

Matscher/Siehr/Delbrück

**Multilaterale Staatsverträge
erga omnes und deren
Inkorporation in nationale
IPR-Kodifikationen -
Vor- und Nachteile
einer solchen Rezeption**

(Multilateral Conventions erga omnes
and Their Incorporation into National
Codifications of Private International
Law – Advantages and Disadvantages)

C. F. Müller

Berichte
der Deutschen Gesellschaft
für Völkerrecht

Heft 27

19. Tagung in Berlin
vom 21. bis 23. März 1985

Multilaterale Staatsverträge *erga omnes*
und deren Inkorporation in nationale
IPR-Kodifikationen — Vor- und Nachteile
einer solchen Rezeption

(Multilateral Conventions *erga omnes* and Their
Incorporation into National Codifications of
Private International Law — Advantages and
Disadvantages)

Referate und Thesen von

Franz Matscher

Kurt Siehr

Jost Delbrück

mit Diskussion

with English Summaries
of the Reports



CFM

C. F. Müller Juristischer Verlag
Heidelberg 1986

P 47-27^a
(PR 2468 D 486-27)

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Multilaterale Staatsverträge erga omnes und deren Inkorporation in nationale IPR-Kodifikationen, Vor- und Nachteile einer solchen Rezeption: Referate u. Thesen; with Engl. summaries of the reports; [in Berlin vom 21. – 23. März 1985] = *Multilaterale conventions erga omnes and their incorporation into national codifications of international private law — advantages and disadvantages / von Franz Matscher, Kurt Siehr u. Jost Delbrück. —*

Heidelberg: Müller, Juristischer Verl., 1986.

(Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht; H. 27)

(. . . Tagung / Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht; 19)

ISBN 3 – 8114 – 8185 – 1

NE: Matscher, Franz [Mitverf.]; Siehr, Kurt [Mitverf.]; Delbrück, Jost [Mitverf.]; Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht; Berichte der Deutschen . . . ; Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht: . . . Tagung; PT

© 1986 C. F. Müller Juristischer Verlag GmbH, Heidelberg

Satz: Roman Leipe GmbH, Hagenbach

Druck: Gulde Druck, Tübingen

ISBN 3-8114-8185-1

94. 381

Inhalt

1. Die 19. Tagung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht in Berlin, März 1985, von Prof. Dr. Dr. h. c. Thomas Oppermann	7
2. Laudatio auf Hermann Mosler von Prof. Dr. Karl Doehring	9
3. Referat von Prof. Dr. Dr. Franz Matscher	11
Thesen zum Referat	39
Summary	42
4. Referat von Priv.-Doz. Dr. Kurt Siehr	45
Thesen zum Referat	137
Summary	141
Anhang	145
5. Referat von Prof. Dr. Jost Delbrück	147
Thesen zum Referat	158
Summary	162
6. Diskussion	167
7. Verzeichnis der Organe und Mitglieder der Gesellschaft	207
8. Satzung	219



Die 19. Tagung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht in Berlin, März 1985

Die 19. Tagung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht fand vom 20. bis 23. März 1985 in Berlin statt. Sie stand unter dem Vorsitz von *Karl Doehring* (Heidelberg). Die örtliche Organisation lag in den Händen von *Albrecht Randelzhofer* (Berlin) und seinen Mitarbeitern, die keine Mühe gescheut haben, damit die Tagung für alle Teilnehmer in angenehmster Erinnerung verblieb. Ihnen gebührt großer Dank der Gesellschaft.

Die Zahl der Mitglieder der Gesellschaft ist bis zur Berliner Tagung in einer sehr erfreulichen Entwicklung auf 220 gestiegen. Davon waren 77 in Berlin anwesend, zu einem wesentlichen Teil mit ihren Ehefrauen. Hinzu traten eine Reihe in- und ausländischer Gäste.

In der Berliner Mitgliederversammlung wählte sich die Gesellschaft zum zweiten Male seit der Wiedergründung 1949 einen Ehrenpräsidenten. Erstmals hatte dieses Ehrenamt *Rudolf Laun* (Hamburg) innegehabt. Nunmehr wurde *Hermann Mosler* (Heidelberg) auf allgemeinen Wunsch Ehrenpräsident. Die Laudatio *Karl Doehrings* auf den außergewöhnlichen Repräsentanten der deutschen Völkerrechtswissenschaft, der 1985 aus seinem Amt als Richter am Internationalen Gerichtshof ausschied, ist nachfolgend abgedruckt. Die Gesellschaft schätzt sich glücklich, daß *Hermann Mosler* bereit war, an ihre Spitze zu treten.

Als neuen Vorstand wählte die Mitgliederversammlung *Thomas Oppermann* (Tübingen), *Albrecht Randelzhofer* (Berlin) und *Hans Stoll* (Freiburg i. Br.). Ferner wurden die 24 Mitglieder des Rates der Gesellschaft neu konstituiert, deren Namen im Verzeichnis am Ende dieses Bandes wiedergegeben sind.

Wissenschaftlich wurde die Berliner Tagung durch die Berichte von *Dietrich Schindler* (Zürich) und *Kay Hailbronner* (Konstanz) zum ersten Beratungsgegenstand, sowie von *Jost Delbrück* (Kiel), *Franz Matscher* (Salzburg) und *Kurt Siehr* (Hamburg) zum zweiten Beratungsgegenstand getragen. Die Diskussionsleitung lag in den Händen der Vorstandsmitglieder *Karl Doehring* (Heidelberg) und *Erik Jayme* (Heidelberg).

Innerhalb des reichen Rahmenprogrammes der Berliner Tagung wurden die Teilnehmer und ihre Damen vom Präsidenten der Freien Universität Berlin und vom Sprecher ihres Rechtswissenschaftlichen Fachbereichs empfangen, sowie im Schloß Charlottenburg vom Vorstandsmitglied der Gesellschaft *Wilhelm Kewenig*, Senator für Wissenschaft und Forschung des Landes Berlin. Die Tagung schloß am 23. März 1985 mit einem Empfang in

der Stiftung Preußischer Kulturbesitz durch ihren Präsidenten und eine Fahrt durch Kreuzberg, die den Teilnehmern aktuelle Probleme des „völkerrechtlichen Unikats“ Berlin nahebrachte.

Die Berichte und die Aussprache wurden im Berliner Reichstagsgebäude abgehalten, welches — direkt neben der Mauer gelegen — ein besonderes Ambiente für eine völkerrechtliche Tagung vermittelte.

Prof. Dr. Dr. h. c. *Thomas Oppermann*

Laudatio auf Hermann Mosler

von Prof. Dr. Karl Doehring

Vorstand und Rat unserer Gesellschaft schlagen die Wahl von Herrn Hermann Mosler zum Ehrenpräsidenten der Gesellschaft vor.

Im Jahre 1953 wurde Rudolf Laun diese Ehrung zuteil, und zwar in dankbarer Anerkennung seiner hervorragenden Verdienste um die Wiedererrichtung der 1917 in Berlin gegründeten und in den Jahren nach 1933 zum Schutz ihrer politischen Unabhängigkeit suspendierten Gesellschaft. Seit dem Tode von Rudolf Laun hatte die Gesellschaft keinen Ehrenvorsitzenden. Aber dieses Ehrenamt war nicht in dem Sinn vakant, daß es einer Neubesetzung um ihrer selbst willen bedurfte.

Unser Vorschlag ist *ad personam* gemacht, nicht um Ämter zu verteilen, die vergeben werden müßten. Wir haben — wohl zu unser aller Überraschung — nach dem 2. Weltkrieg erlebt, daß ein deutscher Gelehrter zum Richter am Internationalen Gerichtshof gewählt wurde. Ich glaube nicht, daß diese internationale Wahl deshalb zu diesem Ergebnis gelangte, weil die Bundesrepublik in diesem Gericht vertreten sein sollte, sondern der Wahlerfolg war entscheidend provoziert durch die Qualitäten der Person, die gewählt wurde, und das mit Recht.

Aus dem Lebensweg des Vorgeschlagenen, der allen bekannt ist, will ich nur einige wesentliche Daten mitteilen. Nach seiner Habilitation im Jahre 1947, im Alter von 35 Jahren, war er Ordinarius in Frankfurt a. M., Leiter der Rechtsabteilung des Auswärtigen Amtes, Ordinarius in Heidelberg und Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Richter und Vizepräsident am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, Mitglied des Ständigen Schiedshofs, *Juge ad hoc* am Internationalen Gerichtshof, Richter am Internationalen Gerichtshof, Membre de l'Institut de Droit International, Präsident der Heidelberger Akademie der Wissenschaften. Ich glaube diese Hinweise sprechen für sich.

Der Völkerrechtsprofessor der ersten Stunde nach dem 2. Weltkrieg hat nicht nur die erste Nachkriegsgeneration der deutschen Studenten ausgebildet, er hat die deutsche Politik beraten, die Forschung auf neue Fundamente gestellt, die Europäischen Gemeinschaften und die europäischen Menschenrechte miterzeugt, gelenkt und betreut, die internationalen Verbindungen Deutschlands erneuert, an der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs verantwortlich mitgewirkt und nicht zuletzt unsere Gesellschaft wieder aufgebaut und als Vorstand, Vorstandsmitglied und Ratsmitglied geleitet.

Die Last, die Hermann Mosler für Wissenschaft und Staat und für uns alle trug, soll hier nicht durch eine Ehrung, durch eine Art schöner Vergeltung kompensiert werden. Wir sollten zeigen, daß unsere eigene Würde mit derjenigen eines weltweit anerkannten Juristen verbunden ist, daß in gewisser Weise Gesellschaft und Ehrenpräsident identisch sind.

Sicherlich wissen diejenigen, die mit Hermann Mosler viele Jahre eng zusammengearbeitet haben, wie sehr er bei jeder seiner Aktionen von Verantwortungsbewußtsein bestimmt war. Diejenigen, die diese engere Verbindung nicht hatten, mögen diese seine besondere Eigenschaft an dem Vertrauen messen, das ihm von jeder Seite entgegengebracht wurde.

Multilaterale Staatsverträge *erga omnes* und deren Inkorporation in nationale IPR-Kodifikationen — Vor- und Nachteile einer solchen Rezeption

von Professor Dr. Dr. Franz Matscher, Salzburg

Übersicht

- I. Einleitung
 1. Beschreibung und Abgrenzung des Themas
 2. Der Begriff des Staatsvertrags mit Wirkung *erga omnes*
- II. Zur nationalen und zur internationalen Kodifikation des IPR
- III. Die Durchführung von Staatsverträgen im innerstaatlichen Rechtsbereich
 1. Allgemeines
 2. Generelle und spezielle Transformation; Mischformen, insbes. die Inkorporation
 3. Ausmaß der Bindung an die „Vorlage“ des Vertrags
 4. Verträge zur Rechtsvereinheitlichung im Bereich des Privat- und des Verfahrensrechts
- IV. Zur Rechtsvereinheitlichung im Bereich der Europäischen Gemeinschaften
 1. Allgemeines
 2. Das Gebot der unmittelbaren Anwendbarkeit der Verträge zur Rechtsvereinheitlichung
- V. Die Umsetzung der Verträge zur Rechtsvereinheitlichung, außerhalb des Bereichs der Europäischen Gemeinschaften, mittels Inkorporation
 1. Inkorporation durch Übernahme des Vertragsinhalts in die nationale Kodifikation
 2. Inkorporation durch Verweisung auf den Vertrag
- VI. Stellungnahme zur Technik der Inkorporation
- VII. Probleme und Grenzen der Rechtsvereinheitlichung durch Staatsverträge über „besondere Teile“ des IPR; deren Verhältnis zu den (nichtvereinheitlichten) „allgemeinen Teilen“ der nationalen Kodifikationen

I. Einleitung

1. Unmittelbarer Anlaß zur Aufnahme des Themas in die Traktandenliste der diesjährigen Tagung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht ist das Vorhaben der Bundesrepublik Deutschland, das Haager Testamentsformenübereinkommen 1961, das Haager Unterhaltsstatutübereinkommen

1973, besonders aber das EG-Vertragsrechtsübereinkommen 1980, durch Übernahme der wesentlichsten Bestimmungen dieser Übereinkommen in die nationale deutsche IPR-Kodifikation, zu inkorporieren.

Diese Technik der Umsetzung von Staatsvertragsrecht in nationales Recht wirft eine Reihe von Problemen, sowohl von der Warte des Völkerrechts, als auch von der des innerstaatlichen Rechts, auf. Sie zu untersuchen ist den Referenten zur Aufgabe gestellt.

Dabei handelt es sich um Probleme, die sich dem Grunde nach gleichermaßen für alle nationalen Rechtsordnungen ergeben, wenn sie sich dieser Technik der Umsetzung von Staatsvertragsrecht in innerstaatlich anwendbares Recht bedienen. Aber auch das Grundmodell dieser Art von Inkorporation bietet verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten, die jeweils spezifische Rechtsfragen aufwerfen. So soll etwa das EG-Vertragsrechtsübereinkommen (s. Art. 1 Abs. 2 des Entwurfs des Zustimmungsgesetzes) auf andere Weise in die deutsche IPR-Kodifikation inkorporiert werden, als das Haager Testamentsformenübereinkommen 1961 oder das Haager Unterhaltsstatutübereinkommen 1973.

Neben der von der geplanten deutschen IPR-Kodifikation befolgten Methode der Inkorporation durch Übernahme von Vertragsbestimmungen, gibt es dann auch noch die Variante der Inkorporation durch Verweisung; ihrer bedient sich die schweizerische IPR-Kodifikation.

Die Themenstellung scheint auf eine gewisse Begrenzung des Behandlungsgegenstandes hinzuweisen: Es ist dort lediglich von multilateralen Staatsverträgen die Rede, und dabei auch nur von solchen erga omnes — was, je nach Materie und Regelungsinhalt, selbst Verschiedenes bedeuten kann — und schließlich wird nur auf jene Staatsverträge Bezug genommen, die Fragen des IPR regeln.

Diese Begrenzung scheint mir zu sehr auf die eingangs erwähnten — wohl für das deutsche Recht aktuellen, für die übrigen, in unserer Gesellschaft vertretenen Rechtsordnungen aber nur theoretisch interessanten — Anläßfälle abgestimmt zu sein. Zudem würde ihre strikte Beachtung eine unnötige Einengung des Gesichtsfeldes bedingen und zur Folge haben, daß wir uns Erkenntnissen verschließen, die generalisierbar sind.

Bis zu einem gewissen Grad ähnliche Probleme können sich nämlich auch aus der Übernahme nicht nur multilateraler, sondern auch bilateraler staatsvertraglicher Regelungen in nationale Kodifikationen ergeben, und zwischen den Auswirkungen einer Übernahme von staatsvertraglichen Regelungen, die universal intendiert sind, und von solchen, die nur im Verhältnis zwischen den Vertragsstaaten Geltung beanspruchen, bestehen ebenfalls nur partielle Unterschiede.

Desgleichen mag zwar die Inkorporation staatsvertraglicher Regelungen im Bereich des IPR spezifische Probleme aufwerfen, während andere, aus die-

ser Technik sich ergebende Fragen von der Materie bzw. vom Regelungsgegenstand unabhängig sind.

Auch der in der Themenstellung verwendete Begriff des IPR bedarf einer Klarstellung: Ich verstehe ihn hier i. w. S., als Regelungen, betreffend den Privat- und Prozeßrechtsverkehr mit dem Ausland; als solcher umfaßt er nicht nur das Kollisionsrecht, sondern auch das vereinheitlichte Sachrecht, nicht nur das IPR i. e. S. sondern auch das IZVR. Wenn daher in der Folge kurz von IPR die Rede sein wird, ist dieser Begriff i. w. S. zu verstehen.

Dennoch dürfte aus praktischen Erwägungen eine gewisse Beschränkung des Gegenstands angebracht sein. Sie soll dergestalt vorgenommen werden, daß die Übernahme des Rechts multilateraler Staatsverträge auf dem Gebiet des IPR i. w. S., mit Wirkung erga omnes, in die nationalen Kodifikationen den Schwerpunkt der Darstellung bilden wird. Auch die zur Illustration herangezogenen Beispiele werden weitestgehend diesem Bereich entnommen werden.

Das Thema soll schließlich von der Warte des Völkerrechts und von der des IPR behandelt werden. Dafür spricht schon die Wechselwirkung, die zwischen beiden besteht, und es liegt auch im Rahmen der Aufgaben der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, die sich (in § 1 Abs. 1 der Satzung) die wissenschaftliche Betreuung der beiden Disziplinen zum Ziel gesetzt hat.

Daß schließlich der in der Themenstellung verwendete Begriff der Rezeption selbst untechnisch und unscharf ist¹, soll uns weiter nicht stören. Er bringt generell zum Ausdruck, daß Normen, oder besser: Normenkomplexe, aus einer anderen Rechtssphäre in die eigene Rechtsordnung übernommen werden — was auch für die Rezeption im hier verstandenen Sinn gilt —, auch wenn er über den Geltungsgrund der rezipierten Normen an sich nichts aussagt.

Vorerst erscheint es mir aber angebracht, den Begriff des Vertrages erga omnes zu klären, ein Begriff, der auch die Völkerrechtswissenschaft beschäftigt, mit dem dort aber ein ganz anderer Problemkreis (Verpflichtungen gegenüber der Staatengemeinschaft, ius cogens) angesprochen wird².

1 So wird u. a. von der Rezeption des römischen Rechts, zu Beginn der Neuzeit, im nordalpinen Raum [dazu *Kreller*, Römisches Recht II — Grundlehren des gemeinen Rechts (1950) 19 ff.], von der Rezeption des schweizerischen ZGB in der Türkei Kemal Atatürks [dazu *Pritsch*, Das schweizerische ZGB in der Türkei (seine Rezeption und Frage seiner Bewährung), *ZfVglRW* 1957, 123; vgl. ferner *Matscher*, Diskussionsbeitrag auf der 12. Tagung der Dt. Ges. f. VR, Bad Godesberg 1971, Berichte 11, 102], des Grundrechtskatalogs der EMRK in die Verfassungen neuer Staaten (Nigeria und Goldküste) usw. gesprochen. Auch die kollisionsrechtliche Verweisung im IPR wird nach gewissen, vornehmlich in Italien entwickelten theoretischen Ansätzen als eine Form von Rezeption (*rinvio ricettizio*) verstanden [dazu *Morelli*, *Elementi di diritto internazionale privato*¹¹ (1982), 22 ff.].

2 *Verdross—Simma*, Universelles Völkerrecht — Theorie und Praxis³ (1984), § 50; *Frowein*, Die Verpflichtungen erga omnes im Völkerrecht und ihre Durchsetzung, FS Mosler (1983), 241.

2. Der Begriff des Vertrags „erga omnes“, wie er in der Themenstellung bezeichnet wird, oder der „weltweiten Anwendungsanspruch erhebt“ bzw. „in den Vertragsstaaten universell geltende Kollisionsnormen schafft“, wie sich die Begründung zum Entwurf des deutschen IPR-Gesetzes (im Zusammenhang mit dem Haager Unterhaltsstatutübereinkommen 1973, bzw. mit dem EG-Vertragsrechtübereinkommen 1980) ausdrückt³, kann Verschiedenes beinhalten: Im Bereich des IPR handelt es sich um eine Besonderheit von i. a. R. multilateralen Verträgen, welche einheitliche Kollisionsregeln einführen und zusätzlich normieren, daß diese zum Tragen kommen, unabhängig davon, ob die von ihnen verwendeten Anknüpfungsbegriffe auf das Recht eines Vertragsstaats oder auf das eines Nichtvertragsstaats verweisen, oder, anders ausgedrückt, die bezüglich des von den Kollisionsnormen zur Anwendung berufenen Sachrechts, zwischen dem von Vertrags- und von Nichtvertragsstaaten nicht differenzieren. Insofern sind solche Kollisionsnormen in ähnlicher Weise „allseitig“, wie es die allseitigen autonomen Kollisionsnormen sind. Auf dem durch den Vertrag geregelten Gebiet gelten somit für die Vertragsstaaten ausschließlich die vertragsgegebenen Kollisionsnormen; neben diesen bleibt für nationale Kollisionsnormen oder für abweichende vertragliche Regelungen mit Drittstaaten kein Raum. Wir finden solche Regelungen durchwegs in den neueren IPR-Konventionen der Haager Privatrechtskonferenz⁴, der Internationalen Zivilstandskommission⁵ und schließlich auch im EG-Vertragsrechtübereinkommen 1980 (Art. 2).

Verträge dieser Type sind Ausdruck einer Weiterentwicklung des multilateralen Völkervertragsrechts, bei denen vom Reziprozitätselement in zunehmendem Maße abstrahiert wird, und die sich in Richtung einer objektiven internationalen Gesetzgebung bewegen⁶. Es sind aber keine Verträge zugunsten Dritter (Art. 36 WVK) i. d. S., daß auch Nichtvertragsstaaten spezifische Rechte aus ihnen ableiten könnten⁷.

Hingegen bleiben Verträge über die rechtliche Zusammenarbeit (etwa Rechtshilfeverträge), über die Anerkennung fremder Hoheitsakte (Anerkennung ausländischer Entscheidungen, ausländischer Legalisierungen)⁸,

3 BT Drucks 10/504, 62, 76. Vgl. auch *Rigaux*, La méthode de conflits de lois dans les codifications et projets de codification de la dernière décennie, Rev. crit. 1985, 28 f.: „conventions d'application universelle“.

4 Historisch anscheinend erstmalig im Übereinkommen 1955 über Kauf-IPR und zum ersten Mal ausdrücklich erwähnt im Testamentsformenübereinkommen 1961 (Art. 6).

5 Z. B. Übereinkommen 1970 über die Legitimation durch nachfolgende Ehe (Art. 5).

6 *Von Overbeck*, L'application par le juge interne des conventions de droit international privé, RdC 1971/I, 28 f.

7 Ähnlich wie ein Staat, der einen Vorbehalt erklärt hat, nicht berechtigt ist, von den anderen Vertragsstaaten die Einhaltung der vertraglich vorgesehenen Kollisionsnormen zu fordern; vgl. dazu *Meessen*, Staatsverträge zum IPR — Völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Aspekte, Berichte 16 (1975), 54 f.

8 Vgl. aber Art. 7 des Haager Übereinkommens 1978 über die Eheschließung und über die Anerkennung der Gültigkeit von Ehen.

über prozessuales Fremdenrecht, oder Verträge, welche die Zuständigkeit von Behörden (Gerichte, Verwaltungsbehörden) normieren, im allgemeinen weiterhin auf die Beziehungen zwischen den Vertragsstaaten beschränkt bzw. sind nur anwendbar, wenn ein vom Vertrag vorgesehener Anknüpfungspunkt auf einen Vertragsstaat verweist. Die Art der geforderten Anknüpfung kann eine verschiedene sein; sie hängt vor allem vom Gegenstand des Übereinkommens selbst ab⁹: Staatsvertragliche Regelungen über die inländische Gerichtsbarkeit (die internationale Zuständigkeit) sind i. a. R. nur anwendbar, wenn einer der von ihnen vorgesehenen Zuständigkeitstatbestände in einem Vertragsstaat verwirklicht ist [Art. 2 ff. EuGVÜ; Art. 1 und Art. 13 Abs. 1 und 2 Haager Minderjährigenschutzübereinkommen 1961 (s. aber übernächster Absatz); Art. 31 Abs. 1 CMR 1956; Art. 28 Abs. 1 Warschauer Abkommen 1929]¹⁰; Rechtshilfeverträge regeln die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Vertragsstaaten (Art. 1, 8 HPÜ 1954; Art. 2 Haager Zustellübereinkommen 1965; Art. 1 Haager Beweisaufnahmeübereinkommen 1970; Europäisches Übereinkommen 1971 über Rechtsauskünfte) und deren Bestimmungen über das prozessuale Fremdenrecht begünstigen vielfach nur die Angehörigen der Vertragsstaaten (Art. 17, 20, 25, 26 HPÜ 1954), oder auch Personen, welche ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat haben (Art. 1, 14, 18, 19 20 Haager Übereinkommen 1980 über den erleichterten Zugang zum Gericht); Vollstreckungsverträge haben die Anerkennung und Vollstreckung allein von gerichtlichen Entscheidungen und von sonstigen Akten der Vertragsstaaten zum Gegenstand (Art. 1 Haager Unterhaltsvollstreckungsübereinkommen 1958; Art. 1 Haager Unterhaltsvollstreckungsübereinkommen 1973; Art. 25 ff. EuGVÜ). Die Staatsangehörigkeit der rechtssuchenden Parteien — als stärkster Ausdruck der Reziprozität, soweit an die Eigenschaft von Personen angeknüpft wird — spielt in diesem Zusammenhang heute nur mehr eine geringere Rolle, was in manchen Verträgen — überflüssigerweise¹¹ — noch ausdrücklich betont wird; sie wird mehr und mehr durch den — in dieser Hinsicht „neutraleren“ — gewöhnlichen Aufenthalt ersetzt.

9 Vgl. *Bleckmann*, Probleme der Anwendung multilateraler Verträge — Gegenseitigkeit und Anwendbarkeit hinsichtlich der Vertragspartner (1974).

10 Die Regelungen können sehr komplex und differenziert sein, teils etwa Sonderbestimmungen für den Fall enthalten, daß eine „Hauptanknüpfung“ im Gebiet eines Vertragsstaats verwirklicht ist (Art. 2 ff. EuGVÜ), teils kann die Zuständigkeitsregelung überhaupt nur zum Tragen kommen, wenn das streitgegenständliche Rechtsgeschäft in einer bestimmten Beziehung zu einem der Vertragsstaaten steht (Art. 28 i.V. m. Art. 1 Warschauer Abkommen 1928 i.d.F. des Haager Protokolls 1955; Art. 31 Abs. 1 i.V. m. Art. 1 CMR 1956 i. d. F. des Protokolls 1978). Auf diese Besonderheiten braucht, für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung, nicht eingegangen zu werden.

11 Vgl. etwa Art. 13 österr.-ital. Vollstreckungsvertrag 1971; dazu *Matscher*, Die Neuregelung der Rechtsbeziehungen zwischen Österreich und Italien auf dem Gebiete des Privat- und Prozeßrechts, JBl 1977, 120.

