziehen.

20 Zur Kollision zwischen völkerrechtlichen Verträgen und völkerrechtlichem *ius cogens* vgl. Art. 53 und 64 WVK; aus der Literatur vgl. statt vieler *Sinclair*, The Vienna Convention on the Law of Treaties, 1973, S. 110—131.

21 Ständiger Internationaler Gerichtshof, U. v. 12. 12. 1934, „Oscar Chinn", CPJI Série A/B No 63, S. 80; vgl. aber die Sondervoten von *van Eysinga* und *Schücking*, aaO S. 134 und 149.

Diese Regel kommt in Art. 30 Abs. 4 b WVK, der noch eine weitere hier nicht zu erörternde Fallgruppe erfaßt, zum Ausdruck. Sie hängt mit dem Grundsatz „pacta sunt servanda" zusammen. Der Grundsatz „pacta sunt servanda" enthält freilich Ausnahmen, die zum Teil – man denke nur an die *clausula rebus sic stantibus*[22] – in ihrer Tragweite schwer zu überblicken sind. Allein die Tatsache des Abschlusses einer neuen Vereinbarung rechtfertigt es jedoch nicht, sich von vertraglichen Bindungen gegenüber Staaten, die der neuen Vereinbarung nicht beitreten, zu lösen.

Dem früheren Vertrag ist unter anderem auch zu entnehmen, ob die Parteien des späteren Vertrages ihre Verpflichtungen gegenüber den Parteien des früheren Vertrages, die sich dem späteren Vertrag nicht anschließen, dadurch verletzen, daß sie den späteren Vertrag überhaupt abschließen. Zu der Frage, ob sich eine derartige Verpflichtung aus dem früheren Vertrag ergibt, enthält Art. 41 WVK eine Auslegungsregel. Danach ist eine *inter-partes*-Abänderung eines multilateralen Vertrages nicht zulässig, wenn sie sich „auf eine Bestimmung bezieht, von der abzugehen unvereinbar ist mit der ziel- und zweckmäßigen Ausführung des Vertrages in seiner Gesamtheit". Es wird freilich nicht ganz leicht sein, diese recht enge Voraussetzung als Satz des geltenden Völkerrechts nachzuweisen, so daß insoweit wohl das Inkrafttreten der Wiener Vertragsrechtskonvention abgewartet werden muß[23].

Nach der Feststellung des vorrangigen Vertrages setzen die wirklichen rechtlichen Schwierigkeiten ein, denn aus dem Inhalt des vorrangigen Vertrages kann sich eine ganz oder teilweise abweichende Regelung des Rangverhältnisses ergeben[24]. Gerade an dieser Stelle zeigt sich daher, wie wenig eine abstrakte Erörterung von Auslegungsfragen zu leisten vermag.

Ich beende hiermit den „Vorspann" zu völkerrechtlichen Fragen, um deren wenigstens kursorische Behandlung mich der Vorstand gebeten hatte. Den Rest meiner und Ihrer Zeit möchte

22 Vgl. Art. 62 WVK.

23 Kritisch zu dieser Vorschrift *Sinclair* (Fn. 20), S. 83.

24 Zur Konkurrenzklausel des Haager Minderjährigenschutzabkommens (Fn. 14) vgl. BGH, B. v. 20. 12. 1972, Z 60, 68, 74 f. mit weiteren Nachweisen.

ich darauf verwenden, das Problem zu behandeln, das die Wahl des heutigen Themas bestimmt hat: „Grundrechte und IPR-Verträge." Freilich werde ich bei der Erörterung dieses Problems Gelegenheit haben, wiederum auf völkerrechtliche Fragen einzugehen, aber Ausgangspunkt ist doch die verfassungsrechtliche Betrachtungsweise, und – hier muß ich sogleich die ausländischen Gäste und Mitglieder unserer Gesellschaft um Nachsicht bitten – es wird die Perspektive des deutschen Verfassungsrechts sein.

II. Nationales Kollisionsrecht und Grundrechte

Bevor wir uns in den Abschnitten III und IV der Kollision zwischen den Grundrechten und IPR-Verträgen zuwenden, erscheint es zweckmäßig, den völkerrechtlichen Aspekt auszuklammern und das Verhältnis der Grundrechte zum nationalen Kollisionsrecht zu erörtern. Diese Problematik, die sich mit dem Stichwort „Spanier-Entscheidung" kennzeichnen läßt, ist Ihnen aus dem Referat von Herrn *Jayme* bekannt. Ich trete daher unmittelbar in die Darlegung meines eigenen Standpunktes ein und befasse mich zunächst mit einer Vorfrage, die nicht immer genügend klar von dem eigentlichen Problem getrennt worden ist.

1. Rangverhältnis

Durch nationales Kollisionsrecht wird dem Richter in güterrechtlichen Angelegenheiten die Anwendung des Heimatrechts des Ehemannes oder infolge einer Verweisung auf spanisches Eheschließungsrecht die Beachtung eines spanischen Eheverbots vorgeschrieben. Wenn wir einmal unterstellen, daß beide Anweisungen mit den Grundrechten inhaltlich kollidieren, so stellt sich für den Richter die Frage, ob er in dem einen Fall Art. 15 EGBGB oder Art. 3 Abs. 2 GG [25] und in dem anderen Fall spanisches Eherecht oder Art. 6 Abs. 1 GG beachten soll. Es handelt sich hier zunächst um die rein formale Frage nach dem Rangverhältnis

25 Art. 3 Abs. 2 GG wird durch das in Art. 3 Abs. 3 GG enthaltene Verbot der Differenzierung nach dem Geschlecht wiederholt, vgl. *Dürig* in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 3 Abs. 3 GG, 1973, Rn. 4 mit weiteren Nachweisen; a. A. *Ramm*, Grundgesetz und Eherecht, 1972, S. 7 f.

zwischen den genannten Rechtsnormen. Diese Frage läßt, wie ich ausdrücklich betonen möchte, offen, ob nachrangiges Recht nichtig oder lediglich – generell oder im Einzelfall – nicht anwendbar ist[26]. Die Nichtigkeit nachrangigen Rechts ist zwar eine häufige, aber keineswegs eine zwingende Folge der Nachrangigkeit[27].

Das Rangverhältnis zwischen den Grundrechten und nationalen Kollisionsnormen wird durch die Verfassung selbst geklärt. Nach Art. 1 Abs. 3 ist der nachkonstitutionelle Gesetzgeber an die Grundrechte gebunden. Aus dem früheren Recht gelten gemäß Art. 123 Abs. 1 nur solche Vorschriften fort, die dem Grundgesetz nicht widersprechen. Die Grundrechte gehen also sämtlichen nationalen Kollisionsnormen im Rang vor.

Zwar spricht der Wortlaut von Art. 1 Abs. 3 dafür, daß der deutsche Richter auch im Konflikt zwischen ausländischem Recht und den Grundrechten letztere vorrangig zu beachten hat. Bei der Anwendung fremder Rechtsordnungen durch deutsche Rechtsanwendungsorgane können sich jedoch Einschränkungen aus anderen Gesichtspunkten ergeben.

So ist *Kontrollratsrecht* auch dann anwendbar, wenn es den Grundrechten widerspricht, denn in dieser Hinsicht ist eine von vornherein bestehende Begrenzung der Souveränität der Bundesrepublik bisher nicht beseitigt worden[28]. Noch in der Entscheidung

26 Die Feststellung der „Nichtanwendbarkeit" einer Norm läßt offen, ob die Norm an einem anderen Ort (z. B. in dem ausländischen Staat, der die Norm erlassen hat), zu einem anderen Zeitpunkt (z. B. nach Außerkrafttreten der vorrangigen Norm) oder in einer anderen Fallkonstellation (z. B. bei weniger intensiven Inlandsbeziehungen) anwendbar ist. Dem entspricht der Sprachgebrauch des Bundesverfassungsgerichts: BVerfG, U. v. 23. 10. 1951, E 1, 14, 20 (Nichtigkeit eines Gesetzes); BVerfG, B. v. 29. 5. 1974, E 37, 271, 284 (generelle Nichtanwendbarkeit einer Norm des Europäischen Gemeinschaftsrechts); BVerfG, B. v. 4. 5. 1971, E 31, 58, 86 (Nichtanwendbarkeit einer Vorschrift des spanischen Eherechts in einem Einzelfall). Die Minderheit des Zweiten Senats sieht zwischen Ungültigkeit und Unanwendbarkeit einer Norm keinen sachlichen Unterschied (BVerfG, B. v. 29. 5. 1974, E 37, 271, 299; zustimmend *H. P. Ipsen*, BVerfG versus EuGH re „Grundrechte", Europarecht 10 (1975) 1, 14).

27 Der Begriff „Vorrang" wird von mir in einem weiten Sinne verstanden; zu der Verschiedenartigkeit der Verwendung dieses Begriffs vgl. *Scheuner*, Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft und die Verfassungsrechtsprechung, AöR 100 (1975) 30, 39 f.

28 Vgl. hierzu *Kimminich*, Die Souveränität der Bundesrepublik Deutschland, 1970, S. 73 ff.

zum Eheverbot der Geschlechtsgemeinschaft konnte das Bundesverfassungsgericht nicht umhin, das streitige Eheverbot trotz Verletzung von Art. 6 Abs. 1 formal für anwendbar zu erklären [29]. Es hielt allerdings die Bundesrepublik für verpflichtet, auf eine Aufhebung der Vorschrift durch Aufnahme von Konsultationen mit den drei Mächten hinzuwirken.

Außerordentlich umstritten ist die Frage, ob und inwieweit deutsche Gerichte die Grundrechte bei der Anwendung von *Europäischem Gemeinschaftsrecht* zu beachten haben. Das Gemeinschaftsrecht selbst beansprucht vorrangige Beachtung [30]. Die Gefahr von Konflikten mit nationalen Grundrechten ist allerdings durch die Entwicklung gemeinschaftsrechtlicher Grundrechte erheblich reduziert worden [31]. Ist dieser Anspruch auf Vorrang durch Erlaß der Zustimmungsgesetze zu den Gemeinschaftsverträgen in Verbindung mit Art. 24 anerkannt worden? Die Mehrheit des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat diese Frage bekanntlich im Mai vorigen Jahres nur unter der auf absehbare Zeit nicht erfüllbaren Voraussetzung bejaht, daß die supranationalen Organe an einen gleichwertigen, durch ein Parlament beschlossenen Grundrechtekatalog gebunden seien [32]. Meines Erachtens hat die Mehrheit der Richter den normativen Gehalt des Integrationsauftrags der Präambel zu gering angesetzt und im übrigen die Besonderheiten eines supranationalen Integrationsprozesses zu wenig berücksichtigt. Mit der Minderheit des Zweiten Senats möchte ich daher

29 BVerfG, B. v. 14. 11. 1973, E 36, 146, 171; zur Reaktion der Praxis vgl. LG Heilbronn, B. v. 13. 2. 1974, FamRZ 1974, 655.

30 EuGH, U. v. 15. 7. 1964, „Costa/ENEL", Slg. 10 (1964) 1251, 1270.

31 Vgl. z. B. EuGH, U. v. 14. 5. 1974, „Nold", Slg. 1974, 491, 507 f.; vgl. auch *Meessen*, Zur Theorie allgemeiner Rechtsgrundsätze des internationalen Rechts: Der Nachweis allgemeiner Rechtsgrundsätze des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Jahrbuch für Internationales Recht 17 (1974) 283.

32 BVerfG, B. v. 29. 5. 1974, E 37, 271, 285; zustimmend *Hans Heinrich Rupp*, Zur bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle des Gemeinschaftsrechts am Maßstab der Grundrechte, NJW 1974, 2153; mit Einschränkungen ablehnend *Scheuner* (Fn. 27) 49 ff.; insgesamt ablehnend *H. P. Ipsen* (Fn. 26) 1: „Der Beschluß ... ist in seinen allgemeinen Erwägungen zur Vorrang- und Grundrechtsthematik in Ergebnis und Begründung falsch und — weil die Vorlage als unzulässig hätte zurückgewiesen werden müssen — zugleich insoweit abwegig, überflüssig und rechtspolitisch verfehlt."

annehmen, daß die Vorrangstellung der Grundrechte auch gegenüber dem Gemeinschaftsrecht Einschränkungen unterliegt [33].

Für einen Vorrang *ausländischen Rechts* lassen sich jedoch weder aus dem Prozeß der Verfassungsgebung noch aus irgendeiner Bestimmung des Grundgesetzes Argumente herleiten [34]. Die Anwendung ausländischen Rechts beruht auf einfachem, vor- oder nachkonstitutionellem Gesetzesrecht. Die Nichtanwendung kann daher durch das höherrangige Verfassungsrecht angeordnet werden [35].

Deutsche Gerichte haben also die Grundrechte mit Vorrang vor deutschen Kollisionsnormen und mit Vorrang vor ausländischem Recht, auf das deutsches Kollisionsrecht verweist, zu beachten.

Diese Feststellung schließt lediglich eine formale Entscheidung gegen die Anwendbarkeit der Grundrechte aus. Die inhaltliche Anwendbarkeit der Grundrechte hatten wir unterstellt. Wir müssen nunmehr auf diese Unterstellung zurückkommen.

2. Anwendung der Grundrechte auf auslandsbezogene Sachverhalte

Ist die in Art. 15 EGBGB ausgesprochene Verweisung auf das Heimatrecht des Ehemannes am Maßstab des Art. 3 Abs. 2 überprüfbar? Entscheidet Art. 6 Abs. 1 über die Anwendung eines Eheverbots des spanischen Rechts, auf das Art. 13 EGBGB verweist? Beiden Fragen liegen – mehr oder weniger typisierbare –

33 Deutsche Rechtsanwendungsorgane unterliegen auch bei der Anwendung von Gemeinschaftsrecht verfassungsgerichtlicher Kontrolle (insoweit a. A. *Scheuner* (Fn. 27), 50). Dies hat sich bereits in früheren Entscheidungen, in denen die Beschwerdeführer eine Verletzung des Grundgesetzes durch unrichtige Anwendung gemeinschaftsrechtlicher Normen geltend gemacht hatten, gezeigt (BVerfG, B. v. 13. 10. 1970, E 29, 198, 207; B. v. 9. 6. 1971, E 31, 145, 171). Zur Feststellung der Nichtanwendbarkeit gemeinschaftsrechtlicher Normen kann die verfassungsgerichtliche Überprüfung aber nur dann führen, wenn diese Normen in den Kernbereich der Grundrechte, der hier nicht näher umgrenzt werden kann, eingreifen.

34 Auch umgekehrt ist es nicht zulässig, aus dem Vorrang der Grundrechte vor ausländischem Recht Schlußfolgerungen auf das Verhältnis zwischen den Grundrechten und Europäischem Gemeinschaftsrecht zu ziehen, vgl. aber *Seuffert*, Grundgesetz und Gemeinschaftsrecht, in: Festschrift für Carlo Schmid, 1972, S. 169, 179, 183 f.

35 Insoweit übereinstimmend BGH, U. v. 12. 2. 1964, Z 41, 136, 150; unklar BGH, U. v. 29. 4. 1964, Z 42, 7, 13.

Sachverhalte mit Auslandsbeziehungen zugrunde. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist entscheidend, ob die sich aus den zivilrechtlichen Kollisions- und Sachnormen ergebende Regelung dieser Sachverhalte im Sinne der Grundrechte gerecht ist. Letztlich geht es also um die Anwendung der Grundrechte auf auslandsbezogene Sachverhalte.

Seit Erlaß der Spanier-Entscheidung [36] hat sich mehr und mehr die Auffassung durchgesetzt, daß die Grundrechte auch auf auslandsbezogene Sachverhalte mit der Folge anwendbar sind, daß sowohl nationale Kollisionsnormen als auch die Anwendung ausländischen Rechts der Überprüfung am Maßstab der Grundrechte unterliegen [37]. Keine Klarheit besteht jedoch über die Grenzen der Anwendbarkeit der Grundrechte. Auf diese Frage möchte ich im folgenden eingehen und zunächst kurz über die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu auslandsbezogenen Sachverhalten *außerhalb* des internationalen Privatrechts berichten.

In der Entscheidung zu § 4 Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz hat das Bundesverfassungsgericht die Rechtsstellung von Kindern aus gemischtnationalen Ehen am Maßstab der Art. 3 Abs. 2 und 6 Abs. 2 überprüft und die frühere ausschließliche Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des Vaters für verfassungswidrig erklärt [38]. In der Palästinenser-Entscheidung vom Juli 1973 hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, die Rechtsgarantie des Art. 19 Abs. 4 gelte „in vollem Umfang auch für Ausländer" [39]; es hat hinzugefügt, daß bei der Entscheidung über

36 BVerfG, B. v. 4. 5. 1971, E 31, 58.

37 Vgl. Heft 1 von RabelsZ 36 (1972) mit Stellungnahmen von *Henrich, Jayme, Kegel, Lüderitz, Makarov, Klaus Müller, Neuhaus, Neumayer, Siehr* und *Wengler; Gamillscheg*, Internationales Privatrecht, 1973, Vorbemerkung vor Art. 13 EGBGB, Rn. 41—63; *Dürig*, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 3 Abs. 2 GG, 1973, Rn. 54—57; *Sturm*, Scheidung und Wiederheirat von Spaniern in der Bundesrepublik, RabelsZ 37 (1973) 61; *H. v. Olshausen*, Grundrechte und Anwendung ausländischen Rechts, DVBl. 1974, 652; *Gerfried Fischer*, Die Gleichberechtigung im IPR, JZ 1974, 661; *Henrich*, Gleichberechtigung im internationalen Privatrecht und im Staatsangehörigkeitsrecht, FamRZ 1974, 105; *Sturm*, Deutsch wie Vater oder Mutter, FamRZ 1974, 617, jeweils mit weiteren Nachweisen.

38 BVerfG, B. v. 21. 5. 1974, E 37, 217.

39 BVerfG, B. v. 18. 7. 1973, E 35, 382, 401.

die Abschiebung das Bestehen einer Ehe mit einem deutschen Ehepartner gemäß Art. 6 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 2 mitzuberücksichtigen sei [40]. Im Grundvertrags-Urteil ist u. a. postuliert worden, daß Folgevereinbarungen mit der DDR „für die Deutschen in der Deutschen Demokratischen Republik (weder) eine Verkürzung oder Lockerung der Garantie des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Art. 10 GG) noch eine in Art. 5 GG nicht vorgesehene Einschränkung des freien Austausches von Meinungen und Informationen" enthalten dürfe [41].

Während die bisher erwähnten Entscheidungen Differenzierungen nach der Art der Inlandsbeziehung nicht erkennen lassen – freilich werden Differenzierungen nach der Staatsangehörigkeit außer im Falle des Art. 19 Abs. 4 auch nicht ausdrücklich abgelehnt –, sind nunmehr einige Entscheidungen zu nennen, in denen der Grundrechtsschutz in auslandsbezogenen Sachverhalten eingeschränkt worden ist:

In einer Entscheidung aus dem Jahre 1972 hat das Bundesverfassungsgericht eine Vorschrift des Überwachungsgesetzes, die in ihrem praktischen Ergebnis dazu führt, daß die Herstellung und Verbreitung ausländischer, nicht aber inländischer Filme wegen bestimmter Inhalte verboten ist, mit dem Grundrecht der Meinungsfreiheit für vereinbar gehalten [42]. In den sogenannten Österreich-Fällen ist die Lastenausgleichsregelung für Österreicher in der völlig unsicheren Erwartung, daß Österreich auf Grund des Ausgleichsvertrages die Entschädigung selbst übernimmt, nachträglich verschlechtert worden. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts lag keine Verletzung des Rückwirkungsverbots vor, weil die Betroffenen Österreich enger als der Bundesrepublik verbunden seien und nicht auf Fortdauer der bisherigen Vergünstigung hätten vertrauen können [43]. In der Sache ist also das Rechtsstaatsprinzip und eventuell Art. 14 auf Grund der Auslandsbezogenheit des Sachverhalts relativiert worden.

40 BVerfG, (Fn. 39) 408.
41 BVerfG, U. v. 31. 7. 1973, E 36, 1, 33.
42 BVerfG, B. v. 25. 4. 1972, E 33, 52, 65 f.
43 BVerfG, B. v. 20. 10. 1971, E 32, 111, 123; B. v. 16. 11. 1971, E 32, 249, 254; vgl. auch BVerfG, B. v. 22. 10. 1974, E 38, 128, 134.

Auch die Entscheidung über die Rücklieferung Deutscher[44] läßt sich – so sinnvoll und sachgerecht sie sein mag – als Relativierung von Art. 16 Abs. 2 S. 1 interpretieren: Das Auslieferungsverbot ist nicht anwendbar, wenn sich der betroffene Deutsche nur auf Grund einer vorläufigen Überstellung durch den Staat, der die Rücklieferung begehrt, im Geltungsbereich des Grundgesetzes befindet. Nach einer früheren Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts sind deutsche Behörden berechtigt, einen Ausländer einem ausländischen Staat auch dann auszuliefern, wenn ihm dort die Todesstrafe droht[45]. Das Bundesverfassungsgericht hat eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 102 abgelehnt, und zwar mit der Begründung, daß sich die deutsche Entscheidung über die Abschaffung der Todesstrafe im Hinblick auf die Beibehaltung dieser Strafe in den „führenden Demokratien der westlichen Welt" nicht verabsolutieren lasse[46].

Die genannten Entscheidungen entstammen unterschiedlichen Lebens- und Normenbereichen. Hinter ihnen steht kein einheitliches dogmatisches System über die Grundrechtsanwendung in auslandsbezogenen Sachverhalten. Ein solches System ist auch in der Spanier-Entscheidung nicht erkennbar geworden.

In der Literatur ist – zuerst offenbar von *Wengler*[47] und *Bernstein*[48] – die Entwicklung eines Verfassungskollisionsrechts, d. h. genauer einseitiger Kollisionsnormen für die Verfassung gefordert worden[49]. *Kegel* hat schon ironisch von einem IGRR, einem inter-

44 BVerfG, B. v. 13. 10. 1970, E 29, 183, 194.

45 BVerfG, B. v. 30. 6. 1964, E 18, 112.

46 BVerfG ((Fn. 45) 117-118; zu dieser Entscheidung vgl. auch unten Fn. 79. Das schweizerische Bundesgericht hat in einem ähnlich gelagerten Fall am 18. 9. 1974 eine im Ergebnis übereinstimmende Entscheidung erlassen (vgl. Neue Zürcher Zeitung vom 30. 12. 1974, S. 10).

47 *Wengler*, Anmerkung zu BGH, U. v. 29. 4. 1964, JZ 1965, 100, 101.

48 *Bernstein*, Ein Kollisionsrecht für die Verfassung, NJW 1965, 2273.

49 Das Verfassungskollisionsrecht regelt die Voraussetzungen, unter denen die Normen der deutschen Verfassung zur Anwendung kommen. Der Begriff des Verfassungskollisionsrechts ist daher von der kollisionsrechtlichen Aussage der Verfassung, die wir hier in bezug auf das deutsche internationale Privatrecht festzustellen suchen, zu unterscheiden. Die verfassungsrechtlichen Grenzen privatrechtlicher Kollisionsnormen haben auch in den Vereinigten Staaten Bedeutung erlangt; vgl. Home Insurance Co. v. Dick, 281 US 397, 407 f. (1930); *Rheinstein*, Das Kollisionsrecht im System des Verfassungsrechts der Vereinigten Staaten von Amerika, in: Festschrift für Ernst Rabel, Bd. 1, 1954, S. 539.

nationalen Grundrechterecht, gesprochen[50]. Zu den Vertretern des IGRR müssen übrigens auch diejenigen gezählt werden, die die Überprüfung ausländischen Rechts am Maßstab der Grundrechte generell für unzulässig halten, denn sie setzen ausdrücklich oder stillschweigend voraus, daß der Anwendungsbereich der Grundrechte durch die Normen des deutschen internationalen Privatrechts begrenzt wird[51]. Für den Bereich des Ausländerrechts hat *Isensee* die Forderung nach einem Verfassungskollisionsrecht aufgenommen[52].

Meiner Meinung nach führt die Suche nach einseitigen Kollisionsnormen für die Verfassung nicht in die richtige Richtung. Sie beruht auf der stillschweigenden Übernahme des internationalprivatrechtlichen Denkens, das sich – wenn Sie diese Vereinfachung erlauben – in zwei Phasen vollzieht: In einer ersten Phase wird je nach dem Sitz des Rechtsverhältnisses – so jedenfalls die in Deutschland herrschende Meinung – das anwendbare Privatrecht nach Kriterien der internationalprivatrechtlichen Gerechtigkeit ausgewählt; in der zweiten Phase wird das ausgewählte Recht nach Maßgabe materiellprivatrechtlicher Gerechtigkeitskriterien auf den Sachverhalt angewandt, wobei die Auslandsbezogenheit in dieser Phase nicht mehr berücksichtigt wird; nur ausnahmsweise schließt sich hieran eine als systemwidrig empfundene „Kontroll"-Phase an, in der die eigentlich zu treffende Sachentscheidung durch eine Kombination materiellrechtlicher und kollisionsrechtlicher Überlegungen im Rahmen der *ordre-public*-Klausel korrigiert werden kann. Der verfassungsrechtlichen Betrachtungsweise ist nur eine derartige Zusammenfassung materiellrechtlicher und kollisionsrechtlicher Gesichtspunkte angemessen.

Materiellprivatrechtliche Gerechtigkeit und internationalprivatrechtliche Gerechtigkeit sind nichts anderes als verschiedene Aspekte

50 *Kegel,* Embarras de richesse, RabelsZ 36 (1972) 27, 33.

51 Vgl. *Ferid,* Wechselbeziehungen zwischen Verfassungsrecht und Kollisionsnormen, in: Festschrift für Hans Dölle, Bd. 2, 1963, S. 119, 142: „Auf dem Gebiete des Privatrechts wird darum die Reichweite des Verfassungsrechtes und insbesondere auch der Grundrechte durch die Kollisionsnormen begrenzt." Zustimmend BGH, U. v. 29. 4. 1964, Z 42, 7, 13.

52 *Isensee,* Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, VVDStRL 32 (1973) 49, 60.

materieller Gerechtigkeit[53]. Daraus folgt, daß nicht die Zusammenfassung der Gerechtigkeitskriterien, sondern ihre Trennung einer Rechtfertigung bedarf.

Im internationalen Privatrecht ist die Trennung zwischen internationalprivatrechtlicher und materiellprivatrechtlicher Gerechtigkeit, die dem soeben skizzierten Zweiphasendenken zugrunde liegt, zwar – wie auf Materialisierung und Politisierung des internationalen Privatrechts gerichtete Strömungen zeigen[54] – keineswegs zwingend, aber doch aus Gründen der Rechtssicherheit gerechtfertigt.

Die Grundrechte selbst haben nicht die Funktion, Rechtssicherheit zu verwirklichen. Diese Aufgabe ist dem einfachen Recht überlassen. Die Grundrechte suchen vielmehr bestimmte Vorstellungen über die materielle Gerechtigkeit zu fixieren. Die Verwirklichung materieller Gerechtigkeit richtet sich, auch wenn es mitunter formal um die Überprüfung von Rechtsnormen geht, auf die dahinterstehenden Lebenssachverhalte. Die Erfüllung dieser Aufgabe kann durch das Dazwischentreten schematisierender rechtlicher Konstruktionen erschwert werden.

Auf der Ebene des Verfassungsrechts ist die strikte Trennung kollisionsrechtlicher und materiellrechtlicher Aspekte auch deswegen unangebracht, weil oft genug verschiedene grundrechtliche Wertungen nebeneinander treten, so daß ihre Aussage erst im Wege einer Güterabwägung – so die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[55] – oder durch Herstellung praktischer Konkordanz – so die Ansicht von *Konrad Hesse*[56] – ermittelt werden kann. Es ist charakteristisch für die verfassungsrechtliche Betrachtungsweise, daß immer wieder Versuche unternommen werden,

53 *Beitzke*, Grundgesetz und Internationalprivatrecht, 1961, S. 16; *Kegel*, Internationales Privatrecht, 3. Aufl. 1971, S. 50.

54 *Neuhaus*, Neue Wege im europäischen internationalen Privatrecht? RabelsZ 35 (1971) 401; *Eckard Rehbinder*, Zur Politisierung des Internationalen Privatrechts, JZ 1973, 151.

55 Vgl. z. B. BVerfG, U. v. 15. 1. 1958, E 7, 198, 210 f.; B. v. 24. 2. 1971, E 30, 173, 195 f.

56 *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl., 1974, S. 132.

die einzigen klaren kollisionsrechtlichen Abgrenzungen, die das Grundgesetz enthält – die Einschränkung der Grundrechtsgeltung gegenüber ausländischen natürlichen und juristischen Personen in den Art. 8, 9, 11, 12, 16 und 19 – zu unterlaufen. So hat etwa *Dolde* in einer vom Ansatz her legitimen Weise versucht, Ausländern ein Stück Vereinigungsfreiheit und Versammlungsfreiheit durch Herausarbeitung eines menschenrechtlichen Kerns, der nach Art. 1 geschützt sei, zu sichern [57].