Denkbar ist eine universale Ausgestaltung aber auch bei Verträgen in diesem Bereich, so vor allem bei denen über prozessuales Fremdenrecht, weil es nicht unbedingt einsichtig ist, daß etwa die Gewährung der Verfahrenshilfe auf Angehörige der Vertragsstaaten, oder auf Personen, die in einem Vertragsstaat ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, beschränkt sein soll. Hingegen empfiehlt es sich, die vertraglich geregelte rechtliche Zusammenarbeit (Rechtshilfe, vor allem aber die erleichterte Urteilsvollstreckung) auf die Beziehung zwischen Staaten zu legitimieren, deren Rechtseinrichtungen gegenseitig bekannt sind.

Einen Ansatz zu Universalität finden wir im Haager Minderjährigenschutzübereinkommen 1961, soweit vom Vorbehalt nach Art. 13 Abs. 3 (Beschränkung einer Anwendung des Übereinkommens auf Angehörige eines Vertragsstaats) kein Gebrauch gemacht wurde. Mit voller erga omnes-Wirkung ausgestattet ist das New Yorker-Übereinkommen 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche — s. dessen Art. I Abs. 1 — (allerdings mit der Möglichkeit des Vorbehalts nach Art. I Abs. 3 1. Satz, zur Beschränkung seiner Anwendbarkeit auf Schiedssprüche, die im Hoheitsgebiet eines anderen Vertragsstaats ergangen sind¹². Entsprechendes gilt für das Haager Minderjährigenschutzübereinkommen 1961 im Lichte der Regelung des Art. 83 Abs. 2 schweizerisches IPR-Gesetz (sinngemäße Anwendung des Übereinkommens auch auf Personen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem Vertragsstaat haben; vgl. dazu FN 48).

Andererseits sind autonome Regelungen, auch in diesem Bereich, i. a. R. „allseitig“ oder „beschränkt allseitig“ (vgl. § 57 Abs. 2 Z. 1 öZPO: Befreiung von der Sicherheitsleistung u. a. für Kläger, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben) konzipiert, mit (§ 110 Abs. 2 Z. 1, § 328 Abs. 1 Z. 5 dZPO; § 79 EO) oder ohne (§ 38 JN, § 63 öZPO; § 114 dZPO; § 796 ital. cpc) Bedingung der Gegenseitigkeit.

Halten wir schließlich fest, daß Verträge mit Wirkung erga omnes im Ergebnis eine gewisse Ähnlichkeit mit den Verträgen haben können, welche ein Einheitsgesetz einführen (System der lois uniformes¹³):

Sowohl die einen (etwa das Haager Testamentsformenübereinkommen 1961) wie die anderen (das einheitliche Genfer Wechsel- und Scheckrecht)

12 Vgl. dazu 2101.29 der Botschaft des Bundesrats zum schweizerischen IPR-G, BBl Nr. 4 Bd. I vom 1. 2. 1983: Mit der Rücknahme des Vorbehalts und der Verweisung in Art. 180 auf die Regelung des New Yorker Übereinkommens 1958, wird dieses für die Schweiz „zur allgemeingültigen Vollstreckungsordnung für ausländische Schiedssprüche“ (vgl. aber zu FN 46).

13 Daher nennt sie auch die Botschaft des Bundesrats zum schweizerischen IPR-G (FN 12) — in Anschluß an *Volken*, Konventionskonflikte im IPR (1977), 150, 187 ff., 240 — in: 233.3, 264, 282.24, 284.31 „mit Loi uniforme-Charakter ausgestattete Staatsverträge“.

können uneingeschränkte Geltung beanspruchen, oder nur auf „internationale Fälle“ anwendbar sein (das Haager Übereinkommen 1955 über Kauf-IPR, in Art. 1 Abs. 1 und das EG-Vertragsrechtsübereinkommen 1980, in Art. 1 Abs. 1). Soweit das erstere zutrifft, bleibt für abweichende Regelungen in nationalen Gesetzen, oder in Verträgen mit Drittstaaten kein Raum.

Desgleichen kennen sowohl der Vertrag mit Wirkung erga omnes (das New Yorker Übereinkommen 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, in Art. I Abs. 3 1. Satz), als auch das System der lois uniformes (das Haager einheitliche Kaufrecht, in Art. III), die Möglichkeit des Vorbehalts einer Anwendbarkeit des Übereinkommens bzw. des Einheitsgesetzes auf den Fall der Bezugnahme auf das Recht eines Vertragsstaats. Auch damit wird in beiden Fällen nur eine quasi-Universalität erreicht¹⁴. Verschiedenartig ist aber die völkerrechtliche Verpflichtung betreffend die Durchführung im innerstaatlichen Rechtsbereich: Beim System der lois uniformes sind die Vertragsstaaten gehalten, dem dem Vertrag (üblicherweise als Annex) angeschlossenen Text des Einheitsgesetzes im innerstaatlichen Bereich, durch Kundmachung, Gesetzeskraft zu verleihen; bei Verträgen mit Wirkung erga omnes ist die Art ihrer Einführung in das innerstaatliche Recht i. P. den Vertragsstaaten überlassen.

Kein notwendiger Unterschied besteht ferner im Regelungsgegenstand: lois uniformes schaffen zwar üblicherweise einheitliches Sachrecht; Verträge erga omnes können Kollisionsnormen, oder, im Bereich des Verfahrensrechts, auch Sachnormen enthalten.

II. Zur nationalen und zur internationalen Kodifikation des IPR

Die Kodifikation des IPR auf nationaler Ebene ist ein Anliegen, das seit Beginn des vergangenen Jahrhunderts, in verstärktem Maße seit dessen Mitte, Gesetzgebung und Wissenschaft beschäftigt. Sie stellt einen auf eine besonders schwierige Spezialmaterie bezogenen Aspekt der Kodifikationspolitik insgesamt dar, die wiederum ein Kind der Aufklärung und des Rationalismus ist¹⁵. Dazu gesellen sich seit der Jahrhundertwende die Kodifikationsbewegungen auf internationaler Ebene¹⁶ — auch diese können als rationalisierte Formen der Rechtssetzung¹⁷ angesprochen werden.

In den Ansichten über die Zweckmäßigkeit von Kodifikationen des IPR — sowohl auf nationaler, wie auf internationaler Ebene — schieden sich

14 *Van Hecke*, Principes et méthodes de solution des conflits des lois, RdC 1969/I, 467 ff.

15 *Nolde*, La codification du droit international privé, RdC 1936/I, 304 f.

16 Diese können im Bereich des Verfahrensrechts auf eine ältere Geschichte zurückblicken.

17 *Scheuner*, Internationale Verträge als Elemente der Bildung von völkerrechtlichem Gewohnheitsrecht, FS Mann (1977), 409.

von jeher die Geister. Ließen sich die einen von einem durch die ratio bestimmten Fortschrittsglauben tragen, betonten die anderen die mangelnde Kodifikationsreife der Materie und wiesen auf die durch ein Festschreiben verursachte Gefahr einer Erstarrung hin¹⁸.

Während nun zumindest in der Praxis die Zweckmäßigkeit der nationalen Kodifikation heute weitestgehend unbestritten ist, wofür die große Zahl abgeschlossener oder in parlamentarischer Behandlung stehender Kodifikationen der letzten Jahrzehnte ein beredtes Zeugnis ablegt¹⁹ — der Streit geht hier nur mehr um Fragen der Methode und des Regelungsinhalts — ist der Meinungsstand über die Sinnhaftigkeit der internationalen Kodifikation nicht so einheitlich, wenngleich auch hier im Ergebnis die positiven Stimmen überwiegen²⁰. Nicht ohne tiefere Berechtigung wird die geringe Flexibilität multilateraler Regelungen, die zudem vielfach nur einen Kompromiß auf der Basis des kleinsten gemeinsamen Nenners darstellen und die daraus resultierende Gefahr der Erstarrung, auf einem noch dazu niedrigen Entwicklungsstand, hervorgehoben²¹. Es ist tatsächlich nicht zu verkennen, daß so manche multilaterale Kodifikationen mit diesem Stigma behaftet sind, oder durch die Zulassung zahlreicher Vorbehalte wieder ausgehöhlt werden können, sodaß sie einen Kodifikationserfolg im Ergebnis nur vortäuschen. Dazu kommt in letzter Zeit eine Tendenz zur Übereinkommensproliferation²², die zu Unübersichtlichkeit, mangels gegenseitiger Abstimmung zu Überschneidungen und Widersprüchen und damit letztlich zur Rechtsunsicherheit führt, sodaß, in Weiterentwicklung eines Satzes meines Kollegen *Schwind*²³ und in Anlehnung an *D. Müller*²⁴, nicht zu Unrecht

18 Vgl. etwa in Italien die pointierte Auseinandersetzung zwischen *Contuzzi* und *Anzilotti*; dazu *Silberschmidt*, *NiemeyersZ* 1895, 526 ff. (Buchbesprechung).

19 Vgl. *Neuhaus*, Die Aktualität der Kodifikation des IPR, *ZfvglRW* 1977, 82; *ders.*, Empfiehl sich eine Kodifizierung des IPR?, *RabelsZ* 1973, 453; *Jayme*, *Considérations historiques et actuelles sur la codification du droit international privé*, *RdC* 1982/IV; *Schnitzer* — *Chatelain*, Die Kodifikation des IPR. Eine rechtsvergleichende Übersicht, *ZfRV* 1984, 276.

20 Vgl. etwa *Matteucci*, *Aperçu sommaire de l'état d'unification du droit*, *Rev. int. droit comp.* 1973, 865; *Guinand*, *Les voies de l'unification du droit privé en Europe*, *SJIR* 1974, 9; *von Overbeck*, *Divers aspects de l'unification du droit international privé, spécialement en matière de successions*, *RdC* 1961/III, 533; *Jayme*, *RabelsZ* 1977, 801 (Buchbesprechung). Vgl. auch *Jayme—Hepting*, *Rechtsvereinheitlichung oder Rechtsangleichung im IPR*, aus: *Le nuove frontiere del diritto e il problema dell'unificazione*, Bd. II (1979), 605.

21 Vgl. dazu etwa *Jayme*, *Staatsverträge zum IPR — Internationalprivatrechtliche, staatsrechtliche, völkerrechtliche Aspekte*, *Berichte* 16 (1975), 8 ff.; *ders.*, *Considérations* (FN 19), 55 ff.

22 *M. Wolff*, *Das IPR Deutschlands* (1954), 28; *Kegel*, *IPR*⁴ (1977), V; *Schwind*, *Multilaterale Abkommen und Empfehlungen auf dem Gebiet des IPR*, *ZfRV* 1981, 259.

23 Von der Zersplitterung des Privatrechts durch das IPR, *RabelsZ* 1958, 449.

24 Zweifelsfragen bei der Anwendung des Haager Unterhaltsübereinkommens, *NJW* 1967, 141.

von einer „Zersplitterung des internationalen Privat- und Verfahrensrechts durch Verträge“²⁵ oder überhaupt von einer Krise der internationalen Kodifikationspolitik²⁶ gesprochen werden kann²⁷.

Dennoch stehen auch nationale Kodifikationsvorhaben unter zweierlei „internationalen“ Gesichtspunkten im Kreuzfeuer wissenschaftlicher Kritik: Einmal wird die Befürchtung ausgesprochen, daß sie überstaatlichen Vereinheitlichungsbestrebungen entgegenwirken würden; damit wird deren (rechtspolitische) Zweckmäßigkeit überhaupt in Frage gestellt (eine Art von systemtranszendenter Kritik, also)²⁸. Zum anderen werden, trotz grundsätzlicher Anerkennung der Notwendigkeit nationaler Kodifikationen, gegen bestimmte, von ihnen befolgte Methoden Bedenken angemeldet, soweit diese eine getreue Befolgung übernommener staatsvertraglicher Verpflichtungen nicht gewährleisten (systemimmanente Kritik). Vor allem Bedenken dieser Art haben zu den Referaten des heutigen Tages den Anstoß gegeben.

Wie dem auch sei, sollen nationale oder internationale Kodifikationen der ihnen zugrundeliegenden Idee der Rationalität gerecht werden, müssen sie nicht nur inhaltlich bessere, gerechtere Regelungen anstreben²⁹, sondern auch der Rechtssicherheit dienen³⁰. Dazu gehört auch, daß sich internationale Kodifikationen im innerstaatlichen Bereich aller Vertragsstaaten gleichermaßen und voll durchsetzen und daß nationale Kodifikationen der getreuen Erfüllung übernommener staatsvertraglicher Verpflichtungen nicht im Wege stehen.

25 *Matscher*, Einige Probleme der internationalen Urteilsanerkennung und -vollstreckung, ZfP 1973, 405.

26 *Majoros*, Zur Krise der internationalen Kodifikationspolitik, ZRP 1973, 65; *Meessen* (FN 7), 50 ff.

27 Das dogmatisch und technisch hochinteressante Modell einer Bilateralisation, das die Positiva von geographisch weit gespannten multilateralen Staatsverträgen, mit den Bedürfnissen der einzelstaatlichen Rechtsordnungen verbinden und maximieren will, scheint sich in der Staatenpraxis doch nicht durchsetzen zu können; vgl. dazu *Majoros*, System der „Bilateralisation“ von multilateralen Konventionen, ZfRV 1973, 4; *Kropholler*, Internationales Einheitsrecht — Allgemeine Lehren (1975), 99; *Meessen* (FN 7), 53.

28 Vgl. dazu die Ausführungen und Nachweise bei *Müller-Freienfels*, Übernationales Ziel und nationale Kodifikation internationalen Privatrechts heute, FS Vischer (1983), insbes. 250 ff.

29 *Zweigert*, Zur Armut des IPR an sozialen Werten, *RabelsZ* 1973, 435.

30 Wenn nach Art. 1 ihres Status die Haager Privatrechtskonferenz die Aufgabe hat, an der „fortschreitenden Vereinheitlichung“ („à l'unification progressive“) der Regeln des IPR zu arbeiten, so ist diese Bestimmung — ebenso wie die analoge Bestimmung des Art. 13 Abs. 1 lit. a. der UN-Satzung — m. E. nicht nur zeitlich, sondern auch qualitativ zu verstehen.

III. Die Durchführung von Staatsverträgen im innerstaatlichen Rechtsbereich

1. „Das Völkerrecht fordert nur, *daß* es, aber es sagt nicht, *wie* es im inländischen Recht durchgesetzt werden soll. Die Auswahl des Weges und der Technik bleibt dem *nationalen* Recht überlassen.“ Dieser von *Dahm*³¹ vor bald 30 Jahren prägnant formulierte Satz trifft auf das Völkergewohnheitsrecht voll und auf das Völkervertragsrecht im allgemeinen zu. Bezweckt aber eine Völkervertragsrechtsnorm Rechtswirkungen im innerstaatlichen Bereich, so muß ihr Inhalt in die innerstaatliche Rechtsordnung eingeführt, transformiert oder inkorporiert werden, um durch die staatlichen Organe angewandt werden zu können³². Das gilt für die meisten völkerrechtlichen Verträge, insbesondere für diejenigen, die eine bestimmte Ausgestaltung des Privat- und des Verfahrensrechts zum Ziel haben, auf das sich der einzelne berufen kann, d. h., das ihm Rechtspositionen verleiht, die er gegebenenfalls vor den zuständigen staatlichen Organen durchsetzen können muß. Aber auch wie der Staat solche Verträge erfüllt oder durchführt, d. h. wie er sie im innerstaatlichen Bereich anwendbar macht, bleibt i. P. ihm überlassen.

Das Völkerrecht selbst hat über die Technik der innerstaatlichen Durchführung von Verträgen keine eigenen Normen entwickelt. Die Staaten haften nur für die ordnungsgemäße Erfüllung, d. h., ein vertragswidriges Verhalten löst eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit aus³³. Auch die WVK beschränkt sich auf den Satz, daß die Staaten verpflichtet sind, einen Vertrag nach Treu und Glauben zu erfüllen (Art. 26) und daß eine Berufung auf das innerstaatliche Recht keinen tauglichen Rechtfertigungsgrund für eine Nichterfüllung des Vertrags darstellt (Art. 27). Die völkerrechtliche Verpflichtung erschöpft sich demnach nicht in der bloß formalen Herbeiführung der innerstaatlichen Anwendbarkeit; sie verlangt eine effektive Durchführung des Vertrags³⁴. Zu dieser zählt auch eine vertragskonforme Anwendung und Auslegung, was der IGH im Fall *Boll*³⁵ ausdrücklich festgehalten hat. Im übrigen ergibt sich diese Schlußfolgerung nicht erst aus Art. 26 und 27 WVK; sie leitet sich bereits aus dem völkergewohnheitsrechtlichen Satz des *pacta sunt servanda* ab. Die WVK regelt ferner die Anwendung (Art. 28—30) und die Auslegung (Art. 31—33) von Verträgen, so-

31 Völkerrecht I (1958), 55.

32 So der StIGH in seinem Gutachten v. 21. 2. 1925 im Falle „Exchange of Greek und Turkish Populations“, Serie B, Nr. 10, S. 20; dazu *Verdross—Simma* (FN 2), § 848.

33 *Giuliano*, *Diritto internazionale I* (1974), 287 ff.

34 *Zemanek*, *Das Völkervertragsrecht*, in: *Österr. Handbuch des Völkerrechts I* (1983), Rz. 329.

35 Urteil v. 28. 11. 1958, *Recueil CIJ* 1958, 55, 67; dazu *Batiffol—Francescakis*, *Rev. crit.* 1959, 261.

wie deren Verhältnis zu Drittstaaten (Art. 34—38), und sie sieht Verfahren für die Beendigung oder Suspendierung der Wirksamkeit eines Vertrags (Art. 65—68) infolge Verletzung desselben durch eine andere Vertragspartei (Art. 60) vor.

Nur ausnahmsweise wird die Art der Durchführung vom Vertrag selbst vorgeschrieben. Das ist beim System der *lois uniformes* (Genfer Wechsel- und Scheckrecht, Haager einheitliches Kaufrecht) der Fall. Hier sind die Staaten gehalten, den dem Vertrag beigegebenen Text des Einheitsgesetzes unverändert innerstaatlich in Geltung zu setzen³⁶. Ihre diesbezügliche Verpflichtung bleibt aber auch hier nicht darauf beschränkt: Gleich wie bei den anderen Verträgen, besteht das Gebot einer „richtigen“, d. h. vertragskonformen Anwendung und Auslegung des Einheitsgesetzes.

Aber auch außerhalb des Bereichs der Verträge, die Einheitsgesetze einführen³⁷, kommt es vor, daß Art und Weise der innerstaatlichen Durchführung im Vertrag näher determiniert werden³⁸.

Schließlich kann auch die unmittelbare Anwendbarkeit eines Vertrags von den Vertragsparteien gewollt sein³⁹. Mangels einer kaum je vorfindbaren ausdrücklichen Regelung darüber im Vertrag selbst ist es eine Auslegungsfrage, ob ein solcher Wille aus dem Vertrag erschlossen werden kann. So wird beispielhaft das Gebot einer unmittelbaren Anwendbarkeit (also einer generellen Transformation) der materiellen Bestimmungen der EMRK, von Einzelnen im Wege der historischen Interpretation⁴⁰, aus dem Wortlaut des Art. 1 (arg: „Die Hohen Vertragsschließenden Teile sichern . . . die . . .

36 *Giuliano*, (FN 33), 288 f.

37 Zur Terminologie s. *Kropholler* (FN 27), insbes. 6 ff., 105 ff.

38 So etwa in Art. 10 Staatsvertrag von Wien 1955, worauf *Verdross—Simma* (FN 2), zu § 848, hinweisen.

39 *Winkler*, Zur Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit von Staatsverträgen, JBl 1961, 11 f.; *Öhlinger*, Der völkerrechtliche Vertrag im staatlichen Recht (1973), 141; besonders ausführlich *Bleckmann*, Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge (1970), 177 ff., insbes. 164.

Mit dem Thema hat sich auch eine Studienkommission der Dt. Ges. f. VR befaßt [*Partsch*, Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht — Überprüfung der Transformationslehre, Berichte 6 (1964), insbes. 34 ff.]. Bei der dort aufgestellten Typologie von Völkerrechtsnormen, darunter auch von Verträgen, die eine unmittelbare Anwendung verlangen würden, scheint die Kategorie der Verträge zur Rechtsvereinheitlichung nicht auf.

40 Unter Berufung auf die gegenüber früheren Entwürfen geänderte Wortwahl („sichern zu“, anstatt: „verpflichten sich, zuzusichern“). Bezeichnend, und gerade für unseren Zweck interessant, ist die für die Änderung gegebene Begründung (in Übersetzung): „Im Sinne des neuen Textes werden sich die Hohen Vertragsschließenden Teile *nicht verpflichten, zuzusichern*; sie *sichern zu*, mit der Folge, daß der ausgearbeitete Text, sobald er von unseren Staaten einmal ratifiziert sein wird, nicht mehr den Gegenstand weiterer Änderungen unserer Verfassungen oder einschlägiger Gesetze bilden wird; er wird mit voller Wucht automatisch (*massivement de plein droit*) in die Gesetzgebung unserer 15 Staaten eindringen“ (Ass. Cons. Sitzung v. 25. 8. 1950, T. P. 3, S. 927). S. a. FN 51.

Rechte zu“) herausgelesen⁴¹. Objektive Voraussetzung der unmittelbaren Anwendbarkeit ist jedenfalls eine entsprechende Konstruktion und Formulierung (hinreichende Bestimmtheit) des Vertrags.

2. Die Einführung des Inhalts von Völkervertragsrecht — auf das wir uns hier beschränken — in die innerstaatliche Rechtsordnung wird üblicherweise als Transformation bezeichnet, wobei noch zwischen spezieller oder individueller und genereller oder automatischer Transformation unterschieden wird. Die Wahl des einen oder des anderen Wegs hängt von der innerstaatlichen Verfassungsrechtslage ab. Von spezieller Transformation sprechen wir dann, wenn die Völkervertragsrechtsnorm als solche im innerstaatlichen Bereich nicht unmittelbar anzuwenden ist, sie zu diesem Zweck vielmehr in eine innerstaatliche Norm „umgegossen“ werden muß. Hingegen bedeutet generelle Transformation, daß Staatsverträge im innerstaatlichen Bereich Rechtswirkungen entfalten, ohne daß sie zuvor in eine originär staatliche Rechtsquelle umgeformt werden, sie also eine selbständige Rechtsquelle im innerstaatlichen Bereich darstellen.

Die Termini „generelle Transformation“ und „spezielle Transformation“ sind einerseits nicht präzise und andererseits mögen sie auch rechtslogisch anfechtbar sein⁴². Sie sind aber der völkerrechtlichen und der staatsrechtlichen Literatur und Praxis geläufig und durchaus verständlich. Mit den oben genannten Vorbehalten sollen sie auch hier verwendet werden.

Ihre mangelnde Präzision liegt einmal darin, daß es zwischen genereller und spezieller Transformation Mischformen gibt. So bekennt sich etwa das österreichische Recht i. P. zur generellen Transformation. Seit der Neufassung der Art. 65 Abs. 1 und 66 Abs. 2 B-VG durch die Novelle 1964 kennt es aber auch die Transformation mit Erfüllungsvorbehalt, die einer speziellen Transformation gleich-, oder zumindest nahekommt⁴³. Von dieser Möglichkeit soll insbesondere dann Gebrauch gemacht werden, wenn die Völkerrechtsnorm nicht self-executing ist, oder wenn sie, im Hinblick auf ihre Struktur, in der innerstaatlichen Rechtsordnung einen Fremdkörper darstellen würde, wenn also, aus Gründen der Rechtseinheit, eine Anpassung an die Systematik des inländischen Rechts erforderlich erscheint, und ferner, wenn in einer bestimmten, nunmehr auch durch den Vertrag geregelten Materie, autonomes innerstaatliches Recht oder Völkervertragsrecht bereits in großer Dichte vorhanden ist, wo also aus Gründen der Übersicht-

41 Dazu *Ganshof van der Meersch*, Aspects de la mise en oeuvre d'une sauvegarde collective des Droits d'Homme en droit international — La Convention européenne, GS Dehousse (1979), 197 ff. (s. a. FN 51).

42 *Zemanek*, FN 34), Rz 338; *Rudolf*, Völkerrecht und deutsches Recht (1967), 3 ff.

43 So die Erläuterungen zur RV der Verfassungsnovelle 1964, 287 BlgNR X, S. 3; gleichsinnig *Seidl-Hohenveldern*, Völkerrecht⁵ (1984), Rz. 161 a, 399; *Klecatsky*, Die Bundesverfassungs-Novelle v. 4. 3. 1964 und die Staatsverträge, JBl 1964, 355; kritisch dazu *Öhlinger*, (FN 39), 147; *Verdross—Simma* (FN 2), FN 16 zu § 857.

lichkeit und damit auch der Rechtssicherheit (Derogationsprobleme) eine klarstellende neue innerstaatliche Regelung geboten erscheint⁴⁴.

Aber auch darüber hinaus gibt es innerhalb der generellen Transformation verschiedene Varianten, die teils auch Elemente der speziellen Transformation in sich aufnehmen und von der Lehre unterschiedlich eingeordnet werden⁴⁵. Hierher gehört auch die in der Folge näher zu erörternde Technik der Inkorporation, die bei neueren autonomen Kodifikationen des IPR eine Rolle spielt.

So geht das schweizerische Recht an sich von der generellen Transformation des Völkerrechts aus. Der Entwurf des IPR-Gesetzes hat aber, an verschiedenen Stellen, einzelne ratifizierte Verträge — oder Regelungen aus solchen Verträgen — durch einfache Verweisung auf diese, in sich aufgenommen (Inkorporation durch Verweisung): in Art. 22 die New Yorker Staatenlosenkonvention 1954; in Art. 47 und Art. 81 das Haager Unterhaltsstatutübereinkommen 1973; in Art. 83 das Haager Minderjährigenschutzübereinkommen 1961; in Art. 91 das Haager Testamentsformenübereinkommen 1961; in Art. 115 das Haager Übereinkommen 1955 über Kauf-IPR; in Art. 130 das Haager Straßenverkehrsübereinkommen 1971. Schließlich war in den Art. 178 und Art. 180 des Entwurfs eine Verweisung auf das New Yorker Übereinkommen 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vorgesehen. Das ganze der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit gewidmete Kapitel 11 des Entwurfs (Art. 160—180) ist aber in der Sitzung des Ständerats vom 13. 3. 1985 gefallen⁴⁶.

Das deutsche Recht bekennt sich im Prinzip gleichfalls zur generellen Transformation. Im Rahmen der IPR-Reform sollen aber die drei eingangs dieses Referats erwähnten Übereinkommen durch Übernahme ihrer wesentlichsten Bestimmungen in das deutsche IPR-Gesetz inkorporiert werden. Dabei ist vorgesehen, daß das Haager Unterhaltsstatutübereinkommen 1973 und das Haager Testamentsformenübereinkommen 1961 zwar weiterhin unmittelbar anwendbar bleiben, während eine solche unmittelbare Anwendbarkeit beim EG-Vertragsrechtübereinkommen 1980, kraft der Bestimmung des Art. 1 Abs. 2 des Zustimmungsgesetzes, ausdrücklich ausgeschlossen wird (Inkorporation durch Einbau der Übereinkommensbestimmungen in die nationale Kodifikation).

Die bisher referierten Beispiele für Inkorporation von Völkerrechtsrecht betrafen weitgehend Verträge mit Wirkung erga omnes. Aber auch gegen die Inkorporation eines nicht mit dieser Wirkung ausgestatteten Vertrags,

⁴⁴ Zemanek (FN 34), Rz 342, 343.

⁴⁵ Verdross—Simma (FN 2), § 858, m. w. N.; Ermacora, Völkerrecht und Landesrecht, Österr. Handbuch des Völkerrechts I (1983) Rz. 544; Rudolf (FN 42), 150 ff.

⁴⁶ NZZ v. 15. 3. 1985.

durch Einbau von dessen Regelungen in eine nationale Kodifikation, ist vom rechtlichen Standpunkt nichts einzuwenden⁴⁷. Ob sie zweckmäßig ist, bleibt eine rechtspolitische Frage. Die Inkorporation eines solchen Vertrags durch Verweisung ist problematisch, im Grunde aber ebenso möglich, wie seine Inkraftsetzung auch über den originären Anwendungsbereich hinaus⁴⁸.

Auf die Probleme, welche die beiden Varianten der Inkorporation von Völkervertragsrecht, insbesondere im Bereich des IPR, auslösen, wird in der Folge noch einzugehen sein.

Die rechtslogische Anfechtbarkeit des undifferenzierten Terminus „Transformation“ liegt vor allem darin, daß er auf eine dualistischen Vorstellungen verwandte Konzeption der Übernahme von Völkerrecht in innerstaatlich anwendbares Recht aufbaut und daher, streng genommen, nur für die spezielle Transformation passen würde, nicht aber für die generelle. Daher hat auch die Lehre zur letzteren verschiedene neue theoretische Ansätze entwickelt (Transformationstheorie i. e. S., Vollzugslehren, Adoptionsprinzip)⁴⁹.

Von der generellen Transformation wird gelegentlich behauptet, sie sei „völkerrechtsfreundlicher“ als die spezielle Transformation⁵⁰. Dieser Einschätzung vermag ich mich, zumindest in seiner theoretischen Aussage, nicht anzuschließen. Beide Techniken sind an sich wertneutral. Das Völker-

47 So käme nach *Neuhaus—Kropholler*, Entwurf eines IPR-G, *RabelsZ* 1980, 338, eine Übernahme des EuGVÜ zur Regelung der deutschen internationalen Zuständigkeit nicht in Betracht, weil dieses Übereinkommen zwischen Vertragsstaaten und Nichtvertragsstaaten unterscheidet, was von *Gaja*, *La convenzione di Bruxelles e la riforma della normativa comune sulla giurisdizione e sul riconoscimento della sentenza straniera*, *Riv. dir. int. priv. e proc.* 1983, 746 FN 11, als eine etwas voreilige Feststellung bezeichnet wird.

48 I.d.S. normiert das schweizerische IPR-G in Art. 81 Abs. 2 die sinngemäße Anwendung des Haager Unterhaltsstatutübereinkommens 1973 für die Ansprüche der Mutter auf Unterhalt und auf Ersatz der Entbindungskosten (bezüglich deren es nicht ganz klar ist, ob sie vom Übereinkommen erfaßt werden) und in Art. 83 Abs. 2 die sinngemäße Geltung des Haager Minderjährigenschutzübereinkommens 1961 auch für Volljährige oder für Personen, die nach schweizerischem Recht minderjährig sind, sowie für Personen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem Vertragsstaat haben. Desgleichen normierte (vgl. aber zu FN 46) Art. 178 Abs. 2 die sinngemäße Geltung des New Yorker Übereinkommens 1958 für die Vollstreckung von schweizerischen Schiedssprüchen, für den Fall, daß die Parteien gem. Art. 178 Abs. 1 auf die Ergreifung von Rechtsmitteln des schweizerischen Rechts gegen den Schiedsspruch verzichtet haben. In ähnlicher Weise wie Art. 83 Abs. 2 schweizerisches IPR-G, schlägt das Hamburger Max Planck-Institut (*RabelsZ* 1983, 646) die Anwendung des Haager Minderjährigenschutzübereinkommens 1961 auch auf Minderjährige vor, die keinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat haben (hier ist nicht von „sinngemäßer“ Anwendung die Rede).

49 S. zu FN 45.

50 Regierungsvorlage (FN 43), S. 4; kritisch dazu *Miehler*, *A. Verdross' Theorie des gemäßigten Monismus und das BVG v. 4. 3. 1964*, *BGBI* Nr. 59, *JB1* 1964, 572; *Öhlinger*, (FN 39), 136; eindeutig gegenteiliger Ansicht *Klecatsky* (FN 43), 355 ff.

recht — und das gilt auch für das Völkervertragsrecht — verlangt nur, daß es seitens der Vertragspartner voll und genau erfüllt wird. Lediglich auf der praktischen Ebene muß man einräumen, daß bei der speziellen Transformation die Eventualität einer nicht ganz vertragskonformen Vorgangsweise eher eintreten wird⁵¹. Das gilt nicht nur im Hinblick auf mögliche Verzögerungen im Erlaß des Transformations- oder Durchführungsgesetzes⁵². Viel größer erscheint mir die Gefahr, daß beim „Umgießen“ des Vertragsrechts in neues innerstaatliches Recht einiges verschüttet wird und daher verloren geht, oder wegen der anders gearteten Form des innerstaatlichen „Rechtsgefäßes“ deformiert wird, oder bei seiner Vermischung mit dem schon vorhandenen innerstaatlichen Recht seinen Charakter verliert. Vor allem darin liegen die Probleme, die zur Aufnahme des gegenständlichen Themas in die Traktandenliste unserer Tagung Anlaß gegeben haben.

Wichtiger als die Frage der Transformationstechnik ist für die Erfüllung völkervertragsrechtlicher Verpflichtungen aber der Rang, den das wie immer transformierte Völkervertragsrecht im Stufenbau der inländischen Rechtsordnung einnimmt.

3. Kennt nun das Völkervertragsrecht im Bereich der Verträge, die innerstaatliche Rechtswirkungen entfalten wollen — außerhalb der Hypothese von Verträgen, welche die Art ihrer Durchführung mehr oder weniger genau selbst vorschreiben — eine besondere Kategorie von Verträgen, deren innerstaatliche Durchführung besonders eng an die „Vorlage“ des Vertrags gebunden ist?

Wie *Kohler*⁵³, in Anschluß an *Kropholler*⁵⁴, zu Recht ausführt, können die aus einem völkerrechtlichen Vertrag über Gegenstände des innerstaatlichen Rechts sich ergebenden Verpflichtungen der Vertragsstaaten unterschiedlicher Art sein; sie hängen entscheidend von dem von den Vertragsstaaten gewollten Grad der Einwirkung auf das innerstaatliche Recht ab.

51 Auch bezüglich der EMRK wurde in älteren E (Nordirland-Fall, 18. 1. 1978, A/25, § 239 = EuGRZ 1978, 159) gelegentlich behauptet, ihre unmittelbare Anwendbarkeit (kraft genereller Transformation) gewährleiste deren besonders getreue Erfüllung. Tatsächlich trifft es zu, daß die nicht unmittelbare Anwendbarkeit der Konvention in bestimmten Ländern, die sich zum System der speziellen Transformation bekennen (wie etwa das Vereinigte Königreich), nicht selten Probleme, insbes. i. Z. mit der Befolgung des Art. 13, hervorgerufen hat (vgl. etwa *Silver u. a.*, 25. 3. 1983, A/61, §§ 117—119 = EuGRZ 1984, 154). Dennoch ist eine Unterscheidung der Konventionsstaaten, unter diesem Blickwinkel, in „besonders konventionstreue“ und „weniger konventionstreue“, abzulehnen.

52 Darauf weist besonders *Seidl-Hohenveldern* (FN 43), Rz. 161, hin; s. a. *Verdross—Simma* (FN 2), § 851.

53 Kein Weg zur Rechtsvereinheitlichung — Zur Übernahme des EG-Übereinkommens v. 9. 6. 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, EuR 1984, 158.

54 (FN 27), 17 ff., 94 ff.

Die lockerste Bindung beinhalten Verträge, die nur eine Rechtsangleichung anstreben, die also lediglich verlangen, daß das innerstaatliche Recht der Vertragsstaaten bestimmten, vom Vertrag normierten Mindestanforderungen bzw. einem Rahmen, den der Vertrag vorgibt, entspricht. Typisch dafür sind die ILO-Konventionen⁵⁵.

Daß den Staaten, darüber hinaus, ein Spielraum in der „Intensität“ der Anpassung des innerstaatlichen Rechts an die Regeln des Vertrags eingeräumt wird, ist möglich⁵⁶, im Zweifel aber nicht zu vermuten⁵⁷. Bei geographisch weit gezogenen oder inhaltlich tiefgreifenden Übereinkommen bedient sich die neuere Staatenpraxis, um möglichst vielen Staaten den Beitritt zu gestatten, vielmehr der Technik von Vorbehalten, von interpretativen Erklärungen und von Fakultativprotokollen. Allerdings sind die so ausgestatteten Verträge mit den Hypotheken belastet, auf die oben (Text zu und nach FN 21) Bezug genommen worden ist.

4. Klammern wir nun die im vorangehenden Punkt erörterten extremen Hypothesen von Verträgen, welche einerseits die Art der Durchführung im innerstaatlichen Bereich selbst genau vorschreiben, andererseits den Staaten in der Art und im Ausmaß der Durchführung einen mehr oder weniger weiten Spielraum lassen, aus, und konzentrieren wir uns auf die Verträge, welche, vornehmlich im Bereich des Privat- und des Verfahrensrechts, eine Rechtsvereinheitlichung anstreben⁵⁸.

55 *Leary*, International Labour Conventions and International Law (1982).

56 Als Beispiel führt *Kohler* (FN 53), 159, den Abs. 2 des Zeichnungsprotokolls zum Internationalen Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über Konnossemente 1924 (Haager Regeln) an; dieser Bestimmung zufolge bleibt es den Vertragsstaaten überlassen, „dieses Abkommen dadurch wirksam zu machen, daß sie ihm entweder Gesetzeskraft beilegen, oder daß sie die in diesem Abkommen angenommenen Regeln in das autonome Landesrecht in einer dieser Gesetzgebung angepaßten Form einführen“. Das Deutsche Reich hat von der zweitgenannten Möglichkeit Gebrauch gemacht und das Abkommen in das entsprechend novellierte HGB inkorporiert (vgl. RGBI 1939 II, S. 1049).

57 S. aber im Bereich der EMRK, wo die Judikatur der Konventionsorgane den Staaten bei der Gewährleistung der konventionssgeschützten Rechte — in Gesetzgebung und Vollziehung — einen verschieden weiten „Ermessensspielraum“ einräumt; dazu *Matscher*, Die Methoden der Auslegung der EMRK in der Rechtsprechung ihrer Organe (in Druck).

58 Wo also — nach *Kropholler* (FN 27), 1 und nach *Haertel—Stauder*, Zur Auslegung von internationalem Einheitsrecht, GRUR 1982, 86 — die einheitliche Geltung und Anwendung der vereinbarten Normen zu einem eigenen Rechtszweck erhoben worden ist. Aber schon infolge des den völkerrechtlichen Verträgen meist zugrundeliegenden Reziprozitätsgedankens [*Verdross—Simma* (FN 2), § 64], streben fast alle Verträge, zumindest die Verträge im Bereich des Privat- und des Prozeßrechts (mit Ausnahme derjenigen, die sich lediglich eine Rechtsangleichung zum Ziel gesetzt haben; dazu zu FN 55) eine Einheitlichkeit der Geltung und Anwendung der vereinbarten Regelung in allen Vertragsstaaten an. Insofern erscheint es fraglich, ob von Verträgen zur Rechtsvereinheitlichung, als einer besonderen, klar abgrenzbaren Kategorie, überhaupt gesprochen werden kann (es sei denn, in Abhebung von der Kategorie der Verträge zur Rechtsangleichung). Mit diesem Vorbehalt soll der Begriff der Verträge zur Rechtsvereinheitlichung hier verwendet werden.

Vorweg sei festgehalten, daß bezüglich der „Intensität“ der Bindung der Vertragsstaaten zwischen bi- und multilateralen Verträgen, zwischen Verträgen mit Wirkung erga omnes und solchen, die nur im Verhältnis zwischen den Vertragsstaaten Geltung beanspruchen, an sich kein Unterschied besteht: Ein bilateraler Vertrag — man denke etwa an einen Vollstreckungsvertrag, an einen Vertrag über Personen- und Familienrecht oder über Nachlaßangelegenheiten — verlangt, im Verhältnis zwischen den beiden Partnern, eine nicht minder an diesen angepaßte Durchführung, als es ein multilateraler Vertrag im Verhältnis zwischen den mehreren Partnern tut. Wenn schon, könnte man bei einem bilateralen Vertrag auf eine noch enge Bindung schließen, weil ein solcher i. a. R. präziser und damit stringenter formuliert ist, als ein multilateraler Vertrag, der, im Hinblick auf den weiten Kreis der Vertragspartner, mit ihren oft divergierenden Rechtsordnungen, vielfach allgemeiner gefaßt sein wird.

Was ferner die Verträge mit Wirkung erga omnes anbelangt, handelt es sich dabei um ein Spezifikum des Regelungsinhalts, das als solches auf die Intensität der Bindung der Partner an den Vertrag ebenfalls ohne Einfluß ist.

Das in den beiden vorangehenden Punkten angesprochene Problem des Ausmaßes der Bindung der „Durchführungsinstrumente“ an die Vorlage des Vertrags soll in den beiden folgenden Abschnitten getrennt für die Rechtsvereinheitlichung im Bereich der Europäischen Gemeinschaften und außerhalb dieses Bereichs behandelt werden.

IV. Zur Rechtsvereinheitlichung im Bereich der Europäischen Gemeinschaften

1. Eine besondere Intensität der Bindung an die Vorlage des Vertrags bei dessen Einführungen in das innerstaatliche Recht wird bezüglich der Übereinkommen der Mitgliedstaaten der EG, in Angelegenheiten des Gemeinsamen Marktes, postuliert, eine Art von Bindung, die nur durch die Herbeiführung der unmittelbaren innerstaatlichen Anwendbarkeit der Übereinkommen selbst — also nur im Wege einer generellen Transformation — realisiert werden könne.

Begründet wird dieses Postulat mit dem gehobenen Grad an Rechtseinheit, den die Gemeinschaften auf den Gebieten, auf die sich die Integration erstreckt — in dem hier interessierenden Zusammenhang, also vornehmlich auf den die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes betreffenden Gebieten des Handels- und des Wirtschaftsrechts, einschließlich der entsprechenden verfahrensrechtlichen Regelungen — anstreben würden⁵⁹. I. d. S. steht die

⁵⁹ Vgl. u. a. Kohler (FN 53), 160 ff.

Rechtsvereinheitlichung, in den einschlägigen Bereichen, im Dienst der Zwecke, deren Verwirklichung sich die Gemeinschaften selbst zum Ziel gesetzt haben; die Rechtsvereinheitlichung stellt hier somit einen besonderen Aspekt der Integrationspolitik dar⁶⁰.

Für eine Rechtsvereinheitlichung⁶¹ bieten sich im Rahmen der EG verschiedene Wege an:

1. Wo den Gemeinschaftsorganen eine — durch Verordnung auszuübende — rechtssetzende Kompetenz selbst zusteht — spezifisch etwa nach Art. 43, 49, 75, 87 und hilfsweise, generalklauselartig nach Art. 235 EWG-Vertrag — können diese in allen Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht schaffen, das vom Gerichtshof der Gemeinschaften, dem EuGH, festgestellt und durchgesetzt werden kann. Damit wird ein Höchstmaß an Rechtseinheit erreicht.
2. Soweit die Voraussetzungen zu 1 nicht zutreffen, wäre an Übereinkommen zwischen den Mitgliedstaaten im Rahmen des Art. 220 oder auch außerhalb eines spezifischen „Auftrags“, in den die Tätigkeit oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes berührenden Angelegenheiten zu denken, die entweder
 - a) zur Einführung von Einheitsgesetzen in den Mitgliedstaaten verpflichten (System der lois uniformes), oder die
 - b) selbst das vereinbarte Recht enthalten (System der unmittelbar rechtssetzenden Staatsverträge).

Bei der Wahl des Weges nach 2/a oder 2/b handelt es sich um Zweckmäßigkeitsfragen völkerrechtlicher Vertragstechnik, mit allerdings nicht unwesentlichen praktischen Implikationen, was die Erreichung, besonders aber was die Beibehaltung der anvisierten Ziele anbelangt, worauf u. a. von *Caemmerer*, im Zusammenhang mit den Bestrebungen zur Schaffung der europäischen Aktiengesellschaft, hingewiesen hat, und die ihn dazu bewegen haben, sich ohne Zögern für die zweitgenannte Variante auszusprechen⁶²: Das Einheitsgesetz würde üblicherweise nur in der jeweiligen Lan-

60 *Von Caemmerer*, Europäische Aktiengesellschaft, FS Kronstein (1967), 172; Gleichsinnig *Kropholler* (FN 27), 35 (s. a. zu FN 58).

61 Die Methode der Rechtsangleichung, mittels des Instruments der Richtlinie — die von der Rechtsvereinheitlichung begrifflich abzuheben ist [*Schwartz*, Wege zur EG-Rechtsvereinheitlichung: Verordnungen der EG oder Übereinkommen unter den Mitgliedstaaten?, FS von *Caemmerer* (1978), 1067 f.], was im Hinblick auf die unscharfe Terminologie des EWG-Vertrags, der undifferenziert nur von Rechtsangleichung spricht, aber nicht immer geschieht — gem. etwa Art. 3 lit. a, Art. 100—102, soll hier außer Betracht bleiben. Vgl. dazu *Schweitzer—Hummer*, Europarecht (1980), 257 ff.; *Bleckmann*, Europarecht. Das Recht der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft² (1978), 350 ff.; *Gleichmann*, Methoden der Rechtsangleichung und Rechtsvereinheitlichung innerhalb der EWG, aus: *Coing* u. a., Methoden der Rechtsvereinheitlichung, Schriften zur Rechtsvergleichung, Heft 69 (1974), 35.

62 (FN 60), 186 ff.; ihm folgend *Schwartz* (FN 61), 1090 f.

dessprache ergehen und u. U. in geänderter Systematik und Ausdrucksweise — eine Vorgangsweise, deren Zulässigkeit mir allerdings fraglich erscheint⁶³ — in die nationalen Gesetzbücher eingebaut werden. Jedenfalls geht bei dem als „nationales Gesetz“ kundgemachten Einheitsrecht der Gedanke an die internationale Herkunft im Laufe der Zeit leicht verloren. Das alles kann auf die Auslegung des Gesetzes nicht ohne Einfluß bleiben. Die Gefahr einer materiellen Derogation durch den späteren Erlaß abweichender staatlicher Gesetze scheint mit allerdings nicht größer zu sein, als bei der Variante nach 2/b, beim unmittelbar rechtssetzenden Staatsvertrag. Die völkerrechtliche Verpflichtung zur Beibehaltung der vereinbarten staatsvertraglichen Regelung ist nämlich in beiden Fällen die gleiche; sie beschränkt sich auch bei der Variante zu 2/a nicht auf den einmaligen Erlaß der loi uniforme (s. oben, nach FN 36). Festgehalten sei, daß im Rahmen der Rechtsvereinheitlichungsbestrebungen der EG dieser Weg bisher nie beschrritten worden ist.

Bei der Variante zu 2/b, also beim unmittelbar rechtssetzenden Staatsvertrag, stellt sich dann die weitere Frage nach dessen Umsetzung in innerstaatlich anwendbares Recht.

2. Hier soll, wie schon erwähnt, nur die Methode der unmittelbaren Anwendbarkeit, also der generellen Transformation, den Zielsetzungen der Übereinkommen und deren Stellung im Rahmen des Europäischen Gemeinschaftsrechts adäquat sein, wie es am Beispiel des EG-Vertragsrechtsübereinkommens 1980 u. a. von *von Hoffmann*⁶⁴, von *Kohler*⁶⁵, in der Stellungnahme des Hamburger Max Planck-Instituts⁶⁶ und in der (m. W. nicht veröffentlichten) Stellungnahme von *Everling*⁶⁷ ausführlich dargestellt wurde. Auch die EWG-Kommission meldet in ihrer Empfehlung vom 15. 1. 1985 (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 14. 2. 1985, Nr. L 44/42) gegen die in Aussicht genommene deutsche Vorgangsweise begründete Vorbehalte an.

63 Theoretisch ist es sicherlich denkbar, daß sich auch hier die staatsvertragliche Verpflichtung auf die Übernahme lediglich des Inhalts des Einheitsgesetzes in das nationale Recht beschränkt, oder daß den Staaten geringfügige Abweichungen gestattet sind (s. etwa das in FN 56 zit. Abkommen). Üblicherweise lautet hier die staatsvertragliche Verpflichtung aber auf Einführung des Systems und des Wortlauts des Einheitsgesetzes in das innerstaatliche Recht, und eine davon abweichende Vorgangsweise würde dem der Technik der lois uniformes zugrundeliegenden Gedanken einer „vollkommenen“ Rechtseinheit zuwiderlaufen. Im Hinblick auf die Methodenfreiheit des völkerrechtlichen Vertragsrechts sind aber auch Mischformen denkbar; vgl. darüber *Kropholler* (FN 27), 106 f.

64 Empfiehlt es sich, das EG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnis anzuwendende Recht in das deutsche IPR-Gesetz zu inkorporieren?, IPRax 1984, 10.

65 (FN 53), 155.

66 Kodifikation des IPR. Stellungnahme des Max Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht zum Regierungsentwurf von 1983, *RabelsZ* 1983, 655 ff.

67 Ich möchte auch an dieser Stelle Herrn Prof. Dr. Ulrich *Everling*, Richter am EuGH, für die Überlassung seiner mit 13. 4. 1984 datierten Stellungnahme danken.

Alle diese Stellungnahmen wenden sich — in erster Linie oder ausschließlich — gegen die geplante Transformation des EG-Vertragsrechtsüberkommens 1980 durch Inkorporation in das innerstaatliche deutsche Recht, unter Ausschluß einer direkten Anwendbarkeit seiner materiellen Bestimmungen (Art. 1—21), gem. Art. 1 Abs. 2 des Zustimmungsgesetzes. Die herangezogenen Argumente erscheinen mir schlüssig und einleuchtend. Ich glaube es mir aber ersparen zu können, sie hier wiederzugeben, und ich verweise, der Einfachheit halber, auf die oben zitierten Arbeiten. Ich möchte vielmehr ein paar Bemerkungen über Aspekte und Fragen beisteuern, die in jenen Stellungnahmen nicht oder nur am Rande berührt worden sind.

Die deutsche Bundesregierung begründet ihr Vorhaben, das EG-Vertragsrechtsüberkommen 1980, abweichend von der sonstigen deutschen Praxis, als nicht unmittelbar anwendbar zu deklarieren, sondern es in das IPR-Gesetz zu inkorporieren, es also nicht generell, sondern in einer bestimmten Form speziell zu transformieren, damit, daß auf diesem Wege die Überschaubarkeit des IPR gewahrt, die Rechtsanwendung erleichtert und einer Rechtszersplitterung entgegengewirkt werden soll⁶⁸.

Es handelt sich dabei also im wesentlichen um Gründe, die u. a.⁶⁹ den österr. Verfassungsgesetzgeber 1964 bewogen haben, die Variante der Vertragsdurchführung mit Erfüllungsvorbehalt vorzusehen (s. darüber oben, unter III/2), eine Variante, von der in Österreich bisher allerdings nur in ganz wenigen Fällen Gebrauch gemacht worden ist.

Treffen die geltendgemachten Gründe auf das EG-Vertragsrechtsübereinkommen 1980 überhaupt zu? Gewiß bleibt, im Hinblick auf die erga omnes-Wirkung des Übereinkommens (s. dessen Art. 2), im Rahmen seines Anwendungsbereichs, für anderslautende autonome oder auch für abweichende vertragliche Regelungen mit Drittstaaten⁷⁰ i. P. kein Raum, sodaß der Vereinfachungseffekt, der sich daraus ergibt, daß hier die einschlägigen Bestimmungen des IPR-Gesetzes die einzige zu berücksichtigende Rechtsquelle darstellen werden, nicht von der Hand zu weisen ist. Dieser Effekt wird aber um den Preis erkaufte, daß durch Art. 1 Abs. 2 des Zustimmungsgesetzes die Nabelschnur zum dahinterstehenden internationalen Instru-

68 Begründung zu Art. 1 des Zustimmungsgesetzes zum EG-Vertragsrechtsübereinkommen 1980, BT Drucks 10/503, 5, und zum 5. Abschnitt des IPR-Gesetzes, BT Drucks 10/504, 76.

69 Von den zwei weiteren, dort angezogenen Argumenten, kommt hier das eine (non-self executing-Charakter des Staatsvertrags selbst) verständlicherweise überhaupt nicht, das andere, (Anpassung an die Struktur des innerstaatlichen Rechts) unter dem Aspekt einer Erleichterung der Rechtsanwendung zum Tragen. *Mankiewicz*, Solutions jurisprudentielles de désaccords entre la Convention d'unification de droit privé et la loi visant sa mise en oeuvre, FS Lambert (1975), 644 ff., erinnert daran, daß es gelegentlich vorkommt, daß auch Staaten, die sich i. A. zum Prinzip der generellen Transformation bekennen, Verträge zur Rechtsvereinheitlichung speziell transformieren.