Die Kombination materiellrechtlicher und kollisionsrechtlicher Erwägungen scheint mir auch am ehesten den vorhin erwähnten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu entsprechen. Im Ergebnis sehe ich mich in Übereinstimmung mit denjenigen, die wie *Lüderitz* und *Neuhaus* ein bewegliches System der Grundrechtsanwendung in auslandsbezogenen Sachverhalten, das methodisch an die Anwendung der *ordre-public*-Klausel angelehnt ist, fordern [58]. Die Grundrechte gelten freilich unabhängig von Art. 30 EGBGB. Das zeigt sich immer dann, wenn bereits die Kollisionsnorm anhand der Grundrechte überprüft wird, oder wenn, wie dies auf Grund völkerrechtlicher Verträge der Fall sein kann, die Vorbehaltsklausel eingeschränkt wird.

Ich fasse kurz zusammen: Nationale Kollisionsnormen und die Anwendung ausländischen Rechts sind im Rahmen der Anwendung der Grundrechte auf auslandsbezogene Sachverhalte am Maßstab der Grundrechte überprüfbar. Die Grundrechte sind sowohl nach materiellrechtlichen als auch nach internationalrechtlichen Gesichtspunkten differenzierend auf auslandsbezogene Sachverhalte anzuwenden. Es gibt kein *gesondertes* Verfassungskollisionsrecht [59].

57 *Dolde*, Die politischen Rechte der Ausländer in der Bundesrepublik, 1972, S. 62 f.; vgl. auch meine Rezension, AöR 98 (1973) 425, 427 f.

58 *Lüderitz*, Grundgesetz contra Internationales Privatrecht?, RabelsZ 36 (1972) 35, 51/52; *Neuhaus*, Bundesverfassungsgericht und Internationales Privatrecht, RabelsZ 36 (1972) 127, 130.

59 Vgl. auch *Klaus Vogel*, Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm, 1965, S. 298 f., der sich gegen das Bestehen eines gesonderten *Verwaltungs*kollisionsrechts ausspricht.

III. IPR-Verträge und Grundrechte aus verfassungsrechtlicher Sicht

Zwischen den Grundrechten und IPR-Verträgen können sich inhaltlich gleichartige Konflikte ergeben wie zwischen Grundrechten und nationalem Kollisionsrecht. Unterliegen diese Konflikte aus verfassungsrechtlicher oder völkerrechtlicher Sicht einer anderen Beurteilung?

Auch wenn wir uns Völkerrecht und nationales Recht als zwei eigenständige Rechtsordnungen vorstellen, so sind doch beide Rechtsordnungen auf eine Harmonisierung der Inhalte angelegt[60]. Im folgenden ist zunächst der Beitrag, den das deutsche Verfassungsrecht zur inhaltlichen Harmonisierung im Bereich von IPR-Verträgen leistet, zu untersuchen.

1. Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit

Der Bundesgerichtshof und zum Teil auch andere Gerichte haben in Entscheidungen, die nach dem Spanier-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts ergangen sind, zu erkennen gegeben, daß sie IPR-Verträgen eine die Grundrechte einschränkende Wirkung entnehmen[61]. Als dogmatische Begründung dieser Auffassung ist der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit angeführt worden[62].

In der Tat kann man dem Grundgesetz eine besonders völkerrechtsfreundliche Tendenz nicht absprechen. Ich halte es jedoch für voreilig, aus der Feststellung einer völkerrechtsfreundlichen Ten-

60 *O'Connell*, International Law, 2 Aufl., Bd. 1, 1970, S. 50 f.

61 BGH, Vorlegungsbeschluß v. 20. 12. 1972, Z 60, 68, 80 (aufgehoben wegen Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit, B. v. 21. 9. 1973, FamRZ 1974, 180); OLG Hamm, B. v. 5. 10. 1972, FamRZ 1973, 143, 144; LG Nürnberg-Fürth, B. v. 21. 3. 1973, FamRZ 1973, 380, 381. Vgl. auch OLG Hamm, B. v. 14. 6. 1974, FamRZ 1974, 457, 458: Berufung auf nationalen *ordre public* durch Staatsvertrag ausgeschlossen; Grundrechte, die gemäß Art. 30 EGBGB anwendbar wären, aber auch nicht verletzt. — Für einen Vorrang der Grundrechte vor IPR-Verträgen: KG, Vorlegungsbeschluß v. 4. 2. 1972, FamRZ 1972, 304, 308 (diese Sache ist anschließend vom BGH durch den eingangs zitierten Vorlegungsbeschluß dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt worden).

62 *Jayme*, Grundrecht der Eheschließungsfreiheit und Wiederheirat geschiedener Ausländer, RabelsZ 36 (1972) 19, 25 f.; *ders.*, Anmerkung zu OLG Hamm, B. v. 5. 10. 1972, FamRZ 1973, 144, 145; *ders.*, Zu Qualifikation und Inhalt der „Schutzmaßnahme" nach dem Haager Minderjährigenschutzabkommen, JR 1973, 177, 184.

denz ohne weiteres auf einen allgemeinen, die Auslegung der Verfassung bestimmenden Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit zu schließen. Ich meine daher, daß wir methodisch richtig verfahren, wenn wir die einzelnen völkerrechtsfreundlichen Normen des Grundgesetzes daraufhin überprüfen, inwieweit sie die These einer Grundrechtseinschränkung durch IPR-Verträge tragen.

Nach Art. 25 sind die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts und gehen den Gesetzen vor. Der Vorrang der allgemeinen Regeln des Völkerrechts vor einfachem Bundesrecht geht aus dem Wortlaut hervor. Ob Art. 25 den allgemeinen Regeln des Völkerrechts einen Rang zwischen dem Verfassungsrecht und einfachem Gesetzesrecht[63] oder den Rang von Verfassungsrecht[64] einräumt, kann hier offen bleiben. Diese Regeln des Völkerrechts sind in jedem Falle, da sie der Bundesrepublik vorgegeben und der Gestaltung durch deutsche Verfassungsorgane praktisch entzogen sind, bei der Auslegung von Verfassungsnormen heranzuziehen. Soweit sich Konflikte ergeben, muß nach den vorhin erwähnten Methoden der Güterabwägung oder der Herstellung einer praktischen Konkordanz eine Lösung gesucht werden[65]. Insofern kann man von einem Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung sprechen.

Art. 25 enthält aber auch eine negative Aussage: Nur die allgemeinen Regeln des Völkerrechts gehen den Gesetzen vor. Damit wird das Völkervertragsrecht von der Teilhabe an einem übergeordneten Rang ausgeschlossen[66].

Die innerstaatlich anwendbaren Normen völkerrechtlicher Verträge stehen im Rang des Zustimmungsgesetzes[67]. Sie gehen frü-

63 Vgl. z. B. *Mosler*, Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte, 1957, S. 45; *Maunz*, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 25 GG, 1964, Rn. 25; *Seidl-Hohenveldern*, Völkerrecht, 3. Aufl. 1975, S. 123.

64 Vgl. z. B. *Vogel*, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, 1964, S. 39; *Rudolf*, Völkerrecht und deutsches Recht, 1967, S. 267; *Doehring*, Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, VVDStRL 32 (1973) 7, 22.

65 Vgl. oben Fn. 55 und 56.

66 BVerfG, U. v. 26. 3. 1957, E 6, 309, 362 f.; B. v. 9. 6. 1971, E 31, 145, 177/178.

67 Statt vieler: *Rudolf* (Fn. 64), S. 212.

herem Gesetzesrecht nach der *lex-posterior*-Regel vor und können durch späteres Gesetzesrecht nach eben dieser Regel verdrängt werden. Letzteres ist im Zweifel jedoch nicht anzunehmen. Daher kann man auch auf der Ebene des einfachen Rechts von einem Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung sprechen[68]. Dieser Grundsatz bezieht sich aber nicht auf das höherrangige Verfassungsrecht. Insofern ist bei nachkonstitutionellem Recht die Bindung des Gesetzgebers gemäß Art. 1 Abs. 3 und 20 Abs. 3 zu beachten. Auch innerstaatlich anwendbares Vertragsrecht aus vorkonstitutioneller Zeit ist gemäß Art. 123 mit innerstaatlicher Wirkung nur insoweit übernommen worden, als es der Verfassung nicht widerspricht.

Bei völkerrechtlichen Verträgen setzt sich also der Vorrang der Verfassung gegenüber dem Gedanken der Harmonisierung der Rechtsnormen durch. Insofern ist ja auch die ausschließliche Bindung der Verfassungsorgane an das Grundgesetz sinnvoll: Im Gegensatz zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts unterliegen die Eingehung und Beibehaltung vertraglicher Bindungen weitgehend der Disposition deutscher Verfassungsorgane. Selbst die Beibehaltung vorkonstitutioneller Verträge kann u. U. durch Erklärungen über die Wiederanwendung, durch den Ausspruch der Kündigung und notfalls – siehe Konkordatsstreit[69] – durch die Aufnahme von Revisionsverhandlungen beeinflußt werden.

Es ist die These vertreten worden, daß die in der Europäischen Menschenrechtskonvention verankerten Menschenrechte jedenfalls zum Teil als regionale, allgemeine Rechtsgrundsätze unabhängig von ihrer vertraglichen Niederlegung an dem Rang allgemeiner Regeln des Völkerrechts im Sinne von Art. 25 teilnehmen[70]. Ähn-

68 *Rudolf* (Fn. 64), S. 213.

69 Der durch das Konkordatsurteil v. 26. 3. 1957 (BVerfGE 6, 309) festgestellte Widerspruch zwischen der völkerrechtlichen und innerstaatlichen Rechtslage wurde durch das Niedersächsische Konkordat v. 26. 2. 1965 aufgehoben (Vertragstext und Regierungsbegründung in: *Werner Weber*, Die deutschen Konkordate und Kirchenverträge der Gegenwart, Bd. 2, 1971, S. 67 ff., 89 ff.).

70 *Meyer-Lindenberg*, Die Menschenrechte im Völkerrecht, Berichte 4 (1961) 84, 105 f.; *Friedrich Klein*, Die Europäische Menschenrechts-Konvention und Art. 25 des Bonner Grundgesetzes, JIR 11 (1962) 149, 176.

lich könnte man IPR-Verträge als Konkretisierung einer völkerrechtlichen Zuständigkeitsordnung verstehen. Meines Erachtens würde man damit jedoch der Struktur der völkerrechtlichen Zuständigkeitsordnung, die der staatlichen Regelungsbefugnis im allgemeinen nur gewisse äußerste Grenzen zieht, ohne ihr bestimmte Anknüpfungen vorzuschreiben [71], nicht gerecht. Etwas anderes gilt erst dann, wenn eine IPR-Konvention oder ein Netz von IPR-Verträgen zur Bildung von Völkergewohnheitsrecht geführt hat. Ich verweise insoweit auf das Referat von *Doehring* während des Heidelberger Kolloquiums [72].

In seinem Referat auf der Mannheimer Staatsrechtslehrertagung im Jahre 1973 hat *Doehring* die These aufgestellt, daß die Grundrechte gemäß Art. 25 durch völkerrechtliche Verträge insoweit eingeschränkt werden können, als die den Grundrechten entsprechenden Normen des fremdenrechtlichen Mindeststandards durch Vertragsrecht abbedungen werden dürfen [73]. Die Einschränkbarkeit des fremdenrechtlichen Mindeststandards läßt nicht ohne weiteres auf eine entsprechende Einschränkbarkeit der Grundrechte schließen. Die Normen des völkerrechtlichen Fremdenrechts und die Grundrechte stehen selbständig nebeneinander. Die Grundrechte von Ausländern unterliegen auch nicht der Verfügungsmacht ihres Heimatstaates. Wenn *Doehring* meint, daß sich andernfalls manche Kriegsfolgeverträge, die einen Rechtsverzicht enthalten, verfassungsrechtlich nicht rechtfertigen ließen, so würde ich auf die Flexibilität der Grundrechtsanwendung in auslandsbezogenen Sachverhalten verweisen und gegebenenfalls auch die Folge der Verfassungswidrigkeit hinnehmen. Ich vermag mich daher der These von *Doehring* nicht anzuschließen.

71 Vgl. *Meessen*, Völkerrechtliche Grundsätze des internationalen Kartellrechts, 1975, S. 103 ff., 149 ff., 265. Die völkerrechtlichen Regeln zum nationalen Kollisionsrecht sind zu unterscheiden von den völkerrechtlichen Kollisionsregeln. Letzteren kommt die Aufgabe zu, bei einer auf völkerrechtlicher Ebene ausgetragenen Streitigkeit das anwendbare Recht zu bestimmen (vgl. StIGH, U. v. 12. 7. 1929, „Serbische Anleihen", CPJI, Série A, No. 20, S. 40 ff.; *Lipstein*, The General Principles of Private International Law, RdC 135 (1972 I) 97, 173 ff.).

72 *Doehring*, Gewohnheitsrecht aus Verträgen, Referat gehalten am 26. Februar 1975 im Rahmen des Kolloquiums „Völkerrecht als Rechtsordnung — Grundlagen und Quellen", noch nicht veröffentlicht.

73 *Doehring* (Fn. 64), 25 f.

Als Zwischenergebnis halte ich fest, daß die in IPR-Verträgen enthaltenen Kollisionsnormen nicht gemäß Art. 25 bei der Grundrechtsauslegung berücksichtigt werden können.

Aus der Präambel, aus den Artikeln 25 und 26, insbesondere aber aus Art. 24 hat *Klaus Vogel* „eine umfassende Verfassungsentscheidung für eine ‚offene' Staatlichkeit" abgeleitet [74]. Diesen Grundsatz hat *Vogel* in seinem Werk über den räumlichen Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm zu einem verfassungsrechtlichen Auslegungsprinzip des „favor cooperationis" fortentwickelt [75]. Vom „favor cooperationis" wäre es nicht mehr weit zum „favor conventionis", der unter der Flagge des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit den Bundesgerichtshof und andere bewegte, IPR-Verträgen eine die Grundrechte einschränkende Wirkung zuzusprechen.

Wenn wir auch hier wieder vom Text der Verfassung ausgehen, so zeigt sich, daß Art. 24 die Einschränkung und die Übertragung von Hoheitsrechten privilegiert. Der Verfassungsgeber hatte im Jahre 1949 – vielleicht klarer als das Bundesverfassungsgericht im Jahre 1974 – erkannt, daß die Institutionalisierung internationaler und supranationaler Zusammenarbeit Strukturveränderungen erfordern kann, die die herkömmlichen Formen zwischenstaatlicher Beziehungen sprengen [76]. Der Gehalt von Art. 24 kann nicht besser als durch *Vogels* These von der Verfassungsentscheidung für die offene Staatlichkeit zum Ausdruck gebracht werden. Wichtig erscheint mir jedoch, daß Art. 24 eine spezifische Form der Zusam-

74 *Vogel* (Fn. 64), S. 42.

75 *Vogel*, Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm, 1965, S. 417.

76 *Carlo Schmid* sprach im Parlamentarischen Rat von der „Bereitschaft, die Internationalisierung der politischen Wirklichkeit aktiv zu fördern" (*v. Doemming/Füsslein/Matz*, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR 1 (1951) 226). Im Gegensatz zu dieser die Strukturfragen offen lassenden Formulierung von Carlo Schmid hält das Bundesverfassungsgericht an dem traditionellen Modell des Staates fest, indem es ausführt (BVerfG, B. v. 29. 5. 1974, E 37, 271, 280): „(Die Gemeinschaft) entbehrt noch eines unmittelbar demokratisch legitimierten, aus allgemeinen Wahlen hervorgegangenen Parlaments, das Gesetzgebungsbefugnisse besitzt und dem die zur Gesetzgebung zuständigen Gemeinschaftsorgane politisch voll verantwortlich sind; sie entbehrt insbesondere noch eines kodifizierten Grundrechtskatalogs ...".

menarbeit, nämlich eine Zusammenarbeit, die mit einer Übertragung oder Einschränkung von Hoheitsrechten einhergeht, erfaßt. Soweit sich die Zusammenarbeit der Form des traditionellen völkerrechtlichen Vertrages bedient, kann auch der traditionelle verfassungsrechtliche Rahmen gewahrt werden. Für eine Privilegierung besteht kein sachlicher Grund. Ich halte es daher nicht für zulässig, dem Grundsatz der offenen Staatlichkeit zu entnehmen, daß der Gesetzgeber befugt sei, die Grundrechte durch Bindungen, die in traditionellen völkerrechtlichen Verträgen enthalten sind, einzuschränken. Die IPR-Verträge zählen zu den traditionellen Verträgen. Sie haben ihre Struktur seit Abschluß der ersten Haager Konventionen vor über 70 Jahren nicht geändert. Ansätze zur Bildung internationaler oder supranationaler Organisationen sind nicht erkennbar. Die Haager Konferenz hat sich zwar institutionalisiert [77]. Sie ist aber nur in die Vorbereitung, nicht in die Anwendung der Konventionen eingeschaltet.

Auch nach dem Grundsatz der offenen Staatlichkeit können IPR-Verträge nicht zur einschränkenden Auslegung der Grundrechte herangezogen werden.

Nach Art. 26 sind „Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten, ... verfassungswidrig." Die verfassungsrechtliche Verteidigung der Ostverträge war zum Teil auf diese Bestimmung gestützt worden [78]. Wir brauchen dem hier nicht weiter nachzugehen, weil IPR-Verträge nicht auf der hier angesprochenen hochpolitischen Ebene dem Frieden zu dienen bestimmt sind.

Die Einzelüberprüfung der Art. 24–26 hat uns gezeigt, daß IPR-Verträge nicht zur einschränkenden Auslegung der Grundrechte herangezogen werden dürfen. Geht der normative Gehalt des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit über den Gehalt seiner einzelnen normativen Grundlagen hinaus? Ich glaube nicht.

77 Satzung der Haager Konferenz für internationales Privatrecht v. 31. 10. 1951, BGBl. 1959 II 981.

78 *Mahnke*, Friedenspolitik und Verfassung, Deutschland Archiv 6 (1973) 723.

Dem entspricht folgende, im Grundvertrags-Urteil enthaltene Feststellung [79]: „(Der Grundvertrag) schafft weder materielles Verfassungsrecht noch kann er zur Auslegung des Grundgesetzes herangezogen werden."

2. Berücksichtigung der politischen Ausgangslage

Auch wenn die Tatsache einer völkervertragsrechtlichen Regelung nicht als solche in die Grundrechtsauslegung eingebracht werden kann, so erscheint es doch denkbar, daß die politische Situation, auf der der völkerrechtliche Vertrag beruht, im Rahmen der Anwendung der Grundrechte auf auslandsbezogene Sachverhalte zu berücksichtigen ist [80].

Im Saar-Urteil hatte das Bundesverfassungsgericht unter anderem zu prüfen, ob der in Art. 23 Satz 2 vorgesehene Beitritt des Saarlandes zur Bundesrepublik durch den Saar-Vertrag „tatsächlich erschwert" wird. Das Bundesverfassungsgericht stellte hierzu

79 BVerfG, U. v. 31. 7. 1973, E 36, 1, 14. Im Konkordatsstreit hat das Bundesverfassungsgericht einen Widerspruch zwischen der völkerrechtlichen und der verfassungsrechtlichen Beurteilung hingenommen (BVerfG, U. v. 26. 3. 1957, E 6, 309). Bisher ist lediglich in einem Falle ein Vertragsgesetz — es handelte sich um eine Vorschrift des deutsch-schweizerischen Doppelbesteuerungsabkommens von 1959 — teilweise für nichtig erklärt worden (BVerfG, B. v. 10. 3. 1971, E 30, 272). Ob die vom Bundesverfassungsgericht geübte Zurückhaltung auf einem stillschweigenden *favor conventionis* oder auf anderen Gründen (vgl. hierzu unten die Abschnitte III 2 und III 3) beruht, läßt sich schwer feststellen. In der bereits erwähnten Auslieferungsentscheidung (vgl. oben Fn. 45 und 46) heißt es (S. 121): „Der Anspruch auf Vorrang des Art. 102 GG (gegenüber dem Auslieferungsvertrag) stünde nicht in Einklang mit der völkerrechtlichen Grundhaltung des Grundgesetzes, die vor allem Achtung vor fremden Rechtsordnungen und Rechtsanschauungen fordert." — Diese Passage sollte aus drei Gründen nicht überbewertet werden: 1. Der Gedanke der „Achtung vor fremden Rechtsordnungen", der hier als wesentlicher Inhalt der völkerrechtsfreundlichen Grundhaltung angegeben worden ist, kann, wie die Spanier-Entscheidung zeigt (BVerfGE 31, 58, 79), auch zur Rechtfertigung nationaler Kollisionsnormen herangezogen werden. 2. Der Hinweis auf die völkerrechtsfreundliche Grundhaltung stellt lediglich eine Hilfsbegründung dar, nachdem eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 102 GG bereits nach Wortlaut, systematischer Stellung und ratio verneint worden war. 3. Schließlich ist die ausdrückliche Berufung auf die völkerrechtsfreundliche Grundhaltung des Grundgesetzes in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts isoliert geblieben.

80 Aus der neueren monographischen Literatur zu diesem Problemkreis vgl. *Schuppert*, Die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Auswärtigen Gewalt, 1973; *Zeitler*, Verfassungsgericht und völkerrechtlicher Vertrag, 1974.

fest[81]: „(Dies) ist eine Frage politischer Wertung, die sich der verfassungsgerichtlichen Beurteilung entzieht. Eine Grundgesetzwidrigkeit könnte allenfalls dann festgestellt werden, wenn eine solche Erschwerung evident wäre. Das ist hier aber nicht der Fall." Im Interzonenhandel-Urteil wurde eine Berufsausübungsregelung im Rahmen der Stufentheorie zu Art. 12 u. a. mit dem Argument, daß sonst „politische Unzuträglichkeiten" zu erwarten seien, gerechtfertigt[82]. In einer Entscheidung aus dem Jahre 1971 hielt es das Bundesverfassungsgericht für sachgerecht im Sinne von Art. 3 Abs. 1, einem Türken eine Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft wegen fehlender Gegenseitigkeit zu verweigern[83].

Gerade eine Betrachtungsweise, die materiellrechtliche und internationalrechtliche Gesichtspunkte miteinander verbindet[84], bietet Ansatzpunkte, um bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung vertraglicher Kollisionsnormen die politische Ausgangslage des jeweiligen IPR-Vertrages zu berücksichtigen.

So könnte zugunsten der Verfassungsmäßigkeit eines IPR-Vertrages im Rahmen von Art. 3 Abs. 1 vorgebracht werden, daß es im Interesse der sich in einem anderen Staat aufhaltenden Deutschen liege, mit diesem Staat die gegenseitige Anwendung des Heimatrechts anstelle der *lex fori* vertraglich zu vereinbaren. Dieses Reziprozitätsargument spräche dafür, daß die getroffene Vereinbarung nicht sachwidrig ist. Das Gewicht dieses Arguments darf nicht überschätzt werden. Von größerer Bedeutung sind andere verfassungsrechtliche Gesichtspunkte, z. B. das „kategorische Differenzierungsverbot"[85] des Art. 3 Abs. 2, das einer Reihe gesetzlicher und staatsvertraglicher Kollisionsnormen entgegensteht.

Im Rahmen von Art. 6 Abs. 1 kann unter Umständen auf die Herstellung und Wahrung der internationalen Entscheidungsharmonie abgestellt werden, wenn – so lautet eine oft zitierte Passage

81 BVerfG, U. v. 4. 5. 1955, E 4, 157, 174.
82 BVerfG, B. v. 16. 2. 1965, E 18, 353, 365.
83 BVerfG, B. v. 23. 3. 1971, E 30, 409, 413 ff.
84 Vgl. oben Abschnitt II 2.
85 *Dürig*, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 3 Abs. 2 GG, 1973, Rn. 2.

der Spanier-Entscheidung[86] – „alle Staaten wenigstens in ihrem Internationalen Privatrecht gleiche Regeln anwenden oder entsprechende vertragliche Verpflichtungen eingehen[87]". Der Abschluß einer Vereinbarung mit „allen" Staaten ist sicherlich utopisch. Meines Erachtens kommt es jedoch weniger auf die Zahl der Vertragsstaaten als auf die Zahl der geregelten Rechtsverhältnisse an, so daß etwa eine internationalfamilienrechtliche Vereinbarung zwischen der Bundesrepublik und den Heimatstaaten von Gastarbeitern einen verfassungsrechtlich relevanten Beitrag zur internationalen Entscheidungsharmonie leisten könnte.

3. Annäherungstheorie

Von der inzidenten Berücksichtigung politischer Gesichtspunkte ist die sogenannte Annäherungstheorie zu unterscheiden. Nach dieser Theorie, die ebenfalls im Saar-Urteil entwickelt wurde, können Vereinbarungen als verfassungsmäßig anerkannt werden, die dem Grundgesetz zwar nicht voll entsprechen, aber die „die Tendenz in sich tragen, dem voll verfassungsmäßigen Zustand wenigstens so weit, wie es politisch erreichbar ist, näher zu kommen"[88].

Diese Theorie ist dogmatisch schwer einzuordnen. Letztlich stellt sie einen Ersatz für das Fehlen einer *political questions doctrine* in der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit dar. Das Bundesverfassungsgericht kann nach den im Grundgesetz und im Bundesverfassungsgerichtsgesetz enthaltenen Verfahrensvorschriften in hochpolitischen Angelegenheiten zu einer Entscheidung über die Rechtslage gezwungen werden und versucht daher, wenn eine der Verfassung in vollem Umfang entsprechende Lösung zur Zeit der Entscheidung politisch nicht realisierbar erscheint, mit Hilfe der Annäherungstheorie einem „fiat iustitia et pereat mundus"

86 BVerfGE 31, 58, 83.

87 Auch hier zeigt sich wieder, daß es weniger auf die Verankerung der Kollisionsnormen in einem völkerrechtlichen Vertrag, als auf die faktische Ausfüllung des verfassungsrechtlichen Topos „internationale Entscheidungsharmonie" ankommt (vgl. oben Fn. 79).

88 BVerfG (Fn. 81), 169.

auszuweichen[89]. In der Saarfrage hat sich diese Zurückhaltung – ex post betrachtet – bewährt. Die Anwendung dieser Theorie ist jedoch, worauf *Franz-Christoph Zeitler* mit Recht hinweist, auf Ausnahmesituationen zu beschränken[90]. Schließlich kann ein Auseinanderfallen von Verfassungsrecht und politischer Wirklichkeit auch durch eine Verfassungsänderung überbrückt werden. Auf Grund dieser Voraussetzung sehe ich nicht, in welcher Situation die Anwendung der Annäherungstheorie bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung von IPR-Verträgen in Betracht kommen könnte.

IV. IPR-Verträge und Grundrechte aus völkerrechtlicher Sicht

Ich werde mich nunmehr dem völkerrechtlichen Beitrag zur Lösung des Konflikts zwischen den Grundrechten und IPR-Verträgen zuwenden.

1. Einwirkung der Grundrechte auf den Vertragsinhalt

Die einfachste Lösung des Konflikts bestünde darin, den Inhalt des IPR-Vertrages im Wege völkerrechtlicher Auslegung den Anforderungen der Grundrechte anzupassen.

Karl Heinrich Friauf nimmt an, daß bei der Auslegung der Zustimmungsgesetze zu den Gemeinschaftsverträgen im innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten jeweils der Grundsatz der verfassungkonformen Auslegung zu beachten sei. Er folgert hieraus, daß auch die Gemeinschaftsorgane das Gemeinschaftsrecht im Zweifel in einer mit den Verfassungen sämtlicher Mitgliedstaaten übereinstimmenden Weise auszulegen hätten[91]. In dem letzten Abschnitt des Grundvertragsurteils findet sich die Behauptung, der Grundvertrag weise auch auf völkerrechtlicher Ebene im Verhältnis zur DDR den zuvor vom Bundesverfassungsgericht festgestellten, dem Grundgesetz entsprechenden Inhalt auf[92].

89 *Spanner*, Zum Schutz gegen Grundrechtsverletzungen durch völkerrechtliche Verträge, DÖV 1966, 375, 380.

90 *Zeitler* (Fn. 80), S. 281 ff., 299.

91 *Friauf*, Die Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung im Recht der westeuropäischen Gemeinschaften, AöR 85 (1960) 224, 231 ff.

92 BVerfG, U. v. 31. 7. 1973, E 36, 1, 36.

Als Völkerrechtler würde man zögern, ohne weiteres eine derartige Abhängigkeit des Vertragsinhalts vom materiellen Verfassungsrecht eines oder mehrerer Partnerstaaten anzunehmen[93]. Der Grund liegt auf der Hand. Der Inhalt nationalen Verfassungsrechts ist häufig schwer überblickbar. Seine Konkretisierung obliegt nationalen Rechtsprechungsorganen. Selbst wenn die inhaltlichen Aussagen wie in dem gemeinschaftsrechtlichen Beispiel zu kumulieren sind, ist das Gleichgewicht des Vertrages zugunsten des Vertragsstaates, dessen Verfassungsrecht die am weitesten reichenden Gewährleistungen enthält, gestört. Gerade IPR-Verträgen liegt die Annahme zugrunde, daß die nationalen Rechtsordnungen trotz ihrer Verschiedenartigkeit grundsätzlich gleichwertig sind, denn jede nationale Privatrechtsordnung kann durch das Spiel kollisionsrechtlicher Verweisungen zur Anwendung berufen werden. Die räumliche und zeitliche Relativität materieller Gerechtigkeit wird anerkannt. Sollte diese Konzeption durch Unterwerfung unter das Verfassungsrecht eines Partnerstaates durchbrochen sein? Zwar ist letztlich die Auslegung im Einzelfall entscheidend, so viel läßt sich jedoch sagen: Im Zweifel ist der Inhalt von IPR-Verträgen nicht den Grundrechten anzupassen.

2. Völkerrechtliche Zulässigkeit der Berufung auf die Grundrechte

Inwieweit darf sich die Bundesrepublik unter Berufung auf die Grundrechte kollisionsrechtlichen Normen eines IPR-Vertrages entziehen, ohne sich vertragswidrig zu verhalten?

Die Berufung auf die Grundrechte führt entweder zur generellen Nichtanwendung der in dem Vertrag enthaltenen Kollisionsnorm (Beispiel: Verweisung auf das Heimatrecht des Ehemannes

93 *Simma* (Der Grundvertrag und das Recht der völkerrechtlichen Verträge, AöR 100 (1975) 4, 17/18) kommentiert die soeben erwähnte Behauptung des Bundesverfassungsgerichts wie folgt: „Damit befindet sich das Gericht aber in einem so schwerwiegenden völkerrechtlichen Irrtum, daß die heftigen Urteilskommentare von DDR- und Moskauer Seite in diesem Punkt gar nicht so unangebracht erscheinen." — Hiervon zu unterscheiden ist die nach innerstaatlichem Recht zu beantwortende Frage, inwieweit ein völkerrechtlicher Vertrag vor innerstaatlichen Gerichten, entgegen seinem völkerrechtlichen Inhalt, verfassungskonform auszulegen ist; vgl. hierzu BVerfG, U. v. 4. 5. 1955, E 4, 157, 168; BGH, U. v. 25. 6. 1969, Z 52, 216, 221.

in güterrechtlichen Angelegenheiten) oder zur Nichtanwendung ausländischen Rechts im Einzelfall (Beispiel: Spanier-Entscheidung). Ich möchte beide Fälle getrennt erörtern.

Die generelle Nichtanwendung einer Kollisionsnorm läuft dem Vertragszweck einer Vereinheitlichung der Kollisionsnormen zuwider. Gelegentlich wird den Partnern einer IPR-Konvention das Recht eingeräumt, sich von der Anwendung der einen oder anderen Kollisionsnorm durch Erklärung eines Vorbehalts zu entziehen [94]. Im Umkehrschluß ist hieraus zu folgern, daß eine weitere generelle Einschränkung der im Vertrage enthaltenen Kollisionsnormen nicht zulässig ist. Auch die in den IPR-Verträgen enthaltenen *ordre-public*-Klauseln dispensieren im Zweifel nicht generell von der Anwendung der vertraglichen Kollisionsnormen [95].

Eine andere Beurteilung kommt in Betracht, wenn sich die generelle Nichtanwendung nur auf einen Teil des sachlichen Anwendungsbereichs der vertraglichen Kollisionsnorm bezieht.

Mit dieser Situation hatte sich der Internationale Gerichtshof im niederländisch-schwedischen Vormundschaftsstreit zu befassen [96]. Nach dem Haager Vormundschaftsabkommen von 1902 war niederländisches Vormundschaftsrecht anzuwenden. Schweden erkannte die Anwendung niederländischen Vormundschaftsrechts jedoch nur insoweit an, als es nicht schwedischem Schutzerziehungsrecht zuwiderlief [97]. Der Gerichtshof sah das stärker öffentlichrechtlich ausgerichtete Schutzerziehungsrecht als *aliud* gegenüber dem von dem Abkommen geregelten Vormundschaftsrecht an [98] und bestätigte die Völkerrechtsmäßigkeit der nach schwedischem

94 Vgl. z. B. Art. 9—13 des Haager Testamentformabkommens vom 5. 10 1961, BGBl. 1965 II 1145.

95 Ausdrücklich in diesem Sinne Art. 4 des Haager Unterhaltsabkommens vom 24. 10. 1956, BGBl. 1961 II 1013: „Von der Anwendung des in diesem Übereinkommen für anwendbar erklärten Rechts kann nur abgesehen werden, wenn seine Anwendung mit der öffentlichen Ordnung des Staates, dem die angerufene Behörde angehört, offensichtlich unvereinbar ist."

96 IGH, Urteil v. 28. 11. 1958, „Vormundschaftsfall", ICJ Reports 1958, 55.

97 IGH (Fn. 96), S. 66 f.

98 IGH (Fn. 96), S. 68 ff.

Schutzerziehungsrecht angeordneten Maßnahmen [99]. Einige Richter kamen zu demselben Ergebnis mit folgender Begründung: Sie nahmen zwar an, daß das Schutzerziehungsrecht sachlich dem vertraglich geregelten Bereich des Vormundschaftsrechts unterfalle, hielten jedoch Schweden aufgrund einer stillschweigenden *ordre-public*-Klausel für berechtigt, schwedisches Schutzerziehungsrecht anzuwenden [100]. Diese Begründung trägt nicht zur Klärung bei, denn letzten Endes haben auch diese Richter die These des Mehrheitsvotums, daß der sachliche Anwendungsbereich der Konvention nicht das Schutzerziehungsrecht erfaßt, übernommen [101]. Ein Fall der *ordre-public*-Anwendung hätte nur dann vorgelegen, wenn die Anwendung niederländischen Vormundschaftsrechts *im konkreten Einzelfall* zu einem aus der Sicht des schwedischen *ordre public* untragbaren Ergebnis geführt hätte [102]. Hierfür lagen aber keine Anhaltspunkte vor [103]. Bezeichnenderweise haben sich die schwedischen Gerichte gar nicht auf den schwedischen *ordre public* berufen [104].

Um ein Problem des sachlichen Anwendungsbereichs der IPR-Abkommen handelt es sich auch, wenn nicht die Kollisionsnorm selbst, sondern der Inhalt eines Anknüpfungsmerkmals generell

99 IGH (Fn. 96), S. 72.

100 Statement *Spiropoulos*, IGH (Fn. 96), S. 72/73; sep. op. *Badawi*, IGH (Fn. 96), S. 78; sep. op. *Hersch Lauterpacht*, IGH (Fn. 96), S. 87; sep. op. *Moreno Quintana*, IGH (Fn. 96), S. 102.

101 Diss. op. *Córdova*, IGH (Fn. 96), S. 141: "The place to be given to the national laws of *ordre public* and to those with a different scope and aim, whatever their classification might be, depends upon the interpretation of the treaty; but when such interpretation clearly includes within its provisions a subjectmatter otherwise normally regulated by those kinds of national laws, the provisions of the treaty should be considered as having priority over them."

102 Aus völkerrechtlicher Sicht kommt es auf die von *Wiethölter* (Zur Frage des internationalen ordre public, Berichte 7 (1965) 133, 134) „totgesagte" Unterscheidung zwischen *ordre public interne* (= genereller Ausschluß einer Verweisung auf ausländisches Recht durch Anwendung zwingenden inländischen Rechts) und *ordre public international* (= Ausschluß an sich berufenen ausländischen Rechts im Einzelfall wegen Verletzung des inländischen *ordre public*) an; vgl. auch sep. op. *Percy Spender* und diss. op. *Winiarski*, IGH (Fn. 96), S. 122, 137.

103 Vgl. auch sep. op. *Hersch Lauterpacht*, *IGH* (Fn. 96), S. 87/88; sep. op. *Wellington Koo*, IGH (Fn. 96), S. 115.

104 Diss. op. *Winiarski*, IGH (Fn. 96), S. 137.

geändert wird. Nach Art. 3 des Haager Minderjährigenschutzabkommens[105] ist „ein Gewaltverhältnis, das nach dem innerstaatlichen Recht des Staates, dem der Minderjährige angehört, kraft Gesetzes besteht, ... anzuerkennen". In Verbindung mit § 4 Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz führte diese Bestimmung dazu, daß die elterliche Gewalt über eheliche Kinder mit ausländischem Vater und deutscher Mutter im Ergebnis nach dem Heimatrecht des Vaters zu beurteilen war, denn diese Kinder erwarben ja im allgemeinen nicht die deutsche Staatsangehörigkeit. Aufgrund der durch das Bundesverfassungsgericht[106] veranlaßten Neuregelung[107] erwerben diese Kinder zusätzlich die deutsche Staatsangehörigkeit von der Mutter, so daß in vielen Fällen, in denen früher nach Art. 3 ausländisches, z. B. islamisches Recht anzuwenden war, nunmehr – je nach Lösung des Problems der Anknüpfung bei doppelter Staatsangehörigkeit[108] – deutsches Recht angewendet werden wird. Ich sehe hierin keine Verletzung des Minderjährigenschutzabkommens. Weder Art. 3 noch irgendeine andere Bestimmung verpflichtet die Partnerstaaten zur Beibehaltung eines paternalistischen Staatsangehörigkeitsrechts. In diesem Falle greift also die Berufung auf die Grundrechte nicht in den sachlichen Anwendungsbereich der Kollisionsnorm ein[109].

Ich halte als Zwischenergebnis fest: Die generelle Nichtanwendung einer in einem IPR-Vertrag enthaltenen Kollisionsnorm ist vertragswidrig, wenn sie sich auf den gesamten sachlichen Anwen-

105 Abkommen vom 5. 10. 1961, BGBl. 1971 II 219.

106 BVerfG, B. v. 21. 5. 1974, E 37, 217.

107 Gesetz zur Änderung des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 20. 12. 1974, BGBl. 1974 I 3714.

108 Vgl. z. B. OLG Düsseldorf, B. v. 17. 5. 1974, FamRZ 1974, 528 mit Anmerkungen von *Beitzke* (S. 532) und *Otto* (S. 655).

109 Das OLG Zweibrücken hielt in einem nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, aber vor Inkrafttreten des Neuregelungsgesetzes ergangenen Beschluß (B. v. 13. 9. 1974, FamRZ 1975, 172, 175) Art. 3 des Minderjährigenschutzabkommens wegen Verletzung des deutschen *ordre public* gemäß der *ordre-public*-Klausel des Abkommens (Art. 16) für nicht anwendbar. M. E. stellte sich die Frage der Anwendung der *ordre-public*-Klausel nicht. Das Gericht hätte sich mit der Feststellung begnügen können, daß zur Zeit der Entscheidung nicht klar war, ob Art. 3 nicht doch — infolge einer Neuregelung der Staatsangehörigkeit — auf deutsches Recht verweisen würde. Das Bayerische Oberste Landesgericht hatte in einem ähnlichen Fall mit Recht die Aussetzung des Verfahrens angeordnet (BayObLG, B. v. 11. 9. 1974, FamRZ 1975, 45, 47).

dungsbereich der Kollisionsnorm erstreckt. Dies gilt etwa für die – meiner Ansicht nach verfassungswidrige[110] – Verweisung auf das Heimatrecht des Ehemannes nach Art. 2 des Haager Ehewirkungsabkommens von 1905[111]. In den übrigen Fällen muß, wie das Urteil des Internationalen Gerichtshofs im Vormundschaftsfall und die soeben behandelte Staatsangehörigkeitsfrage zeigen, jeweils geprüft werden, wie der sachliche Anwendungsbereich der Kollisionsnorm von dem durch die Verfassungswidrigkeit erfaßten Bereich abzugrenzen ist.

Wenn ausländisches Recht, auf das ein IPR-Vertrag verweist, wegen Verletzung der Grundrechte im Einzelfall nicht angewandt wird, so könnte dies durch eine ausdrückliche oder stillschweigende *ordre-public*-Klausel gedeckt sein.

Nach der neueren Praxis der Haager Konventionen kann von der Anwendung ausländischen Rechts abgesehen werden, wenn sie mit der öffentlichen Ordnung „offensichtlich unvereinbar" („manifestement incompatible") ist[112]. Diese Formel ist das magere Ergebnis eines jahrzehntelangen Kampfes, den nicht zuletzt die deutschen Delegationen gegen die Zulassung der Berufung auf den *ordre public* geführt haben[113]. Sie ist als inhaltliche Begrenzung kaum faßbar und soll eher als Warnsignal den nationalen Richter von allzu leichtfertiger Berufung auf den *ordre public* abhalten und ihn im Sinne einer verfahrensförmigen Pflicht unter einen besonderen Begründungszwang stellen[114]. Wenn die Grundrechte in der vorhin skizzierten Weise unter materiellrechtlichen und

110 Ebenso *Sturm*, Zur Gleichberechtigung im deutschen internationalen Privatrecht, in: Festschrift Institut für ausländisches und internationales Privatrecht der Universität Heidelberg, 1967, S. 155, 161; a. A. KG, B. v. 12. 12. 1972, FamRZ 1973, 307, 308.

111 Abkommen vom 17. 7. 1905, RGBl. 1912, 453.

112 Vgl. z. B. Art. 4 des Haager Unterhaltsabkommens vom 24. 10. 1956 (Fn. 95); Art. 7 des Haager Testamentformabkommens vom 5. 10. 1961 (Fn. 94); Art.16 des Haager Minderjährigenschutzabkommens vom 5. 10. 1961 (Fn. 105).

113 *Makarov*, Die Haager internationalprivatrechtlichen Abkommen und die Vorbehaltsklausel, Festgabe für Max Gutzwiller, 1959, S. 303, 306 f., 315 f., 318 f.

114 *M. H. van Hoogstraten* (Fn. 9), S. 416; vgl. auch den zur Vorbereitung des Haager Unterhaltsabkommens von 1956 erstatteten Kommissionsbericht, Conférence de La Haye de droit international privé, Documents relatifs à la 8e session, 3 au 24 octobre 1956, 1957, S. 130/131.

kollisionsrechtlichen Gesichtspunkten differenzierend auf auslandsbezogene Sachverhalte angewandt werden, dürften die durch die neuere Haager *ordre-public*-Klausel gestellten Anforderungen stets erfüllt sein. Insofern kann sich also die Bundesrepublik trotz Berufung auf die Grundrechte vertragsgemäß verhalten.

Wie steht es aber, wenn das IPR-Abkommen keine *ordre-public*-Klausel enthält? Die Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht hat diese Frage schon früher einmal, nämlich vor 49 Jahren behandelt. Der damalige Referent *Hans Lewald* sprach sich – mit Vorbehalten – gegen die Zulässigkeit einer Berufung auf den *ordre public* aus[115]. Ihm wurde von dem Völkerrechtler *Fleischmann* widersprochen, der in der Diskussion ausführte[116]: „Der Vorbehalt gilt, wie ich meine, ohne weiteres auch unausgesprochen, weil kein Staat die Hand dazu bieten kann, oberste Grundsätze seiner Rechtsordnung oder seiner sittlichen Anschauungen bei der Rechtsanwendung durch seine Organe außer acht zu setzen."

Wir müssen uns bei dieser Frage von der Vorstellung freizumachen suchen, daß wir die Zulässigkeit der Berufung auf den *ordre public* sozusagen als Ausnahme zu den vertraglichen Kollisionsnormen nachweisen müssen. Es geht wie so oft darum, den Bereich der staatlichen Souveränität von dem völkerrechtlich geregelten Bereich abzugrenzen[117]. Eine formale Vermutung für oder gegen das Vorhandensein einer völkerrechtlichen Bindung besteht nicht[118]. Es ist von Inhalt und Zweck des Vertrages auszugehen. Die Langfristigkeit der vertraglichen Bindung einerseits und die Unvorhersehbarkeit der Entwicklung des materiellen Rechts andererseits deuten darauf hin, daß die Parteien eines IPR-Vertrages eine Harmonisierung der großen Linie anstreben. Durch

115 *Hans Lewald*, Die staatsvertragliche Regelung der internationalprivatrechtlichen Vorbehaltsklausel (ordre public), Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 7 (1926) 47, 68.

116 *Fleischmann*, Diskussionsbemerkung, Mitteilungen 7 (1926) 76. Vgl. auch die Meinungsverschiedenheit zwischen *Julliot de la Morandière* und *Niboyet*, Conférence de La Haye de droit international privé, Actes de la 7e session, tenue du 9 au 31 octobre 1951, 1952, 72. Weitere Nachweise aus Literatur und Rechtsprechung bei *Makarov* (Fn. 113), S. 321 f.

117 *Lipstein* (Fn. 71), S. 171.

118 *Meessen* (Fn. 71), S. 74 ff., 82.

die Nichtanwendung an sich berufenen Rechts in einem oder mehreren Einzelfällen werden ja im allgemeinen keine konkreten Interessen der Vertragspartner verletzt. Hingegen kann ein Mangel an Flexibilität den Bestand des Vertrages als Ganzes gefährden. Ein berühmtes Beispiel hierfür ist die Kündigung des Haager Eheschließungsabkommens durch Frankreich im Jahre 1913 [119]. Der Anlaß war folgender: Das Deutsche Reich hatte mit dem der Wilhelminischen Epoche eigenen Fingerspitzengefühl von Frankreich verlangt, deutsche militärrechtliche Eheverbote anzuerkennen und deutschen Deserteuren die Eheschließung in Frankreich zu verweigern. – Im Ergebnis halte ich es daher mit dem Völkerrechtler *Fleischmann* und würde bei Fehlen sonstiger Anhaltspunkte annehmen, daß die Berufung auf den *ordre public* und damit auf die Grundrechte bei der Anwendung ausländischen Rechts im Einzelfall zulässig ist [120].

3. Einwirkung grundrechtsähnlicher Rechte des allgemeinen Völkerrechts und des Völkervertragsrechts

Im Jahre 1965 stellte *Jaenicke* vor dieser Vereinigung u. a. folgende These auf [121]: „Die Anwendung ausländischen Rechts und die Anerkennung sonstiger ausländischer Hoheitsakte sollte jedoch nicht nur vom ‚nationalen' ordre public abhängen, sondern auch den fundamentalen Interessen und Maßstäben der Völkerrechtsordnung Rechnung tragen (‚internationaler', besser ‚völkerrechtlicher' ordre public)."

Zum völkerrechtlichen *ordre public* zählte *Jaenicke* das aus den Strukturprinzipien der Völkerrechtsordnung sowie einigen Sätzen

119 *Makarov* (Fn. 113), S. 311 f.

120 Im Vormundschaftsfall wurde die Berufung auf den *ordre public* von mehreren Richtern für zulässig gehalten, obwohl das Haager Vormundschaftsabkommen von 1902 keine *ordre-public*-Klausel enthielt (Statement *Spiropoulos*, IGH (Fn. 96), S. 73; sep. op. *Badawi*, IGH (Fn. 96), S. 76; sep. op. *Hersch Lauterpacht*, IGH (Fn. 96), S. 92; sep. op. *Moreno Quintana* (Fn. 96), S. 107; a. A. sep. op. *Percy Spender*, IGH (Fn. 96), S. 129, 130 und diss. op. *Offerhaus*, IGH (Fn. 96), S. 155). M. E. sind die positiven Stellungnahmen nicht verwertbar, weil sie sich auf den *ordre public interne* und nicht auf den hier zur Diskussion stehenden *ordre public international* beziehen (vgl. oben Fn. 102).

121 *Jaenicke*, Zur Frage des internationalen ordre public, Berichte 7 (1965) 77, 127.

des materiellen Völkerrechts und des völkerrechtlichen Organisationsrechts bestehende völkerrechtliche *ius cogens* und daneben „auch sonstige völkerrechtliche Grundsätze und Normen, die nicht oder noch nicht als *ius cogens* anerkannt sind, aber in erster Linie den gemeinsamen Interessen und Zielen aller Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft zu dienen bestimmt sind“ [122].

Wirken die Normen des völkerrechtlichen *ordre public* auf den Inhalt von IPR-Verträgen ein? Leisten sie einen Beitrag zur Harmonisierung von IPR-Verträgen und Grundrechten?

Wenn es grundrechtsähnliche Rechte im Rahmen des völkerrechtlichen *ordre public* gibt, dann steht einer Einwirkung auf den Inhalt von IPR-Verträgen nichts im Wege. *Ius cogens* ist ohnehin aufgrund seiner Vorrangigkeit zu berücksichtigen [123], aber auch dispositives, allgemeines Völkerrecht wäre bei der Auslegung von IPR-Verträgen wie bei jedem völkerrechtlichen Vertrag neben anderen Auslegungsgesichtspunkten heranzuziehen [124].

Die entscheidende Frage geht aber dahin, ob sich grundrechtsähnliche Rechte im Rahmen des völkerrechtlichen *ordre public* nachweisen lassen, ob also der völkerrechtliche *ordre public* Funktionen des nationalen *ordre public* übernommen hat.

Meine Antwort wäre eher skeptisch. Privatrechtsrelevante Menschenrechte werden sich als Teil des allgemeinen Völkerrechts kaum nachweisen lassen. Auch setzt der Nachweis ein solches Maß an Übereinstimmung in den Gerechtigkeitsvorstellungen der Staaten voraus, daß man sich fragen kann, ob unser Problem, das ja durch eine Divergenz der Gerechtigkeitsvorstellungen hervorgerufen wird, insoweit überhaupt noch auftreten würde. Mit anderen Worten: Das Haager Ehewirkungsabkommen von 1905 wird längst gekündigt sein, bevor die Verweisung auf das Heimatrecht des Ehemannes als Verletzung des völkerrechtlichen *ordre public* angesehen werden kann. Der menschenrechtliche Gehalt des allgemeinen Völkerrechts dürfte in der Regel – dies folgt aus der Struk-

122 *Jaenicke* (Fn. 121), S. 128.
123 Vgl. Art. 53 und 64 WVK.
124 Vgl. Art. 31 Abs. 3 c WVK.

tur der Völkerrechtsordnung – hinter der Fortentwicklung des nationalen Rechts zurückbleiben. Es mag Ausnahmen geben, wenn z. B. ein Staat plötzlich versucht, aus einem bereits erzielten Konsens auszuscheren. In diesem rein theoretischen Fall könnte die Berufung auf den völkerrechtlichen *ordre public* zur Rechtfertigung eines dem Wortlaut des IPR-Vertrages widersprechenden Verhaltens beitragen.

Grundrechtsähnliche Rechte werden auf völkerrechtlicher Ebene in erster Linie durch völkerrechtliche Konventionen gewährleistet. Das Bundesverfassungsgericht hatte ja bereits im Spanier-Fall rechtsvergleichend u. a. auf die Verankerung der Eheschließungsfreiheit in Art. 12 der Europäischen Menschenrechtskonvention hingewiesen [125]. Die Formulierung und Inkraftsetzung völkerrechtlicher Konventionen können die Angleichung und partielle Vereinheitlichung der Gerechtigkeitsvorstellungen entscheidend fördern. Derartige Konventionen wirken in erster Linie auf das innerstaatliche Recht ein [126] und tragen dazu bei, daß Konflikte von der Art des Spanier-Falles durch Angleichung des nationalen Eherechts vermieden werden. Die Frage, inwieweit derartige Menschenrechtskonventionen bei der Auslegung von IPR-Verträgen heranzuziehen sind und auf diese Weise die Berufung auf die Grundrechte in verstärktem Umfang abzudecken helfen, wird sich selten stellen. Erlauben Sie mir aus diesem Grunde, es bei diesem kurzen Ausblick auf die Einwirkungen grundrechtsähnlicher Rechte des allgemeinen Völkerrechts und des Völkervertragsrechts bewenden zu lassen.

V. Schlußbemerkung

Ich fasse meine Ausführungen zu dem Problem „Grundrechte und IPR-Verträge" schlagwortartig zusammen:

125 BVerfG, B. v. 4. 5. 1971, E 31, 58, 67.

126 Vgl. hierzu *Moser*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und das bürgerliche Recht, Zum Problem der Drittwirkung von Grundrechten, 1972; *Delbrück*, Drittwirkung der Grundrechte durch völkerrechtliche Verpflichtung?, in: Festschrift für Werner Weber, 1974, S. 223.

1. Anstelle eines Verfassungskollisionsrechts Kombination internationalrechtlicher und materiellrechtlicher Gesichtspunkte.

2. Grundsätzliche Identität der verfassungsrechtlichen Beurteilung nationalen und staatsvertraglichen Kollisionsrechts.

3. Vermutung gegen die völkerrechtliche Zulässigkeit einer generellen Durchbrechung staatsvertraglicher Kollisionsnormen, aber Vermutung für die Zulässigkeit der Abfilterung ausländischen Rechts im Einzelfall.

Ich habe mich bemüht, die Art und Weise des Ineinanderwirkens von Verfassungsrecht, Völkerrecht und Kollisionsrecht im Bereich der IPR-Verträge aufzuzeigen. Abschließende inhaltliche Antworten habe ich nicht gegeben. Die Grundrechte, um deren inhaltliche Einwirkungen es mir ging, vermögen die Probleme des internationalen Privatrechts nicht zu lösen. Sie enthalten lediglich Gesichtspunkte zu ihrer Lösung und lassen viel Raum zu rechtspolitischer Gestaltung – auf nationaler und internationaler Ebene – und zur gerechten Entscheidung des Einzelfalls.

Thesen

zum Referat von Professor Dr. Meessen

I. Zur völkerrechtlichen Problematik von IPR-Verträgen

1. Krise der internationalen Kodifikationspolitik

Die internationale Kodifikationspolitik bedarf nicht so sehr zusätzlicher wissenschaftlicher Beratung als politischer Impulse, die durch eine klare Herausarbeitung der Rechtsschutzinteressen weiter Bevölkerungskreise gefördert werden könnten.

2. Kodifikationstechniken

Einheitlichkeit und Flexibilität einer Kodifikation lassen sich u. a. durch das sogenannte System der Bilateralisation verbinden: Der multilaterale Vertrag stellt ein Rahmenabkommen dar, dessen Sachregelungen erst durch zweiseitige Zusatzabkommen in Kraft gesetzt werden.

3. Gegenseitigkeitswirkung von Vorbehalten

Vorbehalte zu IPR-Konventionen, die einheitliche Kollisionsnormen vorschreiben, entfalten eine begrenzte Gegenseitigkeitswirkung:

Die übrigen Vertragsstaaten bleiben untereinander auch hinsichtlich der Fälle, die Beziehungen zu dem Staat, der einen Vorbehalt erklärt hat, aufweisen, verpflichtet, die einheitliche Kollisionsnorm in Anwendung zu bringen (Art. 21 Abs. 2 Wiener Vertragsrechtskonvention — WVK).

Der Vertragsstaat, der einen Vorbehalt erklärt hat, ist nicht berechtigt, zugunsten seiner Staatsangehörigen diplomatischen Schutz auszuüben, wenn ein anderer Vertragsstaat die vertragliche Kollisionsnorm, auf die sich der Vorbehalt bezieht, nicht anwendet (Art. 21 Abs. 1 b WVK).

4. Konkurrenz von IPR-Verträgen

Der später abgeschlossene Vertrag geht unter den Parteien dieses Vertrages früher abgeschlossenen Verträgen vor (Art. 30 Abs. 4 a WVK). Die Parteien des späteren Vertrages können sich den Verpflichtungen eines früheren Vertrages gegenüber den Parteien des früheren Vertrages, die nicht Parteien des späteren Vertrages werden, nicht entziehen (Art. 30 Abs. 4 b WVK). Aus dem Inhalt des hiernach vorrangigen Vertrages kann sich eine ganz oder teilweise abweichende Regelung des Rangverhältnisses ergeben.

II. Nationales Kollisionsrecht und Grundrechte

1. Rangverhältnis

Deutsche Gerichte haben die Grundrechte mit Vorrang vor deutschen Kollisionsnormen und mit Vorrang vor ausländischem Recht, auf das deutsches Kollisionsrecht verweist, zu beachten.

2. Anwendung der Grundrechte auf auslandsbezogene Sachverhalte

Nationale Kollisionsnormen und die Anwendung ausländischen Rechts sind im Rahmen der Anwendung der Grundrechte auf auslandsbezogene Sachverhalte am Maßstab der Grundrechte überprüfbar. Die Grundrechte sind sowohl nach materiellrechtlichen als auch nach internationalrechtlichen Gesichtspunkten differenzierend auf auslandsbezogene Sachverhalte anzuwenden. Es gibt kein gesondertes Verfassungskollisionsrecht.