70 Die Ausnahmebestimmungen der Art. 23 und 24 können hier außer Betracht bleiben.

ment abgeschnitten wird, wodurch die von diesem angestrebte Rechtsvereinheitlichung — trotz der von Art. 36 EGBGB gegebenen Auslegungsrichtlinie — nicht ausreichend gewährleistet erscheint⁷¹.

V. Die Umsetzung der Verträge zur Rechtsvereinheitlichung außerhalb des Bereichs der Europäischen Gemeinschaften, mittels Inkorporation

1. Außerhalb des Bereichs der Übereinkommen zwischen den EG-Mitgliedstaaten, in den den Gemeinsamen Markt betreffenden Angelegenheiten, und mit den für diese Art von Übereinkommen geltenden, besonders hohen Anforderungen an die Rechtsvereinheitlichung, bestehen gegen die Durchführung eines Staatsvertrags — auch eines solchen, der eine Rechtsvereinheitlichung herbeiführen will — durch Inkorporation seiner Regelungen in die nationale Kodifikation, m. E. keine grundsätzlichen völkerrechtlichen Bedenken, gleich ob innerstaatlich nur das den Übereinkommensinhalt getreu wiedergebende inländische Gesetz gilt (spezielle Transformation) oder ob „daneben“ das Übereinkommen selbst unmittelbar anwendbar bleibt (generelle Transformation). Den letztgenannten Weg geht das deutsche IPR-Gesetz beim Haager Testamentsformenübereinkommen 1961 und beim Haager Unterhaltsstatutübereinkommen 1973.

Gleichwohl sind vom Standpunkt der Kodifikationstechnik gegen beide Vorgangsweisen Bedenken anzumelden. Es trifft zwar zu, daß, soweit es sich um Übereinkommen mit Wirkung erga omnes handelt — wie bei den beiden oben erwähnten — in deren Anwendungsbereich für anderslautende autonome oder mit Drittstaaten zu treffende, abweichende vertragliche Regelungen ohnehin kein Raum bleibt, in der Inkorporation ein Vereinfachungseffekt erblickt werden könnte, weil dann der Rechtsanwender i. a. R. nur mehr aus einer Rechtsquelle, dem inländischen Text, zu schöpfen haben wird.

Eine spezielle Transformation durch Inkorporation würde allerdings die durch das Übereinkommen angestrebte Rechtsvereinheitlichung gefährden. Was bedeutet aber — ich beziehe mich jetzt auf die zweitgenannte

⁷¹ Die völkerrechtliche Zulässigkeit des Wegs, den zu gehen die BRD sich anschickt, wird von *Nolte*, Zur Technik der geplanten Einführung des EG-Schuldvertragsübereinkommens in das deutsche Recht aus völkerrechtlicher Sicht, IPRax 1985, 71 an sich bejaht. Er beruft sich dabei auf *Malintoppi*, Les relations entre l'harmonisation du droit et la technique de l'unification ou de l'harmonisation par la voie d'accords internationaux, Unidroit 1968, 43 ff., der allerdings nicht zwischen Rechtsvereinheitlichung im Rahmen einer Gemeinschaft, nach der Art der EWG, und Rechtsvereinheitlichung außerhalb eines solchen Rahmens, differenziert. Trotzdem meldet auch *Nolte* gegen die geplante Vorgangsweise fundierte Bedenken praktischer Natur an.

Vorgangsweise — die gleichzeitige unmittelbare Anwendbarkeit eines Übereinkommens? Sie besagt einmal, daß bei unvollständiger Inkorporation die sonstigen Übereinkommensregelungen zum Tragen kommen und desgleichen, daß zur Auslegung unklarer Bestimmungen des inkorporierten Textes, auf den authentischen Text (oder auf die authentischen Texte) des Übereinkommens selbst zurückgegriffen werden kann.

Das sind m. E. aber eher akademische Vorstellungen. Wird nämlich ein Übereinkommenstext in eine nationale Kodifikation eingebaut, dann soll, bestimmungsgemäß, der inkorporierte Text den ursprünglichen Übereinkommenstext ersetzen, und, rein praktisch, wird sich auch der Rechtsanwender nur an jenen halten. Gleich wie beim System der *lois uniformes*, wird also auch hier die Erinnerung an den internationalen Hintergrund der Regelung verlorengehen und eine Rückbesinnung auf diesen und eine Mitberücksichtigung der Judikatur der anderen Vertragsstaaten wird kaum mehr stattfinden.

Lebt der Rechtsanwender aber im Bewußtsein, die inkorporierte Regelung weiterhin im Lichte des dahinterstehenden Übereinkommens sehen zu müssen, tritt wiederum der oben angesprochene Vereinfachungseffekt nicht ein.

Nur soweit eine systematische und sprachliche Ein- oder Anpassung des Übereinkommens erforderlich sein sollte, um es in das Gefüge des im Inland anzuwendenden Rechts harmonisch einzugliedern, oder wenn die Notwendigkeit besteht, Derogationsfragen zu klären, empfiehlt sich m. E. eine Inkorporation mit spezieller Transformation, weil eine solche dann auch den Vereinfachungseffekt voll zur Geltung bringt.

Erfordernisse der hier beschriebenen Art sind bei IPR- und IZVR-Übereinkommen im kontinentaleuropäischen Rechtsraum kaum gegeben. Sie könnten aber im Rahmen der Übereinkommen der Haager Privatrechtskonferenz eintreten, wenn dort anglo-amerikanische Rechtsvorstellungen in größerem Ausmaß zur Geltung kämen.

Insgesamt ist dem Hamburger Max Planck-Institut beizupflichten, wenn es in seiner Stellungnahme ausführt, daß die bloße Wiederholung staatsvertraglicher Normen im nationalen Recht keinen kodifikatorischen Fortschritt darstellt⁷².

2. Wie schon erwähnt, bedient sich die schweizerische IPR-Kodifikation an verschiedenen Stellen der Technik der Inkorporation durch einfache Verweisung. Das Hamburger Max Planck-Institut gibt ihr gegenüber der Inkorporation durch Wiedergabe der Übereinkommensbestimmungen, auch für die deutsche IPR-Kodifikation, den Vorzug⁷³.

⁷² RabelsZ 1983, 603.

⁷³ RabelsZ 1983, 605, 641, 661, 667.

Tatsächlich sieht diese Technik, in ihrer Einfachheit, bestechend aus. Sie läßt den Blick auf den internationalen Hintergrund der Regelung offen und fördert damit die Einheitlichkeit der Auslegung.

Trotzdem ist sie nicht unproblematisch⁷⁴. So stellt sich generell die Frage, ob sich die Verweisung nur auf das Übereinkommen in der ursprünglichen Form bezieht, oder ob sie sich auch auf die allenfalls revidierte Fassung erstreckt, sie also beweglich ist (mobile Verweisung), eine Frage, die mit der nach der Tragweite einer rechtsgeschäftlichen Rechtswahl⁷⁵ im IPR, oder mit der Wirkung genereller Transformationsklauseln⁷⁶, etwa nach Art. 25 GG oder Art. 9 Abs. 1 B-VG, eine gewisse Ähnlichkeit hat, im Gegensatz zu den letzteren — im IPR allerdings nur bei der materiellrechtlichen Rechtswahl — m. E. im Zweifel aber zu verneinen sein wird.

Darüberhinaus bedarf die Formulierung der Verweisungsregel sorgfältiger Überlegung: Sie muß eindeutig klarstellen, ob sie sich nur auf Begriffe oder Definitionen des Übereinkommens bezieht (so gilt nach Art. 22 Abs. 1 des schweizerischen IPR-Gesetzes eine Person dann als staatenlos, wenn ihr diese Eigenschaft nach der New Yorker Staatenlosenkonvention 1954 zukommt), ob sie nur dessen materielle (nach Art. 47 und 81 des schweizerischen IPR-Gesetzes gilt für die Unterhaltspflicht zwischen Ehegatten bzw. zwischen Eltern und Kindern das Haager Unterhaltsstatutübereinkommen 1973) oder auch dessen verfahrensrechtliche Regelungen (nach Art. 83 des schweizerischen IPR-Gesetzes bestimmen sich, für den Schutz von Minderjährigen, die Zuständigkeit, das anwendbare Recht und die Anerkennung ausländischer Entscheidungen nach dem Haager Minderjährigenschutzübereinkommen 1961) meint.

Klarstellungen der hier beschriebenen Art sind sicherlich notwendig, um Verweisungsregelungen überhaupt operationell zu machen; ich frage mich allerdings, ob sie immer ausreichen, um Zweifelsfragen nach der Tragweite der Verweisung zu beseitigen. Ein Beispiel: Nach Art. 9 Abs. 3 österr. IPR-Gesetz ist für das Personalstatut einer Person, die „Flüchtling i. S. der für Österreich geltenden internationalen Übereinkommen ist“⁷⁷ i. e. L. das Recht des Wohnsitzstaates maßgebend. Ist „Flüchtling“ i. S. des § 9 Abs. 3

74 Die in der Folge angeschnittenen Fragen können auch auftreten, wenn ein Übereinkommen auf ein anderes verweist; so verweist Art. 4 Abs. 2 des deutsch-norwegischen Vollstreckungsvertrags 1967 auf das Haager Unterhaltsvollstreckungsübereinkommen 1958, dehnt aber dieses, für die Zwecke des Vertrags, über seinen ursprünglichen sachlichen Anwendungsbereich aus; Art. 19 desselben Vertrags verweist, gleich wie Art. 12 deutsch-österr. Vollstreckungsvertrag 1959, auf die zwischen beiden Staaten jeweils in Kraft stehenden Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (mobile Verweisung).

75 *Schwimann*, Internationales Privatrecht (1982), 115 f.

76 *Verdross—Simma* (FN 2), 543; *Rudolf* (FN 42), 262 ff. *Klecatsky* (FN 43), 354, spricht von einer „ständig sprudelnde(n) Transformationsquelle des Völkergewohnheitsrechtes“.

77 Das ist ein Beispiel für eine mobile Verweisung (s. a. oben, FN 74 a. E.).

IPR-Gesetz aber nur eine Person, der diese Eigenschaft in einem in § 2 und 3 des FlüchtlingsG, BGBl 1968/126, geregelten Feststellungsverfahren durch die Verwaltungsbehörde zuerkannt wurde, oder hat das Gericht bzw. eine sonstige Behörde, bei Anwendung des § 9 Abs. 3 IPR-Gesetz, die Flüchtlingseigenschaft i. S. der Konvention selbständig zu prüfen? M. E. dürfte zwar das letztere zutreffen, weil nach § 1 FlüchtlingsG die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft durch die Verwaltungsbehörde nur für die Zwecke der Anwendung dieses Gesetzes (Asylgewährung) gilt. Trotzdem scheint mir die Regelung des § 9 Abs. 3 IPR-Gesetz nicht problemlos zu sein: Ist es, i. S. einer Einheitlichkeit des Staatswillens, tragbar, daß ein Gericht eine Person als Flüchtling betrachtet, wenn ihr diese Eigenschaft im Feststellungsverfahren von der Verwaltungsbehörde aberkannt wurde? Ähnliche Fragen wirft die Regelung des § 22 Abs. 2 des schweizerischen IPR-Gesetzes auf, derzufolge eine Person als Flüchtling gilt, wenn ihr diese Eigenschaft i. S. des Art. 3 des AsylG 1979 zukommt⁷⁸.

Schließlich ist es nicht immer einsichtig, warum gewisse multilaterale Regelungen durch Verweisung inkorporiert werden sollen, andere aber nicht.

Aber selbst der durch die Inkorporation, in ihren zwei Varianten, angestrebte Vereinfachungseffekt bleibt beschränkt: Mag eine auch gelungene IPR-Kodifikation kein unveränderliches Jahrhundertwerk darstellen, könnte ihr eine ständige Novellierung kaum förderlich sein; im Hinblick auf die oben (zu FN 22) angesprochene Übereinkommens-Proliferation, auch im Bereich der selben Materien (man denke etwa an die zahlreichen schon geltenden oder auf ihr Inkrafttreten wartenden Übereinkommen zum Kaufrecht), wäre eine solche aber unabweislich.

VI. Stellungnahme zur Technik der Inkorporation

Empfiehl sich im Ergebnis eine Durchführung von Staatsverträgen mittels Inkorporation — sei es durch Übernahme des Wortlauts, sei es durch Verweisung — in nationale IPR-Kodifikationen?

Daß die Benützung dieser Technik, abgesehen vom Sonderfall der Verträge, welche die Art ihrer Durchführung selbst normieren (System der lois uniformes), oder von Verträgen, wie etwa denjenigen der EG-Mitgliedstaaten, in Angelegenheiten des Gemeinsamen Marktes, die besonders hohe Anforderungen an die Rechtsvereinheitlichung stellen, völkerrechtlich unbedenklich ist, wurde bereits oben betont.

⁷⁸ Auf das gleichgelagerte Problem, das sich aus dem Erfordernis einer Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach Art 28 Z. 1 und Art. 29 des dt. Ausländergesetzes ergibt, hat *Beitzke* in seinem Diskussionsbeitrag bei der 14. Tagung der Dt. Ges. f. VR in Bad Godesberg (Berichte 16, 112 f.) hingewiesen.

Aber auch im Rahmen des völkerrechtlich Zulässigen scheint mir ihre Zweckmäßigkeit vom Standpunkt der sowohl internationalen wie nationalen Kodifikationen zugrundeliegenden Idee der Rationalität zweifelhaft zu sein. So mag zwar die Inkorporation durch Einbau des Vertragsinhalts in die nationale Kodifikation dem — in der Sprache der Lehre von der Vorfrage — „inneren Entscheidungseinklang“ förderlich sein; sie geht aber zu Lasten des „äußeren Einklangs“. Daß die Inkorporation durch Verweisung mit diesem Nachteil zwar nicht behaftet ist, aber eine Reihe anderer Probleme aufwirft, wurde bereits ausgeführt.

Nationale Kodifikationen sollen eine in sich geschlossene Einheit darstellen. Rechtspolitisch ist es gewiß empfehlenswert, wenn sie versuchen, die in internationalen Instrumenten — gleich ob diese im betreffenden Staat gelten, oder auch nicht⁷⁹ — enthaltenen, bewährten oder fortschrittlichen Gedanken auch autonom zu verwirklichen, was ja auch weitgehend geschieht⁸⁰. Gerade im Bereich des IPR und des IZVR müßte eine nationale Neukodifikation, die den Tendenzen der internationalen Rechtsentwicklung nicht Rechnung trägt, von vornherein antiquiert erscheinen⁸¹. Das gilt vor allem für diejenigen Bereiche des Privatrechtsverkehrs mit dem Ausland, wo — wie in Teilen des IZVR — die staatsvertraglichen Regelungen, rein quantitativ, in einem unvergleichlich stärkeren Ausmaß zum Tragen kommen, als die entsprechenden autonomen Bestimmungen⁸². Hier wäre es ganz besonders unverständlich, die letzteren, für ihren restlichen Anwendungsbereich, in einer Weise auszugestalten, die sich von den überwiegend zur Anwendung gelangenden konventionalen Regelungen wesentlich abhebt.

Um eine solche Harmonisierung des autonomen Rechts mit dem Recht der Verträge herbeizuführen, bedarf es aber keiner Inkorporation, weder durch

79 So hat *Broggini*, Lausanner Kolloquium über den deutschen und den schweizerischen Gesetzentwurf zur Neuregelung des IPR (1934), 255 f., darauf hingewiesen, daß das EuGVÜ den Regelungen des schweizerischen Entwurfs zur internationalen Zuständigkeit und zur Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen Pate gestanden sei. Auf diese Weise kann auch der Boden zu einem späteren Beitritt zum Übereinkommen vorbereitet werden.

80 Das gilt etwa für die abgeschlossene österr., wie für die geplante deutsche und schweizerische Reform; vgl. dazu *Müller-Freienfels* (FN 28) 253. Im spezifischen weisen etwa die Begründung der Bundesregierung zum IPR-G (FN 68), 88, und *Gottwald*, Das internationale Verfahrensrecht im Entwurf eines IPR-Gesetzes, IPRax 1984, 60, darauf hin, daß die Regelungen des § 328 Abs. 1 Z. 2 dZPO und des § 16a Abs. 2 FGG derjenigen des Art. 27 Z. 2 EuGVÜ angepaßt wurden. Zur Anpassung der Teilreform des österr. IZVR, im Rahmen der Zivilverfahrens-Novelle 1983, an das geltende Vertragsrecht s. *Matscher*, Die internationalrechtlichen Bestimmungen der Zivilverfahrens-Novelle 1983, Österr. Richterwoche 1983, 203.

81 *Müller-Freienfels* (FN 28), 226; *von Overbeck*, Der schweizerische Entwurf eines Bundesgesetzes über das IPR, *RabelsZ* 1978, 603.

82 *Gaja* (FN 47), 744.

Übernahme des Wortlautes der einschlägigen Übereinkommen, noch durch Verweisung auf diese. Die österr. IPR-Kodifikation 1978 ist — vom Sonderfall des § 9 Abs. 3 IPR-Gesetz (dazu oben, zu FN 77) abgesehen — diesen Weg, anscheinend mit Erfolg, gegangen.

Neben den so konzipierten nationalen Kodifikationen — und von diesen unabhängig — soll auch die internationale Kodifikation, auf dem ihr zukommenden Anwendungsgebiet, ihre sich auf alle Vertragsstaaten erstreckende Einheit der Anwendung und Auslegung bewahren. Durch spezielle Transformationstechniken, oder durch die Übernahme ihres Inhalts in nationale Kodifikationen — in allerdings geringerem Ausmaß bei der Inkorporation durch Verweisung — könnte diese Einheit, ohne nennenswerten Gewinn für die Geschlossenheit der nationalen Kodifikation, nur beeinträchtigt werden. Dabei stört es m. E. nicht, daß im Falle von Übereinkommen mit Wirkung erga omnes, in deren Anwendungsbereich, die entsprechenden autonomen Bestimmungen vorläufig totes Recht bleiben; sie werden automatisch zum Tragen kommen, wann immer und wo immer die Regelungen des Übereinkommens nicht anwendbar sind. Der Gefahr, daß sie geltendes Übereinkommensrecht verdrängen, kann durch Bestimmungen, die diesem den Vorrang sichern (Art. 3 Abs. 2 EGBGB), es unberührt lassen (§ 53 österr. IPR-Gesetz) oder es als vorbehalten erklären (Art. 1 Abs. 1 schweizerisches IPR-Gesetz), vorgebeugt werden.

VII. Probleme und Grenzen der Rechtsvereinheitlichung durch Staatsverträge über „besondere Teile“ des IPR; deren Verhältnis zu den (nicht vereinheitlichten) „allgemeinen Teilen“ der nationalen Kodifikationen

Die von internationalen Kodifikationen angestrebte Rechtsvereinheitlichung bleibt aber so lange eine bloß relative, als sich diese Kodifikationen nur auf Ausschnitte der „besonderen Teile“ bzw. auf „Teilgebiete“ des IPR erstrecken. Durch das Unterlegen der Regelungen der „allgemeinen Teile“ der jeweiligen nationalen Kodifikationen kann nämlich die auf internationaler Ebene angestrebte Einheitlichkeit wieder zerrissen werden. Dem kann nur dadurch abgeholfen werden, daß die internationale Kodifikation auch allgemeine Fragen, wie vor allem Qualifikation, Renvoi, Vorfrage, Anknüpfungsbegriffe — aber auch Fragen der Handlungsfähigkeit, des Beweisrechts usw. können hier hereinspielen⁸³ — in ihre Regelung mit einbezieht, so wie es das EG-Vertragsrechtübereinkommen 1980 zum Teil auch

⁸³ Vgl. generell zur Gefahr eines Unterlaufens von Abkommen durch neuere Entwicklungen im innerstaatlichen Recht, insbes. auch durch Verfahren, *Beitzke* (FN 78), 111 f. (s. a. oben, zu FN 77 und 78).

tut (s. dessen Art. 11, 14, 15, 16)⁸⁴. Damit wäre zwar die einheitliche Anwendung dieses einen multilateralen Übereinkommens weitestgehend sichergestellt; wiederholt man die Vorgangsweise aber bei mehreren Übereinkommen — wobei bei solchen mit möglicherweise unterschiedlichen Partnern ein vollkommener Gleichklang der Regelungen kaum zu erreichen sein dürfte — würde das wiederum zu einer Zersplitterung auch des allgemeinen Teils des IPR führen. Versuche, durch Vertrag zu einer generell einheitlichen Gestaltung des allgemeinen Teils des IPR zu gelangen, haben bisher keinen Erfolg gezeigt⁸⁵.

Gewiß können allgemeine Bestimmungen eines multilateralen Vertrags mit Wirkung erga omnes auch in den allgemeinen Teil nationaler IPR-Kodifikationen eingebaut werden, womit ein Schritt in Richtung eines einheitlichen Kollisionsrechts getan wäre. Wie die Erfahrung aber zeigt, sind allgemeine Regelungen spezifischer Übereinkommen aber nicht durchwegs generalisierbar, was wiederum zur Folge hat, daß der allgemeine Teil einer nationalen IPR-Kodifikation generelle (autonome) und spezifische (vertragsangepaßte) Bestimmungen enthält⁸⁶.

Auch durch die Berufung auf einen zu weit konzipierten innerstaatlichen Begriff des *ordre public*⁸⁷ kann die durch die internationale Kodifikation tendenziell herbeigeführte Einheit wieder ausgehöhlt werden.

Das hier angesprochene Problem ist umso akuter, je weiter sich die nationalen Regelungen des „allgemeinen Teils“ des Kollisionsrechts infolge seiner Kodifikation auseinanderentwickeln, aber auch je differenzierter die einschlägigen besonderen Kollisionsregeln ausgestaltet werden. Es bestand sicherlich in einem geringeren Ausmaß, als das IPR noch weitgehend eine „internationale Disziplin“ war⁸⁸. Das Wissen um seine funktional „internationale“ Aufgabe soll daher dem nationalen IPR- und IZVR-Gesetzgeber stets gegenwärtig sein. Darin liegt m. E. einer der wichtigsten Ansätze, um zu einem internationalen Entscheidungseinklang zu gelangen. Durch internationale Kodifikationen allein wird ein solcher nie voll erreicht werden

84 Dazu *Rigaux* (FN 3), 44 f.

85 Vgl. das bisher nicht in Kraft getretene Haager Übereinkommen 1955 zur Regelung der Konflikte zwischen Staatsangehörigkeitsrecht und Wohnsitzrecht. S. aber die Resolution (72) I des Ministerkomitees des Europarats vom 18. 1. 1972 zur Vereinheitlichung der Rechtsbegriffe „Wohnsitz“ und „Aufenthalt“; dazu *Loewe*, ÖJZ 1984, 144.

86 Vgl. Art. 3 Abs. 1 2. Satz und Art. 35 Abs. 1 EGBG — Anpassung an Art. 15 EG-Vertragsrechtübereinkommen 1980 — im Verhältnis zu Art. 4 EGBG. Es muß allerdings eingeräumt werden, daß eine Differenzierung zwischen Sachnormverweisung und Gesamtverweisung auch im autonomen IPR (und vertragsunabhängig) Bestand haben kann; dazu *Schwimmann* (FN 73), 39f.

87 Vgl. dazu *Jayme*, Staatsverträge (FN 21), 13 ff.; *Meessen* (FN 7), 82; *Müller-Freienfels* (FN 28).

88 *Siehr*, Domestic Relations in Europe; European Equivalents to American Evolutions, AJCL 1982, 37; *Müller-Freienfels* (FN 28) 233 ff.

können, auch nicht durch Verträge mit Wirkung erga omnes, mögen diese gegenüber den noch auf dem Reziprozitätsgedanken aufbauenden Verträgen auch einen wesentlichen Fortschritt darstellen.

Thesen

zum Referat von Professor Dr. Dr. Franz Matscher, Salzburg

1. Auszugehen ist von der Feststellung, daß das Völkervertragsrecht die Art seiner Durchführung im innerstaatlichen Bereich i. a. R. den Vertragsstaaten überläßt; es hat über die innerstaatliche Durchführung von Verträgen keine eigenen Normen entwickelt. Die Staaten haften allerdings für die genaue Erfüllung der geschlossenen Verträge.
2. Kodifikationen sind rationalisierte Formen der Rechtssetzung. Sie sollen nicht nur inhaltlich bessere, gerechtere Lösungen anstreben, sondern vor allem ein erhöhtes Maß an Rechtssicherheit herbeiführen. Internationale Kodifikationen müssen sich im innerstaatlichen Bereich der Vertragsstaaten voll durchsetzen. I. d. S. kann auch die Art der Durchführung des Vertrags — der Umsetzung der internationalen Kodifikation — im innerstaatlichen Rechtsbereich eine Rolle spielen.
3. Die vom Staatsrecht entwickelten Techniken der innerstaatlichen Durchführung von Völkervertragsrecht — die verschiedenen Transformationsmechanismen — sind dem Völkerrecht gegenüber an sich wertneutral. Keine kann für sich beanspruchen, „völkerrechtsfreundlicher“ zu sein als die andere. Rein praktisch birgt im allgemeinen die spezielle Transformation vielleicht aber größere Gefahren vertragswidrigen Verhaltens in sich, als die generelle Transformation. Andererseits gibt es Verträge, die, auf Grund ihrer Struktur, ohne besondere Anpassung nur schwer in das Gefüge des innerstaatlich anwendbaren Rechts eingebaut werden können; entsprechendes gilt, wenn Derogationsfragen zu klären sind. Hier kann eine spezielle Transformation der korrekten Vertragserfüllung förderlich sein.
4. Wichtiger — i. S. eines vertragskonformen Verhaltens — als die Frage der gewählten Transformationstechnik, ist der Rang, den das wie immer transformierte Völkervertragsrecht im Stufenbau der inländischen Rechtsordnung einnimmt.
5. Gelegentlich kommt es auch vor, daß Verträge die Art und Weise ihrer Durchführung selbst normieren (z. B. System der lois uniformes).
6. Andererseits gibt es Verträge, die den Staaten im Ausmaß ihrer Durchführung einen mehr oder weniger weiten Spielraum lassen. Typisch dafür sind die Verträge, die lediglich eine Rechtsangleichung anstreben oder die bloß die Schaffung und Erhaltung eines „Mindeststandards“ vorschreiben. Die Einräumung eines solchen Spielraums ist im Zweifel aber nicht zu vermuten.