III. IPR-Verträge und Grundrechte aus verfassungsrechtlicher Sicht

1. Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit

Der verfassungsrechtliche Gehalt des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit ergibt sich aus seiner jeweiligen normativen Grundlage:

Gemäß Art. 25 sind die allgemeinen Regeln des Völkerrechts, nicht aber der Inhalt völkerrechtlicher Verträge bei der Auslegung der Verfassung einschließlich der Grundrechte zu berücksichtigen.

Art. 24 bezieht sich nur auf völkerrechtliche Vereinbarungen, die zu einer strukturellen Fortentwicklung zwischenstaatlicher Beziehungen beitragen. IPR-Verträge fallen als traditionelle völkerrechtliche Verträge nicht unter die Regelung von Art. 24.

2. Berücksichtigung der politischen Ausgangslage

Die politische Ausgangslage von IPR-Verträgen kann im Rahmen der Anwendung der Grundrechte zu berücksichtigen sein. So können die durch einen IPR-Vertrag erzielte Gegenseitigkeitswirkung für die Übereinstimmung des Vertrages mit Art. 3 Abs. 1 und die auf diese Weise erzielte internationale Entscheidungsharmonie für die Übereinstimmung mit Art. 6 Abs. 1 sprechen.

3. Annäherungstheorie

Die Anwendung der Annäherungstheorie ist auf Ausnahmesituationen zu beschränken und kommt daher bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung von IPR-Verträgen nicht in Betracht.

IV. IPR-Verträge und Grundrechte aus völkerrechtlicher Sicht

1. Einwirkung der Grundrechte auf den Vertragsinhalt

Die Auslegung von IPR-Verträgen auf völkerrechtlicher Ebene ist im Zweifel nicht am Inhalt der Grundrechte auszurichten.

2. Völkerrechtliche Zulässigkeit der Berufung auf die Grundrechte

Es ist im Zweifel — unabhängig von dem Vorhandensein einer vertraglichen *ordre-public*-Klausel — nicht zulässig, unter Berufung auf die Grundrechte *generell* von der Anwendung einer Kollisionsnorm eines IPR-Vertrages abzusehen; inwieweit von der Anwendung einer Kollisionsnorm *für bestimmte Fallgruppen* unter Berufung auf die Grundrechte abgesehen werden darf, muß durch Abgrenzung des sachlichen Anwendungsbereichs der Kollisionsnorm ermittelt werden.

Aufgrund einer vertraglichen *ordre-public*-Klausel ist es im Zweifel zulässig, unter Berufung auf die Grundrechte von der An-

wendung ausländischen Rechts, auf das eine vertragliche Kollisionsnorm verweist, *im Einzelfall* abzusehen; dies gilt bei Fehlen gegenteiliger Anhaltspunkte auch dann, wenn der IPR-Vertrag keine *ordre-public*-Klausel enthält.

3. Einwirkung grundrechtsähnlicher Rechte des allgemeinen Völkerrechts und des Völkervertragsrechts

Es ist unwahrscheinlich, daß sich im allgemeinen Völkerrecht grundrechtsähnliche Rechte mit Relevanz für den privaten Rechtsverkehr nachweisen lassen. Grundrechtsähnliche Rechte des Völkervertragsrechts wirken in erster Linie auf den Inhalt des nationalen Rechts ein und können auf diese Weise zur Vermeidung von Konflikten mit den Grundrechten beitragen.

Summary

Professor Dr. Karl Matthias Meessen

Treaties Concerning Private International Law
Public International Law and Constitutional Law Aspects

I. Treaties concerning private international law from the point of view of public international law

1. The crisis in the politics of international codification

The policy of international codification is hardly in need of additional scientific advise, but it is in need of political action which may be promoted by clearly elaborating the necessity of legal protection for a large section of the population.

2. Techniques of codification

The so-called system of bilateralisation constitutes an instrument which combines both uniformity and flexibility in the codification process: A multilateral treaty serves as framework; operative rules are brought into force through additional bilateral agreements.

3. Reciprocal effects of reservations

Reservations to conventions on private international law which provide for uniform rules of conflict of laws, have a limited reciprocal effect: the other contracting states, in their mutual relations, remain under an obligation to apply the uniform rule of conflict of laws, even as regards those cases which are related to the state which has formulated the reservation (art. 21 para. 2 Vienna Convention on the Law of Treaties — VC).

The contracting state which has formulated a reservation is not entitled to exercise diplomatic protection in favour of its nationals, if any other contracting state does not apply the uniform rule of conflict of laws to which the reservation is related (art. 21 para. 1 b VC).

4. Concurring treaties on private international law

The later treaty prevails over earlier treaties as between the parties to the later treaty (art. 30 para. 4 a VC). The parties to the later treaty may not withdraw from the obligations of an earlier treaty as against those parties to the earlier treaty, which do not become parties to the later treaty (art. 30 para. 4 b VC). The treaty which prevails under these rules may provide for an entirely or partially different order of priority.

II. Municipal rules of conflict of laws and basic rights (as provided for in the Constitution of the Federal Republic of Germany)

1. Order of priority

Before German courts, the basic rights enjoy priority over German rules of conflict of laws and over such foreign law as is applicable under German rules of conflict of laws.

2. The application of the basic rights to cases containing a foreign element

Where basic rights are applied to cases containing a foreign element, municipal rules of conflict of laws and the application of foreign law are subject to the standard of the basic rights. The basic rights are to be applied to cases containing a foreign element according to a combination of substantive law and of conflict of laws aspects. There does not exist an independent body of rules concerning the conflict of constitutional laws.

III. Treaties on private international law and basic rights from the point of view of constitutional law

1. The principle of "construction in conformity with international law" („Völkerrechtsfreundlichkeit")

Specific rules of constitutional law determine the meaning of the principle of "construction in conformity with international law":

According to art. 25 (of the German Constitution) the general rules of public international law, but not the rules contained in international treaties, have to be taken into account in interpreting the Constitution, including also the basic rights.

Art. 24 merely covers international treaties which contribute to the structural development of international relations. Treaties on private international law belong to the traditional category of international treaties and are, therefore, not covered by art. 24.

2. Paying regard to the political background

The political background of treaties on private international law may have to be taken into account when applying the basic rights. The reciprocal effect resulting from a treaty on private international law and the international harmony of decisions achieved by such a treaty may contribute to the conformity of the treaty with art. 3 para. 1 and art. 6 para. 1 (of the German Constitution) respectively.

3. The doctrine of „approximate constitutionality" („Annäherungstheorie")

The application of such doctrine has to be limited to exceptional situations and will, therefore, not influence the evaluation of the constitutional law aspects of treaties on private international law.

IV. Treaties on private international law and basic rights from the point of view of public international law

1. The impact of the basic rights on the contents of the treaty

At the public international law level treaties on private international law are in principle not to be interpreted in the light of the basic rights.

2. Invoking the basic rights by way of an exception to the treaty

Withdrawal from the application of treaty rules on conflict of laws by way of invoking the basic rights is presumed not to be in

conformity with international law, even where there is a treaty clause on public policy; to what extent invoking the basic rights may for certain groups of cases suspend the application of a conflict of laws rule has to be examined by delimiting the subject matter of the rule in question.

Where there is a treaty clause on public policy to invoke the basic rights and thereby to avoid a rule of foreign law otherwise applicable (i. e. because the treaty rule of conflict of laws refers to it) is possible in cases of doubt. The same applies even if the treaty does not contain a clause on public policy if no circumstances which would favour a different construction are present in the case.

3. The impact of "legal rights similar to the basic rights" („grundrechtsähnliche Rechte") under general international law and under treaty law

It is unlikely that a rule of general international law contains any "legal rights similar to the basic rights" which are relevant in civil law matters. "Legal rights similar to the basic rights" under treaty law mainly influence the substantive rules of municipal law and may in this way contribute to the avoidance of conflicts with the basic rights.

Diskussion

Von Overbeck: Für die Diskussion werden vier Themengruppen vorgeschlagen: (1) Gibt es Verfassungskollisionsnormen oder gibt es sie nicht? Eine Unterfrage zu diesem Thema betrifft die hinreichende Binnenbeziehung eines Falles zur Anwendung der Verfassungsnormen. (2) Zweitens ist die Frage nach dem *favor conventionis* oder den Substituten dieses *favor conventionis* zu stellen. Mit anderen Worten: Haben die IPR-Verträge eine Sonderstellung oder haben sie die gleiche Stellung wie das einzelstaatliche Kollisionsrecht? (3) Ein dritter Punkt betrifft die Frage, ob der *ordre public* auch im Rahmen von Übereinkommen angerufen werden kann, welche keine *ordre public*-Klausel enthalten, wie z. B. die alten Haager Abkommen vom Beginn dieses Jahrhunderts. (4) Ein vierter Punkt richtet sich in die Zukunft: Was soll man unternehmen und tun, um in Zukunft die Konventionskonflikte zu vermeiden oder deren Nachteile zu verringern? Ich darf gleich den ersten Punkt aufrufen: Gibt es Verfassungskollisionsnormen oder gibt es keine? Herr Jayme beantwortet diese Frage positiv, Herr Meessen beantwortet sie negativ.

Sturm: Mit Kollisionsrecht für die Verfassung umschreibt man seit dem Beitrag, den Bernstein 1965 auf Anregung Konrad Zweigerts in der NJW veröffentlichte [1], Binnenbezug, Inlandsbeziehung: Es sollen Regeln herausgebildet werden, die klarstellen, auf welche auslandsbezogenen Sachverhalte unsere Verfassung anwendbar ist und auf welche nicht. Gegen die Notwendigkeit solcher Regeln wendet sich nun Herr Meessen, der einer Kombination internationaler und materieller Gesichtspunkte den Vorzug geben möchte. Schwerlich zu Recht. Gewiß, Falljurisprudenz schließt Systembildung nicht aus. Die Rechtsprechung sollte sich aber von vornherein

1 Ein Kollisionsrecht für die Verfassung, NJW 1965, 2273 ff.

an Leitlinien orientieren, die ihr die Wissenschaft vorzeichnet. Dabei ist es gleichgültig, ob man mit dem überkommenen Hilfsmittel des *ordre public* arbeitet oder die moderne verfassungsrechtliche Schrankentheorie bemüht, die unter näher zu spezifizierenden Voraussetzungen fremdem Recht den Zugang zu unseren Behörden verwehrt.

Vor einer Relativierung der Grundrechte, wie sie Jayme vorschlägt, ist freilich zu warnen. Deutschen darf die Berufung auf Freiheitsrechte nicht abgeschnitten werden. Wenn sich deutsche Bürger vor unseren Gerichten auf Grundrechte berufen, so haben wir es hauptsächlich mit zwei Fallgruppen zu tun: mit Fällen, in denen es um die Gleichberechtigung geht — deutsche Frauen sind in Prozesse mit ihren ausländischen Männern verwickelt, und mit Fällen der Enteignung — nach Entzug im Ausland belegener Vermögensrechte soll auf inländisches Vermögen zugegriffen werden —. Bei der ersten Fallgruppe geht es vor allem darum zu verhindern, daß deutschen Frauen im Namen gleichberechtigungsfeindlichen Mannesrechts die Kinder weggenommen werden. Man hat mir vorgeworfen, ich nehme mit dieser Forderung in Kauf, daß im Namen gleichberechtigungsfreundlichen deutschen Rechts ausländische Männer ihre Kinder verlören. Diese Kritik geht fehl. Zerbricht eine Ehe, so verliert *ein* Ehegatte naturgemäß die Ausübung der elterlichen Gewalt. Wogegen wir uns wehren müssen, ist, daß es gerade der Frau widerfährt, aufgrund fremden Rechts automatisch die elterliche Gewalt zu verlieren. Man denke an die menschlichen Tragödien, die bei uns Islamrecht verursacht, das der Mutter überhaupt nur ein Recht auf tatsächliche Betreuung von Kleinkindern gewährt und in rechtlicher Hinsicht den Vater schalten und walten läßt. Hier deutschen Frauen mit dem *ordre public* zu helfen, ist eigentlich gar nichts anderes, als was man im IPR immer schon tat, wenn eine fremde Norm für uns untragbare Auswirkungen zeitigte. Wir verfügen jetzt nur über eine zusätzliche Waffe, die Grundrechte. Es ist also keineswegs so, daß wir die Grundrechte heute im IPR für alles und jedes in Anspruch nehmen, sondern daß wir mit dem *ordre public* untragbare Ergebnisse ausschalten, um Menschen, die in internationale Sachverhalte verstrickt sind, zu helfen.

Daß solcher Schutz des Einzelnen auch gegenüber völkerrechtlichem Vertragsrecht eingreifen muß, ist keine Frage. Fraglich ist aber, ob Vorkriegsverträge, die grundgesetzwidrig sind, überhaupt nach dem Krieg fortgalten. Gewiß, es gibt Wiederanwendungserklärungen, Bekanntmachungen der beteiligten Regierungen, die zum Ausdruck bringen, daß ein Vorkriegsvertrag weitergilt. So wurde z. B. das Haager Ehewirkungsabkommen im Verhältnis zu Italien und den Niederlanden für fortgeltend erklärt. Aber dürfen wir es einfach der Bundesregierung überlassen, Vertragsnormen fortwirken zu lassen, die in Grundrechte Deutscher eingreifen? Sind solche Normen nicht an der Hürde des Art. 123 GG gescheitert, so daß die Regierungsbekanntmachung nichts anderes war als ein Schlag ins eiskalte Wasser? Geht man mit mir davon aus, daß aus allen Vorkriegsverträgen die verfassungswidrigen Stücke herausgebrochen wurden, dann ist das hier erörterte Problem schon weitgehend entschärft. Will man nicht so weit gehen, so wird man der Verfassung zumindest eine Verpflichtung zur Kündigung solcher Verträge entnehmen müssen.

Durch diese Verträge können übrigens nicht nur Grundrechte Deutscher beeinträchtigt werden, sondern auch Grundrechte von Ausländern, die bei uns leben. Die meisten Grundrechte sind ja Menschenrechte, die Ausländern, die in der Bundesrepublik ihren Wohnsitz haben, nicht mit der Begründung abgeschnitten werden dürfen, daß diese Menschen in einer fremden Rechtsordnung verwurzelt sind, die ihrerseits Grundrechte gewähre. Wenden wir fremde Sachnormen an, so ist es uns — schon aus rein praktischen Gründen — in der Regel versagt zu prüfen, ob diese Normen mit der fremden Verfassung übereinstimmen. Wir können keinen Grundrechtsschutz nach einer ausländischen Verfassung gewährleisten.

Ich fasse zusammen: Grundrechtskollisionsrecht muß es natürlich geben. Kollisionsrecht für die Verfassung sieht aber sehr einfach aus: Grundrechtsschutz kommt Deutschen stets, Ausländern dann zugut, wenn sie in der Bundesrepublik ihren Wohnsitz haben. Grundrechtsschutz dient der Ausschaltung von Härten. Alles Recht ist der Menschen wegen geschaffen, sagte schon Hermogenian.

Völkerrechtsfreundlichkeit rechtfertigt nicht, Belange des Einzelmenschen zu überspielen.

Beitzke: Ich bin mit Herrn Sturm zwar teilweise, aber sicherlich nicht ganz einer Meinung. Ich bin zwar der Meinung, daß wir ein Verfassungskollisionsrecht brauchen. Ich würde es ungern mit Herrn Meessen auf eine, wie Herr Sturm es formuliert hat, fallbezogene Anwendung sowohl internationalrechtlicher als auch allgemein-rechtlicher Gesichtspunkte ankommen lassen, sondern bin der Meinung, daß wir nicht umhin können, feste Regeln zu entwickeln, sowohl hinsichtlich der internationalrechtlichen als auch hinsichtlich der materiellrechtlichen Auswirkungen. Auf der anderen Seite habe ich Zweifel, ob man ganz so weit wie Herr Sturm in der Anwendung der Grundrechte gehen kann, und ich frage mich, ob wir sie Ausländern sozusagen aufdrängen dürfen. Ich habe z. B. das Staatsangehörigkeitsprinzip als ein Prinzip der Toleranz angesehen. Wenn wir den Ausländern bei uns gestatten, nach ihrem Heimatrecht zu leben — und ich meine, diese Toleranz sei eine sehr menschliche Haltung —, dann sollten wir ihnen unsere Grundrechte keineswegs ohne weiteres aufdrängen. Ich möchte auch der Auffassung widersprechen, daß wir bei Anwendung ausländischen Rechts die Übereinstimmung dieses ausländischen Privatrechts mit der Verfassung des entsprechenden Landes nicht zu prüfen hätten. Ich bin der Meinung, daß wir durchaus, wenn wir ausländisches Recht prüfen und zur Anwendung bringen wollen, auch prüfen müssen, ob es mit der Verfassung des Staates, aus dem das Recht stammt, übereinstimmt und ob von daher Grundrechte auch auf das Zivilrecht einwirken; das ist uns notwendig mit aufgegeben.

Zu der Frage, wie weit wir mit der Anwendung von Grundrechten bei Deutschen gehen müssen, möchte ich anhand eines Beispieles einige Skepsis äußern. Nehmen wir an, eine Deutsche ist mit einem Schweizer verheiratet; beide leben in der Schweiz nach Schweizer ehelichem Güterrecht, und zwar einfach deshalb, weil sie den gemeinsamen Wohnsitz in der Schweiz haben. Jetzt erbt die Frau von ihren Eltern ein Grundstück in Deutschland, und es geht um die Frage, ob sie ohne Zustimmung ihres Mannes

darüber verfügen kann. Ich sehe nicht ein, warum wir hier das Erfordernis der ehemännlichen Zustimmung in einem Schweizer gesetzlichen Güterrecht ausschalten und sagen sollten, die Frau sei Deutsche und müsse daher über das deutsche Grundstück ohne Zustimmung ihres Mannes verfügen können. Ich halte das für zu weitgehend, denn genau da üben wir keine Toleranz mehr gegenüber jemandem, der zwar als Deutscher aber doch in einem fremden Land lebt.

Wir haben bisher eigentlich nur Zuständigkeitsprobleme und immer wieder das Verhältnis von Staatsvertrag, Grundgesetz und internationalem Privatrecht angesprochen. In diesem Zusammenhang stellt sich ein Problem, wenn in Staatsverträgen eine Kollisionsnorm gespalten wird. Bei der Haager Unterhaltskonvention, deren Anwendbarkeit davon abhängt, daß das beteiligte Kind den gewöhnlichen Aufenthalt in einem der Vertragsstaaten hat, ist auf Kinder, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Nichtvertragsstaat haben, ein anderes Recht anzuwenden, möglicherweise das Heimat- oder Wohnsitzrecht des Unterhaltsschuldners. Man fragt sich, wie es eigentlich mit dem Gerechtigkeitsgehalt solcher Vorschriften steht und ob es überhaupt möglich oder zulässig ist, unterschiedliche Kollisionsnormen nebeneinander zu haben. Ist das mit dem Gleichheitssatz, Art. 3 des GG, vereinbar? Das ist eine Frage, die mindestens ebenso beunruhigt wie die Frage der unterschiedlichen Zuständigkeiten. Wir haben die Frage bei jedem Staatsvertrag, und es wird da bedenklich, wo Staatsverträge mit jedem Staat mit anderem Inhalt geschlossen werden. In letzter Zeit neigt die französische Politik dazu, mit jedem Staat, mit dem man Freundschaft halten will, einen Kollisionsrechtsvertrag mit anderem Inhalt abzuschließen. Wir haben gesehen, daß Frankreich mit Polen hinsichtlich des ehelichen Güterrechts etwas völlig anderes vereinbart hat als mit Jugoslawien, und uns hat die französische Regierung einen Staatsvertrag über Kollisionsrecht vorgeschlagen, der wiederum eine andere Regelung hat. Ist es wirklich sinnvoll, gegenüber jedem Staat eine andere Kollisionsrechtsregelung zu haben? Ich halte das für ein sehr bedenkenswertes Gerechtigkeitsproblem, und ich meine, daß nichts schlimmer ist als eine so gespaltene Kollisionsnorm. Als Gegenbeispiel

läßt sich die DDR anführen, die lauter Staatsverträge kollisionsrechtlichen Inhalts über Familienrecht und Erbrecht mit anderen Ostblockstaaten geschlossen hat. Die Verträge sind wenigstens alle nach dem gleichen Muster ausgestaltet. Wenn man keine Kollektivverträge hat, sondern parallele bilaterale Verträge, so sollten sie miteinander vereinbar sein, denn dann wird kein solches Gerechtigkeitsproblem aufgeworfen wie durch die französische Praxis und wie es auch bei denjenigen Haager Abkommen auftritt, die nicht auf Staatsangehörigkeit und Gegenseitigkeit abstellen, sondern einen anderen Anknüpfungspunkt wählen, der dann in meinen Augen einen etwas willkürlichen Schnitt in der Anwendung der Kollisionsnormen mit sich bringt. Wenn man Kollektivabkommen schließt, dann soll man wenigstens eine einheitliche Anwendung des gesamten in den Verträgen vorgesehenen Rechts auf alle Angehörigen fremder Staaten vorsehen und auch alles von einem einheitlichen Anknüpfungspunkt abhängig machen und nicht davon, ob jemand einen Aufenthalt im Konventionsstaat hat oder nicht. Ich halte alles andere für eine ganz unglückliche und vielleicht am Rande der Verfassungswidrigkeit liegende Regelung, was ich schnell einmal ins Licht stellen wollte.

Rauschning: Ich darf zunächst die von Herrn Sturm hervorgehobene Frage verfassungswidriger Verträge und der Wiederanwendungsklausel aufgreifen. Durch die Wiederanwendungsklausel werden die Verträge nicht neu geschlossen. Es wird lediglich festgestellt, daß Verträge, die das Deutsche Reich dauerhaft binden, wieder praktiziert werden. Es handelt sich also nicht um ein neues Vertragsschlußverfahren.

Zu den Ausführungen von Herrn Beitzke sei mir eine Bemerkung gestattet. Gewiß müssen wir vor der Anwendung ausländischen Rechts dessen Gültigkeit prüfen. Soweit die Gültigkeit von der Verfassungsmäßigkeit im Ausland abhängt, müssen wir auch die Übereinstimmung der anzuwendenden Normen mit der jeweiligen Verfassung überprüfen. Aber es gibt nur wenige ausländische Verfassungen, nach denen die Gültigkeit von Gesetzen von der Verfassungsmäßigkeit abhängt; nur unter dieser Voraussetzung können wir die Verfassungsmäßigkeit des anzuwendenden ausländischen Rechts prüfen.

Ich darf mich im übrigen sehr scharf dagegen wenden, daß wir uns in der rechtlichen Argumentation von dem Gedanken leiten lassen, die Auslieferung eines Deutschen an eine ausländische Rechtsordnung bringe eine große menschliche Tragödie mit sich. Es kann menschliche Tragödien einfach dadurch geben, daß auf Rechtsverhältnisse auch im persönlichen Bereich verschiedene Rechtsordnungen mit gegenläufigen Ergebnissen Anwendung finden. Das ist jedoch ein Problem der Disharmonie zwischen den Rechtsordnungen überhaupt. Eine besondere Belastung tritt auch nicht dadurch ein, daß gerade ein Deutscher einer ausländischen Rechtsordnung unterworfen wird.

Bei der Frage des Verfassungskollisionsrechts sollten wir sehr konkret auf den Inhalt der Verfassungsnormen eingehen, aus denen Verfassungskollisionsrecht hergeleitet werden soll. Mir erscheint Artikel 3 Abs. 1 des Grundgesetzes dafür ungeeignet. Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz besagt doch nur, daß gleiche Tatbestände rechtlich gleich behandelt werden müssen, und es stellt sich die Frage, welche Tatbestände denn nun wesentlich gleich sind. Die Auslandsberührung eines Falles ist doch ein Moment der Ungleichheit, das es rechtfertigen kann, den Fall in der Gesetzgebung anders zu behandeln als einen Fall ohne Auslandsberührung. Um einen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz feststellen zu können, muß nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine deutliche Evidenz vorliegen. Wenn der Gesetzgeber eine abweichende Regelung zur Erzielung der internationalen Entscheidungsharmonie trifft, kann das nur ganz ausnahmsweise als evident willkürlich angesehen werden. Ähnliches wird man — vielleicht nicht ganz so stringent — für Artikel 6 Abs. 1 GG sagen können, wonach Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stehen. Wenn eine andere Rechtsordnung davon ausgeht, daß eine Ehe noch besteht, und unsere Verfassungsvorschrift die Ehe gerade unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stellt, so steht es uns eigentlich kaum an, aus dieser Verfassungsvorschrift zu folgern, daß das Recht, eine neue Ehe zu schließen, gegenüber dem Schutz der nach der anderen Rechtsordnung noch bestehenden Ehe Vorrang haben soll. Das soll jedenfalls generell gelten, für groteske Einzelfälle, in

denen von einem wirklichen Bestehen der Ehe keine Rede mehr sein kann, mögen Ausnahmen gelten. Die Frage der Auswirkung auf das Kollisionsrecht ist sicherlich schwieriger für das benannte Gleichheitsgebot von Artikel 3 Abs. 2 GG. Aber auch seine Anwendung bedarf einer vorsichtigen Untersuchung.

Ich darf auch auf eine weitere Schwierigkeit hinweisen, die mit dem zunehmenden Verdrängen international vereinbarter Kollisionsregeln durch nationales Verfassungsrecht verbunden ist. Die Klausel in Art. 25 Satz 2 EGBGB, daß ein Deutscher einen Ausländer wahlweise auch nach deutschem Recht beerben kann, wird allgemein als ausgesprochen unglücklich empfunden. Wir sind über das zunehmende Verfassungskollisionsrecht auf dem Wege, jenes Prinzip zu verallgemeinern. Es führt dazu, daß in internationalen Fällen, in denen ein Deutscher irgendwie beteiligt wird, immer das dem Deutschen günstige Recht herangezogen werden soll. Damit wird ein international praktizierbares Kollisionsrecht aufgegeben. Die Kollisionsnormen haben die Tendenz, sich in einseitige zu verwandeln. Das kann gerade angesichts der zunehmenden internationalen Beziehungen nicht gewollt sein. Wenn der Gesetzgeber dieser Tendenz entgegentritt, dann soll man ein solches Bemühen nicht als evident verfassungswidrig ansehen.

Rudolf: Gestatten Sie mir, Herr Beitzke, daß ich in einem Punkt Bedenken anmelde, nämlich bei der Frage, ob der nationale Richter bei der Anwendung ausländischen Rechts dieses ausländische Recht an der ausländischen Verfassung messen darf. Ich würde nicht einmal so weit gehen wie Herr Rauschning und sagen, er darf es nur dann prüfen, wenn das ausländische Recht selbst eine solche Prüfung vorsieht. Man stößt in all den Fällen, wo wir eine konzentrierte Normenkontrolle haben, wie etwa in der Bundesrepublik Deutschland, auf unüberwindliche Schwierigkeiten. Soll etwa, wenn das Landesgericht in Klagenfurt feststellt, daß ein deutscher Rechtssatz mit der Verfassung nicht in Einklang steht, dieses Landesgericht in Klagenfurt den Rechtssatz nicht anwenden? Die Vorlage nach Art. 100 des Grundgesetzes an das Bundesverfassungsgericht ist ja zumindest dem Gericht in Klagenfurt verwehrt.

Meessen: In Ihrem Beispiel, Herr Rudolf, geht es — aus der Sicht des Gerichts in Klagenfurt — um die Anwendung ausländischen Verfassungsrechts. Wir haben das umgekehrte Problem behandelt: Die Anwendung inländischen Verfassungsrechts im Hinblick auf die Abfilterung ausländischen Rechts im Einzelfall und im Hinblick auf die Überprüfung inländischer Kollisionsnormen. Die von Ihnen aufgeworfene Frage, die auch in der IPR-Literatur diskutiert wird, möchte ich, wenn Sie einverstanden sind, jetzt nicht weiter erörtern.

Herr Sturm und Herr Beitzke haben ganz eindeutig die Existenz eines Verfassungskollisionsrechts postuliert, während es in meinen Thesen heißt: „Es gibt kein *gesondertes* — hierin liegt die entscheidende Aussage — Verfassungskollisionsrecht." In der Sache stehen mir Herr Sturm und Herr Beitzke jedoch erheblich näher, als es zunächst scheinen mag. So sagte Herr Sturm zwar, daß die Grundrechte für Deutsche immer gelten, er fügte jedoch hinzu, daß zu berücksichtigen sei, ob „untragbare Auswirkungen" vorlägen. Auf diese Weise verknüpfte er den kollisionsrechtlichen Gesichtspunkt der Staatsangehörigkeit mit dem materiellrechtlichen Gesichtspunkt der untragbaren Auswirkungen. Herr Beitzke formulierte etwas anders, aber auch er sagte, daß im Rahmen der von ihm postulierten „festen Regeln" sowohl internationalrechtliche Aspekte als auch materiellrechtliche Auswirkungen zu berücksichtigen seien. Dies ist eine Argumentationsweise, die der Anwendung von Art. 30 EGBGB ähnelt, bei der gleichzeitig mit mehreren Größen gearbeitet wird.

Wie weit läßt sich diese Art des Vorgehens systematisieren? Ich bin da sehr skeptisch. Es ist ja auch bei Art. 30 EGBGB so, daß eine Systematisierung des Merkmals „Inlandbeziehungen" für nahezu unmöglich gehalten wird. Natürlich kann für den einen oder anderen Zusammenhang eine Fallgruppe herausgestellt werden. Dies würde ich auch bei der Anwendung der Grundrechte auf auslandsbezogene Sachverhalte für denkbar halten. Insofern möchte ich auch nicht einer bloßen Falljurisprudenz das Wort reden. Im übrigen möchte ich daran erinnern, daß die verfassungsrechtliche Beurteilung doch nur recht selten bei der Anwendung ausländischen Rechts in Betracht kommt.

Wie soll man sich nun diese „materiellrechtliche und kollisionsrechtliche Gesichtspunkte kombinierende" Betrachtungsweise im einzelnen, etwa im Rahmen von Art. 6 Abs. 1 GG vorstellen? Art. 6 Abs. 1 enthält als ein sehr komplexes Grundrecht auch institutionelle Aspekte. Es soll ein Stück deutscher Sozialordnung gestaltet und abgesichert werden. Dies führt dazu, daß sich auch bei der Beantwortung der Frage, inwieweit die Eheschließungsfreiheit als subjektives Recht geschützt ist, Begrenzungen aus der Art der Inlandsbeziehungen ergeben können. In dem vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Spanier-Fall waren so intensive Inlandsbeziehungen vorhanden, daß man im Ergebnis eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 annehmen kann. Wie wäre es aber, wenn bei sonst identischem Sachverhalt die Frau nicht die deutsche Staatsangehörigkeit, sondern eine ausländische Staatsangehörigkeit besessen hätte? Hier sehe ich bereits einen Ansatz für eine Differenzierung nach der Art der Inlandsbeziehung. Zugleich muß man jedoch die Schwere des materiellrechtlichen Eingriffs in die Betrachtung miteinbeziehen: Wenn etwa ein Mohammedaner in der Bundesrepublik seine fünfte Frau heiraten will, so ist das auch bei einem Minimum an Inlandsbeziehungen nicht tragbar im Hinblick auf unsere Vorstellung von der Ehe, die vom christlich-abendländischen Denken her als eine Beziehung zwischen zwei Ehegatten gedacht ist. Zu einem weniger schwerwiegenden materiellrechtlichen Eingriff folgender Fall aus der Rechtsprechung (OLG Hamm, B. v. 5. 10. 1972, FamRZ 1973, 143): Ein Italiener heiratet in der Bundesrepublik eine Deutsche. Er wird von dieser Deutschen geschieden und will nun erneut eine deutsche Staatsangehörige heiraten. Sein Antrag auf Befreiung von dem Erfordernis, ein Ehefähigkeitszeugnis beizubringen, wird abgelehnt. Meiner Ansicht nach zu Recht. Es liegt nur ein sehr geringfügiger Eingriff in den Schutzbereich von Art. 6 Abs. 1 vor. Denn der Italiener hätte in Italien nach einem zwar sehr umständlichen und zeitraubenden, aber letztlich doch erfolgversprechenden Verfahren ein Ehefähigkeitszeugnis erlangen können. Es handelte sich also nur um eine temporäre Beschränkung der Eheschließungsfreiheit, die aus materiellrechtlicher Sicht trotz Vorliegens intensiver Inlandsbeziehungen hinnehmbar ist.

Jayme: Mit diesem Beispiel stimme ich voll überein. Im übrigen ist es aber nun so, daß es sich nicht nur um gelegentliche Anwendungsfälle handelt. Wenn man in die Praxis schaut, zeigt sich, daß praktisch kaum ein Familienrechtsfall mit Auslandsberührung entschieden wird, ohne daß das Grundgesetz zitiert wird, oder in der neuesten Entscheidung des Oberlandesgerichts Zweibrücken werden Grundrechte der Mutter und des deutschen Kindes den Grundrechten des Vaters gegenübergestellt; welche Grundrechte des Kindes das sind, das wird nicht erörtert. Es ist also, glaube ich, notwendig, ein Verfassungskollisionsrecht zu entwickeln, weil in der internationalen Familienrechtspraxis zur Zeit eine große Verwirrung herrscht und die Rechtssicherheit aufs äußerste gefährdet ist, weil brauchbare Kriterien noch nicht voll entwickelt worden sind. Ansonsten möchte ich nur noch auf einen Punkt aufmerksam machen, weil dieser Polygamiefall immer wieder genannt wird. Ich glaube, das Grundgesetz betrifft die Polygamie überhaupt nicht. Ich denke, daß die Ehefähigkeit eines Irakers nicht im Lichte von Art. 6 geprüft werden kann. Es ist eine andere Frage, wenn er eine Deutsche heiratet, da dann die Grundrechte der deutschen Frau berührt sind. Wir stehen heute im internationalen Familienrecht vor der Aufgabe, mit den Rechten der Dritten Welt zu Rande zu kommen, und ich glaube, daß unser Verfassungsgeber Fälle dieser Art nicht hat regeln wollen und nur gewisse Dinge hier geregelt hat, wie eben die Frage der Eheschließungsfreiheit, wenn es sich um die Schließung einer christlich-abendländischen Ehe handelt.

Rauschning: Ich habe zunächst zu Herrn Jayme eine ergänzende oder klarstellende Bemerkung. Er hat von der völkerrechtsfreundlichen Haltung der Verfassung gesprochen. Diese Tendenz der Verfassung ist jedoch nicht geeignet, einen irgendwie verfassungswidrigen Inhalt völkerrechtlicher Verträge zu rechtfertigen. Es geht ja nicht nur um die Auslegung früher geschlossener Verträge, sondern um den Abschluß neuer. Die Tatsache, daß das Grundgesetz davon ausgeht, daß die Bundesrepublik Deutschland sich völkerrechtsmäßig verhält, kann die zuständigen Organe nicht ermächtigen, Verträge mit einem verfassungswidrigen Inhalt abzuschließen. Es wäre glücklicher, von einer Öffnung gegenüber

dem Internationalen zu sprechen und nicht auf den *favor conventionis* abzustellen; diese Formel scheint mir nicht geeignet zu sein, in unserer Frage weiterzuhelfen.

Bei der Frage, wieweit nun die Offenheit gegenüber dem Internationalen in unserer Verfassung bestimmte Inhalte rechtfertigt, sollten wir erwägen, daß man schon bei der Auslegung des Grundgesetzes und speziell der einzelnen Grundrechtsbestimmungen vorsichtiger sein sollte. Wir müßten wohl etwas schärfer untersuchen, ob diese Fälle wirklich vom Grundrechtsbereich oder vom Regelungsbereich der einzelnen Grundrechtsvorschriften erfaßt werden. Wenn wir erst festgestellt haben, daß es sich um grundrechtliche Positionen handelt, dann besteht eine erhebliche Schwierigkeit, diese grundrechtlichen Positionen über internationale Konventionen wieder einzuschränken. Natürlich ist das dort möglich, wo uns ein Gesetzesvorbehalt zur Seite steht, das sind aber nicht unsere Problemfälle. Es geht also jeweils darum, ob der Regelungsbereich eines Grundrechtes wirklich jene Fälle mit Auslandsberührungen erfaßt, und bei dieser Untersuchung können wir mit den Gesichtspunkt verwerten, daß das Grundgesetz allgemein auf eine Öffnung gegenüber dem Internationalen und auf eine freizügige internationale Verflechtung abzielt.

Ipsen, Knut: Die These von der Offenheit des Grundgesetzes gegenüber dem Völkerrecht birgt die Gefahr in sich — und im Beitrag von Herrn Rauschning ist dies bereits deutlich geworden —, daß die völkerrechtliche Ebene mit der staatsrechtlichen Ebene in nicht ganz unbedenklicher Weise verquickt wird. Wenn aus dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes überhaupt etwas herzuleiten ist, dann muß dieser Grundsatz vorab inhaltlich bestimmt und notfalls abgegrenzt werden. Zur inhaltlichen Bestimmung hat Herr Meessen bereits ausgeführt — und ich unterstütze dies voll —, daß der verfassungsrechtliche Gehalt jenes Grundsatzes durch die normative Grundlage geprägt ist, die er in den relevanten Artikeln des Grundgesetzes erfahren hat. Aber selbst wer geneigt ist, neben den Artikeln 24, 25, 26 GG noch ein von dieser normativen Grundlage losgelöstes Verfassungsprinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit anzuerkennen, wird

nicht umhin können, dieses Prinzip wiederum abzugrenzen. Für eine solche Abgrenzung ist, meine ich, die Beachtung folgender Fixpunkte unerläßlich: 1. Das Völkerrecht verpflichtet nur das Völkerrechtsobjekt Bundesrepublik Deutschland zur Einhaltung der Kollisionsrecht schaffenden Staatsverträge. 2. Das Grundgesetz sichert hingegen nicht die Einhaltung der Kollisionsrecht schaffenden völkerrechtlichen Verträge durch den Bundesgesetzgeber. Daraus wiederum folgt: 3. Die Verfügungsmacht des Gesetzgebers über den jeweiligen Rechtsbestand im Bereich des Kollisionsrechts — auch des durch Staatsvertrag gleichsam vorgeprägten Kollisionsrechts — bleibt unberührt, d. h. also, hinsichtlich des betreffenden Normenbereiches ist die gleiche Situation gegeben wie gegenüber dem autonomen Kollisionsrecht. Ich sehe daher keinen Unterschied zwischen dem autonomen Kollisionsrecht und dem durch Staatsvertrag geschaffenen Kollisionsrecht, was den Bundesgesetzgeber anbetrifft. Er ist an Art. 1 Abs. 3 GG gebunden; er ist an Art. 20 Abs. 3 GG gebunden, und zwar sowohl im Bereich der Umsetzung des staatsvertraglich geschaffenen Kollisionsrechts als auch bei der Setzung autonomen Kollisionsrechts. Angesichts dieser Situation ist es nicht angängig, eine irgendwie geartete Sonderstellung zu begründen.

Die Differenzierung hinsichtlich der Gesetzgebungszuständigkeit im Privatrecht, wie sie sich aus der föderalistischen Komponente des Grundgesetzes ergibt (These 8 des ersten Referats), als Hilfsargument heranzuziehen, erscheint mir aus folgendem Grund bedenklich: Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung gilt selbstverständlich auch die in Art. 1 Abs. 3 GG festgelegte Bindung des Landesgesetzgebers an die Grundrechte. Wenn man also meint, aus der Völkerrechtsfreundlichkeit der Verfassung eine Relativierung der Grundrechte herleiten zu können (These 9), so läßt sich diese sicher nicht mit der föderalistischen Komponente des Grundgesetzes begründen.

Habscheid: Ich möchte mich auch gegen die These vom *favor conventionis* aussprechen, gegen die Feststellung also, daß Kollisionsnormen, die im Staatsvertragsrecht enthalten sind, im Hinblick auf das Grundgesetz anders behandelt werden müßten als Kollisions-

normen des gemeinen Rechts. Ich verstehe das Dilemma, in dem wir uns befinden, sehr gut. Der Spanier-Fall hat nun einmal zu der Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts geführt, daß die Normen des EGBGB, also des gemeinen Kollisionsrechts, voll am Grundgesetz überprüft werden, das ist eine Entscheidung, mit der wir für die Praxis rechnen müssen. Wahrscheinlich ist die Entscheidung überzogen, wahrscheinlich hätte man *in casu* dasselbe Ergebnis auch erreichen können, indem man die Grundrechte über Art. 30 transponiert hätte, ohne die Vorbehaltsklausel *undifferenziert* zu einem „Einfallstor" der Grundrechte zu machen — so wie es das BVerfG zur Erwägung stellt.

Die Frage, inwieweit die Gründe des Beschlusses in dieser ihrer weiten Fassung binden, möchte ich hier einmal außer Betracht lassen. Mir geht es um die Feststellung, daß das gemeine Kollisionsrecht und das Staatsvertragskollisionsrecht letzten Endes nach den gleichen grundgesetzlichen Kriterien zu beurteilen sind. Damit komme ich zu der folgenden Frage: Man stelle sich einmal vor, es gäbe einen Staatsvertrag mit Spanien, der genau dieselben Anknüpfungspunkte vorgesehen hätte wie das in der Spanier-Entscheidung maßgebliche Recht: wäre dann das anwendbare Staatsvertragsrecht verfassungsfester, wären dann andere Kriterien anzuwenden als in dem entschiedenen Fall? Wäre eine stärkere Verfassungsfestigkeit des Staatsvertragsrechts gegeben? Im Hinblick darauf, daß auch das Staatsvertragsrecht, innerstaatlich betrachtet — und diese innerstaatliche Ebene interessiert hier meines Erachtens allein — keinen anderen Rang hat als das einfache Gesetzesrecht, glaube ich, daß man diese Frage verneinen muß. Man würde sonst dem einfachen Gesetzgeber die Möglichkeit geben, dem Bürger einen Teil des nach gemeinem Recht bestehenden Verfassungsschutzes zu entziehen.

Das Dilemma, in dem wir uns befinden, läßt sich m. E. nur durch eine *gruppenabdeckende* Lösung, für die Art. 30 EGBGB der Anknüpfungspunkt sein sollte, entwirren. Diesen Weg über Art. 30 EGBGB, der Differenzierungen zuläßt, hat das BVerfG nicht versperrt.

Scheuner: Ich teile die Auffassung von Herrn Meessen, daß man hier nicht von einem *favor conventionis,* einer Vertragsfreundlichkeit ausgehen kann. Zwar sollte die Auslegung der Verfassung darauf achten, nicht Konflikte mit internationalen Verträgen leichthin herbeizuführen. Hier können aber das Vertragsrecht und das autonome Recht nicht sehr stark unterschieden werden. Die Problematik liegt auch an einem anderen Punkte, in einer Wandlung der bundesdeutschen Grundrechtsauffassung. In der Tat hat sich hier die Auslegung des Grundgesetzes progressiven, zum Teil politischen Strömungen des Familienrechts, angepaßt. Das Grundgesetz ist noch nicht von der heute vertretenen weiten Auslegung des Gleichheitsgebotes ausgegangen. Die Änderung liegt möglicherweise in der fortschreitenden Auslegung des Grundgesetzes, und hier erhebt sich die Frage, in welchem Maße eine solche Entwicklung dem anderen Kontrahenten entgegengehalten werden kann. Eine gewisse Erschwerung der Lösungen liegt heute auch darin, daß sich in solchen Kollisionsfällen zwischen zwei Rechtsordnungen heute oft auch Anknüpfungen an unterschiedliche Staatsangehörigkeiten begegnen, da der Grundsatz der Familieneinheit im Staatsangehörigkeitsrecht längst zugunsten einer individuellen Regelung aufgegeben ist.

Die Anwendung der bundesdeutschen Grundrechte wird es auch notwendig machen, schärfer auf die Frage zu achten, unter welchen Umständen denn diese Rechte anwendbar sind. Das braucht nicht zu einem Verfassungskollisionsrecht zu führen, aber doch zu einer Herausarbeitung von Gesichtspunkten personaler oder räumlicher Beziehung, unter denen das Verfassungsrecht eines Staates eingreift. Sonst lassen sich in der Tat die Kollisionen schwer übersehen.

Kewenig: Nur eine kurze Bemerkung: Ich möchte auch der These von Herrn Meessen zustimmen, daß man grundsätzlich keinen Unterschied zwischen dem innerstaatlichen oder autonomen internationalen Privatrecht einerseits und dem in Staatsverträgen fixierten internationalen Privatrecht andererseits machen sollte. Ich meine nur, man könnte dem Anliegen von Herrn Jayme, daß nämlich im Bereich des staatsvertraglichen IPR eine möglichst große

Selbstbeschränkung im Sinne einer möglichst völkerrechtsfreundlichen Auslegung erfolgt, dadurch Rechnung tragen, daß auch hier der Grundsatz der Vermutung der Verfassungskonformität gilt. Das Bundesverfassungsgericht hat sich für den Bereich der innerstaatlichen Gesetzgebung in einer — wie ich glaube — weit überzogenen Weise dazu entschlossen, normale Gesetze und auch die sogen. Vertragsgesetze für verfassungskonform zu erklären, obwohl das Gericht selbst in den Urteilsgründen seine Zweifel dadurch zu erkennen gibt, daß es den Gesetzesinhalt nicht ausdeutet, sondern umdeutet: man denke nur an das Urteil zum Grundvertrag. Nach meiner Überzeugung sollte der dieser Entwicklung zugrundeliegende richtige Ansatz, daß nämlich eine Vermutung für die Verfassungskonformität von Gesetzen besteht, auch hinsichtlich des staatsvertraglichen IPR fruchtbar gemacht werden.

Beitzke: Ich bin erstens mit allen Vorrednern der Meinung, daß die Regierung und das Parlament, wenn sie Staatsverträge schließen und ratifizieren, nicht verfassungskonformer handeln als dann, wenn es um einfache Gesetze geht; in dieser Hinsicht gibt es in der Tat keinen Unterschied, und von daher jedenfalls läßt sich eine Vermutung für die Verfassungsmäßigkeit der Staatsverträge sicherlich nicht begründen. Im Anschluß an das, was Herr Kewenig gesagt hat, müssen wir noch den Spielraum bedenken, den Art. 3 GG dem Gesetzgeber gewährt. Im Rahmen dieses Spielraums läßt sich vielleicht auch bis zu einem gewissen Grade annehmen, daß dann, wenn es um internationalrechtliche Dinge geht, der Gesetzgeber einen besonders großen Spielraum und ein weites Ermessen hat.

Allerdings wird auf einen sehr interessanten Gesichtspunkt aufmerksam gemacht, den ich noch ein wenig vertiefen möchte, nämlich den Gesichtspunkt, daß wir Staatsverträge durch Änderung der internen Gesetzgebung und auch durch das Grundgesetz gewissermaßen unterlaufen. Das ist ein Vorgang, auf den Herr Meessen schon aufmerksam gemacht hat, mit dem Hinweis auf den Fall Boll vor dem Haager Internationalen Gerichtshof. Das Haager Vormundschaftsabkommen ist letztlich durch die neuere Gesetzgebung unterlaufen worden. Im Verlauf einer Bewegung, die erst während des 1. Weltkriegs entstanden ist, wurde in verschiedenen Staaten die auf alle Einwohner anwendbare staatliche Fürsorge-

erziehung eingeführt; mit diesen Maßnahmen hat man tatsächlich dem Haager Vormundschaftsabkommen Abbruch getan, denn im Jahre 1902 hatte noch niemand an diese Zwangserziehung gedacht. So sind wir auch auf anderen Gebieten permanent dabei, Staatsverträge gerade im Kollisionsrecht zu unterlaufen. Man muß sich darüber klar sein, daß wir jetzt gerade mit dem neuen Staatsangehörigkeitsgesetz, das Herr Meessen ebenfalls zitiert hat, praktisch das neben dem gewöhnlichen Aufenthalt auf die Staatsangehörigkeit des Kindes abstellende Haager Minderjährigkeitsschutzabkommen unterlaufen: indem wir dem Kind zusätzlich zur Staatsangehörigkeit des Vaters auch noch die der deutschen Mutter geben. Herr Meessen hat gesagt, das sei noch nicht grundgesetz- oder völkerrechtswidrig, aber letzten Endes haben wir das Haager Minderjährigkeitsschutzabkommen mit der doppelten Staatsangehörigkeit des Kindes unterlaufen.

Früher haben sich viele Jahre lang theoretische Auseinandersetzungen mit der Frage beschäftigt, wie es mit der Gleichberechtigung im Staatsangehörigkeitsrecht steht, aber praktische Konsequenzen hat man noch nicht zu ziehen brauchen. Wir wären auch vom Minderjährigenschutzabkommen her noch nicht zu solchen Konsequenzen genötigt gewesen, wenn man dem Minderjährigenschutzabkommen eine Auslegung gegeben hätte, wie Herr Ferid sie in seinem Buch vertritt, nämlich daß Sorgerechtsänderungen bei geschiedener Ehe auch dann möglich sind, wenn das Heimatrecht des Vaters und des Kindes eine teilweise Entziehung der elterlichen Gewalt nach der Scheidung gar nicht vorsieht. Es ist immer noch sehr fraglich, ob dies nicht sogar ursprünglich von den Verfassern des Haager Minderjährigenschutzabkommens beabsichtigt war, eine Auslegung, zu der man kommt, wenn man etwa den Bericht von Herrn von Steiger studiert.

Ich möchte noch darauf hinweisen, daß wir auch sonst mit innerstaatlichem Recht Abkommen unterlaufen. Man braucht nur an das Flüchtlingsabkommen der Vereinten Nationen zu denken, wo dem Flüchtling die Anwendung des Rechts seines Wohnsitzes garantiert wird, was wir kurzerhand einschränken, wenn wir im Ausländergesetz verlangen, daß die Flüchtlingsqualität erst in einem komplizierten verwaltungsrechtlichen Verfahren anerkannt wird, einem

Verfahren, das sich möglicherweise über Jahre hinzieht; und so lange soll nach der Auffassung, die bei uns im Justizministerium vertreten wird, der Betreffende sich nicht auf seine Flüchtlingseigenschaft berufen dürfen. Wenn ich mich recht erinnere, hat kürzlich ein deutsches Gericht anders entschieden. Ich bin auch der Meinung, daß die völkerrechtskonformere Auslegung des Abkommens dazu zwingt, daß der Flüchtling sich schon vor der entsprechenden Verwaltungsentscheidung auf die Flüchtlingseigenschaft berufen kann. Man sollte jedenfalls immer staatsvertragsfreundlich auslegen; dies war auch ein alter Grundsatz des Reichsgerichts. An dieser Tendenz sollte man festhalten, auch gegenüber neuen Gesetzen, die im Kommen sind, etwa dem neuen Eherecht, wo die ausschließliche Zuständigkeit des Scheidungsgerichts für die Sorgerechtsregelung vorgesehen ist, womit wir uns bereits wieder mit dem Haager Minderjährigenschutzabkommen in Widerspruch setzen; denn den da ausdrücklich für die Zuständigkeit des Scheidungsgerichts vorgesehenen Vorbehalt haben wir gerade nicht erklärt und uns damit den Weg zur neuen Gesetzgebung abgeschnitten, so daß uns nun nichts anderes mehr übrigbleibt, als das neue Gesetz staatsvertragskonform auszulegen, also dem Haager Minderjährigenschutzabkommen den Vorrang zu geben, obwohl es innerstaatlich das ältere Gesetz ist. Ich bin daher auch für eine staatsvertragskonforme Auslegung und einen Vorrang der Staatsverträge, soweit man ihn annehmen kann. Die Grenze liegt dann aber bei den Grundrechten. Die Gültigkeit des Haager Ehewirkungsabkommens, wo auf die Staatsangehörigkeit abgestellt wird, ist insofern in Ordnung, als auf beide Ehegatten abgestellt wird. Wäre auf den Mann allein abgestellt, so wäre sicher, daß das Haager Ehewirkungsabkommen bei uns gegen das Grundgesetz verstoßen würde, und ich würde dann dem alten Haager Abkommen keinesfalls den Vorrang einräumen vor dem, was das Grundgesetz bestimmt hat.

Bernhardt: Ich stimme mit den bisherigen Diskussionsrednern darin überein, daß die Bundesorgane im Wege des Vertragsschlusses nichts tun dürfen, was sie nicht auch autonom gesetzlich tun dürften, daß man also einen Vertrag nicht schließen darf, wenn man die gleiche Regelung nicht auch im Wege autonomer Gesetzgebung

und Rechtsauslegung vornehmen und akzeptieren könnte. Aber hier kommt nun ein weiterer Gesichtspunkt hinzu, dabei kann ich an Gedanken anknüpfen, die bei Herrn Scheuner und bei Herrn Beitzke angeklungen sind: Die Auslegung des Grundgesetzes wandelt sich. Das, was lange Zeit als verfassungskonform angesehen wurde, wird auf Grund einer veränderten Auffassung für verfassungswidrig gehalten, vielleicht zunächst in der Literatur und später in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Es würde nun zu einer erheblichen Beeinträchtigung der internationalen Handlungsfähigkeit und der Vertragstreue der Bundesrepublik führen, wenn seinerzeit als verfassungsmäßig angesehene Verträge nun wegen des gewandelten Verfassungsverständnisses nicht mehr für verfassungsmäßig gehalten werden können. Wir haben, glaube ich, in der deutschen Staatsrechtslehre und vor allem in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erste Ansatzpunkte für Überlegungen, welche Konsequenzen ein gewandeltes Verfassungsverständnis hat, ohne daß schon überzeugende Antworten vorliegen und möglich sind. Mir scheint der Gedanke des *favor conventionis* doch in begrenztem Umfang akzeptabel und richtig zu sein, nämlich in diesen Fällen der Wandlung des Verfassungsverständnisses. Ungeachtet dieses Wandels gilt selbstverständlich die Konvention völkerrechtlich fort, aber sie sollte auch innerstaatlich weiter angewendet werden. Vielleicht sind die Bundesorgane verpflichtet, im Rahmen der vertraglichen Vorschriften die Kündigung eines Vertrages herbeizuführen, der verfassungswidrig geworden zu sein scheint, jedenfalls sollten hier Übergangslösungen gesucht werden, die es ausschließen, daß mit dem Wandel des Verfassungsverständnisses völkerrechtliche Verträge innerstaatlich nicht mehr beachtet werden können, obwohl sie zwischenstaatlich fortgelten.

Schiedermair: Ich möchte nur eine kurze Bemerkung zum Problem des *favor conventionis* machen. Bei der Frage der Völkerrechtsfreundlichkeit der Auslegung und Anwendung von IPR-Konventionen geht es um das Problem, wie dies unter dem Blickwinkel des Verfassungsrechts möglich ist. Ich glaube, daß wir hier mit einer Vermutung zugunsten der Verfassungsgemäßheit der Konventionen nicht arbeiten sollten. Das Bundesverfassungsgericht

ist übrigens einen anderen Weg gegangen. Es geht ja hier bei der verfassungsrechtlichen Kontrolle dieser Konvention um eine Kontrolle der Auswärtigen Gewalt. Das Bundesverfassungsgericht hat sowohl in der Entscheidung im 6. Band zum deutsch-schweizerischen Vermögensvertrag und noch deutlicher in der Entscheidung zum Grundlagenvertrag den politischen Ermessensspielraum, den die Auswärtige Gewalt hat, stark betont, und das hängt gleichzeitig zusammen mit der richterlichen Selbstbeschränkung, die das Bundesverfassungsgericht gerade gegenüber der Auswärtigen Gewalt übt. Insofern ist auch im Referat von Herrn Meessen mit Recht auf diesen Gesichtspunkt der richterlichen Selbstbeschränkung — dabei geht es nicht um die *political question*-Doktrin, die kennen wir nicht — hingewiesen worden. Insofern beschränkt sich auch die Prüfung des Verfassungsgerichts bei allen Konventionen, nicht nur bei Konventionen des internationalen Privatrechts, auf die Fälle, wo die Auswärtige Gewalt in mißbräuchlicher Ausübung ihres politischen Ermessens die Grundrechtsposition des einzelnen mißachtet, so daß doch ein weiter Spielraum für die Auswärtige Gewalt besteht und eine überzogene Bindung an die Verfassung im Rahmen des auswärtigen Verkehrs nicht zu befürchten ist.

Gamillscheg: Es steht mir nicht zu, an das Schweizer Recht zu erinnern, wo Herr von Overbeck hier präsidiert; aber vielleicht erlauben Sie mir doch einen Hinweis im Anschluß an das, was Herr Bernhardt gerade vorgetragen hat. In der Frage der Heirat von Spaniern, Italienern usw. hat sich die Schweiz vor den gleichen Problemen gesehen wie wir. Wenn ich richtig unterrichtet bin, hat das Bundesgericht zwar inzwischen seine frühere Meinung aufgegeben, die strikt auf die Staatsangehörigkeit des ausländischen Ehepartners abgestellt hatte; es hat jedoch, soweit es sich um einen Italiener handelte, den Vorbehalt gemacht, daß die Schweiz noch durch das Haager Abkommen gebunden sei. Dies bestätigt die Ausführung von Herrn Bernhardt soeben. Wir kommen nicht darüber hinweg, daß praktisch doch verschiedenes gilt: innerstaatlich sind wir autonom und können uns dem gewandelten Verfassungsverständnis anpassen, im Verhältnis zu den Vertragspartnern sind wir dies nicht, es bleibt nur, ein solches Abkommen zu kündigen.