7. Auch darüber hinaus können die aus einem völkerrechtlichen Vertrag, über Gegenstände des innerstaatlichen Rechts, sich ergebenden Verpflichtungen der Vertragsstaaten unterschiedlicher Art sein; sie hängen entscheidend von der vom Vertrag selbst gewollten Einwirkung auf das innerstaatliche Recht ab.
8. In diesem Rahmen kann auch, als stärkste Form der Einwirkung eines völkerrechtlichen Vertrags auf das innerstaatliche Recht, dessen unmittelbare Anwendbarkeit gewollt sein.
9. Verträge, die eine Rechtsvereinheitlichung anstreben, bedingen naturgemäß eine enge Bindung der „Durchführungsinstrumente“ an die „Vorlage“ des Vertrags.
10. Bezüglich der sub 9 erwähnten Kategorie von Verträgen ist, was das Maß der Bindung anbelangt, zwischen bi- und multilateralen, zwischen Verträgen mit Wirkung erga omnes und solchen, die nur im Verhältnis zwischen den Vertragsstaaten Geltung beanspruchen, nicht zu unterscheiden.
11. Aus der sub 7 entwickelten These ergibt sich ferner, daß auch bei Verträgen, die eine Rechtsvereinheitlichung anstreben (sub 9), die Intensität der Bindung an die „Vorlage“ des Vertrags eine verschiedene sein kann.
12. Der gehobene Grad an Rechtsvereinheitlichung, den die Europäischen Gemeinschaften auf dem ihnen zukommenden Tätigkeitsbereich anstreben, bedingt, bezüglich der Übereinkommen der EWG-Staaten, in Angelegenheiten des Gemeinsamen Marktes, eine besonders enge Bindung der Durchführungsinstrumente an die Vorlage des Vertrags; diese kann praktisch nur durch die unmittelbare Anwendbarkeit der Übereinkommen im innerstaatlichen Recht erreicht werden.
13. Außerhalb des sub 12 beschriebenen Bereichs bestehen auch bezüglich der Verträge zur Rechtsvereinheitlichung, gegen deren Durchführung mittels Inkorporation ihrer Regelungen in nationale Kodifikationen, keine grundsätzlichen Bedenken, gleich ob innerstaatlich nur das den Übereinkommensinhalt getreu wiedergebende Gesetz gilt (spezielle Transformation) oder ob „daneben“ das Übereinkommen selbst unmittelbar anwendbar bleibt (generelle Transformation).
14. Vom Standpunkt der Kodifikationstechnik sind gegen die Methode der Inkorporation dennoch Bedenken anzumelden: Spezielle Transformationstechniken gefährden die durch das Übereinkommen angestrebte Rechtsvereinheitlichung; eine Inkorporation nach bzw. mit genereller Transformation erzielt nur bedingt den durch die Inkorporation angestrebten Vereinfachungseffekt.

15. Bei IPR- und IZVR-Übereinkommen im kontinentaleuropäischen Rechtsraum besteht kaum ein Bedürfnis, diese zwecks Einbau in das Gefüge des innerstaatlichen Rechts speziell zu transformieren.
16. Die Inkorporation durch Verweisung auf Übereinkommen gefährdet zwar nicht die Rechtsvereinheitlichung; sie wirft aber im innerstaatlichen Rechtsbereich eine Reihe von Fragen auf, die sorgfältiger Klärung bedürfen. Im übrigen erreicht sie den von ihr angestrebten Vereinfachungseffekt auch nur zum Teil.
17. Im Ergebnis empfiehlt sich weder eine Inkorporation durch Übernahme des Übereinkommensinhalts in die nationale Kodifikation, noch durch Verweisung auf das Übereinkommen in dieser.

Nationale Kodifikationen sollen vielmehr die in internationalen Instrumenten enthaltenen, bewährten oder fortschrittlichen Gedanken autonom zu verwirklichen suchen. Daneben soll für die staatsvertraglich geregelten Materien das Vertragsrecht stehen.

18. Da das IPR betreffende Verträge immer nur mehr oder weniger breite Ausschnitte aus dessen „besonderem Teil“ regeln, kann die mittels dieser Verträge angestrebte Rechtseinheit durch die Unterlegung der „allgemeinen Teile“ der jeweiligen nationalen Kodifikationen wieder zerrissen werden.

Summary

Multilateral Conventions *erga omnes* and Their Incorporation into National Codifications of Private International Law — Advantages and Disadvantages

by Professor Dr. Dr. Franz Matscher, Salzburg

1. First, it should be noted that the law of treaties leaves the method of its implementation in the domestic sphere, in most cases, to the contracting states; it has not developed norms of its own concerning the domestic implementation of treaties. States are responsible, however, for the proper performance of the treaties concluded.
2. Codifications are rationalized forms of legislation. They should not only strive for better and juster solutions, but primarily contribute to an increased measure of certainty in the law. International codifications have to be entirely carried through in the domestic sphere of the contracting states. Viewed in this sense, the way of implementing a treaty, i. e. the conversion of the international codification, also plays a role in the domestic legal sphere.
3. The techniques developed by public law for domestic implementation of treaties, i. e. the different mechanisms of transformation, are neutral from the view of public international law. No technique can claim to be »more favourable« to public international law than the other. In a purely practical sense, the special transformation probably contains a larger danger of a treaty-violating conduct than the general transformation. On the other hand, there are treaties which, for reason of their structure, are difficult to be fitted into the framework of the applicable law of the land without special adjustments; the same may be observed if problems in regard to derogation are to be solved. In this case a special transformation is advantageous to the correct implementation of the treaty.
4. Even more important for the conduct agreed upon than the question of the chosen technique of transformation is the ranking of the treaty in the domestic legal system, in whatever way transformed.
5. Occasionally it happens that treaties themselves provide for the manner of their implementation (e. g. system of the lois uniformes).
6. On the other hand, there are treaties allowing a degree of latitude to the states concerning the extent of their implementation. Typical examples of such treaties are those striving only for a harmonization of law or which provide only for the creation and maintenance of a »mini-

mum standard«. However, such a latitude may not be presumed if doubtful.

7. Beyond that, the obligations of the contracting states arising out of a treaty concerning matters of municipal law may differ; above all, they depend upon the effects on the municipal law intended by the treaty itself.
8. The strongest possible effect of a treaty on municipal law is its direct applicability as may be required by the treaty.
9. Treaties striving for unification of law presuppose, quite naturally, close links between the »instruments« of implementation and the treaty itself as their »model«.
10. Concerning the category of treaties mentioned in the above paragraph, there is no difference in the binding character between bilateral and multilateral treaties, between conventions *erga omnes* and those claiming validity only in the relations between the contracting states.
11. A further consequence of the thesis developed in paragraph 7 is, that even in the case of treaties striving for unification of law (paragraph 9), the intensity of the links to the treaty as a »model« may vary.
12. The rather developed state of unification of law for which the European Communities strive in their field of activity implies notably tight bonds between the instruments of implementation and the model provided by the treaty, especially in regard to conventions of the EEC member states in matters of the common market; in a practical sense, this may only be achieved by the direct applicability of the conventions in the domestic sphere.
13. Apart from the sphere described in paragraph 12, there are no fundamental objections concerning the implementation of treaties on unification of law by incorporation of their stipulations into national codifications, no matter whether in the domestic sphere only the law reproducing properly the contents of the convention is applicable (special transformation) or whether additionally, the convention itself is directly applicable (general transformation).
14. In regard to the technique of codification, objections are to be raised against the method of incorporation: techniques of special transformation endanger the unification of law strived for by the convention. By an incorporation after, respectively with general transformation, the effect of simplification strived for by incorporation is only limited.
15. In the European civil law systems, there is no need for a special transformation of conventions on private international law and on international civil procedure in order to fit them into the framework of the municipal law.

16. Though the incorporation by reference to the convention does not jeopardize the unification of law, it raises a number of questions in the internal legal sphere which need careful clarification. Furthermore, it only partially achieves the strived for effect of simplification.
17. As a result, neither the incorporation by reproducing the contents of the convention in the national codification nor by reference to the convention in the codification is to be recommended.
National codifications should, on the contrary, try to realize in an autonomous way well established or innovative ideas contained in international instruments. Additionally, the conventions should exist apart for the matters governed by them.
18. Because treaties on private international law always provide only for a more or less restricted number of its »special questions«, the unity of law strived for by these treaties may again be torn apart by the application of the »general principles« of each national codification.

Multilaterale Staatsverträge *erga omnes* und deren Inkorporation in nationale IPR-Kodifikationen — Vor- und Nachteile einer solchen Rezeption*

von Privatdozent Dr. Kurt Siehr, Hamburg/Zürich

Übersicht

A. Problem

B. Qualität und Umfang des Problems

I. Rechtsquellen

1. Multilaterale Staatsverträge *erga omnes*

a) Kollisionsrecht in multilateralen Staatsverträgen

b) Allseitigkeit multilateraler Staatsverträge zum Kollisionsrecht

(1) Begriff und Bedeutung der Allseitigkeit

(2) Bestimmung der Allseitigkeit

(3) Abgrenzung zu Modellgesetzen

c) Wirkung multilateraler Staatsverträge *erga omnes*

2. Nationale IPR-Kodifikationen

a) Begriff nationaler IPR-Kodifikationen

b) Gegenwärtige Probleme nationaler IPR-Kodifikationen

II. Berücksichtigung von Staatsverträgen in nationalen IPR-Kodifikationen

1. IPR-Kodifikationen ohne Berücksichtigung von Staatsverträgen

a) Konzept einseitiger Kollisionsnormen

b) Kollisionsrecht als Teil eines Zivilgesetzbuchs

c) Selbstverständlichkeit des Vorrangs von Staatsverträgen

2. IPR-Kodifikation vorbehaltlich internationaler Staatsverträge

a) Allgemeiner Vorbehalt zugunsten internationaler Staatsverträge

(1) Vermeidung einer Derogation

(2) Erhaltung der Widerspruchsfreiheit

* Abgekürzt und häufig ohne die in den N. 1 und 2 benannten Quellen zitiert werden zwei Entwürfe zu nationalen IPR-Kodifikationen, nämlich der deutsche Entwurf als „EGBGB/RegE“ (unten N. 2) und der schweizerische Entwurf als „IPR-Gesetz Entwurf“ (unten N. 1). Im übrigen werden abgekürzt mit den Verfasseramen oder mit den angegebenen Abkürzungen folgende Publikationen zitiert: Conférence de La Haye de droit international privé (Hrsg.), *Recueil des Conventions 1951—1980*, Den Haag ca. 1981 (abgek.: *Recueil 1951—1980*); *Duchek/Schwind*, *Internationales Privatrecht*, Wien 1979; *Jayme/Hausmann*, *Internationales Privatrecht*, 2. Aufl. München 1983; *Makarov*, *Quellen des Internationalen Privatrechts*, 2. Aufl. Bd. 1: Gesetzestexte, Tübingen 1953; Bd. 2: Staatsverträge, Tübingen 1960 (abgek.: *Makarov² I bzw. II*); *Makarov*, *Quellen des internationalen Privatrechts — Nationale Kodifikationen*, 3. Aufl. Tübingen 1978 (abgek.: *Makarov³*); *Meili*, *Die Kodifikation des internationalen Civil- und Handelsrechts. Eine Materialiensammlung*. Leipzig 1891.

- (3) Deklaratorischer Hinweis auf vorgehende Staatsverträge
- (4) Konstitutive Wirkung eines Vorbehalts?
- b) Besondere Vorbehalte zugunsten internationaler Staatsverträge
 - (1) Vorbehalte zugunsten bestimmter internationaler Staatsverträge
 - (2) Vorbehalte nur zugunsten bestimmter Rechtsfragen
- 3. IPR-Kodifikationen mit Inkorporation internationaler Staatsverträge
 - a) Übernahme der staatsvertraglichen Lösungen in ein nationales Gesetz
 - (1) Transformation internationaler Staatsverträge
 - (2) Übernahme staatsvertraglicher Lösungen in IPR-Kodifikationen
 - b) Hinweis auf Staatsverträge in IPR-Kodifikationen
 - (1) Deklaratorischer Hinweis
 - (2) Konstitutiver Hinweis
 - c) Wörtliche Inkorporation von Staatsverträgen in IPR-Kodifikationen
 - (1) Inkorporation unmittelbar geltender Staatsverträge
 - (2) Inkorporation nicht unmittelbar geltender Staatsverträge

III. Zwischenergebnis

- 1. Umfang des Problems
- 2. Präzisierung der Fragestellung

C. Probleme einer Inkorporation

- I. Unabhängigkeit des autonomen Rechts von der völkerrechtlichen Geltung eines Staatsvertrages
 - 1. Inkrafttreten eines Staatsvertrages
 - a) Problem bei der Hinweis-Methode
 - b) Problem bei der Kopier-Methode
 - 2. Abänderung eines Staatsvertrages
 - 3. Außerkrafttreten eines Staatsvertrages
 - 4. Vergleich zwischen Hinweis- und Kopier-Methode
- II. Einheit der Rechtsordnung
 - 1. Inkorporation nur weniger Staatsverträge
 - 2. Verhältnis der Inkorporationsvorschriften zum allgemeinen Vorbehalt zugunsten von Staatsverträgen
 - a) Problem bei der Hinweis-Methode
 - b) Problem bei der Kopier-Methode
 - 3. Vergleich zwischen Hinweis- und Kopier-Methode
- III. Verdoppelung des Regelwerkes
 - 1. Vermeidung einer Verdoppelung
 - a) Problem bei der Hinweis-Methode
 - b) Problem bei der Kopier-Methode
 - 2. Förderung einer Verdoppelung durch die Kopier-Methode
 - 3. Vergleich zwischen Hinweis- und Kopier-Methode
- IV. Koordinationsprobleme
 - 1. Koordination von Staatsverträgen
 - a) Allgemeines Problem
 - b) Koordination mit nicht inkorporierten Staatsverträgen
 - 2. Koordination von Staatsverträgen und autonomem Recht

- a) Unvollständige Bezeichnung des Anknüpfungsgegenstandes
 - b) Unvollständige Vorbehalte zugunsten von Hinweismethoden
 - c) Mischung von Normen verschiedener Herkunft
3. Vergleich zwischen Hinweis- und Kopier-Methode

V. Schwierigkeiten einer Inkorporation

1. Systematische Schwierigkeiten
 - a) Problem bei der Hinweis-Methode
 - b) Problem bei der Kopier-Methode
2. Umfang der Inkorporation
 - a) Obsolet werdende Vorschriften
 - b) Sachlich überflüssige Vorschriften
 - c) Einschränkende Vorschriften
 - d) Fremdartig erscheinende Vorschriften
 - e) Staatsvertragliche Vorbehalte
3. Formulierungsschwierigkeiten
 - a) Vertragssprache
 - b) Anpassung an nationale Terminologie
 - c) Konkretisierung von Generalklauseln
 - d) Inkorporation des Ausdrucks „lex fori“
4. Vergleich zwischen Hinweis- und Kopier-Methode

VI. Auslegungsprobleme

1. Auslegungsgrundsätze
 - a) Autonomes Kollisionsrecht
 - b) Völkerrechtliche Übereinkommen
 - c) Übereinkommen der EG-Staaten
2. Erfahrungen mit der Auslegung inkorporierter Staatsverträge
 - a) Sachrecht für inländische Sachverhalte
 - b) Sachrecht für internationale Sachverhalte
 - c) Haager Kollisionsrecht
 - d) EG-Schuldvertragsübereinkommen
3. Geplante Inkorporierung des EG-Schuldvertragsübereinkommens
 - a) Auslegungsgrundlagen
 - b) Einheitliche Auslegung
 - c) Ausstrahlung autonomen Kollisionsrechts
4. Geplante Inkorporierung von Haager Übereinkommen
 - a) Inkorporierung durch Hinweis
 - b) Inkorporierung durch Kopieren
5. Vergleich zwischen Hinweis- und Kopier-Methode

D. Bewertung der Inkorporationsmethoden

I. Inkorporation durch Hinweis

1. Vorteile der Hinweis-Methode
 - a) Hervorhebung wichtiger Staatsverträge ohne Verdoppelung des Regelwerkes
 - b) Bewahrung der staatsvertraglichen Gesamtkonzeption
2. Nachteile der Hinweis-Methode
 - a) Koordinierungsschwierigkeiten

b) Abhängigkeit vom Völkerrecht

II. Inkorporation durch Kopieren

1. Vorteile der Kopier-Methode

a) Integrationsvorteile

b) Unabhängigkeit vom Völkerrecht

2. Nachteile der Kopier-Methode

a) Verdoppelung des Regelwerkes

b) Schwierigkeiten einer Inkorporation

c) Gefahren einer autonomrechtlichen Auslegung

III. Zusammenfassung

A. Problem

Die Schweiz und die Bundesrepublik sind dabei, ihr nationales Kollisionsrecht zu erneuern. Seit Ende 1982 liegt der Entwurf zu einem schweizerischen Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz Entwurf) vor¹, und im Mai 1983 hat die Deutsche Bundesregierung dem Bundesrat den Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts (EGBGB/RegE) zugeleitet². In beide Gesetzentwürfe werden multilaterale Staatsverträge erga omnes inkorporiert, und zwar auf unterschiedliche Art und Weise. Der schweizerische Entwurf verweist im jeweiligen systematischen Zusammenhang auf diese Staatsverträge³. So heißt es etwa in Art. 91 I des schweizerischen IPR-Gesetz Entwurfs: „Für die Form der Testamente gilt das Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anwendbare Recht“⁴. Der deut-

1 Entwurf vom 10. 11. 1982 zu einem Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz): Bundesblatt (abgek.: BBl.) 1983 I 472, mit Botschaft des Bundesrates vom 10. 11. 1982: BBl. 1983 I 263-471 = Sonderdruck 210 bzw. 1—209. Teilweise ebenfalls abgedruckt in: Lausanner Kolloquium über den deutschen und den schweizerischen Gesetzentwurf zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts, Zürich 1984, 303.

2 Entwurf vom 20. 5. 1983 eines Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts: Bundesrats-Drucksache 222/83 vom 20. 5. 1983, 7 = Bundestags-Drucksache 10/504 vom 20. 10. 1983, 7 = RabelsZ 47 (1983) 691 = IPRax 1983, 254 = Lausanner Kolloquium (oben N. 1) 287 (ohne Internationales Schuldrecht), nebst Begründung der Bundesregierung vom 20. 5. 1983: BR-Drucksache 223/83 (oben), 20—97 = BT-Drucksache 10/504 (oben), 20—97.

3 Vgl. die Art. 22 I (New Yorker Staatenlosen-Übereinkommen von 1954, s. unten N. 173), Artt. 47 und 81 I (Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommen von 1973, s. unten N. 21), Art. 83 I (Haager Minderjährigkeitsschutz-Übereinkommen von 1961, s. unten N. 40), Art. 91 I (Haager Testamentsübereinkommen von 1961, s. unten N. 21), Art. 115 I (Haager Kaufvertragsübereinkommen von 1955, s. unten N. 42), Art. 130 (Haager Straßenverkehrsunfall-Übereinkommen von 1971, s. unten N. 21), und Art. 180 (New York Übereinkommen von 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, s. unten N. 165) IPR-Gesetz Entwurf.

4 BBl. (oben N. 4), 494 = Sonderdruck 232.

sche Regierungsentwurf dagegen übernimmt den Wortlaut multilateraler Staatsverträge und gibt ihn in einem oder in mehreren Artikeln des zukünftigen EGBGB wieder⁵. So enthält z. B. der Art. 26 EGBGB/RegE in fünf Absätzen den Text des Haager Testamentsübereinkommens von 1961 in angepaßter Form⁶.

Vor allem diese beiden Entwürfe mit ihrer Inkorporation multilateraler Staatsverträge erga omnes sind der Anlaß gewesen, das von mir zu behandelnde Thema zum Gegenstand unserer diesjährigen Tagung zu machen. Jedoch ist mein Thema weitergefaßt, und die in der Schweiz sowie in der Bundesrepublik aufgetauchte Frage ist verallgemeinert worden. In dieser generalisierten Form läßt sich das Thema am besten dadurch kennzeichnen, daß ich zunächst sage, worum es mir nicht oder nicht primär geht. Ich behandle weder die Frage, ob man multilaterale Staatsverträge erga omnes ratifizieren soll und unter welchen Voraussetzungen (Transformation oder Adoption mittels eines Anwendungs- oder Vollzugsbefehls) ratifizierte Staatsverträge dieser Art im Inland wirksam werden⁷. Noch widme ich mich dem Problem, ob Internationales Privatrecht in nationalen Gesetzen umfassend kodifiziert werden sollte⁸. Ich habe vielmehr von zwei Konstanten auszugehen, nämlich daß zum einen multilaterale Staatsverträge erga omnes in einer staatlichen Rechtsordnung gültig geworden sind oder wirksam werden sollen und daß zum anderen eine nationale IPR-Kodifikation bereits besteht oder gerade ausgearbeitet wird. Ausgehend von diesen beiden Grundlagen, habe ich lediglich zu prüfen, ob und eventuell in welcher Form man die in einem Staat wirksamen multilateralen Staatsverträge erga omnes in nationale IPR-Kodifikationen inkorporieren soll, wie es z. B. die Schweiz und die Bundesrepublik tun wollen.

5 Vgl. Artt. 11—12 (Form, Verkehrsschutz), 18 (Unterhalt), 26 (Form der Verfügungen von Todes wegen), 27—37 (Vertragsrecht) EGBGB/RegE.

6 BT-Drucksache (oben N. 2) 11. Vgl. Anhang bei 2 b.

7 Hierzu *Partsch*, Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht. Überprüfung der Transformationslehre: BerDGesVölkR 6 (1964) 13 ff.; zur Situation in der Schweiz zuletzt *Siegenthaler*, Der Staatsvertrag als Streitgegenstand — Völkerrecht und Landesrecht nach schweizerischer Rechtsordnung: ZBernJV 120 (1984) 201—226; *Jacot-Guillarmod*, Fondements juridiques internationaux de la primauté du droit international dans l'ordre juridique suisse: *ibid.* 227—244; *Wildhaber*, Rapport suisse [sur: Les Etats fédéraux dans les relations internationales]: Rev.belge.dr.int. 17 (1983) 119, 121—130; *ders.*, Völkerrecht und Landesrecht. Einige aktuelle Probleme: Neue Zürcher Zeitung, Fernausgabe vom 6./7. 1. 1985, 23.

8 Hierzu vgl. *Broggini*, La codification du droit international privé en Suisse: ZSR N. F. 90 II (1971) 243, 258—304; *Juenger*, American und European Conflicts Law: Am.J.Comp.L. 30 (1982) 117—133; *Luther L. McDougal III*, Codification of Choice of Law — A Critique of the Recent European Trend: Tul.L.Rev. 55 (1980/81) 114—113; *Neuhaus*, Empfiehlt sich eine Kodifizierung des Internationalen Privatrechts?: RabelsZ 37 (1973) 453—465; *Vischer*, Das Problem der Kodifikation des schweizerischen internationalen Privatrechts: ZSR N. F. 90 II (1971) 1, 29—57.

Bei dieser Frage scheint es sich lediglich um ein verhältnismäßig technisches Problem zu handeln. Es wird sich jedoch zeigen, daß eine scheinbar recht technisch anmutende Frage zu einer solchen substantieller Natur werden kann. Bevor ich jedoch auf die Inkorporation selbst und die dadurch verursachten Schwierigkeiten eingehe, muß ich zunächst die Qualität und den Umfang der allgemeinen Fragestellung umschreiben.

B. Qualität und Umfang des Problems

I. Rechtsquellen

Mein Thema stellt zwei Rechtsquellen gegenüber: multilaterale Staatsverträge und nationales IPR. Beide Quellen werden außerdem noch näher gekennzeichnet. Es soll nur um kollisionsrechtliche multilaterale Staatsverträge *erga omnes* gehen, also um multilaterale Staatsverträge, die unbeschränkt auch gegenüber Nichtvertragsstaaten gelten.

Ebenfalls die nationalen IPR-Quellen werden näher qualifiziert. Es soll sich um nationale IPR-Kodifikationen handeln, also nicht um Gesetze, die nur für eine oder wenige Rechtsfragen Kollisionsnormen aufstellen.

1. Multilaterale Staatsverträge *erga omnes*

a) Kollisionsrecht in multilateralen Staatsverträgen

Politische multilaterale Staatsverträge mögen jüngeren Ursprungs sein als bilaterale Staatsverträge, geschlossen zwischen zwei befreundeten oder verfeindeten, aber zum Frieden entschlossenen Gemeinwesen⁹. Dasselbe dürfte für multilaterale Staatsverträge kollisionsrechtlichen Inhalts gelten. Bilaterale Staatsverträge zum IPR im weitesten Sinne sind aus dem Altertum bekannt¹⁰, und einige aus dem 19. Jahrhundert stammende bilaterale Abkommen zum Kollisionsrecht sind heute noch in Kraft¹¹. Erst seit dem letzten Drittel des vorigen Jahrhunderts wurden, teilweise im Rahmen in-

9 Zu antiken bilateralen Staatsverträgen vgl. *Bengtson*, Die Verträge der griechisch-römischen Welt von 700 bis 338 v. Chr., München und Berlin 1962; *Hitzig*, Altgriechische Staatsverträge über Rechtshilfe, in: Festgabe Ferdinand Regelsberger, Zürich 1907, 1—70.

10 Vgl. z. B. den Rechtshilfevertrag zwischen Oiantheia und Chaleion (450 v. Chr. oder später) bei: *Bengtson* (oben N. 9) 49 f.; *Hitzig* (oben N. 9), 13.

11 Vgl. etwa den Vertrag vom 25. 11. 1850 zwischen der schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika: BS 11, 773 = SR 0.142.113.361; Vertrag vom 15. 6. 1869 zwischen der Schweiz und Frankreich über den Gerichtsstand und die Vollziehung von Urteilen in Zivilsachen: BS 12, 347 = SR 0.276.193.491.

ternationaler Organisationen, multilaterale Staatsverträge kollisionsrechtlichen Inhalts ausgearbeitet, ratifiziert und in Kraft gesetzt¹². Zu nennen sind die vom Grundsatz der Inländerbehandlung ausgehenden Übereinkommen zum gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht¹³, die Montevideo-Verträge von 1889¹⁴ sowie die späteren interamerikanischen IPR-Staatsverträge¹⁵, die Nordischen Konventionen¹⁶ und vor allem die Haager Übereinkommen zum Internationalen Privatrecht¹⁷. Seit derselben Zeit begann man, das Sachrecht verschiedener Rechtsgebiete auf multilateraler Grundlage zu vereinheitlichen¹⁸.