Es bleibt die Frage nach dem Resümee der ganzen Entwicklung. Man muß sich die Frage stellen, wodurch sich die neue Lehre vom Kollisionsrecht der Verfassung gegenüber dem früheren Zustand auszeichnet, als man Verfassungsverstöße über Art. 30 EGBGB abgewehrt hat. Das Beispiel von dem Scheich mit den vier Frauen stammt ja nicht aus der Zeit nach 1949, es ist vielmehr ein Standard-Beispiel seit hundert Jahren und mehr. Daß wir auf die Bahn der neuen Entwicklung geführt wurden, hängt, und dies hat kaum ein Kommentator zu offenbaren versäumt, im wesentlichen damit zusammen, daß das Bundesverfassungsgericht seine im Ergebnis, wie ich glaube, gerechte Entscheidung auf dem alten Wege nicht hat treffen können. Es mußte einen Grundrechtsverstoß annehmen, da es von seiner Zuständigkeit her nicht sagen konnte, der Bundesgerichtshof hätte Art. 30 EGBGB falsch ausgelegt.

Für den Landrichter ändert sich wenig: Bisher mußte er fragen: „Ist das ausländische Recht anwendbar und ist das Ergebnis mit dem vereinbar, was unsere öffentliche Ordnung gestattet?" War letzteres zu verneinen, trat Art. 30 EGBGB ein, und die Grundrechte waren der große Schlüssel für das Verständnis dieser Vorschrift. Art. 30 ist seit 20 Jahren im Lichte der Grundrechte konkretisiert worden, ob es sich nun handelte um Fragen der *quota litis* oder des Familienrechts bis hin zur Enteignung und zu arbeitsrechtlichen Formvorschriften. Heute müssen wir fragen: „Will das Grundrecht angewandt sein"? Die Antwort lautet je nach der Binnenbeziehung ja oder nein. Hat der Fall zum Inland genug enge Beziehungen, dann sagen wir, das Grundrecht muß angewandt werden. Methodisch ist dies nicht viel anders als die Frage nach der Binnenbeziehung beim *ordre public*. Die neue Lehre hat allerdings eine Konsequenz: Nur wer sich in seinem Grundrecht verletzt fühlt, kann die Verfassungsbeschwerde erheben. Ein Ehewilliger, dem etwa die Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses grundrechtswidrig verweigert wird, geht vor das Verfassungsgericht und erreicht Abhilfe. Für den umgekehrten Fall, daß der Standesbeamte oder der Oberlandesgerichtspräsident ausländisches, an sich anwendbares Recht vorschnell zugunsten der Anwendung des Grundrechts preisgeben, fehlt es an der verfas-

sungsgerichtlichen Überprüfung. Herr Jayme hat bereits berichtet, daß vor den Gerichten gar nicht mehr spezifiziert wird, welche Grundrechte verletzt sein sollen. Hier fehlt es an einer Bremse, weil der Hüter der öffentlichen Ordnung, zu der auch die Einhaltung des zwingenden Kollisionsrechts gehört, kein Beschwerderecht hat. So wird sich zwar insgesamt wohl nicht viel ändern, es ist aber doch eine Verschiebung zu einer mehr partikularistischen Einstellung bei der Anwendung ausländischen Rechts zu erwarten.

Beitzke: Ich darf nur schnell Herrn Gamillscheg etwas berichtigen. Eine Bremse gibt es auch in dem letzten Beispielsfall: Selbst wenn der Oberlandesgerichtspräsident vorschnell von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses befreit, dann ist doch nur von dem Ehefähigkeitszeugnis befreit und nicht von dem Eheverbot. Der Bundesgerichtshof hat ausdrücklich entschieden, daß selbst dann, wenn der Oberlandesgerichtspräsident von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses befreit, ein Standesbeamter weiterhin die Eheschließung verweigern kann mit der Begründung, es bestehe eindeutig ein Eheverbot nach dem anzuwendenden ausländischen Recht. Damit ist jedenfalls eine Bremse da. Es bleibt übrigens noch die Frage, ob wir von ausländischen Eheverboten befreien sollen. Ich persönlich bin dafür eingetreten, obwohl die herrschende Meinung auf dem Standpunkt steht, das stehe nur dem Heimatstaat zu; aber ich glaube, das ist eine Verwechslung von anwendbarem materiellen Recht und Zuständigkeit. Wir sollten da getrost trennen, so wie das Oberlandesgericht Hamm das in einem Ungarn-Flüchtlingsfall entschieden und gesagt hat, wir könnten die Befreiung von dem ausländischen Eheverbot erteilen. Ich bin der Meinung, daß das unter Vorbehalt der staatsvertraglichen Regelungen ohne weiteres möglich ist.

Von Overbeck: Ich bin vielleicht durch meine Vergangenheit ein bißchen voreingenommen für die Staatsverträge, aber die Entwicklung erscheint mir etwas unheimlich. Wenn in jedem Land die Verfassung plötzlich auf die Anwendung der Staatsverträge einwirkt, scheint mir das doch sehr bedenklich. Es liegt ja doch ein Unterschied zwischen dem staatsvertraglichen IPR und dem einzelstaatlichen IPR. Das einzelstaatliche IPR ist wesentlich auf nationalen Überlegungen aufgebaut, während die Staatsverträge

gerade versuchen, die spezifisch internationalen Fälle richtig zu regeln. Wenn man diese Regeln anknabbert durch eine nationale Verfassung, riskiert man, daß der Zweck der Verträge schließlich zunichte gemacht wird, und die Privaten, die schließlich von dem allen profitieren sollen, riskieren, darunter zu leiden, unter dem Vorwand, daß man sie grundrechtlich schützen will. Diese Entwicklung scheint mir doch recht unheimlich zu sein, und ich hätte lieber gewisse Fälle der Anwendung des *ordre public* als diese grundrechtlichen Eingriffe.

Seidl-Hohenveldern: Ich möchte Herrn von Overbeck beipflichten und noch einmal auf das rechtspolitische Argument hinweisen. Zum Vernichten eines Vertrages wie zum Vertragschließen gehören zwei. Die Interpretation des Bundesverfassungsgerichtes ist natürlich vom Ausland her gesehen u. U. schlicht und einfach Vertragsbruch. Staaten, die sich unter Berufung auf ihre eigene Verfassung über völkervertragsrechtliche Verpflichtungen hinwegsetzen, werden Reaktionen auch auf der anderen Seite auslösen. Das heißt, es wird auch eine Güterabwägung im Rahmen des Ermessens der Auswärtigen Gewalt möglich sein: Lohnt sich dieser Vertragsbruch, steht uns also der Schutz der Ehefrauen oder Kinder im Inland dafür, daß als Reaktion darauf die bisher verbriefte Gegenseitigkeit bei der Anerkennung deutschen Rechtes in Spanien, in der Türkei usw. wegen Vertragsuntreue nicht mehr eingehalten wird. Das ist ein Gesichtspunkt, der sicher auch irgendwie einzubeziehen sein wird.

Scheuner: Dieser Fall ist in der Tat eingetreten durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 29. 5. 1974 über den Schutz der Grundrechte gegenüber Akten der Europäischen Gemeinschaft. Die Kommission hat gegenüber diesem Urteil bei der Bundesregierung Vorstellungen erhoben. In der Tat liegt hier ein Problem der Verfassungsauslegung. Kann ein Staat gegenüber einem Vertragspartner sich auf seine Verfassung berufen, wenn diese infolge späterer Auslegung mit der Vertragsbindung in Konflikt tritt? Die völkerrechtliche Lösung zeigt hier einen klaren Weg. Der Staat muß auch für Urteile seiner Gerichte gegenüber dem Vertragspartner einstehen. Er kann sie zwar nicht aufheben, aber er ist verpflichtet, Remedur zuschaffen. Bei einfachen Gesetzen,

die gerichtlich nicht vertragskonform ausgelegt werden, bedeutet das ihre Abänderung. Nicht anders steht es bei der Verfassung, nur ist hier dieser Weg viel schwerer zu gehen.

Schiedermair: Man sollte unser Problem nicht nur unter dem Blickwinkel der Entscheidung zum Recht der Europäischen Gemeinschaften sehen. Die Güterabwägung, die verlangt wird — hier Grundrechte, dort außenpolitische Konsequenzen und Vertragstreue — hat das Bundesverfassungsgericht dazu bewogen, im Falle der Prüfung von völkerrechtlichen Verträgen nur einen begrenzten verfassungsgerichtlichen Schutz anzunehmen, indem es den Grundrechtsschutz auf die Fälle der Willkür beschränkt. Ich verweise noch einmal auf die Entscheidung aus dem 6. Band. Genau das ist das Problem, und es wird vom Bundesverfassungsgericht durchaus gesehen.

Seidl-Hohenveldern: Die Situation mag in der Entscheidung im 6. Band so gesehen worden sein, die Frage ist aber die, ob das Problem auch im Jahre 1974 noch so gesehen worden ist. Bis dahin hatte niemand auf eine Güterabwägung verzichtet. Rechtsvergleichend ist es wohl interessant darauf hinzuweisen, daß Österreich im Jahre 1964 vor einer ähnlichen Entscheidung stand. Der österreichische Verfassungsgerichtshof hatte erklärt, daß die Europäische Menschenrechtskonvention, der Staatsvertrag von St. Germain und der österreichische Staatsvertrag von 1955 schlicht und einfach verfassungswidrig seien, weil sie zwar mit verfassungsändernder Mehrheit beschlossen worden sind, dies aber nicht durch Klammerausdrücke hinter den entsprechenden Artikeln im Gesetzblatt kundgemacht worden war. Hier waren natürlich die Regierung und das Parlament bereit, in einem eiligst zusammengebauten verfassungsändernden Gesetz die Dinge rückwirkend wieder aufs richtige Gleis zu bringen. Das geschah in der Bundesverfassungsgesetznovelle von 1964. Derartige Situationen können entstehen, und die völkerrechtskonforme Art der Abhilfe ist eben diejenige, daß man dann, wenn die Verfassung plötzlich in einem Sinn ausgelegt wird, der gegen das Vertragsverständnis spricht, eben nichts anderes machen kann, als die Verfassung zu ändern. Hier muß man die Konsequenzen ziehen, und die

Regierung und das Parlament können sich nicht hinter dem breiten Rücken des Bundesverfassungsgerichts verstecken und sich auf die andere Meinung und die Unabhängigkeit der Richter berufen. Für die völkervertragsrechtliche Verantwortung von Staat zu Staat besteht hier kein Unterschied.

Jayme: Nochmal zum *favor conventionis*, er stammt ja nicht von mir. Ich sehe noch nicht ganz ein, weshalb man ihn gerade beim internationalen Privatrecht so klang- und sanglos begraben sollte. Ich denke auch weniger an die Verfassungsorgane, sondern ich denke an den Richter. Der *favor conventionis* kann eine Warnfunktion ausüben. Verträge definieren die Binnenbeziehung deutlicher als die Verfassung. Das läßt sich nicht bestreiten. Die Frage, wann die Grundrechte eingreifen wollen, ist ja sehr umstritten und nicht geklärt. Wir wissen es nicht, weder im materiellen Sinn, noch in dem Sinne der Definition der Binnenbeziehung. Wenn Staaten untereinander einen Vertrag geschlossen haben und gemischte Tatbestände mal dem einen, mal dem anderen Recht zugewiesen haben, dann spricht vieles dafür, daß es sich um eine international vertretbare und vernünftige Regel handelt. Aus diesem Grunde denke ich also an den *favor conventionis* auch als eine Art praktischer Anweisung für den Richter, der sozusagen einen Dammeinbruch, der jetzt stattgefunden hat, vielleicht wieder reparieren hilft. Sie haben in der Diskussion vor allen Dingen an die Verfassungsorgane gedacht, ich denke hauptsächlich an geschlossene Verträge, noch nicht an zu schließende Verträge. Das Todesstrafenurteil des Bundesverfassungsgerichts hat immerhin den Auslieferungsvertrag zwischen Deutschland und Frankreich als Argument verwandt und auch darauf seine Entscheidung gestützt. Man darf den *favor conventionis* nicht übertreiben, aber man muß ihn vielleicht heranziehen bei der Auslegung der einzelnen Normen. Das kann bei der einen oder der anderen Verfassungsnorm anders sein, etwa im Eherecht anders als vielleicht sonst, aber bei der Auslegung der einzelnen Norm möchte ich doch an einem solchen internationalen, völkerrechtsfreundlichen Aspekt festhalten, solange die Substitute, die hier vorgeschlagen worden sind, noch nicht justitiabel formuliert sind. Es ist ja in der Diskussion das Unbehagen

daran deutlich geworden, daß bei der Auslegung der Grundrechte das staatsvertragliche Kollisionsrecht nicht besonders berücksichtigt, sondern genau wie das autonome Kollisionsrecht behandelt wird. Mir scheinen die Substitute, die angeboten worden sind und die im einzelnen sehr beachtenswert sind und die sich vielleicht aus den einzelnen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts gewinnen lassen, doch noch nicht so formuliert zu sein, daß der Richter damit umgehen kann. Zusammenfassend würde ich also ungern auf ein solches internationales Element verzichten, ich würde doch an einer Sonderstellung bei der Auslegung der einzelnen Norm festhalten, und zwar verstanden als eine Warnfunktion für den Richter, der gerade bei international ausgehandelten Kompromissen und Verträgen durch den Staatsvertrag zu einer besonderen Begründung angehalten werden soll und dem es nicht gestattet ist, mit einer vagen Berufung auf irgendwelche Grundrechte den Staatsvertrag ohne weiteres beiseitezuschieben.

Meessen: Die entscheidende Frage lautet, ob ein *favor conventionis* zu einer materiellrechtlich einschränkenden Auslegung der Grundrechte berechtigt oder nicht. Ich würde diese Frage eindeutig verneinen. Nun ist — um das letzte Argument hier aufzugreifen — die Justitiabilität der Substitute des *favor conventionis* angezweifelt worden. Im meine, daß sich diese Zweifel eher gegen den doch recht diffusen *favor conventionis* selbst richten müßten. Gerade unter dem Gesichtspunkt der Justitiabilität stellen sich bei der Anwendung eines derartigen *favor conventionis* sehr schwerwiegende Probleme. Demgegenüber bietet — und damit komme ich noch kurz zu den Substituten — eine materiellrechtlich und kollisionsrechtlich flexible Grundrechtsanwendung die Möglichkeit, von einem allzu großen Rigorismus abzusehen. Hier würde ich etwa das einordnen, was Herr Rauschning die „Öffnung gegenüber dem Internationalen" genannt hat. Die Einbeziehung derartiger internationalrechtlicher Topoi ist aber nicht etwa nur bei der Anwendung staatsvertraglichen Kollisionsrechts, sondern auch bei der Anwendung gesetzlichen Kollisionsrechts möglich und erforderlich.

Bei der Festlegung der Folgen der Verfassungswidrigkeit — also nicht bei der materiellrechtlichen Überprüfung — können

IPR-Verträge eine Sonderbehandlung genießen. Herr Schiedermair hat zu diesem Gesichtspunkt meine äußerst knappen Ausführungen zu der Annäherungstheorie aufgenommen und den Gedanken der richterlichen Selbstbeschränkung genannt. Zusätzlich hat Herr Kewenig auf die Möglichkeit verfassungskonformer Auslegung und Herr Bernhardt auf die Möglichkeit von Übergangslösungen hingewiesen. Es würde zu weit führen, wenn ich zu diesen Problemen im einzelnen Stellung nehmen wollte. Die erwähnten Möglichkeiten dürften jedoch das Schreckgespenst einer Kündigung sämtlicher internationalprivatrechtlichen Verträge auf reduziertere Proportionen zurückführen.

Herr Gamillscheg hat die Kündigung eine schlechte Lösung genannt. Das ist selbstverständlich richtig. Nur dürfen wir die Relation zur materiellverfassungsrechtlichen Würdigung nicht außer acht lassen. Dies bedeutet, daß wir uns nicht nur über die Artikel des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, die ja nun ein reifes Alter erreicht haben, sondern auch über manche der alten Haager Konventionen aus der Epoche vor dem Ersten Weltkrieg Gedanken machen müssen. Es ist nicht zu übersehen, daß manche Anknüpfungen aus dieser Zeit unseren Vorstellungen von der Gleichberechtigung im Sinne des Art. 3 Abs. 2 eindeutig widersprechen. Sollte man derartige Vorschriften, ob sie nun in Verträgen oder in Gesetzen enthalten sind, dennoch aufrechterhalten?

Von Overbeck: Wir gehen über zum dritten Punkt, zur Frage des *ordre public* bei der Anwendung von Übereinkommen, die den *ordre public* überhaupt nicht erwähnen, wobei zudem nach der Entstehungsgeschichte klar sein kann, daß man den *ordre public* ausschließen oder spezifizieren wollte, wie das beim Haager Eheschließungsabkommen der Fall war.

Beitzke: Ich möchte nur ganz kurz auf einen Fall hinweisen, und zwar das eben genannte Haager Eheschließungsabkommen. Bekanntlich ist es von Frankreich wegen der elsaß-lothringischen Wehrdienstverweigerer und Deserteure gekündigt worden. Anders aber ist die Situation mit den nationalsozialistischen Rassegesetzen. In Holland und der Schweiz, die mit Deutschland Partner

des Haager Eheschließungsabkommens waren, hat man die in Deutschland verbotenen Ehen deutscher Staatsangehöriger zwischen Juden und Nichtjuden geschlossen und die deutschen Eheverbote kurzerhand mißachtet, trotz des Fehlens einer *ordre public*-Klausel und obwohl nach der Entstehungsgeschichte des Haager Eheschließungsabkommens klar war, daß man eine solche *ordre public*-Klausel nicht haben wollte. Es ergeben sich immer wieder ungewollt neue Situationen, an die man vorher bei Vertragsschluß nicht gedacht hat und die den *ordre public* gewissermaßen herausfordern. Ich würde sagen: *natura expellas furca, tamen usque recurret.*

Kiss: Meine Intervention betrifft eigentlich mehr Herrn Meessens Referat im allgemeinen als das Problem, das hier diskutiert wird. Ich möchte die Frage stellen, ob eine Rechtsordnung, die eine richtige Ordnung ist, d. h. die einigermaßen strukturiert ist, nicht automatisch einen eigenen *ordre public* mitbringt.

Im allgemeinen Völkerrecht scheinen mir diesem Bedürfnis bestimmte Regeln wie die allgemeinen Rechtsprinzipien (principes généraux du droit) und noch mehr das *ius cogens* zu entsprechen. Was die Frage betrifft, ob auch im Rahmen der Verträge ein spezieller *ordre public* besteht, kann man vielleicht dasselbe Prinzip anwenden. Wenn der Vertrag eine strukturierte Rechtsordnung einrichtet, wird damit in diesem Rahmen auch ein eigener *ordre public* begründet. Das scheint mir nämlich bei den meisten internationalen Organisationen der Fall zu sein, und das ist sicher der Fall bei den Integrationsorganisationen und auch bei der Europäischen Menschenrechtskonvention. Was speziell die letztere betrifft, darf ich daran erinnern, daß der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in der „Affaire de Vagabondage" ausdrücklich von einem „ordre public européen" als Maßstab der Verpflichtungen der Staaten spricht. Man könnte auch vorschlagen, daß andere Verträge, die in enger Beziehung zu diesen speziellen Rechtsordnungen stehen — z. B. Verträge zwischen EWG-Staaten —, demselben *ordre public*-Begriff unterworfen sind. Natürlich spielt in der Verwirklichung dieses *ordre public* das Bestehen eines Rechtsprechungsorgans eine wichtige Rolle.

Im Ergebnis würde ich das Folgende vorschlagen. Wenn ein Vertrag eine strukturierte Rechtsordnung mitbringt, wenn möglich mit der Gründung eines Rechtsprechungsorgans und der Zuteilung entsprechender Kompetenzen, wird damit auch ein eigener *ordre public* begründet. Natürlich kann aber dieser *ordre public* auf einige Aspekte der Rechtsbeziehungen zwischen den Vertragsstaaten begrenzt sein.

Matscher: Herr Beitzke hat viel von dem vorweggenommen, was ich sagen wollte. Auch ich stehe auf dem Standpunkt, daß jeder Vertrag unter dem selbstverständlichen Vorbehalt des *ordre public* steht. Schon die Tatsache, daß man es für notwendig oder zumindest zweckmäßig befunden hat, in den neueren Verträgen den Wirkungsbereich des *ordre public* einzuschränken, spricht dafür, daß man davon ausgeht, daß der Vorbehalt an sich besteht. Wenn ich auch über den Wert solcher den *ordre public* einschränkenden Klauseln skeptisch bin, sind sie m. E. doch ein Beweis dafür, daß sie einen schon bestehenden Vorbehalt einschränken oder ausschließen sollen. Um es kurz zusammenzufassen: Vom Vorbehalt des *ordre public* soll man gewiß einen sparsamen Gebrauch machen. Vollkommen auf ihn verzichten kann man aber nicht. Deshalb halte ich auch nicht viel von normativen Versuchen, ihn einzuschränken oder gar auszuschließen.

Seidl-Hohenveldern: Ich möchte nur noch als Ergänzung darauf hinweisen, daß das Problem sehr ähnlich ist wie bei der *clausula rebus sic stantibus.* Auch hier kann man im Grunde genommen davon ausgehen, daß der *ordre public* jedenfalls besteht, auch wenn er nicht ausdrücklich im Vertrag erscheint, und daß Versuche, sei es die Anwendung des *ordre public,* sei es die Anwendung der *clausula rebus sic stantibus* auszuschließen, im Grunde immer problematisch bleiben werden, weil selbst solche Klauseln ihrerseits wiederum unter dem Vorbehalt des *ordre public* bzw. unter dem Vorbehalt *rebus sic stantibus* stehen. Daher ist der Wert derartiger Versuche problematisch. Im übrigen gilt das, was Herr Kiss gesagt hat, sicher nur für einen engen Teil der möglichen Fälle, nämlich dann, wenn man einen *ordre public* als allgemein verbindlich für die einzelnen Vertragsstaaten annehmen kann.

Von Overbeck: Ich darf vielleicht hinzufügen, daß ich auch der Ansicht bin, daß der *ordre public* in den Verträgen stets vorbehalten ist. Auch in der Angelegenheit Boll wäre ich also im Gegensatz zu Herrn Meessen eher der Ansicht, daß man mit der Minorität des Gerichtshofs diesen Fall auf Grund des *ordre public* hätte lösen sollen und nicht auf Grund von Erwägungen, die schließlich dazu führen, den Vertrag überhaupt gegenstandslos zu machen. Soweit natürlich ein Vertrag den *ordre public* in gewissen Punkten spezifiziert, muß man sich daran halten. Es bleibt dann nur die Kündigung übrig, die Schweiz ging denn auch nach dem Urteil Dal Bosco (BGE 97 I 389) so vor.

Gamillscheg: Ich bin bisher davon ausgegangen, daß auch völkerrechtliche Verträge nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen auszulegen sind, namentlich, wenn sie solche doch nicht so wesentlichen Dinge wie die Ehefähigkeit behandeln; bei der Auslegung geht jedoch die erste Frage nach dem Willen der Vertragspartner. Ergibt sich nun aus den Vertragsverhandlungen und dem Vertragstext, daß der *ordre public* in gewissen Punkten berücksichtigt werden darf, in anderen nicht, wie dies etwa für das Haager Eheschließungsabkommen der Fall ist, dann scheint mir die Auslegung unzulässig, daß die Berufung auf den *ordre public* in allen Fällen möglich sein soll. Ich jedenfalls würde mich als Richter scheuen zu sagen: der *ordre public* ist zwar hier nicht vorbehalten; es sind nur einzelne Aspekte davon, etwa die Eheverbote aus Gründen der Religion usw., ausdrücklich enumerativ aufgenommen worden; trotzdem wende ich das Abkommen unter Hinweis auf meine eigene öffentliche Ordnung nicht an. Daß das richtig sein soll, wage ich zu bezweifeln.

Erlauben Sie mir, noch einen zusätzlichen Punkt hier einzubringen. Die Frage des *ordre public* ist nicht nur bei deutschen Staatsverträgen zu bedenken, sondern auch — das vergangene Jahr hat hier ein Beispiel gebracht — bei den von der EWG eingebrachten intereuropäischen Kollisionsnormen. Die EWG hat — das Ganze ist bereits in einem sehr fortgeschrittenen Stadium der Verwirklichung — zum internationalen und intereuropäischen Arbeitsrecht Anknüpfungsregeln vorgesehen, ohne daß dabei dem einzelnen europäischen Lande die Berufung auf den *ordre public* vorbehalten

geblieben ist. Wenn das bei uns Recht wird, dann sind wir z. B. für den Fall, daß sich aus der europäischen Anknüpfungsnorm die Anwendung englischen Rechts ergibt, gezwungen, eine Kündigung anzuerkennen, die wegen des Beitritts zur Gewerkschaft ausgesprochen wurde, ein Fall, in dem jedes deutsche Arbeitsgericht einen Verstoß gegen das Grundrecht der Koalitionsfreiheit sehen würde.

Habscheid: Ich möchte im Anschluß an das, was Herr Kiss gesagt hat, auf die folgende Entwicklung im europäischen Recht hinweisen: Im europäischen Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen von 1968 hat man den Weg beschritten, die Verletzungen des *ordre public* enumerativ aufzuzählen und dann die Generalklausel nachzuschieben. Bei der Konkurskonvention, die derzeit in Bearbeitung ist (2. Entwurf), verzichtet man aber — obwohl diese Materie ja viel komplizierter ist — darauf, eine allgemeine *ordre public*-Klausel aufzunehmen, man hat vielmehr in einer Anzahl von Einzeltatbeständen alle — und zwar jetzt aus einem *europäischen ordre public*-Verständnis heraus — denkbaren Verstöße gegen den *ordre public* aufgezählt und die allgemeine *ordre public*-Klausel fallen gelassen. Sollte diese Entwicklung weitergehen, dann bleibt den Nationalstaaten wohl keine Möglichkeit mehr, sich *in casu* auf ihren *nationalen ordre public* zurückzuziehen.

Bernhardt: Ich habe mich zu Wort gemeldet, weil nochmal von allgemeinen Auslegungsregeln die Rede war. Ich meine, nach der allgemeinen Auslegungslehre kann kaum ein Zweifel daran bestehen — ich kann hier an das, was Herr Gamillscheg gesagt hat, anknüpfen —, daß dann, wenn der Vertragstext schweigt, intensiv nachgeforscht werden muß, was die Partner vorgehabt haben. Wenn sich daraus ergibt, daß sie den *ordre public*-Vorbehalt stillschweigend vorausgesetzt haben, dann greift er ein; wenn sich aber herausstellt, daß sie einen solchen Vorbehalt ausschließen wollten, sehe ich keinen Gesichtspunkt, der dafür sprechen könnte, ihn trotzdem heranzuziehen, denn der Wille der Vertragspartner steht dem entgegen. Es gibt wohl auch eine Auslegungsregel, die besagt, daß Verträge im Zweifel unter Berücksichtigung der gemeinsamen Rechtsvorstellungen der Partner aus-

zulegen sind. Hier kann ich an die Bemerkung von Herrn Kiss anknüpfen, und ich halte auch das für übertragbar, was der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zur Geltung der Grundrechte für die Gemeinschaftsorgane gesagt hat. Er hat dargelegt — m. E. richtiger als das Bundesverfassungsgericht —, daß einzelne nationale Grundrechte als solche keine Schranken darstellen für die Gemeinschaftsorgane, wohl aber hat er den gemeinsamen Bestand als Grenze der Ausübung von Gemeinschaftsgewalt angeführt. Mir scheint, daß man das in einer gewissen Weise verallgemeinern kann, nämlich dann, wenn man feststellen kann, daß gewisse Grundvorstellungen der verschiedenen Vertragspartner in eine gemeinsame Richtung weisen. Dann wird man den Vertrag entsprechend auslegen und entsprechende nationale Vorstellungen berücksichtigen können. Ob man das nun noch *ordre public* nennt, ist eine zweifelhafte Frage, jedenfalls ist es dann nicht mehr ein rein national betrachteter *ordre public*, sondern der Versuch, in den Vorschriften der verschiedenen Vertragspartner eine gemeinsame Basis zu finden, die bei der Auslegung des Vertrages eine Rolle spielt.

Rudolf: Darf ich nur auf ein verfassungsrechtliches Bedenken hinweisen: Es ist sicher völkerrechtlich zulässig, den *ordre public* auszuschließen, und das bindet auch gegenüber dem Vertragspartner oder den Vertragspartnern. Es ist sicher auch zulässig, den *ordre public* i. S. von Art. 30 EGBGB durch das Zustimmungsgesetz auszuschließen, das als *lex posterior* insoweit Art. 30 vorgeht. Es ist aber sicherlich nach deutschem Verfassungsrecht nicht zuläsig, die Anwendung der Grundrechte auszuschließen. Das geht auch nicht über Art. 30, der ja nur gewöhnliches Gesetzesrecht ist.