-
- 12 Vgl. *Nadelmann*, *Multilateral Conventions in the Conflicts Field — An Historical Sketch*: *Ned.T.Int.R.* 19 (1972) 107—168.
- 13 *Beier*, *Hundert Jahre Pariser Verbandsübereinkunft — Ihre Rolle in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft*: *GRUR Int.* 1983, 339, 342—347; *Alois Troller*, *Das internationale Privat- und Zivilprozeßrecht im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*, Basel 1952, 18—29. *Eugen Ulmer*, *Urheber- und Verlagsrecht*, 3. Aufl. Berlin u. a. 1980, 80—105.
- 14 *República Oriental del Uruguay* (Hrsg.), *Actas y Tratados celebrados por el Congreso Internacional Sud-americano de Montevideo*, Montevideo 1911, 775—852.
- 15 Zu den Konventionen der Organisation der Amerikanischen Staaten (OAS) von Panama 1975 und Montevideo 1979 vgl. *RabelsZ* 44 (1980) 367—394, und *Samtleben*, *Die Interamerikanischen Spezialkonferenzen für Internationales Privatrecht*: *RabelsZ* 44 (1980) 257, 261 (Verträge von Panama 1975), 284 (Verträge von Montevideo 1979), 316 f. (allgemeine Charakterisierung). Zur dritten OAS-Konferenz von 1984 in La Paz und zu den dort beschlossenen drei Konventionen sowie einem Protokoll vgl. *Int.Leg.Mat.* 24 (1985) 459—483.
- 16 *Philip*, *The Scandinavian Conventions of Private International Law*: *Rec.des Cours* 96 (1959-I) 241—348, über die fünf Nordischen IPR-Konventionen der Jahre 1931—1935, nämlich über Familienrecht (1931), Unterhalt (1931), Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen (1933), Konkurs (1934) und Erbrecht (1935).
- 17 Vgl. *Max Gutzwiller*, *Das Internationalprivatrecht der Haager Konferenzen — Vergangenheit und Zukunft*: *SchwJbIntR* 2 (1945) 48—99; *Nadelmann*, *The United States Joins the Hague Conference on Private International Law*: *L. Contemp. Probl.* 30 (1965) 291—325 = *ders.*, *Conflict of Laws: International and Interstate*, Den Haag 1972, 99—139; *van Hoogstraten*, *L'état présent de la Conférence de La Haye de Droit International Privé*, bei: *Bos* (Hrsg.), *The Present State of International Law and Other Essays written in honour of the Centenary Celebration of the International Law Association 1873—1973*, Deventer 1973, 371—392; *Droz/Dyer*, *The Hague Conference and the Main Issues of Private International Law for the Eighties*: *Northwestern Journal of International Law & Business* 3 (1981) 155—210; *Droz*, *La Conférence de La Haye de droit international privé en 1980 — Evolutions et perspectives*: *Rec. des Cours* 168 (1980-III) 127—157; *Sumampouw*, *Les nouvelles Conventions de La Haye. Leur application par les juges nationaux*, Bd. 1 Leiden 1976; Bd. 2 Alphen aan den Rijn u. a. 1980; Bd. 3 Dordrecht u. a. 1984; *Recueil* 1951—1980.
- 18 Hierzu *René David*, *The International Unification of Private Law*, in: *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. II chapter 5, Tübingen u. a. 1971, 123 ff.; *Kropholler*, *Internationales Einheitsrecht. Allgemeine Lehren*, Tübingen 1975, 43 ff.

b) Allseitigkeit multilateraler Staatsverträge zum Kollisionsrecht

(1) Begriff und Bedeutung der Allseitigkeit

Unter allseitigen oder erga omnes wirkenden multilateralen Staatsverträgen zum Kollisionsrecht werden solche IPR-Übereinkommen verstanden, die ohne das Erfordernis der Gegenseitigkeit gelten, die also auch gegenüber Nichtvertragsstaaten zur Anwendung kommen. Hierbei handelt es sich in aller Regel nicht um Staatsverträge zugunsten von Drittstaaten i. S. des Art. 36 der Wiener Vertragsrechts-Konvention¹⁹; denn den Nichtvertragsstaaten sollen keine Rechte gegenüber den Vertragsstaaten eingeräumt werden. Die Vertragsstaaten verpflichten sich vielmehr nur gegenseitig, das staatsvertraglich vereinbarte Kollisionsrecht stets anzuwenden und durch dieses ihr autonomes Kollisionsrecht zu ersetzen oder zu ergänzen. Bei der Allseitigkeit von Staatsverträgen handelt es sich also lediglich um ein Problem des Anwendungsbereichs von Staatsverträgen. Man unterscheidet den zeitlichen, sachlichen, persönlichen und räumlichen Anwendungsbereich. Bei allen, also auch bei den nicht allseitig geltenden Staatsverträgen sind diese Dimensionen des Anwendungsbereichs zu bestimmen. Hier jedoch geht es um eine zusätzliche Dimension, nämlich um den Anwendungsbereich hinsichtlich der Staaten²⁰. Allseitige oder erga omnes wirkende multilaterale Staatsverträge zum Kollisionsrecht sind gegenüber allen Staaten anwendbar, gelten also ohne Rücksicht darauf, ob beteiligte Personen einem Vertragsstaat angehören oder dort wohnen, ob Gegenstände in einem Vertragsstaat belegen sind oder ob erfaßte Handlungen in einem Vertragsstaat vorgenommen werden.

Verschiedene Haager Übereinkommen erga omnes erwähnen neben dem Verzicht auf die Gegenseitigkeit, daß sie auch dann gelten, wenn sie das Recht eines Nichtvertragsstaates für anwendbar erklären²¹. Damit soll nur

19 Wiener Übereinkommen vom 23. 5. 1969 über das Recht der Verträge, BGBl. 1985 II 927 = *Wetzel/Rauschnig* (Hrsg.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Frankfurt a. M. 1978, 45 ff. = *Sartorius II*, *Internationale Verträge — Europarecht*, München 1983, Nr. 320 = *Berber/Randelzhofer* (Hrsg.), *Völkerrechtliche Verträge*, 2. Aufl. München 1979, 98 ff.

20 *Bleckmann*, *Probleme der Anwendung multilateraler Verträge. Gegenseitigkeit und Anwendbarkeit hinsichtlich der Vertragspartner*, Berlin 1974, 61, nennt dies den „Anwendungsbereich hinsichtlich der Vertragspartner“.

21 Vgl. Art. 6 S. 2 des Haager Übereinkommens vom 5. 10. 1961 über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anwendbare Recht: BGBl. 1965 II 1145 = österr. BGBl. 1963 Nr. 295 = SR 0.211.312.1 = *Recueil* 1951—1980, 48 = *Jayme/Hausmann* 70; Art. 11 S. 2 Haager Übereinkommen vom 4. 5. 1971 über das auf Straßenverkehrsunfälle anwendbare Recht: *RabelsZ* 33 (1969) 342 = österr. BGBl. 1975 Nr. 387 = BBl. 1984 III 933 = *SchwJbIntR* 25 (1968) 342 = *Recueil* 1951—1980, 142 = *Jayme/Hausmann* 105; Art. 11 S. 2 Haager Übereinkommen vom 2. 10. 1973 über das auf die Produkthaftung anwendbare Recht: *RabelsZ* 37 (1973) 594 = *SchwJbIntR* 28 (1972) 444 = *Recueil* 1951—1980, 192; Art. 3 Haager Übereinkommen vom 2. 10. 1973 über das auf Unterhaltspflichten anwendbare Recht: BT-Drucksache 10/258 vom 18. 7. 1983, 17 = SR 0.211.213.01 = *Recueil* 1951—1980, 218 = *Jayme/Hausmann* 42.

die Allseitigkeit bekräftigt werden²². Neuere Haager Übereinkommen erga omnes dagegen sprechen nicht mehr von einem Verzicht auf die Gegenseitigkeit. Sofern sie überhaupt hierzu etwas sagen, bestimmen sie nur noch, daß die Beteiligten keine Beziehungen zu einem Vertragsstaat zu haben brauchten und daß das vom Übereinkommen berufene Recht das eines Vertragsstaates oder eines Nichtvertragsstaates sein könne²³. Ebenso formulieren die Europäischen Gemeinschaften den Art. 2 ihres Übereinkommens vom 19. 6. 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht²⁴. Durch solche Formulierungen wird am Verzicht auf die Gegenseitigkeit sachlich nichts geändert. Vermieden wird nur der in einigen Staaten mehrdeutige Ausdruck „Gegenseitigkeit“²⁵. Nach Art. 55 der französischen Verfassung von 1958 zum Beispiel darf ein Staatsvertrag nur „sous réserve . . . de son application par l'autre partie“ angewandt werden²⁶. An-

- 22 *Batiffol*, Rapport explicatif, in: Conférence de La Haye de droit international privé (Hrsg.), Actes et documents de la Neuvième session 5 au 26 octobre 1960, Bd. III: Forme des testaments, Den Haag 1961, 159, 170; *Essén*, Rapport explicatif, in: Actes et documents de la Onzième session 7 au 26 octobre 1968, Bd. III: Accidents de la circulation routière, Den Haag 1970, 200, 215; *Reese*, Explanatory Report, in: Actes et documents de la Douzième session 2 au 21 octobre 1972, Bd. III: Responsabilité du fait des produits, Den Haag 1974, 252, 269 f.; *Verwilghen*, Rapport explicatif, in: Actes et documents de la Douzième session 2 au 21 octobre 1972, Bd. IV: Obligations alimentaires, Den Haag 1975, 384, 439 f.
- 23 Art. 2 Haager Übereinkommen vom 14. 3. 1978 über das auf Ehegüterstände anwendbare Recht: *RabelsZ* 41 (1977) 554 f. = *SchwJbIntR* 33 (1977) 419 = *Recueil* 1951—1980, 228; Art. 4 Haager Übereinkommen vom 14. 3. 1978 über das auf die Vertretung anwendbare Recht: *RabelsZ* 43 (1979) 176, 178 f. = *Recueil* 1951—1980, 252; der Entwurf von 1980 für ein Haager Übereinkommen über das auf gewisse Konsumentenkäufe anwendbare Recht (Text in: Actes et documents de la Quatorzième session 6 au 25 octobre 1980, Bd. I/II, Den Haag 1982, II—177 = *RabelsZ* 46 [1982] 794 = *SchwJbIntR* 37 [1981] 172) enthält keine Klausel über einen Verzicht der Gegenseitigkeit und keine Vertragsstaatenklausel, da der Entwurf in größerem Rahmen (UNICITRAL u. a.) zur Revision des Haager Kaufvertragsübereinkommens (unten N. 42) beitragen soll: *von Overbeck*, Le projet de convention de La Haye sur la loi applicable à certaines ventes aux consommateurs: *SchwJbIntR* 37 (1981) 96, 97 f.; *Pelichet*, Les ventes aux consommateurs: *Rec. des Cours* 168 (1980—III) 185, 195—202. Die auf der 15. Sitzung der Haager Konferenz beschlossene Konvention über das anwendbare Recht auf den Trust und seine Anerkennung enthält gar keine Klausel über ihren Anwendungsbereich hinsichtlich der Staaten. Lediglich aus Art. 21 ergibt sich mittelbar, daß die Verweisungsnormen der Konvention (Kapitel II) erga omnes gelten sollen. Vgl. *Acte final* vom 20. 10. 1984, *Riv. dir. int. priv. proc.* 21 (1985) 194, 197.
- 24 *ABl. EG* vom 9. 10. 1980, Nr. L 266/1 = *RabelsZ* 46 (1982) 196 = *BT-Drucksache* 10/503 vom 20. 10. 1983, 6 = *Jayme/Hausmann* 77 = *ZfRV* 21 (1980) 305 = *IPRax* 1981, 67.
- 25 *A. von Overbeck*, Rapport explicatif, in: Conférence de La Haye de droit international privé (Hrsg.), Actes et documents de la Treizième session 4 au 23 octobre 1976, Bd. II: Régimes matrimoniaux, Den Haag 1978, 329, 332, zu Art. 2 des Haager Ehegüterrechtsübereinkommens (oben N. 23); *Karsten*, Explanatory Report, in: Actes et documents, oben, Bd. IV: Contrats d'intermédiaires, Den Haag 1979, 378, 415, zu Art. 4 des Haager Vertretungsübereinkommens (oben N. 23).
- 26 *Constitution de la République française* du 4 octobre 1958, *J. off.* 5. 10. 1958, 9151 = *Codes et lois, Droit public et droit privé*, Bd. 3: 1953—1961, unter dem Datum vom 4. 10. 1958.

gesichts einer solchen Vorschrift besteht die Gefahr, daß dieses Gebot der Gegenseitigkeit i. S. einer gemeinsamen einheitlichen Auslegung durch die Vertragsstaaten²⁷ mit der ganz anderen Frage nach der Allseitigkeit verwechselt und deshalb die Anwendung eines Vertrages erga omnes vereitelt wird. Deshalb soll auch im folgenden der Ausdruck „Gegenseitigkeit“ so weit wie möglich vermieden werden.

(2) *Bestimmung der Allseitigkeit*

Der Begriff der Allseitigkeit oder Wirkung erga omnes läßt sich verhältnismäßig leicht definieren. Schwerer ist häufig festzustellen, ob ein bestimmter multilateraler Staatsvertrag des Kollisionsrechts erga omnes wirkt. Jüngere Staatsverträge sprechen dies heute auf unterschiedliche Art und Weise deutlich aus²⁸. Dies ist anders bei älteren Staatsverträgen. Insbesondere bei staatsvertraglichen Gesamtkodifikationen läßt sich aus deren allgemein gefaßten Kollisionsnormen in den wenigsten Fällen ablesen, ob diese Gesamtkodifikationen erga omnes gelten oder nicht. So steht es z. B. bei den frühen lateinamerikanischen Gesamtkodifikationen²⁹. Für die Verträge von Montevideo aus dem Jahre 1889 ergibt sich erst aus dem Zusatzprotokoll vom 13. 2. 1889, daß die Verträge immer dann definitiv angewandt werden sollen, wenn ihre Normen das Recht eines Vertragsstaates berufen³⁰. In der Rahmenkonvention zum Código Bustamante vom 20. 2. 1928 wird festgelegt, daß die Kodifikation nur zwischen den Vertragsstaaten und zwischen den Beitrittsstaaten gelten soll³¹. Aus diesen Erklärungen geht nur eines mit Sicherheit hervor, daß die genannten lateinamerikanischen staatsvertraglichen Gesamtkodifikationen nicht erga omnes gelten. Nicht so sicher dagegen ist beim Código Bustamante, durch welches Kriterium ihre Anwendbarkeit gegenüber den Vertragsstaaten festgelegt wird³². Ebenfalls die Nor-

27 Vgl. Trib.gr.inst. Nanterre 18. 9. 1974, Rev.crit. 64 (1975) 115 = Rev.gén.dr.int. 1975, 1199: Es ging um die Auslegung des französisch-schweizerischen Gerichtsstandsvertrags von 1869 (oben N. 11).

28 S. oben N. 21 und 23.

29 Allgemein zur Problematik des Anwendungsbereichs dieser Kodifikationen vgl. *Samtleben*, Internationales Privatrecht in Lateinamerika, Tübingen 1979, 6 ff., 16 FN. 80, 138 ff.

30 Art. 1 des Protocolo adicional: „Las leyes de los Estados Contratantes serán aplicadas en los casos ocurrentes ya sean nacionales ó extranjeras las personas interesadas en la relación jurídica de que se trate“. Aus: Actas de las sesiones del congreso sud-americano de derecho internacional privado instalado en Montevideo del 25 de agosto de 1888 y clausurado el 18 de febrero de 1889. Publicación ordenada por el Gobierno de la República Argentina, Buenos Aires 1894, 636 = Actas (oben N. 14) 847.

31 Art. 2 der Rahmenkonvention lautet: „Las disposiciones de este Código ne serán aplicables sino entre las Repúblicas contratantes y entre los demás Estados que se adhieran a él en la forma que más adelante se consigna“. Aus: LNTS 86 (1929) 111, 118 = *A. S. de Bustamante y Sirven*, Derecho internacional privado, Bd. 3, Havanna 1931, 409, 415.

32 Hierzu *Samtleben* (oben N. 29) 138—158.

dischen IPR-Konventionen gelten nur zwischen den skandinavischen Staaten³³.

Nicht nur bei den lateinamerikanischen staatsvertraglichen Gesamtkodifikationen gab und gibt es Zweifel über deren Anwendungsbereich. Ebenfalls bei einer Haager Konvention entstanden ähnliche Unsicherheiten. Das Haager Übereinkommen vom 24. 10. 1956 über das auf Unterhaltspflichten gegenüber Kindern anzuwendende Recht gilt nach seinem Art. 6 nur dann, wenn und soweit das in seinem Art. 1 bezeichnete Recht (Unterhaltsstatut ist das Recht am jeweiligen gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes) das Recht eines Vertragsstaates ist, also wenn und soweit das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat hat³⁴. Daß das Kind auch Staatsangehöriger eines Vertragsstaats sein muß, wird nicht gesagt. Gleichwohl wurde bald nach Inkrafttreten des Übereinkommens in der Bundesrepublik die Meinung geäußert, das Kind müsse auch einem Vertragsstaat angehören³⁵. Diese Auffassung hat keinen Anklang gefunden³⁶ und ist in anderen Vertragsstaaten des Übereinkommens anfangs nur von einigen Untergerichten und wenigen Autoren vertreten worden³⁷. Heute wird das Übereinkommen in einmütiger und ständiger Praxis sowie Lehre auch gegenüber Kindern angewandt, die keinem Vertragsstaat angehören³⁸.

33 Philip (oben N. 16) 256.

34 BGBl. 1961 II 1013 = österr. BGBl. 1961 Nr. 293 = AS 1964, 1279 = SR 0.211.221.431 = Recueil 1951—1980, 32 = Jayme/Hausmann 47.

35 LG Hamburg 11. 8. 1965, IPRspr. 1964—1956 Nr. 147 = ZblJugR 1967, 90 mit abl. Stellungnahme von Müller-Freienfels, Zu Unterhaltsklagen mit Auslandsberührung von in der Bundesrepublik lebenden Kindern, *ibid.* 61, 63—65; LG München 18. 6. 1975, NJW 1975, 1609 = IPRspr. 1975 Nr. 165 (ohne Begründung); Jacobs, Der räumlich-persönliche Geltungsbereich des Haager Unterhaltsabkommens: NJW 1967, 1065—1067.

36 Dölle, Nochmals zum Anwendungsbereich des Haager Unterhaltsabkommens: NJW 1967, 2250 f.; Dierk Müller, Zweifelsfragen bei der Anwendung des Haager Unterhaltsübereinkommens: NJW 1967, 141 f.; Müller-Freienfels, Zum räumlich-persönlichen Geltungsbereich Haager IPR-Übereinkommen, insbesondere des Übereinkommens über das auf Unterhaltspflichten gegenüber Kindern anzuwendende Recht vom 24. 10. 1956, in: Festschrift Hans G. Ficker, Frankfurt/M. 1967, 289—336 = *ders.*, Familienrecht im In- und Ausland, Bd. 1 Frankfurt a. M. 1978, 369—419; *ders.*, oben N. 35, 63—65; Neuhaus, Um die Reform des deutschen Internationalen Kindschaftsrechts: FamRZ 1967, 22, 25 zu FN. 21. Ebenso bereits deutlich die deutsche Denkschrift zum Übereinkommen, BT-Drucksache 2585, 7, 9 (zu Art. 6) = Massfeller, Das gesamte Familienrecht, Bd. 2, 2. Aufl. Frankfurt a. M./Berlin 1965, 114.

37 Rb. Rotterdam: 29. 4. 1963, Ned.Jur. 1963 Nr. 459 = Ned.T.Int.R. 11 (1964) 309 mit Anm. Deelen; 1. 6. 1964, Ned.Jur. 1965 Nr. 245 = Ned.T.Int.R. 12 (1965) 417; ebenso Lemaire, Nederlands internationaal privaatrecht, Leiden 1968, 167.

38 Deutlich i. S. einer strikten Interpretation der Art. 6 Haager Übereinkommen, d. h. ohne Rücksicht auf Staatsangehörigkeit des Kindes, für Belgien: Bilmans, Les conflits de loi en matière d'obligation alimentaire envers les enfants et la Convention de La Haye du 24 oc-

Erklären läßt sich diese kurze Kontroverse wohl durch die Unsicherheit einer gewissen Übergangsphase, in der sich die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht neu orientierte. Die vor dem Zweiten Weltkrieg ausgearbeiteten Haager Übereinkommen des Familienrechts gehen vom Staatsangehörigkeitsprinzip aus und gelten nur für Angehörige der Vertragsstaaten³⁹. Nach dem Zweiten Weltkrieg bekannte sich die Haager Konferenz immer stärker zum Aufenthaltsprinzip, verzichtete anfänglich jedoch nicht auf eine Beziehung der geregelten Sachverhalte zu einem Vertragsstaat. Bei familienrechtlichen Übereinkommen wurde zunächst noch gefordert, daß zumindest eine beteiligte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat hat⁴⁰. Erst in jüngster Zeit entfällt auch diese Voraussetzung⁴¹, so daß diese Übereinkommen als *lois uniformes erga omnes* gelten ebenso wie gewisse schuld- und erbrechtliche Übereinkommen⁴². Insofern gleichen sie den ersten multilateralen IPR-Übereinkommen *erga omnes*, nämlich den beiden Genfer Abkommen von 1930/31 über das

tobre 1956: J.Trib. (Bruxelles) 1972, 129, 131; *Bundesrepublik*: BGH: 31. 1. 1973, NJW 1973, 950 = IPRspr. 1973 Nr. 77; 24. 1. 1978, IPRspr. 1978 Nr. 95; OLG Stuttgart 22. 12. 1971, FamRZ 1972, 199 = IPRspr. 1971 Nr. 100; zur Lehre s. oben N. 26 sowie MünchKomm — *Siehr* VII (1983) Nach Art. 19 EGBGB Anh. I RdNr. 266; *Staudinger(-Kropholler)*, Kommentar zum BGB, IPR Bd. II, 12. Aufl. Berlin 1979, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB, RdNr. 221—228; *Niederlande*: Rb.Zwolle 14. 8. 1969, WPNR 1971, 220 mit Anm. *Jessurun d'Oliveira; Kollewijn*, WPNR 1964, 482; *Österreich*: OGH 16. 5. 1974, EFSlg 23.032; 15. 6. 1976; EFSlg 27.674; 14. 11. 1979; ZfRV 22 (1981) 33; *Duchek/Schwind* 142 Anm. 4; *Scheucher*, Das Haager Unterhaltsstatutabkommen: ZfRV 4 (1963) 82, 83; *Sedlacek*, ZfRV 4 (1963) 239, 240; *Schweiz*: BG 12. 3. 1970, BGE 96 II 4. 9; *von Overbeck*, L'application par le juge interne des conventions de droit international privé: Rec.des Cours 132 (1971-I) 1, 31 f.

39 Vgl. z. B. das Haager Abkommen vom 12. 6. 1902 zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige: RGBl. 1904, 240 = *Jayme/Hausmann* 64; das Haager Abkommen vom 17. 7. 1905 betreffend den Geltungsbereich der Gesetze in Ansehung der Wirkungen der Ehe auf die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen und auf das Vermögen der Ehegatten: RGBl. 1912, 453 = *Jayme/Hausmann* 33. Zu diesem beschränkten Geltungsbereich der frühen Haager Abkommen vgl. *Nolde*, La codification du droit international privé: Rec.des Cours 55 (1936-I) 299, 411—413.

40 Art. 6 i. V. mit Art. 1 Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommen von 1956 (oben N. 34); Art. 13 I Haager Übereinkommen vom 5. 10. 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiete des Schutzes von Minderjährigen: BGBl. 1971 II 219 = österr. BGBl. 1975 Nr. 446 = AS 1969, 181 = SR 0.211.231.01 = Recueil 1951—1980, 42 = *Jayme/Hausmann* 59.

41 Vgl. die oben in N. 21 und 23 genannten familienrechtlichen Übereinkommen.

42 Art. 7 Haager Übereinkommen vom 15. 6. 1955 über das den internationalen Kauf beweglicher Sachen anwendbare Recht: RabelsZ 17 (1952) 269 = SR 0.221.211.4 = Recueil 1951—1980, 12 = *Jayme/Hausmann* 99. Hierzu *Dölle*, Die 7. Haager Konferenz: RabelsZ 17 (1952) 161, 182—184. Art. 11 Haager Straßenverkehrsunfall-Übereinkommen (oben N. 21); Art. 11 Haager Produkthaftungsübereinkommen (oben N. 21); Art. 4 Haager Vertretungsübereinkommen (oben N. 23); Art. 6 Haager Testamentsübereinkommen (oben N. 21).

internationale Wechsel- und Scheckprivatrecht⁴³. In diesen Übereinkommen verpflichteten sich die Vertragsstaaten, die staatsvertraglichen Kollisionsnormen auf die im Abkommen geregelten Fragen anzuwenden⁴⁴. Durch eine Inkorporation dieser Vorschriften in innerstaatliche Gesetze oder Gesetzbücher wurde erreicht, daß seitdem die Normen des vereinheitlichten Internationalen Wechsel- und Scheckrechts allseitig angewandt werden⁴⁵.

Der Grund für die genannte Neuorientierung der Haager Konferenz zugunsten von Staatsverträgen erga omnes über das anwendbare Recht war ein dreifacher. Erstens hatte sich das Staatsangehörigkeitsprinzip gerade im Kindschaftsrecht nicht bewährt⁴⁶. Zweitens wollte man durch allseitig wirkende Übereinkommen ein verwirrendes Nebeneinander von autonomem Kollisionsrecht gegenüber Nichtvertragsstaaten und staatsvertraglichem Internationalen Privatrecht gegenüber Vertragsstaaten vermeiden⁴⁷. Für ein und denselben Fragenkomplex sollte nach Möglichkeit nur ein einheitliches Regelwerk, nämlich der Staatsvertrag gelten. Schließlich wollte die Haager Konferenz mit ihren Übereinkommen auf dem Gebiet des Verweisungsrechts den kollisionsrechtlichen Modellgesetzen so nahe wie möglich kommen.

(3) Abgrenzung zu Modellgesetzen

Modellgesetze unterscheiden sich durch vier Merkmale von Staatsverträgen erga omnes: Modellgesetze werden von den Verfassern in der Regel nur be-

43 RGBl. 1933 II 444 und 594 = österr. BGBl. 1955 Nr. 49 und Nr. 50 = SR 0.221.554.1 und 0.221.555.1 = *Jayme/Hausmann* 121 (Auszug). Nach Art. 10 des Wechsel-IPR-Abkommens und Art. 9 des Scheck-IPR-Abkommens kann sich jeder Vertragsstaat vorbehalten, die Abkommen nicht anzuwenden auf (1.) die außerhalb des Gebiets der Vertragsstaaten eingegangenen Wechsel- oder Scheckverpflichtungen und (2.) auf Sachverhalte, in denen das nach den Abkommen anzuwendende Recht nicht das eines Vertragsstaates ist. Von diesem Vorbehalt hat offenbar kein Staat gebrauch gemacht: vgl. *Schettler/Büeler*, Das Wechsel- und Scheckrecht aller Länder, Köln 1957 ff.; Bd. 1, Teil 700 Abkommen IW S. 14, Teil 750 Abkommen ISch S. 14.

44 Vgl. jeweils Art. 1 beider Abkommen (oben N. 43).

45 Vgl. Artt. 91—98 dt. WechselG und Artt. 60—66 dt. ScheckG; Artt. 91—98 österr. WechselG und Artt. 60—66 österr. ScheckG; Artt. 1086—1095, 1138—1142 schweiz. Obligationenrecht.

46 Vgl. die Vorgänge um das Haager Vormundschaftsübereinkommen (oben 39) zwischen Schweden und den Niederlanden: *Affaire relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède; Affaire Boll)*: C.I.J. Recueil 1958, 55 ff., und *von Overbeck*, *Essai sur la délimitation du domaine des conventions de droit international privé*, in: *Ius et lex*, Festgabe Max Gutzwiller, Basel 1959, 325—346; *Werner von Steiger*, *Die Revision des Haager Abkommens von 1902 zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige*: SchwJZ 1960, 256 f.

47 S. oben N. 22. So unter anderem auch *Vallindas*, *Réflexions sur la conclusion des conventions de droit international privé uniforme*, in: *Scritti in onore di T. Perassi*, Bd. 2, Mailand 1957, 353—364.

reitgestellt und nicht als Staatsverträge zur Zeichnung durch interessierte Staaten aufgelegt⁴⁸; Modellgesetze sind Vorlagen, die bei der Übernahme in das nationale Recht beliebig abgeändert werden dürfen⁴⁹; Modellgesetze entwickeln sich nach ihrer Übernahme als autonomes Recht durch nationale Rechtsprechung fort; internationale Gerichte überwachen nicht die Anwendung der Modellgesetze, weil sie keine Staatsverträge sind und die nationalen Gesetzgeber völkerrechtlich in keiner Weise binden⁵⁰.

Modellgesetze sind als „uniform laws“ in den Vereinigten Staaten und Kanada verbreitet⁵¹. Die skandinavischen Staaten arbeiten im Nordischen Rat Modellgesetze aus⁵². Andere internationale Organisationen wie z. B. die International Law Association⁵³, das Institut de Droit international⁵⁴ oder das Römische Institut für Rechtsvereinheitlichung legen ebenfalls Modell-

48 Eine Ausnahme bildet das Haager Einheitliche Kaufrecht. Es wurde ausgearbeitet in zwei „lois uniformes“ im Rahmen des Römischen Instituts für die Vereinheitlichung des Privatrechts (Unidroit) und dann im Haag auf einer Staatenkonferenz zur Zeichnung aufgelegt in Form der beiden internationalen Übereinkommen vom 1. 7. 1964 zur Einführung eines Einheitlichen Gesetzes über den internationalen Kauf beweglicher Sachen und zur Einführung eines Einheitlichen Gesetzes über den Abschluß von internationalen Kaufverträgen über bewegliche Sachen. Vgl. *Dölle*, Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht, München 1976, XXXI.

49 Z. B. ist der amerikanische Uniform Commercial Code, ausgearbeitet von der National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (unten N. 51), vom New Yorker Parlament nicht unerheblich abgeändert worden: vgl. *Penny*, New York Revisits the Code — Some Variations in the New York Enactment of the Uniform Commercial Code: *Colum.L.Rev.* 62 (1962) 992—1016.

50 Bei Staatsverträgen können u. a. internationale Gerichte angerufen werden: vgl. die *Affaire Boll* (oben N. 46) und die Befugnisse des EuGH hinsichtlich des Europäischen Übereinkommens vom 27. 9. 1968/9. 10. 1978 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen: *ABl.EG* vom 31. 12. 1972, Nr. L 299/32; vom 30. 10. 1978, Nr. L 304/1; vom 11. 4. 1983, Nr. C 97/2 = *Jayme/Hausmann* 149; Protokoll vom 3. 6. 1971/9. 10. 1978 betreffend die Auslegung dieses Übereinkommens (oben) durch den Gerichtshof: *ABl.EG* vom 2. 8. 1975, Nr. L 204/28; vom 30. 10. 1978, Nr. L 304/97; vom 11. 4. 1983, Nr. C 97/24 = *Jayme/Hausmann* 185 = *Sartorius II* (oben N. 19) Nr. 160b.

51 Zur innerstaatlichen Rechtsvereinheitlichung in den Vereinigten Staaten und in Kanada vgl. *Dunham*, A History of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws: *L.Contemp.Probl.* 30 (1965) 233—249; *E. E. Palmer*, Federalism and Uniformity of Laws — The Canadian Experience: *L.Contemp.Probl.* 30 (1965) 250—269.

52 Vgl. die Bände „Nordiska Rådet“ über die Sessionen des Rates sowie *Stanley V. Anderson*, The Nordic Council, Seattle/London/New York 1967; *Hellner*, Unification of Law in Scandinavia: *Am.J.Comp.L.* 16 (1968) 88—106.

53 *F. Münch*, L'influence de l'International Law Association sur la doctrine et la pratique du droit international, bei: *Bos* (Hrsg.), The Present State (oben N. 17) 23—36.

54 Vgl. Institut de Droit International (Hrsg.), *Livre du Centenaire. Evolution et perspectives du droit international*, Basel 1973, mit Aufsätzen u. a. von *Ch. de Visscher* (128—161), *Batiffol* (162—182), *Fitzmaurice* (196—328) und *Schachter* (403—451), sowie *Wengler* (Hrsg.), *Justitia et pax*. Festschrift zum 100jährigen Bestehen des Institut de Droit International, Berlin 1974, mit Aufsätzen von *Döhring*, *von der Heyde*, *Makarov*, *Mosler*, *Münch* und *Wengler*.

gesetze vor, die manchmal allerdings auch als Anhang in Staatsverträge übernommen werden und damit die Merkmale von Modellgesetzen einbüßen⁵⁵.

Auf der achten Sitzung der Haager Konferenz im Oktober 1956 wurde von den damaligen amerikanischen Beobachtern die Frage aufgeworfen, ob die Haager Konferenz in Zukunft nicht Modellgesetze statt internationaler Staatsverträge ausarbeiten sollte⁵⁶. Dies sei vor allem dort geboten, wo es auf die Gegenseitigkeit nicht ankomme. Modellgesetze würden es den Vereinigten Staaten und Kanada erleichtern, sich solchen Vorlagen anzuschließen. Die amerikanischen Gliedstaaten und kanadischen Provinzen könnten sie einfach übernehmen. Auf Grund dieser amerikanischen Anregung arbeitete das Ständige Büro der Haager Konferenz ein Memorandum über die Erstellung von Modellgesetzen aus und holte dazu die Stellungnahmen der Mitgliedstaaten ein⁵⁷. Auf Grund des Berichts einer speziellen Arbeitsgruppe⁵⁸ und einer Debatte auf der neunten Sitzung der Haager Konferenz im Oktober 1960 wurde schließlich in den „Acte final“ eine Entscheidung über die zukünftige Haltung der Haager Konferenz zu Modellgesetzen aufgenommen⁵⁹. Danach will man bei Staatsverträgen bleiben und stets prüfen, ob nicht auf das Erfordernis der Gegenseitigkeit verzichtet werden könne⁶⁰. Hierdurch solle ein Haager Übereinkommen auch für Nichtvertrags-

55 Zum Römischen Institut für Rechtsvereinheitlichung vgl. Unidroit — Forty Years of Service in the Cause of the Unification of Law 1926—1966, Rom 1966. Zum Haager Einheitlichen Kaufrecht vgl. oben N. 48 und zum „Uniform Law on the Form of an International Will“ vom 26. 10. 1973, ebenfalls ausgearbeitet von Unidroit, vgl. die Inkorporation in sect. 42 des Succession Law Reform Act von 1977, Revised Statutes of Ontario, 1980, Bd. 8, Toronto, o. D., 634, 635 ff.

56 Conférence de La Haye de droit international privé (Hrsg.), Actes de la Huitième session 3 au 24 octobre 1956, Den Haag 1957, 266—269, 273. Hierzu *Nadelmann*, Uniform Legislation vs. International Conventions, bei: *Domke* (Hrsg.), International Trade Arbitration, New York 1958, 167—180 = *ders.*, Conflict of Laws (oben N. 17) 87—98 = *ders.*, Méthodes d'unification du droit international privé: Rev.int.dr.comp. 47 (1958) 37—51 (franz. Fassung).

57 Conférence de La Haye de droit international privé (Hrsg.), Actes et documents de la Neuvième session 5 au 26 octobre 1960, Bd. I: Matières diverses, Den Haag 1961, 209—217 (Mémoire concernant l'établissement de lois modèles), 219—223 (Observations des Gouvernements). Interessant ist, daß die Bundesrepublik, Italien und Österreich skeptisch und ablehnend gegenüber den amerikanischen Vorschlägen waren, während Norwegen und Schweden — wohl auf Grund ihrer Erfahrungen im Nordischen Rat (oben N. 52) — aufgeschlossener waren und eine pragmatische Handhabung von Fall zu Fall vorschlugen.

58 *Droz*, Rapport sur les travaux du Comité restreint en matière de lois modèles, in: Actes et documents I (oben N. 57) 231—234 = *ders.*, Report on the Work of the Small Committee in the Matter of Uniform Laws: Am.J.Comp.L. 9 (1960) 592—595.

59 Actes et documents I (oben N. 57) 314 f.

60 Hierzu *Droz*, La Conférence de La Haye de droit international privé et les méthodes d'unification du droit — traités internationaux ou lois modèles?: Rev.int.dr.comp. 13 (1961) 507—521; *ders.*, La Conférence de La Haye de droit international privé en 1980

staaten und solche Vertragsstaaten, die keine Vertragsschlußkompetenz des Gesamtstaates kennen, als Modell attraktiv gemacht werden.

Seit 1960 hat die Haager Konferenz alle Übereinkommen, die nur das anwendbare Recht betreffen, allseitig ausgestaltet⁶¹. Bei den Übereinkommen über prozeßrechtliche Fragen jedoch blieb es bei der Anwendung lediglich im Verhältnis zu den Vertragsstaaten. Der Erfolg einer solchen Universalisierung der verweisungsrechtlichen Übereinkommen blieb nicht aus; denn nun fiel es auch einigen anglo-amerikanischen Rechtsordnungen leichter, Haager Übereinkommen als Modell zu benutzen und so in ihr internes Recht zu übernehmen⁶².

Trotz dieser Annäherung von Staatsvertrag *erga omnes* und Modellgesetz bleibt der entscheidende Unterschied, daß von beiden nur die Staatsverträge völkerrechtlich binden und damit entsprechende Verpflichtungen mit sich bringen. Hierzu gehört auch das Verbot, einen ratifizierten Staatsvertrag mit bindenden Vorschriften zu einem Modellgesetz zu degradieren.

c) *Wirkung multilateraler Staatsverträge erga omnes*

Für das Verhältnis multilateraler Staatsverträge *erga omnes* zu anderen Staatsverträgen gelten keine besonderen Vorschriften. Anwendbar sind die allgemeinen Grundsätze der Artt. 58, 59 der Wiener Vertragsrechts-Konvention, die nicht danach unterscheiden, ob ein Vertrag *erga omnes* oder nur *inter partes* gilt⁶³.

Anders steht es dagegen mit der Wirkung multilateraler IPR-Staatsverträge *erga omnes* gegenüber dem autonomen Kollisionsrecht. Sinn der allseitigen Ausgestaltung eines Übereinkommens ist es gerade, das autonome Kollisionsrecht soweit überflüssig zu machen, wie der Anwendungsbereich des Staatsvertrages reicht⁶⁴. Ein doppeltes Regelwerk soll vermieden werden, und lediglich die staatsvertraglichen Normen sollen den vom Staatsvertrag behandelten Problembereich einheitlich regeln. Dadurch werden die ent-

(oben N. 17) 152—156; *van Hoogstraten*, *L'état présent de la Conférence de La Haye* (oben N. 17) 374—376.

61 Es handelt sich um die oben in N. 21 und N. 23 genannten Haager Übereinkommen.

62 Vgl. sects. 36—41 Succession Law Reform Act von 1977, Revised Statutes of Ontario, 1980 (oben N. 55) 632—634, im Hinblick auf das Haager Testamentsübereinkommen (oben N. 21); Conflict of Law (Traffic Accidents) Ordinance, 1972, c. 3: Ordinances of the Yukon Territory Consolidated to 1976, Bd. 1, ohne Ort 1978, 338.1 ff. (chap. C—12.1), wo das Haager Straßenverkehrs-unfall-Übereinkommen von 1971 (oben N. 21) übernommen wird. Zur Benutzung alter Konventionen als Modell für nationale Gesetze vgl. *Droz* (oben N. 60), *Rev.int.dr.comp.* 13 (1961) 507, 512, und die marokkanischen *Dahire* vom 12. 8. 1913 und 1. 6. 1914, bei: *Makarov*³ 168—173, denen die beiden Haager Abkommen von 1902 und 1905 (oben N. 39) als Vorlage dienten.

63 S. oben N. 19.

64 S. oben N. 47.

sprechenden autonomen Kollisionsnormen nicht etwa automatisch außer Kraft gesetzt. Sie werden vielmehr bedeutungslos, solange der Staatsvertrag erga omnes als *lex specialis* oder *lex posterior* Vorrang vor autonomem Recht genießt. Tritt der Staatsvertrag außer Kraft, so hat der Dornröschenschlaf der autonomen Kollisionsnormen ein Ende, und diese übernehmen wieder die Herrschaft.

Abweichendes kann ein Staatsvertrag oder ein nationaler Gesetzgeber bestimmen. Ein Staatsvertrag mag z. B. anordnen, daß neben ihm das autonome Kollisionsrecht anwendbar bleibt, um einen staatsvertraglichen *favor negotii* zu unterstützen⁶⁵. Einem nationalen Gesetzgeber steht es frei, mit Inkrafttreten eines Staatsvertrages erga omnes oder auch später das nunmehr praktisch überflüssige autonome Kollisionsrecht formell außer Kraft zu setzen. Dies geschieht beispielsweise dann, wenn im Rahmen einer nationalen IPR-Kodifikation auf autonome Vorschriften ganz verzichtet und statt dessen auf Staatsverträge erga omnes verwiesen wird⁶⁶. Hierauf ist unten gesondert einzugehen (S. 80 ff.).

2. Nationale IPR-Kodifikationen

a) Begriff nationaler IPR-Kodifikationen

Unter nationalen IPR-Kodifikationen sollen hier nur solche Gesetze oder Gesetzesteile verstanden werden, in denen das IPR zumindest halbwegs geschlossen normiert wird. Begonnen hat diese Form der Kodifikation in der Mitte des vorigen Jahrhunderts mit dem Privatrechtlichen Gesetzbuch (PGB) für den Kanton Zürich von 1853/55 und seinen §§ 1—7. Verfaßt hat diese Vorschriften *Johann Caspar Bluntschli* nach der Doktrin seines akademischen Lehrers *Savigny*⁶⁷. Danach gab es immer häufiger ähnliche IPR-Kodifikationen nach dem Vorbild des PGB⁶⁸, des chilenischen *Código civil* von 1855⁶⁹, der Artt. 6—12 der italienischen *Disposizioni preliminari* zum

65 Art. 3 Haager Testamentsübereinkommen (oben N. 21).

66 S. oben N. 3 hinsichtlich der schweizerischen IPR-Reform.

67 *Bluntschli*, Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich mit Erläuterungen, Bd. 1, 2. Aufl. Zürich 1854, 1—19; ebenfalls abgedruckt bei *Meili* 52—54.

68 Vgl. *Aubin*, Das zürcherische Kollisionsrecht im griechischen Zivilgesetz von 1856: ZSR N. F. 68 (1949) 89—106; abschwächend dagegen *Vallindas*, Le droit international privé de la Loi Civile Grecque de 1856 et le Code de Zurich de 1954: ZSR N. F. 69 (1950) 401—410. Die Verfasser beider Gesetze haben aus derselben Quelle geschöpft, haben nämlich *Savignys* Ideen kodifiziert.

69 Zur prägenden Kraft der Artt. 14—18, 997—998 des chilenischen *Código civil* (Text: *Meili* 45—48) vgl. *Samtleben* (oben N. 29) 245—247; *ders.*, Der Territorialitätsgrundsatz im Internationalen Privatrecht Lateinamerikas: *RabelsZ* 35 (1971) 72, 77 ff.

Codice civile von 1865⁷⁰, des argentischen Código civil von 1869⁷¹, der Artt. 7—31 des deutschen EGBGB⁷² und der Gesetze anderer Staaten⁷³.

In den frühen vierziger Jahren des 20. Jahrhunderts reformierten Brasilien, Griechenland und Italien ihr Kollisionsrecht. Brasilien begnügte sich mit einer, wenn auch radikalen Revision seines IPR, indem es das Staatsangehörigkeitsprinzip zugunsten des Wohnsitzprinzips aufgab⁷⁴. Griechenland und Italien erneuerten ihr Kollisionsrecht im Rahmen einer Neukodifizierung ihres Zivilrechts im 'Αστικὸς Κῶδιξ von 1940/1946⁷⁵ und im Codice civile von 1942⁷⁶.

Vor 25 Jahren begann in Osteuropa die heute noch anhaltende Kodifikationswelle im europäischen IPR⁷⁷. In den osteuropäischen sozialistischen Staaten entstanden im Rahmen einer Neuorientierung des gesamten nationalen Rechts während der Zeit von 1961 bis 1982 sieben neue IPR-Gesetze⁷⁸. In Westeuropa gaben ebenfalls Pläne zur Neufassung von Zivilgesetz-

70 Zum Einfluß der Artt. 6—12 der italienischen Disp.prel. Codice civile (Text bei: *Meili* 29—32) in Lateinamerika vgl. *Samtleben* (oben N. 29) 169—174, 250—252; *ders.*, Territorialitätsgrundsatz (oben N. 69) 89—92.

71 Zur Bedeutung der Artt. 1, 5—14, 3283 des argentinischen Código civil (Text bei: *Meili* 48—52) für andere lateinamerikanische Staaten vgl. *Samtleben* (oben N. 29) 252 f.; *ders.*, Territorialitätsgrundsatz (oben N. 69) 96—99.

72 Zum Einfluß der Artt. 7—32 EGBGB auf das japanische IPR-Gesetz von 1898 (Horei) (Text bei: *Makarov*³ 148 ff.) vgl. *Huch*, Japanisches internationales und interlokales Privatrecht, Würzburg 1941, 3—9.

73 Vgl. *Meili* 37 ff. und *Samtleben* (oben N. 29) 248—250, hinsichtlich Frankreich, Portugal und Spanien.

74 Artt. 7—17 Lei de Introdução ao Código Civil vom 4. 9. 1942, Text bei: *Makarov*³ 52—57. Hierzu *Samtleben* (oben N. 29) 251; *ders.*, Territorialitätsgrundsatz (oben N. 69) 102 f.

75 Art. 4—33 'Αστικὸς Κῶδιξ vom 15. 3. 1940/23. 2. 1946, Text bei: *Makarov*³ 128—135 und in: *RabelsZ* 15 (1949/50) 337—340. Die Artt. 13—22, 30 A.K. sind durch die Gesetze Nr. 1250/1982 und 1329/1983 geändert worden. Neuer Text in deutscher Übersetzung in: *IPRax* 1982, 215 und 1983, 301 f.

76 Artt. 16—31 Disposizioni sulla legge in generale (genannt: Disposizioni preliminari al Codice civile) vom 16. 3. 1942, Text bei: *Makarov*³ 142—147.

77 *Korkisch*, Neues Internationales Privatrecht in Ostmitteleuropa: *RabelsZ* 32 (1969) 601—650 = *ders.*, Fragen des ost-mitteleuropäischen Rechts, Tübingen/Basel 1979, 79—125; *ders.*, Neue Tendenzen im Internationalen Privatrecht Osteuropas: *JbOstR* 21 (1980) 9—46; *Mavi/Gabor*, Harmonization of Private International Law in the Soviet Union and Eastern Europe — A Comparative Survey: *Rev.Socialist L.* 10 (1984) 97—117.

78 In historischer Reihenfolge vgl. *Sowjetunion*: Artt. 18, 122—129 Grundlagen für die Zivilgesetzgebung der Union der SSR und der Unionsrepubliken vom 8. 12. 1961 i. d. F. vom 16. 5. 1977 (Text bei: *Makarov*³ 242—251) und Artt. 30—39 Grundlagen für die Gesetzgebung der Union der SSR und der Unionsrepubliken über Ehe und Familie vom 27. 6. 1968 i. d. F. vom 9. 10. 1979 (dt. Übersetzung in: *StAZ* 1980, 204 f.); *Tschechoslowakei*: Gesetz vom 4. 12. 1963 über das Internationale Privat- und Prozeßrecht (Text bei: *Makarov*³ 292—305); *Albanien*: Gesetz vom 21. 11. 1964 über den Genuß von Zivilrechten durch Ausländer und die Anwendung ausländischer Gesetze (dt. Übersetzung bei: *Makarov*³ 22—27); *Polen*: Internationales Privatrecht, Gesetz vom 12. 11. 1965 (Text bei: *Makarov*³

büchern den Anstoß zu einer Kodifikation des Internationalen Privatrechts. Solche Pläne blieben in Frankreich stecken⁷⁹, wurden jedoch in Portugal verwirklicht⁸⁰. Die jüngsten westeuropäischen IPR-Gesetze sind die von Spanien⁸¹, Österreich⁸² und der Türkei⁸³. Diese Gesetze zeichnen sich dadurch aus, daß sie nicht als Teil einer Erneuerung des gesamten Privatrechts konzipiert sind, sondern in den genannten Staaten das Kollisionsrecht erstmals einheitlich und zusammenfassend regeln. Ebenfalls die eingangs erwähnten Entwürfe der Schweiz und der Bundesrepublik sollen ausschließlich das Internationale Privatrecht erneuern⁸⁴. Dieselbe Absicht steckt hinter den Reformbestrebungen in Italien und Spanien⁸⁵. In den Nie-

184—195); DDR: Gesetz vom 5. 12. 1975 über die Anwendung des Rechts auf internationale zivil-, familien- und arbeitsrechtliche Beziehungen sowie auf internationale Wirtschaftsverträge — Rechtsanwendungsgesetz (Text bei: *Makarov*³ 76—81); Ungarn: Gesetzesverordnung Nr. 13/1979 vom 31. 5. 1979 des Präsidents der Ungarischen Volksrepublik über das Internationale Privatrecht [dt. Übersetzungen in: *Osteuropa-Recht* 26 (1980) 50—69 = *JbOstR* 20 (1979) 473—494 = *StAZ* 1980, 78—87 = Bundesstelle für Außenhandelsinformation (Hrsg.), *Berichte und Dokumente zum ausländischen Wirtschafts- und Steuerrecht* Nr. 120, Köln 1979]; Jugoslawien: Gesetz vom 15. 7. 1982 über die Regelung von Kollisionen der Gesetze mit den Vorschriften anderer Staaten bei bestimmten Verhältnissen (dt. Übersetzungen in: *IPRax* 1983, 6—13 und 94; *StAZ* 1983, 42—49).

79 Vgl. *Niboyet*, *Avant-projet de loi relative au droit international privé*, in: *Travaux de la Commission de réforme du Code civil, année 1948—1949*, Paris 1950, 711—731; *Projet de loi relative au droit international privé adopté par la Commission plénière de réforme du Code civil: Travaux (s. oben) année 1949—1950*, Paris 1951, 801—821 = *Rev.crit.* 39 (1950) 111—125 = *Makarov*² I Frankreich 13—28; *Projet de loi complétant le Code civil en matière de droit international privé (1967)*, bei: *Makarov*³ 110—115. Zum Entwurf von 1939 zur Änderung und Ergänzung des Code civil hinsichtlich des IPR vgl. *Meijers*, *Recueil de lois modernes concernant le droit international privé*, Leiden 1947, 93 f. — Statt einer Gesamtreform des IPR sind zwei Gesetze zum Internationalen Kindschafts- und Scheidungsrecht ergangen: *Loi no. 72—3 du 2 janvier 1972*, *J. off.* 5 janvier 1972, 145 = *Rev.crit.* 61 (1972) 154 f. = *Makarov*³ 108 f.; hiergegen *Batiffol/Lagarde*, *L'improvisation de nouvelles règles de conflit de lois en matière de filiation: Rev.crit.* 61 (1972) 1—26; *Loi no. 75—615 du 11 juillet 1975*, *J.off.* 12 juillet 1975, 7171 = *Rev.crit.* 64 (1975) 809 f. = *Makarov*³ 108 f.; hierzu *Francescakis*, *Le surprenant article 310 nouveau du Code civil sur le divorce international: Rev.crit.* 64 (1975) 553—594.