Beitzke: Ich möchte noch eine Frage aufwerfen zu der Auslegungsproblematik. In der Wiener Vertragsrechtskonvention steht ausdrücklich, daß Staatsverträge nach ihrem Text und nicht nach dem von den Parteien Gewollten auszulegen sind. Ich kann mir vorstellen, daß das sinnvoll ist bei völkerrechtlichen Kollektivverträgen, denen sich jemand anschließt, der bei der Formulierung des Textes nicht dabei war. Gerade bei den Haager Konventionen haben wir dieses Problem, wenn der Beitritt für außerhalb des

Kreises der Haager Konvention stehende Staaten zugelassen wird. Diese Staaten können kaum anders gebunden sein als durch den Text, weil sie an der Verhandlung über den Vertrag nicht teilgenommen haben. Auf der anderen Seite scheint es mir durchaus sinnvoll zu sein, daß auch das von den Parteien Gewollte Wert haben muß, mindestens insoweit, als es *implicite* irgendwo zum Ausdruck gekommen ist. Kein Zweifel besteht darin, daß bei dem Haager Eheschließungsabkommen der *ordre public* für das religiöse Eheverbot ausdrücklich vorbehalten worden ist. Man darf daraus entnehmen, daß er für andere Fälle ausgeschlossen sein sollte; aber trotzdem hat er sich immer wieder durchgesetzt, mindestens in Fragen der rassischen Eheverbote, deren Ausschaltung menschenrechtlichen Anstrich hat.

Von Caemmerer: Ich möchte an das anknüpfen, was Herr Gamillscheg und Herr Rudolf über die Anwendung der *ordre-public*-Klausel gesagt haben. Ich glaube nicht, daß man die *ordre-public*-Klausel in Abkommen, die dieselbe nicht enthalten, hineininterpretieren kann. Bei der Ausarbeitung kollisionsrechtlicher Abkommen ist immer wieder einmal der Gedanke aufgetaucht, ob es nicht möglich sei, zwischen den Abkommensstaaten auf die *ordre-public*-Klausel zu verzichten. Solche Überlegungen sind z. B. bei den Beratungen über eine Vereinheitlichung des internationalen Privatrechts und speziell des internationalen Schuldrechts im Bereich der Europäischen Gemeinschaften angestellt worden. Die Nichtaufnahme der *ordre-public*-Klausel sollte hier also ausdrücklich den Sinn haben, eine Berufung auf den *ordre public* zwischen den Vertragsstaaten abzuschneiden. Man glaubte, die Vorbehaltsklausel in diesem Bereich nicht mehr nötig zu haben.

Freilich ist dieser Gedanke eines Verzichts auf die Vorbehaltsklausel bei den weiteren Beratungen in der Europäischen Gemeinschaft dann wieder fallen gelassen worden. M. E. mit Recht. Einmal sollen die Kollisionsnormen der geplanten Abkommen nicht nur für die Fälle im Bereich der Vertragsstaaten gelten, sondern als kollisionsrechtliche „loi uniforme" das internationale Privatrecht der Vertragsstaaten weltweit bestimmen. Das aber macht einen Verzicht auf die Vorbehaltsklausel unmöglich. Man mag sie nach der soeben von Herrn Kollegen Beitzke zitierten, jetzt im

Haag üblich gewordenen Formulierung auf Fälle beschränken, in denen die Anwendung des fremden Rechts „manifestement incompatible avec l'ordre public" ist. Das unterstreicht die Tendenz der modernen Wissenschaft und der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, vorsichtig mit der Vorbehaltsklausel umzugehen. Aber ein Verzicht erscheint nicht als möglich: Einmal hat die *ordre-public*-Klausel die Funktion, zum Ansatzpunkt für die Ausbildung neuer Kollisionsnormen zu werden, wie sich das vor allem im internationalen Wirtschaftsrecht gezeigt hat. Das sollte nicht verbaut werden. Weiter aber ist die *ordre-public*-Klausel unverzichtbar, wenn die Durchsetzung der Grundrechte gegenüber kollisionsrechtlichen Lösungen, die mit ihnen nicht vereinbar sind, ermöglicht werden soll. Nur wenn das Abkommen einen *ordre-public*-Vorbehalt enthält, ist das ohne Verstoß gegen die übernommene völkerrechtliche Bindung möglich.

Ipsen, Knut: Eine kurze Bemerkung zu dem von Herrn Beitzke angesprochenen Auslegungsproblem: Die Wiener Vertragsrechtskonvention hat in der Tat in Art. 31 den langjährigen Methodenstreit über die subjektive und objektive Auslegungsmethode zugunsten der objektiven Auslegungsmethode im Sinne der „plain" oder „ordinary meaning rule" entschieden, wobei allerdings — und damit knüpfe ich an Herrn Bernhardt an — gerade für diejenigen Verträge, die über ein akutes Problem, also etwa über den *ordre public*, schweigen, auf zusätzliche Auslegungsmittel zurückgegriffen werden kann, wozu nach wie vor die Erforschung des Parteiwillens gehört. — Nun stellt sich das Auslegungsproblem, ob der *ordre public* unberührt bleibt, in der Regel bei Kollektivverträgen, und bei einem multilateralen Vertrag verschiebt sich dann das Problem zumeist von der Auslegung zum Vorbehalt: Bei einem multilateralen Vertrag wird nämlich in der Praxis nur sehr selten feststellbar sein, daß sämtliche Parteien übereinstimmend stillschweigend vom Ausschluß einer *ordre-public*-Klausel ausgegangen sind. Läßt sich eine solche stillschweigend zum Ausdruck gekommene Absicht aber nicht für alle Parteien nachweisen, dann ist die *ordre-public*-Klausel nicht Vertragsinhalt geworden. Die interessierten Parteien hätten entsprechende Vorbehalte machen

müssen, und hinsichtlich der Wirksamkeit solcher Vorbehalte verlangt das Völkerrecht unter anderem, daß sie ausdrücklich erklärt worden sind. Stillschweigende „Vorbehalte" bleiben ohne Wirkung.

Schwind: Ich möchte nur darauf hinweisen, daß diese Diskussion vielleicht zu sehr vom deutschsprachigen Gesichtspunkt her ausgetragen wird. Das *ordre-public*-Verständnis im deutschsprachigen Raum und das *ordre-public*-Verständnis im romanischen oder angelsächsischen Raum sind ja völlig verschieden. Wir sehen den *ordre public* vom Standpunkt der Vorbehaltsklausel als Einschränkung, auf die eventuell verzichtet werden könnte. Die Vorstellung aber, daß ein Franzose auf den *ordre public* verzichten werde, ist, glaube ich, fast nicht vollziehbar. Ich erinnere mich, daß seinerzeit in der Haager Konferenz im Zusammenhang mit der Konvention über die *obligations alimentaires* die Frage war, ob nicht bei diesem so eminent humanitären Abkommen auch auf den *ordre public* verzichtet werden könnte. Damals meinte die französische Delegation, das sei völlig ausgeschlossen. Ich glaube, daß da die einzelnen nationalen *ordre-public*-Vorstellungen sehr verschieden sind und daß das vielleicht auch zu bedenken wäre.

Meessen: Meine These IV 2 enthält den Vorbehalt des „Fehlens gegenteiliger Anhaltspunkte". Wenn solche Anhaltspunkte vorhanden sind, kann das Schweigen des Vertrages auch den Ausschluß der Berufung auf den *ordre public* bedeuten. Ich stimme daher mit den Ausführungen von Herrn von Caemmerer überein. Eine Abbedingung der Berufung auf den *ordre public* erscheint mir allerdings nur dann sinnvoll, wenn es sich um einen Integrationsprozeß handelt, bei dem gemeinsame Vorstellungen bereits vorhanden sind und weiter verfestigt werden sollen.

Herrn von Overbeck möchte ich entgegnen, daß der Internationale Gerichtshof im Boll-Fall nicht genügend unterschieden hat zwischen: „*ordre-public*-Recht", also Ersetzung ausländischen Rechts durch generelle Anwendung inländischen Rechts, und „*ordre-public*-Vorbehalt", also Ausschluß ausländischen Rechts im Einzelfall.

Mit Herrn Kiss und Herrn Bernhardt bin ich der Meinung, daß sich im Rahmen internationaler Organisationen in der Tat ein gemeinsamer *ordre public* bilden kann. Nur setzt dies das Vorhandensein gemeinsamer Vorstellungen voraus. Die Berufung auf die Grundrechte kommt jedoch immer dann in Betracht, wenn derartige gemeinsame Vorstellungen nicht vorhanden sind, so daß der Beitrag eines gemeinsamen *ordre public* zur Lösung der von Herrn Jayme und mir behandelten Probleme eher gering einzuschätzen ist.

Matscher: Die Inflation an Verträgen, mit der wir heute konfrontiert sind, ist, schlicht gesagt, ein Unfug. Ich möchte hier ein Wort vom Kollegen Schwind abwandeln. Herr Schwind sprach einmal von der Zersplitterung des Privatrechts durch das Internationale Privatrecht. Ähnlich könnte man heute von einer Zersplitterung des Internationalen Privat- und Zivilprozeßrechts durch Verträge sprechen. Eine und dieselbe Materie, wie etwa die Rechtshilfe, kann im Verhältnis zum einen Staat durch das Haager Zivilprozeßabkommen (HPÜ) 1905, im Verhältnis zu einem zweiten Staat durch das HPÜ 1954, einem dritten Staat gegenüber durch ein Zusatzabkommen zum HPÜ, mit einem vierten Staat durch ein bilaterales Rechtshilfeabkommen und gegenüber einem fünften Staat durch das weitentwickelte HPÜ 1954 (Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland) geregelt sein. Es ist klar, daß wir auf diese Weise den Rechtsanwender überfordern. Mein Appell also an die für den Abschluß von Verträgen zuständigen Abteilungen der Außen- und der Justizministerien, nicht munter darauflos zu kodifizieren, auch in Materien, die für eine Kodifikation vielleicht noch gar nicht reif sind oder wo kein aktuelles Interesse an einer vertraglichen Regelung besteht, oder wo eine bestehende Regelung durchaus befriedigt.

Ich bin auch gegen die gerade in letzter Zeit immer wieder unternommenen Versuche, Verträge mit möglichst weitem geographischen Anwendungsbereich zu schließen. Die Folge davon ist, daß Verträge zustandegebracht werden, die entweder überhaupt keine Substanz mehr haben oder in denen eine Substanz lediglich vorgetäuscht wird, weil diese durch die mannigfachsten Vorbehalte wieder aufgelöst werden kann.

In die Sprache der modernen Soziologie umgesetzt, sollte also auch in unserem Bereich die Forderung nach „Reduktion der Umweltkomplexität" lauten.

Rauschning: In Abwandlung dessen, was Herr Scheuner vorhin ausgeführt hat, möchte ich die These vertreten, daß sich gerade durch die verfassungsrechtliche Entwicklung zunehmend das Merkmal der Staatsangehörigkeit für die Anknüpfung im Kollisionsrecht als ungeeignet erweist. Es stellt sich die Frage, ob wir nicht durch die verfassungsrechtliche Entwicklung gezwungen sind, das Konzept der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit zumindest überall dort aufzugeben, wo es nicht mehr zur Entscheidungseinheit führen kann. Bisher trat die Schwierigkeit vor allem dann auf, wenn die Beurteilung der Staatsangehörigkeit durch die Frage der Anerkennung einer Gebietsveränderung belastet war. Die radikale Durchführung des Gleichbehandlungsgrundsatzes, auch im Staatsangehörigkeitsrecht, führt dazu, daß das Prinzip der Familieneinheit aufgegeben werden muß. Insbesondere im Ehe- und Kindschaftsrecht verliert dann die Staatsangehörigkeit die Vorzüge als Anknüpfungsmerkmal, die wir ihr bisher beigelegt haben. Mir scheint, daß uns auf dem Kontinent nichts anderes übrig bleibt, als auf das Wohnsitzprinzip auszuweichen.

Beitzke: Alle Anknüpfungen haben ihre Nachteile, denn in dem Moment, wo wir auf den Wohnsitz oder auf den gewöhnlichen Aufenthaltsort, der ja in den Haager Konventionen modern ist, übergehen, handeln wir uns Unzuträglichkeiten ein. Wir haben schon bei der Staatsangehörigkeit geglaubt, wegen der verschiedenen Staatsangehörigkeit der Eltern an die Staatsangehörigkeit des Kindes anknüpfen zu sollen und haben uns neue staatsangehörigkeitsrechtliche Schwierigkeiten mit der doppelten Staatsangehörigkeit des Kindes eingehandelt. Gehen wir zum Wohnsitz, so taucht die Frage des abhängigen Wohnsitzes des Kindes auf. Es wird, um den abhängigen Kindeswohnsitz auszuschalten, zum gewöhnlichen Aufenthalt übergegangen, der wieder von den Eltern und ihrer Aufenthaltsbestimmung abhängig ist. Keine der bisherigen gängigen Anknüpfungen führt zu einer idealen Lösung.

Es geht auch immer wieder um eine Krise der Anwendung des internationalen Privatrechts. Herr Jayme hat schon gesagt, die Gerichte entzögen sich den vielen Staatsverträgen einfach dadurch, daß sie sie überhaupt nicht zur Kenntnis nehmen. Es geht weitgehend darum, das Kollisionsrecht und die Staatsverträge besser publik zu machen und dem Richter und auch dem Anwalt bessere Möglichkeiten an die Hand zu geben, sich zu unterrichten, wie er sich eigentlich verhalten soll. Die Dinge sind wirklich kompliziert; das Verhältnis der Staatsverträge zueinander klarzustellen ist für einen Durchschnittsanwalt ungewöhnlich schwierig. Ich habe neulich vorgetragen bekommen, daß ein belgisches Unterhaltsurteil in Deutschland vollstreckt werden mußte. Der Anwalt muß sich beschäftigen: mit dem Haager Unterhalts-Vollstreckungsabkommen, mit dem EWG-Zuständigkeitsabkommen und mit dem deutsch-belgischen Vollstreckungsvertrag, endlich mit dem normalen internen deutschen Recht für die Anerkennung ausländischer Urteile. Er wird einen Anhaltspunkt am ehesten in dem EWG-Abkommen finden, wo steht, daß das deutsch-belgische Abkommen in solchem Falle ausgeschaltet ist. Er wird aber finden, daß alle Staatsverträge über Spezialmaterien, also Unterhaltsvollstreckung, anwendbar bleiben. Es bleiben ihm nebeneinander immer noch das Unterhaltsvollstreckungsabkommen und das EWG-Abkommen und die innerstaatliche Regelung, die durch diese Abkommen aus dem Abkommen nicht ausgeschaltet ist. Und da muß er sich, wenn er herausgefunden hat, welche Möglichkeiten er weiter hat, überlegen, welcher Vollstreckungsweg der zweckmäßigste ist, wo er nämlich eine Vollstreckbarerklärung durch Beschluß bekommt und wo durch Urteil, wo es weniger kostet und wo es schneller geht. Das sind Komplikationen, für die es dem Anwalt und dem kleinen Amtsgericht meist an hinreichenden Materialien fehlt. Alle diese Dinge müssen einmal übersichtlicher und einheitlicher gestaltet werden: einheitlicher Vollstrekkungsmodus für alle Fälle, wo ausländische Titel vollstreckt werden können, und dergleichen mehr. Auch eine Vereinheitlichung der Kostenfragen und ähnliches sind Dinge, bei denen sich eifrige Beamte in den Justizministerien Verdienste um die Praxis erwerben können.

Rudolf: Ich muß gestehen, daß ich etwas überrascht bin von der These, daß der Richter dasjenige Abkommen anwenden soll, bei dem es einfacher geht. Das wäre also eine Art „favor conventionis commodissimae". Nach der bisher herrschenden Interpretationsregel ist es doch wohl so gewesen, daß das jüngere Abkommen, also die *lex posterior,* anzuwenden ist — jedenfalls in der Regel, es sei denn, daß andere Spezialauslegungsregeln eingreifen.

Matscher: Ich glaube, es ist sicherlich auch die Situation denkbar, daß mehrere Verträge gleichzeitig anwendbar sind. Einheitliche Auslegungsregeln werden wir aber nicht finden. Man wird vielmehr nach dem Zweck des jeweiligen Vertrags fragen müssen. So kann man im Bereich der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile, wie ganz generell im Bereich des Internationalen Zivilprozeßrechts, sicherlich davon ausgehen, daß den Verträgen der Gedanke eines *favor cooperationis* zugrunde liegt, daß es also die Absicht der Partner war, den gegenseitigen Rechtsverkehr bzw. Vollstreckungsverkehr zu begünstigen. Daraus läßt sich m. E. weiter schließen, daß es der Absicht der Vertragspartner entspricht, eine allenfalls bestehende günstigere Regelung des autonomen Rechts, oder eines anderen Vertrags, nicht auszuschließen.

In anderen Materien, so im IPR, ist es hingegen naheliegender, daß es die Absicht der Vertragspartner war, eine Materie in einem Vertrag abschließend zu regeln, so daß bestehende frühere Regelungen durch die neue Regelung ersetzt werden.

Die Frage des inter-systematischen Anwendungsbereichs von Verträgen kann daher nicht generell, sondern nur für jeden Vertrag separat beantwortet werden.

Mössner: Herr Vorsitzender, Sie hatten gefragt, welche Vorschläge man machen kann, um zu einer Vereinfachung der Regeln für Konflikte zu gelangen. Wir haben einen Rat an die Vertragsschließenden gehört, möglichst wenig Verträge zu schließen und besonders sorgfältig zu schließen. Wir haben gehört, man solle für eine bessere Publizität sorgen. Ich meine, wir sollten auch die Forderung aufstellen, daß diejenigen, die solche Konventionsentwürfe

ausarbeiten, darüber informiert werden, was an anderen Stellen schon gedacht und „konventioniert" worden ist. Ich habe gerade in der letzten Woche per Zufall in Genf erlebt, bei einer Sitzung von Uncitral, daß der Generalsekretär der Haager Konferenz auftrat und, als ein Thema auf die Tagesordnung gesetzt werden sollte, beide Hände hob und sagte: „Das haben *wir* doch schon auf der Tagesordnung, und, meine Herren, ich möchte Sie gerne davon unterrichten, was eigentlich die Haager Konferenz ist. Ich habe hier einiges Prospektmaterial bei mir." Darauf erhob sich ein so großer Kreis von den dort Verhandelnden, daß er sofort abwehrte und sagte, soviel Material habe er nicht dabei. Sie sehen, wie wenig schon auf dieser Ebene an Publizität besteht. Bevor eine neue internationale Organisation oder Konferenz sich mit etwas befaßt, sollte sie darüber informiert werden, was eigentlich schon besteht.

Von Overbeck: Ich darf vielleicht hinzufügen, daß auch in großen Ländern innerhalb der Ministerien oft ein Beamter nicht weiß, was der andere für Konventionen macht, und es auch völlig widersprechende Instruktionen gibt.

Zuleeg: Wenn Herr Matscher eben sagte, man solle möglichst wenig Verträge abschließen, ist das im Endergebnis natürlich eine Bankrotterklärung der Kodifikationsbestrebungen. Deshalb ein kleiner Versuchsballon: Wie wäre es, wenn man umgekehrt verführe, wenn man es bei den autonomen Regelungen der einzelnen Staaten beließe und die Kodifikationsbestrebungen darauf beschränkte, einen gemeinsamen *ordre public* aufzustellen?

Meessen (Schlußwort): In manchen Diskussionsbeiträgen ist noch so ein — ich möchte fast sagen — nostalgischer Blick zurückgerichtet worden auf die Zeiten der Anwendung des Art. 30 EGBGB, mit dem man im Grunde alle unsere Probleme hätte lösen können. In der Tat kann man die Probleme, jedenfalls diejenigen, die sich dadurch stellen, daß ausländisches Recht im Einzelfall von der Anwendung ausgeschlossen wird, auch durch Anwendung von Art. 30 EGBGB lösen. Nur muß man diese Bestimmung dann anders anwenden als dies der Bundesgerichtshof noch in der Mitte

der sechziger Jahre getan hat, und man muß sich in diesem Rahmen praktisch derselben Frage stellen, die wir erörtert haben: Welche Aussage enthalten die Grundrechte zu auslandsbezogenen Sachverhalten? Diese Frage muß dann im Rahmen von Art. 30 EGBGB geprüft und beantwortet werden. Wenn gegen die Heranziehung der Grundrechte vorgebracht wird, daß es kein Mittel gegen übertriebene Grundrechtsanwendung gibt, so ist darauf hinzuweisen, daß auch kein Mittel gegen übertriebene Heranziehung des *ordre public* zur Verfügung steht. Die Rechtsanwendungsorgane sind in jedem Falle vor eine schwierige Aufgabe gestellt.

Der Untertitel unseres Themas verweist auf drei verschiedene Perspektiven. Ich habe mich hier vor allem für die verfassungsrechtliche Perspektive verantwortlich gefühlt. Mit meiner These, daß es kein gesondertes Verfassungskollisionsrecht gebe, habe ich mich gegen eine einhellige Meinung in der Literatur gewandt. Ich konnte nicht erwarten, sofort und bei jedem auf Zustimmung zu stoßen. Jedoch hat die Diskussion gezeigt, daß wir flexibel sein müssen und daß wir von den einzelnen Grundrechten her denken müssen. Sie hat außerdem gezeigt, daß internationalrechtliche und materiellrechtliche Gesichtspunkte immer wieder in einem engen Zusammenhang stehen. So läßt sich auch die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu auslandsbezogenen Sachverhalten verstehen und als Stütze meiner These heranziehen.
Ich darf Ihnen für Ihre Beiträge, die mir sehr viele neue Perspektiven eröffnet haben, sehr herzlich danken.

Jayme (Schlußwort): Ich möchte mich ebenfalls bedanken. Ich bin ja etwas über das Glatteis des Staatsrechts gerutscht und habe in dieser Beziehung außerordentlich viel gelernt. Mein Schlußwort enthält eine Warnung und eine Hoffnung. Zunächst die Warnung. Ich glaube, wenn wir fortfahren, wenigstens im Familienrecht auslandsrechtliche Fälle in der jetzigen Weise von den Grundrechten her zu entscheiden, dann brauchen wir im Familienrecht bald keine Verträge mehr zu schließen, auch nicht mit den regional nahen Staaten, nicht mit der Schweiz, nicht mit Österreich, nicht mit Frankreich. Denn die Gleichberechtigung, wie wir sie verstehen, ist dort nicht in derselben Weise verwirklicht, und

auch ansonsten sind die Familienrechte so verschieden, selbst bei den ganz nahen Staaten, daß wir Verträge nicht schließen brauchen, es sei denn, daß man über Dinge Verträge schließt, wo sowieso schon Konvergenz vorhanden ist. Zweiter Teil der Warnung ist das Problem der Lückenfüllung. Immer dann, wenn Grundrechte eingreifen, enthalten die Grundrechte selbst keine Regelung des Falles. Es tritt dann an die Stelle in der Regel eben die *lex fori*, nämlich das deutsche Recht, und zwar die deutsche Sachnorm. Das bedeutet in der Praxis, daß die deutschen Sachnormen in besonderer Weise hier auf Auslandsfälle Anwendung finden, wenn man nicht eine auslandsfreundliche Lückenfüllung irgendwie konstruiert; aber das wird außerordentlich schwer sein. Die Gerichte neigen dazu, immer dann, wenn Grundrechte eingreifen, die Lücken mit dem BGB und dem Ehegesetz zu füllen. Der deutsche Gesetzgeber hat aber gerade nicht an Auslandsfälle gedacht, als er das BGB erlassen hat. Soweit die Warnung. Nun die Hoffnung. Wenn man die vielen Ansätze hier verfolgt, die vorgeschlagen worden sind zu einer internationalen Auslegung der Grundrechte, wenn man also die einzelnen Grundrechte schon von vornherein bei der Auslegung hinreichend internationalisiert, braucht man keine Sonderstellung des staatsvertraglichen internationalen Privatrechts.

VERZEICHNIS DER REDNER

Beitzke S. 99, 111, 117, 122, 127, 132
Bernhardt S. 113, 126
von Caemmerer S. 128
Gamillscheg S. 115, 125
Habscheid S. 108, 126
Ipsen, Knut S. 107, 129
Jayme S. 7, 106, 120, 136
Kewenig S. 110
Kiss S. 123
Matscher S. 124, 131, 134
Meessen S. 49, 104, 121, 130, 135
Mössner S. 134
von Overbeck S. 96, 117, 122, 125, 135
Rauschning S. 101, 106, 132
Rudolf S. 103, 127, 134
Scheuner S. 110, 118
Schiedermair S. 114, 119
Schwind S. 130
Seidl-Hohenveldern S. 118, 119, 124
Sturm S. 96
Zuleeg S. 135

Satzung

der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht

(Fassung vom 14. 4. 1961)

§ 1

Die Aufgabe der am 24. März 1917 gegründeten und am 7. April 1949 wiedergegründeten Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht ist die Förderung des Völkerrechts, des Internationalen Privatrechts und der anderen Zweige des internationalen Rechts. Zu diesem Zweck sollen Theoretiker und Praktiker sowie Vertreter der als Hilfswissenschaften erheblichen Wissensgebiete zu gemeinsamer wissenschaftlicher Arbeit versammelt werden.

Das heranwachsende Geschlecht in nachdrücklicher Weise zu völkerrechtlicher Arbeit anzuregen und in deren Durchführung zu fördern, wird sich die Gesellschaft besonders angelegen sein lassen.

§ 2

Die geschäftlichen Aufgaben der Gesellschaft werden von dem Vorstand, dem Rat und der Vollversammlung wahrgenommen.

§ 3

Der Vorstand besteht aus dem Vorsitzenden und zwei weiteren Mitgliedern, unter denen sich ein Vertreter des Internationalen Privatrechts befinden soll. Er wird von der Vollversammlung durch Stimmzettel auf zwei Jahre gewählt und bleibt im Amte bis zum Schluß der Jahresversammlung, in welcher der neue Vorstand gewählt wird. Wiederwahl ist zulässig.

Fallen während der Amtszeit einzelne Vorstandsmitglieder aus, so kann sich der Vorstand mit Wirkung bis zur nächsten Vollversammlung aus den Ratsmitgliedern ergänzen.

Der Vorstand führt die Geschäfte, soweit sie nicht dem Rat oder der Vollversammlung vorbehalten sind. Die Ämter des Stellvertretenden Vorsitzenden und des Schatzmeisters verteilt der Vorstand durch Beschluß auf die weiteren Mitglieder; die Ämter können auch zusammen wahrgenommen werden.

§ 4

Der Rat besteht aus dem Vorstand und mindestens 12, höchstens 24 weiteren Ratsmitgliedern. Die Ratsmitglieder werden für 4 Jahre und in derselben Weise gewählt wie der Vorstand.

Der Rat bestimmt Zeit, Ort und Tagesordnung der Jahresversammlung sowie den sonstigen Arbeitsplan. Er wählt die Mitglieder.

§ 5

Zur Wahl als Mitglied kann nur gestellt werden, wer durch schriftlichen Antrag dreier Ratsmitglieder vorgeschlagen ist. Der Vorstand stellt den Vorgeschlagenen entweder zur Wahl auf der nächsten Ratsversammlung oder leitet den Ratsmitgliedern den Vorschlag zur schriftlichen Wahl zu. Der Vorgeschlagene ist gewählt, wenn er in der Ratsversammlung die Mehrheit der Stimmen der Anwesenden erhält, oder, im Falle der schriftlichen Wahl, nicht drei Ratsmitglieder binnen Monatsfrist die mündliche Erörterung beantragen.

Der Vorsitzende trägt dem Gewählten die Mitgliedschaft an. Der Erwerb tritt durch Annahmeerklärung ein.

§ 6

Durch Erwerb der Mitgliedschaft wird die Verpflichtung übernommen, sich an den Arbeiten der Gesellschaft zu beteiligen.

Der Mitgliedsbeitrag beträgt jährlich DM 20,— und ist jeweils im Januar für das laufende Kalenderjahr zu zahlen.

Neue Mitglieder entrichten den Beitrag erstmalig für das auf ihre Aufnahme folgende Kalenderjahr.

Der Vorstand kann für einzelne Mitglieder von der Einziehung eines Jahresbeitrags absehen oder ihn herabsetzen.

Die Mitgliedschaft erlischt durch Verzicht, welcher dem Vorsitzenden gegenüber schriftlich erklärt wird.

In besonderen Fällen kann durch einstimmigen Beschluß des Rates die Mitgliedschaft entzogen werden.

Auf Vorschlag des Rates kann die Mitgliederversammlung Ehrenmitglieder ernennen.

§ 7

Sitzungen des Vorstandes, des Rates und der Vollversammlung werden durch schriftliche Einladung des Vorsitzenden unter Mitteilung der Tagesordnung berufen. Dies muß geschehen, wenn es von mindestens 1/3 der Mitglieder unter Bezeichnung der Tagesordnung beantragt wird. Auf gleiche Weise unterstützte Punkte müssen auch sonst auf die Tagesordnung gesetzt werden.

§ 8

Zur Änderung der Satzung ist 3/4-Mehrheit der Vollversammlung erforderlich.

Beschluß der Mitgliederversammlung vom 1. 4. 1955:

Die Mitgliederversammlung stellt fest, daß gemäß § 4 Abs. 1 der Satzung der Gesellschaft in der Fassung vom 3. 4. 1952 die Mitglieder des Rates der Gesellschaft nach Ablauf ihrer vierjährigen Amtszeit ebenso wie die Mitglieder des Vorstandes nach § 3 Abs. 1 Satz 2 bis zum Schluß der Jahresversammlung im Amt bleiben, auf der die Neuwahl des Rates oder desjenigen Teiles seiner Mitglieder stattfindet, deren Amtszeit abgelaufen ist.

(§ 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 haben sich seit der Fassung vom 3. 4. 1952 nicht verändert.)

Verzeichnis der Organe und Mitglieder der Gesellschaft

(Stand: 1. 10. 1975)

Vorstand:

Professor Dr. Rudolf Bernhardt (Vorsitzender)
Professor Dr. Alfred E. von Overbeck
Professor Dr. Walter Rudolf (Schatzmeister)

Mitglieder des Rates der Gesellschaft:

Professor Dr. Günther Beitzke
Professor Dr. Rudolf L. Bindschedler
Botschafter Dr. Horst Blomeyer-Bartenstein
Professor Dr. Ernst von Caemmerer
Professor Dr. Karl Doehring
Professor Dr. Jochen A. Frowein
Professor Dr. Franz Gamillscheg
Professor Dr. Heribert Golsong
Professor Dr. Walter J. Habscheid
Professor Dr. Friedrich August Frh. v. d. Heydte
Professor Dr. Günther Jaenicke
Professor Dr. Eberhard Menzel
Professor Dr. Herbert Miehsler
Professor Dr. Hermann Mosler
Professor Dr. Thomas Oppermann
Professor Dr. Karl Josef Partsch
Professor Dr. Dietrich Rauschning
Professor Dr. Ulrich Scheuner
Professor Dr. Hans-Jürgen Schlochauer
Professor Dr. Ignaz Seidl-Hohenveldern
Professor Dr. Karl Zemanek

Mitglieder der Gesellschaft:

(Stand: 1. 10. 1975)

Abendroth, Professor Dr. Wolfgang, 355 Marburg/Lahn, Wilhelm-Roser-Str. 53

Arndt, Professor Dr. Karl, Oberlandesgerichtspräsident i. R., 28 Bremen, Freiligrathstr. 5, Tel. (04 21) 23 04 07

Arnold, Priv.-Doz. Dr. Rainer, 8702 Zell am Main, Küsterbergstr. 22, Tel. (09 31) 59 62 79 (Universität Würzburg)

Aubin, Professor Dr. Bernhard C., 66 Saarbrücken, Universität des Saarlandes

Baade, Professor Dr. Hans W., Duke University School of Law, Duke Station, Durham/North Carolina, USA

Ballreich, Dr. Hans, 8 München 8, Prinzregentenstr. 77

Basedow, Rechtsanwalt Dr. Dr. Klaus, 2 Hamburg 1, Ferdinandstr. 29—33

Bayer, Wiss. Rat und Professor Dr. Hermann-Wilfried, 463 Bochum-Wiemelhausen, Nußbaumweg 25, Tel. (0 23 21) 71 57 24

Beitzke, Professor Dr. Dr. h. c. Günther, 53 Bonn-Bad Godesberg, Am Stadtwald 53, Tel. (0 22 21) 35 13 74

Berger, Botschafter Dr. Hans, 534 Bad Honnef, Schaaffhausenstr. 1

Bernhardt, Professor Dr. Rudolf, Direktor des Max-Planck-Instituts für ausl. öffentl. Recht und Völkerrecht, 69 Heidelberg, Gustav-Kirchhoff-Str. 2 a, Tel. (0 62 21) 4 36 99

Bertram, Wilhelm, Ministerialdirigent i. R., 53 Bonn-Bad Godesberg, Im Meisengarten 128

Bindschedler, Botschafter Professor Dr. Rudolf L., CH-3013 Bern, Rabbentalstr. 77

Bindschedler-Robert, Professor Dr. Denise, CH-3013 Bern, Rabbentalstr. 77

Birk, Universitätsdozent Dr. Rolf, 852 Erlangen, Kochstr. 2, Jurist. Seminar, Tel. (0 91 31) 85 22 40

Bleckmann, Professor Dr. Dr. Albert, 69 Heidelberg, Baden-Badener-Str. 3

Blomeyer-Bartenstein, a. o. und bev. Botschafter Dr. Horst, Botschaft der Bundesrepublik Deutschland, Empire Circuit, Yarralumla, Canberra, A.C.T. 2600

Blumenwitz, Professor Dr. Dieter, 8011 Zorneding, Herzog-Albrecht-Str. 26, Tel. (0 81 06) 26 82 (Universität Augsburg, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbes. Völkerrecht und Europarecht, 89 Augsburg, Hessingstr. 9, Tel. [08 21] 32 84 41)

Bothe, Priv.-Doz. Dr. Michael, 69 Heidelberg, Berliner Str. 48, Tel. (0 62 21) 4 21 33, 4 21 47

Böckstiegel, Professor Dr. Karl-Heinz, 404 Neuss, Thywissenstr. 27, Tel. (0 21 01) 40 02 79

Braga, Professor Dr. Sevold, 6602 Dudweiler (Saar), Schumannstr. 2

Broggini, Rechtsanwalt Professor Dr. Gerardo, Via S. Vittore 45, Milano, Tel. 43 74 09

Bülck, Professor Dr. Hartwig, 6121 Schöllenbach, Hohe Roth

Bülow, Ministerialdirigent Dr. Erich, 53 Bonn, Stresemannstr. 6, Bundesministerium der Justiz, Tel. (0 22 21) 58 45 30 (Durchwahl)

von Caemmerer, Professor Dr. Ernst, 78 Freiburg i. Br.-Zähringen, In der Röte 6

Caflisch, Professor Dr. Lucius, CH-1203 Genf, 67 rue Liotard

Carstens, Professor Dr. Karl (MdB), 5309 Meckenheim, Dechant-Kreiten-Str. 43

Constantopoulos, Professor Dr. Dr. Dimitri S., Thessaloniki, Vasileos Konstantinou 39

Damrau, Professor Dr. Jürgen, Richter am Landgericht, 6101 Rossdorf, Alter Stadtweg 8

Delbrück, Professor Dr. Jost, 34 Göttingen, Leuschnerweg 7, Tel. (05 51) 2 14 45

Deutsch, Professor Dr. Erwin, 34 Göttingen, Merkelstr. 47, Tel. (05 51) 4 16 55

Doehring, Professor Dr. Karl, 69 Heidelberg, Bergstr. 58, Tel. (0 62 21) 4 58 80

Dölle, Professor Dr. Dr. h. c. Hans, 2 Hamburg 13, Mittelweg 187

Domke, Dr. Martin, 370 East 76th Street, New York, N.Y. 10021

Erler, Professor Dr. Georg, 34 Göttingen, Schlegelweg 11, Tel. (05 51) 5 93 43

Ermacora, Professor Dr. Felix, A-1010 Wien I, Dr.-Karl-Lueger-Ring 1, Universität, Tel. 42 76 11

Everling, Ministerialdirektor Dr. Ulrich, 5307 Wachtberg-Pech, Dahlienweg 5, Tel. (0 22 21) 35 32 54

Ferid, Professor Dr. Murad, 8 München-Pasing, Marschnerstr. 23

Fischer, Univ.-Doz. Dr. Peter, Institut für Völkerrecht und Internationale Beziehungen, A-1060 Wien, Ägidistr. 5/9

Fleischhauer, Dr. Carl-August, Vortr. Legationsrat I. Kl. im Auswärtigen Amt, 53 Bonn-Kessenich, Rurweg 24, Tel. (0 22 21) 23 83 08

Friesenhahn, Professor Dr. Dr. h. c. Ernst, Bundesverfassungsrichter a. D., 53 Bonn, Wegelerstr. 2

Frowein, Professor Dr. Jochen Abr., 4801 Hoberge-Uerentrup üb. Bielefeld, Wasserfuhr 1, Tel. (05 21) 10 23 11

Fuß, Professor Dr. Ernst-Werner, 8702 Zell über Würzburg, Küsterbergstr. 8

Gamillscheg, Professor Dr. Franz, 34 Göttingen, Ernst-Curtius-Weg 2

Geck, Professor Dr. Wilhelm Karl, 6671 Oberwürzbach-Reichenbrunn, Privatweg, Tel. (0 68 94) 73 26 (Universität des Saarlandes, Seminar für Völkerrecht, 66 Saarbrücken, Tel. [06 81] 3 02 21 05)

Ginther, Professor Dr. Konrad, Universität Graz, A-8130 Frohnleiten, Dr.-Amman-Str. 21

Götz, Professor Dr. Volkmar, 34 Göttingen, Nikolausberger Weg 56, Tel. (05 51) 4 31 19

Golsong, Professor Dr. Heribert, Direktor der Rechtsabteilung des Europarates, 7, rue des Arquebusiers, F-67 Strasbourg

Graßhof, Ministerialrat Bernhard, 53 Bonn-Bad Godesberg, Im Pfirsichgarten 17

Grewe, Botschafter Professor Dr. Wilhelm, Botschaft der Bundesrepublik Deutschland, Tokio (Japan)

Großfeld, Professor Dr. Bernhard, LL. M., 44 Münster/Westf., Universitätsstr. 14—16 (Inst. f. ausl. u. internat. Privat- u. Wirtschaftsrecht), Tel. (02 51) 4 90 27 82 (Priv.: 44 Münster/Westf., Von-Manger-Str. 16, Tel. [02 51] 3 50 14)

Guggenheim, Professor Dr. Paul, 1, Bout du Monde, CH-1206 Genève

Gutzwiller, Professor Dr. Max, Muntelier (Murtensee), Schweiz

Habscheid, Professor Dr. Dr. h. c. Walter J., 8702 Veitshöchheim, Schillerstr. 2

Härle, Professor Dr. E., 7570 Baden-Baden, Hahnhofstr. 16 a

Hahn, Professor Dr. Hugo J., 8702 Würzburg-Lengfeld, Am Weinberg 7, Tel. (09 31) 2 39 04

Hallstein, Professor Dr. Dr. h. c. Walter, 7 Stuttgart 1, Klopstockstr. 29

Heldrich, Professor Dr. Andreas, Institut f. Rechtsvergleichung, 8 München 22, Veterinärstr. 5

Hettlage, Professor Dr. Karl Maria, 53 Bonn-Bad Godesberg, Friedrich-Ebert-Str. 83, Tel. (0 22 21) 36 43 61

von der Heydte, Professor Dr. Friedrich August Frhr., 8702 Gerbrunn über Würzburg, Gieshügeler Str. 45, Tel. (09 31) 70 69 14

Hinz, Ministerialrat Dr. Joachim, 53 Bonn-Bad Godesberg, Sedanstr. 13, Tel. (0 22 21) 35 33 21

Hoffmann, Professor Dr. Gerhard, 355 Marburg/Lahn, Friedrichstr. 31, Tel. (0 64 21) 2 53 78

Huber, Professor Dr. Hans, CH-3074 Muri bei Bern, Schweiz, Mannenriedstr. 5

Ipsen, Professor Dr. Hans Peter, 3141 Raven über Lüneburg, Haus Opferberg

Ipsen, Professor Dr. Knut, 463 Bochum-Querenburg, Ruhruniversität, Lehrstuhl f. öffentl. Recht III, Tel. (0 23 21) 71 28 20; privat: 463 Bochum-Weitmar, Nevelstr. 59, Tel. (0 23 21) 43 12 66

Jaenicke, Professor Dr. Günther, Direktor im Institut für ausl. und intern. Wirtschaftsrecht Frankfurt/Main, 6906 Leimen b. Heidelberg, Waldstr. 13, Tel. (0 62 24) 7 25 71 (Tel. Frankfurt: [06 11] 7 98 - 22 64)

Jahrreiss, Professor Dr. Dr. h. c., Dr. h. c., Dr. h. c., LL.D. h. c. Hermann, 5 Köln 41, Nasse-Str. 30

Jayme, Professor Dr. Erik, LL.M., 8 München 22, Veterinärstr. 22

Kaiser, Professor Dr. jur. Dr. rer. pol. h. c. Joseph H., Institut für öffentliches Recht der Universität Freiburg, 78 Freiburg i. Br., Werthmannplatz, Tel. (07 61) 2 03 - 35 67

Kegel, Professor Dr. Gerhard, 5 Köln-Lindenthal, Gyrhofstr. 19 a

von Keller, Botschafter a. D. Dr. Rupprecht, 8132 Tutzing, Traubingerstr. 22 a

Kewenig, Professor Dr. Wilhelm, 23 Kiel, Schillerstr. 16

Khol, Univ.-Doz. Dr. Andreas, Politische Akademie, A-1030 Wien, Jacquingasse 43, Tel. 72 51 86

Kimminich, Professor Dr. Otto, 84 Regensburg, Killermannstr. 6, Tel. (09 41) 2 41 75

Kipp, Professor Dr. Heinrich, Institut für Völkerrecht und Rechtsphilosophie, Neue Universität, A-6020 Innsbruck, Innrain 52

Koppensteiner, Professor Dr. Hans-Georg, A-5020 Salzburg, Weiserstr. 22, Institut für österreichisches und internationales Wirtschaftsrecht, Tel. 8 61 11 / 3 23

Korkisch, Professor Dr. Friedrich, 2 Hamburg 64, Schulteßdamm 29

Krüger, Professor Dr. Herbert, 2 Hamburg 50, Philosophenweg 14

Kutscher, Professor Dr. Hans, Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, 7506 Bad Herrenalb-Neusatz, Viertelstr. 10, Tel. (0 70 83) 28 18

Leibholz, Professor Dr. Dr. Gerhard, Bundesverfassungsrichter a. D., 34 Göttingen, Herzberger Landstr. 57

Lewald, Rechtsanwalt und Notar Dr. Walter, 6 Frankfurt/Main, Eschenheimer Anlage 31 a

Lorenz, Professor Dr. Werner, 8032 Gräfelfing, Merowingerstr. 15

von Mangoldt, Professor Dr. Hans, 7401 Nehren, Goetheweg 1, Tel. (0 74 73) 79 08

Mann, Professor Dr. F. A., London E.C. 2, 62 London Wall

Matscher, Professor Dr. Franz, Universität Salzburg, Institut für Zivilgerichtl. Verfahren, A-5020 Salzburg, Weiserstr. 22

Meessen, Professor Dr. Karl Matthias, 53 Bonn, Am Wichelshof 16, Tel. (0 22 21) 65 07 11

Meissner, Professor Dr. Boris, 5 Köln, Kleine Budengasse 1, Haus „Im Römer"

Menzel, Professor Dr. Eberhard, 23 Kiel-Schulensee, Am See 8

Meyer, Professor Dr. Alex, Direktor des Instituts für Luftrecht und Weltraumrechtsfragen der Universität Köln, 5 Köln-Lindenthal, Albertus-Magnus-Platz

Meyer-Lindenberg, Botschafter Professor Dr. Hermann, Botschaft der Bundesrepublik Deutschland, Rom, 00198 Roma, Via Po 25 c, Italien

Miehsler, Professor Dr. Herbert, A-5020 Salzburg, Lederwaschgasse 22

Mosler, Professor Dr. Hermann, Direktor des Max-Planck-Instituts für ausl. öffentl. Recht und Völkerrecht, 69 Heidelberg, Berliner Str. 48, Tel. (0 62 21) 4 21 33, 4 21 47

Mössner, Professor Dr. Jörg Manfred, Hochschule der Bundeswehr Hamburg, 2 Hamburg 70, Holstenhofweg 85

Mühlenhöver, Gesandter a. D. Dr. Josef, 53 Bonn-Röttgen, Am Schloßbach 2

Müller, Professor Dr. Jörg P., CH-3032 Hinterkappelen b. Bern, Kappelenring 42 A

Münch, Professor Dr. Fritz, 69 Heidelberg, Zur Forstquelle 2

von Münch, Professor Dr. Ingo, 2 Hamburg 52, Hochrad 9, Tel. (0 40) 82 96 24

Nettel, Außerordentlicher und bev. Botschafter Dr. Erik, A-1014 Wien, BM f. AA, Ballhausplatz 2

Neumayer, Professor Dr. Karl H., CH-1009 Pully-Lausanne (VD), Chemin du Château sec. „La Gloriette"

Niederländer, Professor Dr. Hubert, 6904 Ziegelhausen b. Heidelberg, Am Bächenbuckel 8

Oppermann, Professor Dr. Thomas, 74 Tübingen 1, Burgholzweg 122, Tel. (0 70 71) 2 37 62

von Overbeck, Professor Dr. Alfred E., 14, Route du Fort-Saint-Jacques, CH-1700 Fribourg, Schweiz

Partsch, Professor Dr. Karl Josef, 53 Bonn, Lennéstr. 53, Tel. (0 22 21) 65 54 53

Pescatore, Professor Dr. Pierre, Richter am Gerichtshof der europäischen Gemeinschaften, 16, rue de la Fontaine, Luxemburg

von Puttkamer, Botschafterin Professor Dr. Ellinor, 53 Bonn, E.-T.-A.-Hoffmann-Str. 5

Randelzhofer, Universitätsdozent Dr. Albrecht, 8 München 90, Wirtstr. 10, Tel. (0 89) 69 25 53

Raschhofer, Professor Dr. H. Hermann, 87 Würzburg, Waldkugelweg 12

Rauschning, Professor Dr. Dietrich, 3406 Bovenden, Rodetal la

Ridder, Professor Dr. Helmut, 6301 Vetzberg, Krofdorfer Str. 43

Riese, Professor Dr. Otto, CH-1009 Pully (VD), Schweiz, 61bis Avenue des Cerisiers

Roth, Priv.-Doz. Dr. Günter, 8702 Gerbrunn, Sieboldstr. 4, Tel. (09 31) 70 72 14

Rudolf, Professor Dr. Walter, 65 Mainz-Lerchenberg, Rubensallee 55, Tel. (0 61 31) 74 21

Rühland, Professor Dr. Curt, 33 Braunschweig, Dürerstr. 26

Rumpf, Professor Dr. Helmut, Vortr. Legationsrat I. Kl. im Auswärtigen Amt, 53 Bonn-Bad Godesberg, Bismarckstr. 27

Sandrock, Professor Dr. Otto, 463 Bochum-Querenburg, Behringweg 12

Schack, Professor Dr. Friedrich, 8 München 19, Kuglmüllerstr. 22

Scheuner, Professor Dr. Ulrich, 53 Bonn-Bad Godesberg, Beethovenstr. 77, Tel. (0 22 21) 36 25 63

Schiedermair, Priv.-Doz. Dr. Hartmut, 69 Heidelberg, Kaiserstr. 36

Schindler, Professor Dr. Dietrich, CH-8702 Zollikon b. Zürich, Alte Landstr. 44

Schlechtriem, Professor Dr. Peter, 6901 Wilhelmsfeld, Angelhofweg 51, Tel. (0 62 20) 84 22

Schlochauer, Professor Dr. Hans-Jürgen, Direktor im Institut für ausl. und intern. Wirtschaftsrecht, 6 Frankfurt/Main, Senckenberganlage 31

Schneider, Professor Dr. Hans, 69 Heidelberg, Ludolf-Krehl-Str. 44

Schneider, Professor Dr. Peter, 65 Mainz, Goldenluftgasse 23/10

Schnorr von Carolsfeld, Professor Dr. Ludwig, 852 Erlangen, Kochstr. 19, Tel. (0 91 31) 2 45 18

Meissner, Professor Dr. Boris, 5 Köln, Kleine Budengasse 1, Haus „Im Römer"

Menzel, Professor Dr. Eberhard, 23 Kiel-Schulensee, Am See 8

Meyer, Professor Dr. Alex, Direktor des Instituts für Luftrecht und Weltraumrechtsfragen der Universität Köln, 5 Köln-Lindenthal, Albertus-Magnus-Platz

Meyer-Lindenberg, Botschafter Professor Dr. Hermann, Botschaft der Bundesrepublik Deutschland, Rom, 00198 Roma, Via Po 25 c, Italien

Miehsler, Professor Dr. Herbert, A-5020 Salzburg, Lederwaschgasse 22

Mosler, Professor Dr. Hermann, Direktor des Max-Planck-Instituts für ausl. öffentl. Recht und Völkerrecht, 69 Heidelberg, Berliner Str. 48, Tel. (0 62 21) 4 21 33, 4 21 47

Mössner, Professor Dr. Jörg Manfred, Hochschule der Bundeswehr Hamburg, 2 Hamburg 70, Holstenhofweg 85

Mühlenhöver, Gesandter a. D. Dr. Josef, 53 Bonn-Röttgen, Am Schloßbach 2

Müller, Professor Dr. Jörg P., CH-3032 Hinterkappelen b. Bern, Kappelenring 42 A

Münch, Professor Dr. Fritz, 69 Heidelberg, Zur Forstquelle 2

von Münch, Professor Dr. Ingo, 2 Hamburg 52, Hochrad 9, Tel. (0 40) 82 96 24

Nettel, Außerordentlicher und bev. Botschafter Dr. Erik, A-1014 Wien, BM f. AA, Ballhausplatz 2

Neumayer, Professor Dr. Karl H., CH-1009 Pully-Lausanne (VD), Chemin du Château sec. „La Gloriette"

Niederländer, Professor Dr. Hubert, 6904 Ziegelhausen b. Heidelberg, Am Bächenbuckel 8

Oppermann, Professor Dr. Thomas, 74 Tübingen 1, Burgholzweg 122, Tel. (0 70 71) 2 37 62

von Overbeck, Professor Dr. Alfred E., 14, Route du Fort-Saint-Jacques, CH-1700 Fribourg, Schweiz

Partsch, Professor Dr. Karl Josef, 53 Bonn, Lennéstr. 53, Tel. (0 22 21) 65 54 53

Pescatore, Professor Dr. Pierre, Richter am Gerichtshof der europäischen Gemeinschaften, 16, rue de la Fontaine, Luxemburg

von Puttkamer, Botschafterin Professor Dr. Ellinor, 53 Bonn, E.-T.-A.-Hoffmann-Str. 5

Randelzhofer, Universitätsdozent Dr. Albrecht, 8 München 90, Wirtstr. 10, Tel. (0 89) 69 25 53

Raschhofer, Professor Dr. H. Hermann, 87 Würzburg, Waldkugelweg 12

Rauschning, Professor Dr. Dietrich, 3406 Bovenden, Rodetal la

Ridder, Professor Dr. Helmut, 6301 Vetzberg, Krofdorfer Str. 43

Riese, Professor Dr. Otto, CH-1009 Pully (VD), Schweiz, 61bis Avenue des Cerisiers

Roth, Priv.-Doz. Dr. Günter, 8702 Gerbrunn, Sieboldstr. 4, Tel. (09 31) 70 72 14

Rudolf, Professor Dr. Walter, 65 Mainz-Lerchenberg, Rubensallee 55, Tel. (0 61 31) 74 21

Rühland, Professor Dr. Curt, 33 Braunschweig, Dürerstr. 26

Rumpf, Professor Dr. Helmut, Vortr. Legationsrat I. Kl. im Auswärtigen Amt, 53 Bonn-Bad Godesberg, Bismarckstr. 27

Sandrock, Professor Dr. Otto, 463 Bochum-Querenburg, Behringweg 12

Schack, Professor Dr. Friedrich, 8 München 19, Kuglmüllerstr. 22

Scheuner, Professor Dr. Ulrich, 53 Bonn-Bad Godesberg, Beethovenstr. 77, Tel. (0 22 21) 36 25 63

Schiedermair, Priv.-Doz. Dr. Hartmut, 69 Heidelberg, Kaiserstr. 36

Schindler, Professor Dr. Dietrich, CH-8702 Zollikon b. Zürich, Alte Landstr. 44

Schlechtriem, Professor Dr. Peter, 6901 Wilhelmsfeld, Angelhofweg 51, Tel. (0 62 20) 84 22

Schlochauer, Professor Dr. Hans-Jürgen, Direktor im Institut für ausl. und intern. Wirtschaftsrecht, 6 Frankfurt/Main, Senckenberganlage 31

Schneider, Professor Dr. Hans, 69 Heidelberg, Ludolf-Krehl-Str. 44

Schneider, Professor Dr. Peter, 65 Mainz, Goldenluftgasse 23/10

Schnorr von Carolsfeld, Professor Dr. Ludwig, 852 Erlangen, Kochstr. 19, Tel. (0 91 31) 2 45 18

Schröder, Professor Dr. Jochen, 533 Königswinter 51, Bödinger Hecken 14, Tel. (0 22 44) 45 01

Schwarz-Liebermann von Wahlendorf, Professor Dr. Hans Albrecht, Faculté de Droit.-Université Jean Moulin, 15, quai Claude Bernard, F-69007 Lyon

Schweitzer, Professor Dr. Michael, 6229 Martinsthal, Wiesenstr. 39, Tel. (0 61 23) 7 26 06

Schwind, Professor Dr. Fritz, A-1180 Wien 18, Franz-Barwig-Weg 20, Tel. 47 31 08

Scupin, Professor Dr. Hans Ulrich, 44 Münster/Westf., Robert-Koch-Str. 46

Seidl-Hohenveldern, Professor Dr. Ignaz, 5072 Schildgen b. Köln, Klutstein 31

Serick, Professor Dr. Rolf, 6904 Ziegelhausen b. Heidelberg, Heinrich-Stoess-Str. 33, Tel. (0 62 21) 5 04 44

Simitis, Professor Dr. Spiros, 6 Frankfurt/Main, Kettenhofweg 121

Simma, Professor Dr. Bruno, Institut für Völkerrecht, Universität München, 8 München 22, Prof.-Huber-Platz 2

von Simson, Professor Dr. Werner, 78 Freiburg i. Br., Luisenstr. 3

Steiger, Professor Dr. Heinhard, 63 Gießen, Oberhof 16, Tel. (06 41) 7 42 52

Steinberger, Professor Dr. Helmut, 6906 Leimen b. Heidelberg, Ahornweg 5, Tel. (0 62 24) 37 21

Steindorff, Professor Dr. Ernst, 8 München 71, Hofbrunnstr. 25

Stödter, Professor Dr. Rolf, Mitinhaber der Reederei John T. Essberger, 2 Hamburg-Altona, Palmaille 49 (Postfach 429)

Stoll, Professor Dr. Hans, 78 Freiburg/Br., Belfortstr. 11

Strebel, Dr. Helmut, 69 Heidelberg, Berliner Str. 48

Sturm, Professor Dr. Fritz, 355 Marburg (Lahn), Am Annablick 2, Tel. (0 64 21) 6 56 80

Suy, Professor Dr. A. Erik, United Nations Secretariat, Legal Department, U.N. Plaza, New York, N.Y. 10017

Tomuschat, Professor Dr. Christian, 5205 St. Augustin-Hangelar, Graf-Zeppelin-Str. 36, Tel. (0 22 41) 2 75 41

Treviranus, Dr. Hans-Dietrich, Vortr. Legationsrat im Auswärtigen Amt, 53 Bonn-Bad Godesberg, Römerstr. 16

Uibopuu, Priv.-Doz. Dr. Henn-Jüri, A-5020 Salzburg, Willibald-Hauthaler-Str. 17, Tel. 44 84 42

Uppenkamp, Dr. Walter, Reichsgerichtsrat a. D., 4 Düsseldorf, Ostendorfstr. 23

Verdross, Professor Dr. Dr. Alfred, A-1190 Wien, Pokornygasse 23

Verosta, Professor Dr. Stephan, A-1180 Wien, Hockegasse 15

Vogel, Professor Dr. Klaus, 69 Heidelberg, Zeppelinstr. 39

Wahl, Professor Dr. Eduard, 69 Heidelberg, Albert-Überle-Str. 22

Wiethölter, Professor Dr. Rudolf, 6243 Falkenstein/Ts., Am Bergschlag 9, Tel. (0 61 74) 2 10 18

Wildhaber, Professor Dr. Luzius, CH-3065, Bolligen-Bern, Gerenstr. 14, Tel. 58 55 49

Zemanek, Professor Dr. Karl, A-1090 Wien, Mariannengasse 28

Zieger, Professor Dr. Gottfried, 34 Göttingen, Leuschnerweg 10

Zuleeg, Professor Dr. Manfred, 5038 Rodenkirchen b. Köln, Schützstr. 32

Zweigert, Professor Dr. Konrad, Direktor des Max-Planck-Instituts für ausl. und intern. Privatrecht, 2 Hamburg 13, Mittelweg 187

Korporative Mitglieder:

1. Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 69 Heidelberg, Berliner Str. 48

2. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, 2 Hamburg 13, Mittelweg 187