80 Art. 14—65 Código civil vom 25. 11. 1966 (Text bei: *Makarov*³ 196—217).

81 Art. 8—16 Código civil i. d. F. vom 31. 5. 1974 (Text in: *RabelsZ* 39 [1975] 725—737 und bei: *Makarov*³ 258—271). Zu neuen Reformbestrebungen s. unten bei N. 85.

82 Bundesgesetz vom 15. 6. 1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz): österr. BGBl. 1978 Nr. 304 = *RabelsZ* 43 (1979) 375—385 = *Duchek/Schwind* 7 ff. = *Feil* (Hrsg.), *Bundesgesetz über das internationale Privatrecht*, Wien 1978, 5—27 = *Köhler/Gürtler*, *Internationales Privatrecht*, Wien 1979, 1 ff.

83 Gesetz Nr. 2675 vom 20. 5. 1982 über das internationale Privat- und Verfahrensrecht [dt. Übersetzungen in: *RabelsZ* 47 (1983) 131—140; *ZfRV* 23 (1982) 173—189 = Bundesstelle für Außenhandelsinformationen (Hrsg.), *Berichte und Dokumente zum ausländischen Wirtschafts- und Steuerrecht* Nr. 162, Köln 1982 = *StAZ* 1983, 50—55 (Übersetzung in Auszügen)].

84 S. oben N. 1 und 2.

85 Hierzu vgl. die Berichte von *Siehr*, *Reform des italienischen Internationalen Privatrechts: RabelsZ* 48 (1984) 743—745; *Riv.dir.int.priv.proc.* 20 (1984) 413 f.; *Calvo Caravaca*, *IPR-Reform in Spanien und Deutschland: RabelsZ* 48 (1984) 745—748

derlanden dagegen kann die geplante Kodifikation des IPR auch als Teil der Gesamterneuerung des Zivilrechts in Form des Nieuwe Burgerlijk Wetboek gesehen werden, also als ein Unternehmen, das traditionellerweise im Rahmen einer Privatrechtskodifikation erfolgt⁸⁶.

Die jüngste IPR-Kodifikation stammt aus Peru. Dort ist im Jahr 1984 ein neuer Código civil verkündet worden, der in seinen Artt. 2046—2111 das Internationale Privat- und Zivilverfahrensrecht ausführlich regelt⁸⁷. Andere südamerikanische Projekte zu Reformen des IPR sind bis jetzt nicht verwirklicht worden⁸⁸.

Bei allen schon abgeschlossenen und noch geplanten IPR-Reformen der Nachkriegszeit handelt es sich entweder um spezielle IPR-Gesetze, um Einführungsgesetze zu Zivilgesetzbüchern oder um Teile solcher Gesetzbücher. Stets sind sie konzipiert als IPR-Kodifikationen im oben beschriebenen Sinn einer wenigstens halbwegs geschlossenen Normierung des Kollisionsrechts. Nicht dagegen als nationale IPR-Kodifikationen gelten solche Gesetze, die entweder nur einzelne Kollisionsnormen über ein beschränktes Rechtsgebiet enthalten⁸⁹ oder die nur staatsvertraglich vereinbarte Kollisionsnormen in das innerstaatliche Recht transformieren⁹⁰. Bei diesen Gesetzen entstehen nicht die hier zu behandelnden Inkorporationsprobleme.

b) Gegenwärtige Probleme nationaler IPR-Kodifikationen

Die modernen IPR-Kodifikationen und Entwürfe zu solchen Kodifikationen zeichnen sich durch ihre Ausführlichkeit und Geschlossenheit aus. Dies

86 Ein Entwurf ist noch nicht veröffentlicht. Zu den Plänen vgl. *Jessurun d'Oliveira*, Codification et unification du droit international privé. Problèmes de coexistence, in: Unification et le droit comparé dans la théorie et la pratique, Contributions en l'honneur de Jean Georges Sauveplanne, Deventer 1984, 117 f. Der Benelux-Entwurf vom 3. 7. 1969 für ein einheitliches IPR [Text in: Trb. 1969 Nr. 167 = Am.J.Comp.L. 18 (1970) 406, 420—425 = Clunet 96 (1969) 334, 358—360] ist im Jahr 1975 zugunsten eines Europäischen IPR-Gesetzes (zum Ergebnis dieser Europäischen Bemühungen vgl. oben bei N. 24) aufgegeben worden: Benelux Uniform Law on Private International Law Abandoned: Neth.Int.L.Rev. 23 (1976) 248—255; *Jessurun d'Oliveira*, Die Freiheit des niederländischen Richters bei der Entwicklung des Internationalen Privatrechts: RabelsZ 39 (1975) 224 ff., 226.

87 Hierzu *Samtleben*, Neues Internationales Privatrecht in Peru: RabelsZ 49 (1985) 486 — 521, mit Text der Artt. 2046—2111 Código civil, *ibid.* S. 522 — 543.

88 *Argentinien*: Proyecto del Código de Derecho Internacional Privado (1974), Ley Nacional de Derecho Internacional Privado [Text bei: *Makarov*³ 40—51 und vollständiger Text in englischer Übersetzung in: Int.Leg.Mat. 24 (1985) 272—291]; *Brasilien*: Projeto de Código de Aplicação das Normas Jurídicas (1970) (Text bei: *Makarov*³ 36—65); *Venezuela*: Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado (1965) (Text bei: *Makarov*³ 310—313).

89 Vgl. z. B. die beiden französischen Gesetze von 1972 und 1975 (oben N. 79).

90 Vgl. z. B. den britischen Wills Act, 1963 (1963, c. 44), der das Haager Testamentsübereinkommen (oben N. 21) transformiert. Irland dagegen hat dasselbe Übereinkommen in die sections 102, 105 und 106 seines Succession Act, 1965 (c. 27), fast wörtlich übernommen und auf die Herkunft dieser Vorschriften in Marginalien hingewiesen.

war bei den IPR-Regelungen der ersten Kodifikationswelle anders. Nur mit wenigen Vorschriften glaubte man, den Kollisionsrechtproblemen Herr zu werden. Dafür waren hauptsächlich vier Faktoren verantwortlich: Erstens war das Kollisionsrecht bei allem Fortschritt gegenüber der Statutenlehre noch recht wenig entwickelt. Zweitens dachte man früher verhältnismäßig formal und wenig differenziert. Drittens verzichteten viele Staaten auf die Regelung von seinerzeit sicheren Grundsätzen (etwa der *lex rei sitae* für das Internationale Sachenrecht) und ungeklärten Problemen (z. B. Vertragsstatut). Schließlich hoffte mancher Gesetzgeber, internationale Staatsverträge würden die Lücken seines Gesetzes schließen.

Im Laufe der Zeit ist in der Tat das eingetreten, wofür schon *Savigny* plädierte: Staatsverträge haben international einheitliche Grundlagen geschaffen⁹¹. Damit verloren autonome Kollisionsnormen ihre Bedeutung, und zwar entweder nur partiell oder gänzlich. In den sozialistischen Staaten z. B. gelten so gut wie gar keine allseitig anwendbaren kollisionsrechtlichen Staatsverträge⁹². Die sozialistischen Staaten sind untereinander durch bilaterale Verträge über den Rechtsverkehr in Zivil-, Familien- und Strafsachen verbunden⁹³. Im übrigen gelten im Außenhandel zwischen den Mitgliedern des RGW dessen Allgemeine Bedingungen⁹⁴. Diese staatsvertraglich vereinbarten Bedingungen enthalten vor allem Sachnormen und lassen geringen Raum für ihre wenigen Kollisionsnormen⁹⁵. Diese Situation führt dazu, daß die osteuropäischen autonomen IPR-Gesetze hauptsächlich in den Beziehungen zu Bürgern und Betrieben nichtsozialistischer Staaten anwendbar sind⁹⁶.

In Westeuropa sieht die Lage anders aus. Abgesehen von den Kleinststaaten, sind heute alle westeuropäischen Staaten Mitglied der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht. Diese Konferenz ihrerseits ist — wie berichtet⁹⁷ — bestrebt, das Verweisungsrecht in allseitig wirkenden Über-

91 *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 8, Berlin 1849, 30 f.

92 Ausnahmen bilden das Haager Testamentsübereinkommen von 1961 (oben N. 21), das in der DDR, Jugoslawien, Polen und der Tschechoslowakei gilt; das Haager Straßenverkehrsunfall-Übereinkommen von 1971 (oben N. 21), das in Jugoslawien und der Tschechoslowakei in Kraft ist; und das Haager Produkthaftungsübereinkommen von 1973 (oben N. 21), das in Jugoslawien gilt.

93 Zu diesen Verträgen, welche die DDR geschlossen hat, vgl.: Ministerium der Justiz (Hrsg.), Der internationale Rechtsverkehr der Deutschen Demokratischen Republik in Zivil-, Familien- und Strafsachen, Berlin-Ost 1980.

94 *Uschakow*, Integration im RGW (Comecon). Dokumente, 2. Aufl. Baden-Baden 1983, 546 ff.

95 Vgl. § 109 Allgemeine Bedingungen für Warenlieferungen; § 68 Allgemeine Montagebedingungen; § 39 Allgemeine Kundendienstbedingungen; § 54 Allgemeine Bedingungen für Spezialisierung, bei: *Uschakow* (vorige Note) 589 f., 614, 635 und 654.

96 So für das RAG/DDR (oben N. 78) *Lübchen/Posch*, Zivilrechtsverhältnisse mit Auslandsberührung, Berlin-Ost 1978, 14.

97 Vgl. oben bei N. 56—62.

einkommen zu vereinheitlichen. Das führt zu Koordinationsproblemen, die es in diesem Umfang bisher noch nicht gegeben hat⁹⁸.

In anderen Erdteilen sind bis jetzt solche Probleme deshalb nicht entstanden, weil dort entweder kaum IPR-Kodifikationen bestehen, wie z. B. im amerikanischen Recht, oder weil keine multilateralen Staatsverträge erga omnes mit nationalen IPR-Gesetzen konkurrieren. Das Einführungskapitel

98 Dies zeigen auch frühe europäische Privatentwürfe für IPR-Kodifikationen, die im Gegensatz zu manchen späteren Privatentwürfen das Koordinationsproblem allenfalls durch einen allgemeinen Vorbehalt zugunsten von Staatsverträgen berühren. Vgl. die frühen Entwürfe (in chronologischer Reihenfolge): *A. de Domin-Petrushevecz*, Précis d'un code du droit international, Leipzig 1861, 81 ff. = *Meili* 82—88 (ohne Vorbehalt); *Friedrich Mommsen*, Wie ist in dem bürgerlichen Gesetzbuch für Deutschland das Verhältnis des inländischen Rechts zu dem ausländischen zu normieren?: AcP 61 (1878) 149, 197—202 = *Meili* 77—81 (Vorbehalt in § 1) = *Hartweg/Korkisch*, Die geheimen Materialien zur Kodifikation des deutschen Internationalen Privatrechts 1881—1896, Tübingen 1973, 58—61; *Rocholl*, Vorschläge zur Abänderung des Entwurfes eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches in Form eines Gegenentwurfes mit kurzer Begründung, Breslau 1890, zitiert nach: *Niemeyer* (s. unten) II. Teil S. 3* (Nr. 14: genereller Vorbehalt); *Th. Niemeyer*, Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des internationalen Privatrechts, Leipzig 1895, spricht das Problem zwar an (S. 37—39), nimmt jedoch keinen generellen Vorbehalt in seinen Gesetzentwurf (S. 273—282) auf; *Hugo Neumann*, Internationales Privatrecht in Form eines Gesetzentwurfs, Berlin 1896, 1 ff. (ohne Vorbehalt).

Zu späteren, privaten oder offiziösen Entwürfen: *Niboyet* (oben N. 79) 711 ff. (ohne Vorbehalt); *Frankenstein*, Projet d'un Code européen de droit international privé, Leiden 1950, 170 (genereller Vorbehalt in Art. 2 der Rahmenkonvention); *Schnitzer*, Entwurf eines Rechtsanwendungsgesetzes, in: *Ius et lex* (oben N. 46) 429, 430 (Vorbehalt in Art. 1); *ders.*, Gegenentwurf für ein schweizerisches IPR-Gesetz: SchwJZ 1980, 309 (ohne generellen Vorbehalt, jedoch mit Inkorporation multilateraler Staatsverträge erga omnes durch Hinweis: Artt. 27, 40 Ziff. 1, 41 Ziff. 1, 47 Ziff. 1, 59 Ziff. 4 lit. a, 74, 75 und 96); *Vitta*, Progetto di legge sul diritto internazionale privato in: *Prospettive del diritto internazionale privato*, Mailand 1968, 261—268 (ohne Vorbehalt); *Fritz Schwind*, Entwurf eines Bundesgesetzes über das internationale Privat- und Prozeßrecht: ZfRV 12 (1971) 161, 173 (allgemeiner Vorbehalt in § 40), 245 (Erläuternde Bemerkungen); argentinischer Entwurf (oben N. 88) mit generellem Vorbehalt in Art. 1 II; brasilianischer Entwurf (oben N. 88) mit generellem Vorbehalt in Art. 2 § 4; Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz), Gesetzentwurf der Expertenkommission und Begleitbericht von *Vischer/Volken*, Zürich 1978, 2 (genereller Vorbehalt in Art. 1 II), 12, 21, 24, 30, 33 und 45 (Hinweise auf fünf Staatsverträge in den Art. 47, 82 I, 95 I, 121 II lit. a, 132 und 182); Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz), Schlußbericht der Expertenkommission zum Gesetzentwurf, Zürich 1979, 312 (genereller Vorbehalt in Art. 1 II), 322, 331, 334, 340, 343 und 355 (Hinweise in den Artt. 47, 82 I, 95 I, 121 II lit. a, 132 und 182 auf fünf Staatsverträge); *Neuhaus/Kropholler*, Entwurf eines Gesetzes über Internationales Privat- und Verfahrensrecht (IPR-Gesetz): *RabelsZ* 44 (1980) 326, 337 = *dies.* bei: *Dopffel/Drobnig/Siehr* (Hrsg.), Reform des deutschen internationalen Privatrechts, Tübingen 1980, 139, 141 (Vorbehalt in Art. 31); *Basedow* u. a., Thesen zur Reform Internationalen Privat- und Verfahrensrechts: *RabelsZ* 44 (1980) 344, 352 = *dies.* bei: *Dopffel/Drobnig/Siehr* (oben) 145, 150 (Inkorporation eines Übereinkommens durch Hinweis); *Gunther Kühne*, IPR-Gesetz-Entwurf, Heidelberg/Karlsruhe 1980, 3 (genereller Vorbehalt in § 1) 8 und 31 II (Inkorporation zweier Übereinkommen durch Hinweis) = *ders.* bei: *Dopffel/Drobnig/Siehr* (oben) 123, 129 und 131; Deutscher Rat für IPR, Vorschläge i. d. F. vom 5. 5. 1979,

zum geplanten neuen Code civil der kanadischen Provinz Quebec mit seinen Kollisionsnormen ist noch nicht Gesetz geworden⁹⁹. In Iberoamerika gibt es, abgesehen vom neuen peruanischen Código civil¹⁰⁰ und einigen Entwürfen zu IPR-Gesetzen¹⁰¹, keine modernen IPR-Kodifikationen. Außerdem gelten in Nord-, Mittel- und Südamerika keine multilateralen Staatsverträge erga omnes. Die Organisation Amerikanischer Staaten hat sich bislang nicht entschließen können, solche Verträge auszuarbeiten¹⁰², und kein Haager Übereinkommen gilt in Amerika als Staatsvertrag, obwohl Argentinien, Kanada, Surinam, Uruguay, Venezuela und die Vereinigten Staaten von Amerika Mitglieder der Haager Konferenz sind. Haager Übereinkommen haben nur Modell gestanden für autonomes Recht¹⁰³ und für Gesetzentwürfe zu nationalen IPR-Kodifikationen¹⁰⁴.

In Afrika, Asien und Australien gibt es, abgesehen von Algerien, Gabun, Süd-Korea, Kuwait und Madagaskar, keine modernen IPR-Kodifikationen¹⁰⁵ und keine regionalen multilateralen Staatsverträge erga omnes über das anwendbare Recht. Lediglich das Haager Übereinkommen über das

bei: *Beitzke* (Hrsg.), Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts, Tübingen 1981, 9 und 13 (Inkorporierung zweier Haager Übereinkommen durch Hinweis) = *ders.* bei: *Dopffel/Drobnig/Siehr* (oben) 105 ff., 114 f. und 119; eine Inkorporation durch Hinweis wird zum ersten Mal vom Deutschen Rat für IPR vorgeschlagen bei: *Lauterbach* (Hrsg.), Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Erbrechts, Berlin/Tübingen 1969, 1 (sub. § C: Hinweis auf Haager Testamentsübereinkommen), 18 f. (Begründung).

99 Office de Révision du Code civil, Comité du droit international privé (Hrsg.), Rapport sur le droit international privé, Montreal 1975, 36 f. (genereller Vorbehalt in Art. 1 II).

100 S. oben bei N. 87.

101 S. oben bei N. 88.

102 S. oben bei N. 15.

103 Vgl. oben bei N. 62.

104 Vgl. den Entwurf von Quebec (oben N. 99) und seine Artt. 15 (Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommen von 1956 und 1973, s. oben N. 34 und 21); 21 (Haager Testamentsübereinkommen, s. oben N. 21); 23 (Haager Kaufvertragsübereinkommen, s. oben N. 42); 32 (Haager Produkthaftungsübereinkommen, s. oben N. 21); 35 (Haager Übereinkommen vom 15. 4. 1958 über das auf die Eigentumsübertragung bei Mobiliarkaufverträgen anwendbare Recht, Recueil 1951—1980, S. 16); 46 (Haager Übereinkommen vom 25. 11. 1965 über Gerichtsstandsvereinbarungen, Recueil 1951—1980, S. 96); 50 (Haager Minderjährigenschutz-Übereinkommen, s. oben N. 40); 58 (Haager Übereinkommen vom 1. 2. 1971 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, Recueil 1951—1980, S. 106).

105 Artt. 5, 9—24 algerische ZGB vom 26. 9. 1975 (Text in: StAZ 1977, 228 f.); Artt. 29—58 des gabunischen Code civil vom 29. 7. 1972 (Text bei: *Makarov*³ 116—127); koreanisches Gesetz über das Zivilrecht mit Außenbezug vom 15. 1. 1962 (Text bei: *Makarov*³ 152—157); kuwaitisches Gesetz Nr. 5/1961 zur Regelung der Rechtsbeziehungen mit Auslandselement vom 14. 2. 1961 (Text bei: *Makarov*³ 158—163); Artt. 24—34 der madegassischen Verordnung Nr. 62—041 vom 19. 9. 1962 über die allgemeinen Bestimmungen des internen Rechts und des IPR (Text bei: *Makarov*³ 164—167). Älter sind bereits die Kodifikationen von Ägypten (Artt. 10—28 ZGB von 1948) und Taiwan (Rechtsanwendungsgesetz von 1953) (Text bei: *Makarov*³ 16 ff. bzw. 272 ff.).

auf Kaufverträge anwendbare Recht ist im Niger in Kraft¹⁰⁶, und das Haager Testamentsübereinkommen wird in afrikanischen sowie asiatischen Staaten angewandt¹⁰⁷.

Gegenwärtig existieren die beschriebenen Koordinationsprobleme vor allem in Westeuropa. Sie können jedoch jederzeit überall dann auftauchen, wenn man das IPR kodifizieren will und hierbei auf multilaterale Staatsverträge erga omnes Rücksicht nehmen muß. Insofern ist das Thema durchaus kein westeuropäisches Rechtsproblem. Wenn ich trotzdem meine Beispiele vor allem aus den Reformdiskussionen in der Bundesrepublik und der Schweiz wähle, so geschieht das in der Absicht, nicht nur erdachte theoretische Schwierigkeiten aufzuzeigen. Vielmehr möchte ich es nicht versäumen, mit den schon tatsächlich entstandenen oder bevorstehenden Komplikationen die Koordinationsprobleme zu illustrieren.

II. Berücksichtigung von Staatsverträgen in nationalen IPR-Kodifikationen

1. IPR-Kodifikationen ohne Berücksichtigung von Staatsverträgen

Viele, vor allem ältere IPR-Kodifikationen nehmen überhaupt keine Rücksicht auf Staatsverträge. Beispiele bilden etwa der chilenische Código civil von 1855, der italienische Codice civile von 1865 oder das deutsche EGBGB von 1896. Wieso in diese Gesetze nicht einmal ein allgemeiner Vorbehalt zugunsten vorgehender Staatsverträge aufgenommen wurde, dürfte auf mehreren Gründen beruhen.

a) Konzept einseitiger Kollisionsnormen

Die Kollisionsnormen sowohl des chilenischen Código civil von 1855 als auch des deutschen EGBGB von 1896 sind vorwiegend einseitig ausgestaltet. Sie bestimmen vor allem den Anwendungsbereich des inländischen Rechts und berufen nur ausnahmsweise ausländisches Recht¹⁰⁸. In Chile beruht dieser Unilateralismus auf dem von *Ulrich Huber* propagierten Territorialitätsgrundsatz, den *Andrés Bello*, der Verfasser des Código civil, aus England und den Vereinigten Staaten übernahm¹⁰⁹.

106 Vgl. Rev.crit. 74 (1985) 194.

107 Vgl. Rev.crit. 74 (1985) 201: Botsuana, Südafrika, Swasiland, Fidschi, Israel, Japan, Mauritius, Tonga.

108 Chilenischer Código civil Artt. 17 (Form), 998 (Erbfolge nach Ausländer mit „privilegium chilense“); EGBGB Artt. 7 I (Geschäftsfähigkeit), 11 (Form), 13 I (Eheschließung), 15 II (Ehegüterrecht), 17 I (Ehescheidung), 22 (Unterhalt unehelicher Kinder) und 25 (Erbfolge nach Ausländer mit „privilegium germanicum“).

109 *Samtleben* (oben N. 29) 245 f. und *ders.*, Territorialitätsgrundsatz (oben N. 69) 74 f.

In Deutschland war es zu dem introvertierten Unilateralismus des EGBGB deswegen gekommen, weil man nicht schon im autonomen Internationalen Privatrecht auf ausländisches Recht verweisen wollte, sondern in internationalen Staatsverträgen die Anwendung ausländischen Rechts im Inland mit der Anwendung inländischen Rechts im Ausland zu erkaufen gedachte¹¹⁰. Eine geringere Rolle spielte die Vorstellung, daß es völkerrechtlich verboten sei, durch autonomes Recht die Anwendung ausländischen Rechts im Inland anzuordnen¹¹¹.

Allein die Kodifizierung einseitiger Verweisungsnormen verhindert jedoch noch keine Kollision mit Staatsverträgen; denn auch Staatsverträge regeln den Anwendungsbereich inländischen Rechts. Beim EGBGB waren Kollisionen kaum zu befürchten, da es für Deutsche vom immer noch herrschenden Staatsangehörigkeitsprinzip ausging. Außerdem waren damals gemischtnationale Ehen eher gering; denn die Ehefrau, die eine andere Staatsangehörigkeit besaß als ihr Ehemann, erwarb in der Regel mit der Eheschließung die Staatsangehörigkeit ihres Ehemannes und verlor damit ihre durch Geburt erworbene Staatsangehörigkeit. Dies ist heute anders. Gleichwohl konnten schon immer dort Kollisionen auftreten, wo Ausnahmen vom Staatsangehörigkeitsprinzip gemacht wurden, wie dies z. B. in Art. 15 II Halbsatz 2 EGBGB geschieht. Dieser allein noch verfassungsmäßige Bestandteil des Art. 15 EGBGB¹¹², der die Vereinbarung deutschen Güterrechts durch die im Inland lebenden Ausländer zuläßt, kollidiert seit 1912 mit dem Haager Ehwirkungsabkommen von 1905 und wird von diesem Staatsvertrag innerhalb von dessen Anwendungsbereich verdrängt¹¹³.

Ein Kollisionsrecht mit vorwiegend einseitigen Kollisionsnormen braucht zwar weniger auf Staatsverträge Rücksicht zu nehmen als ein System allseitiger Verweisungsnormen. Immerhin ändern Staatsverträge vor allem einen überzogenen Geltungsanspruch der *lex fori*. Ein solcher introvertierter Unilateralismus lädt geradezu ein zu staatsvertraglichen Lösungen und sollte dies beim EGBGB auch ganz bewußt tun¹¹⁴. Deshalb kann die Einseitigkeit eines Kollisionsrechts das Fehlen eines Vorbehalts zugunsten von Staatsverträgen nicht erklären.

110 So das Auswärtige Amt am 31. 3. 1891 an das Reichs-Justizamt, bei: *Hartwig/Korkisch* (oben N. 98) 196 f. Anders noch der Achtzehnte deutsche Juristentag im Jahr 1886 hinsichtlich der Fragen des Personalstatuts: *Verh.DJT* 18 II (1887) 128, 130, 141 f.

111 So jedoch das Auswärtige Amt am 30. 9. 1887 an das Reichs-Justizamt, bei: *Hartwig/Korkisch* (oben N. 98) 159 f.

112 BVerfG 22. 2. 1983, BVerfGE 63, 181 = NJW 1983, 1968 = FamRZ 1983, 562 = IPRax 1983, 223.

113 Artt. 2 II, 4 I und 9 I Haager Ehwirkungsabkommen (oben N. 39); *Jayme*, Spannungen bei der Anwendung italienischen Familienrechts durch deutsche Gerichte, Bielefeld 1961, 62 f.

114 S. oben zu N. 110.

b) Kollisionsrecht als Teil eines Zivilgesetzbuchs

Das Kollisionsrecht wurde früher in der Regel zu Beginn eines Zivilgesetzbuches selbst oder in einem Einführungsgesetz kodifiziert¹¹⁵. Spezielle IPR-Gesetze gibt es erst seit jüngerer Zeit. Die ersten selbständigen Gesetze zum Kollisionsrecht waren das schweizerische NAG von 1891¹¹⁶, die japanischen Horei von 1898¹¹⁷, das chinesische Rechtsanwendungsgesetz von 1918¹¹⁸ und das polnische IPR-Gesetz von 1926¹¹⁹. Diese Gesetze wurden insofern Vorbilder für viele spätere Kodifikationen, als diese das Verweisungsrecht nicht mehr in ein Zivilgesetzbuch integrierten¹²⁰.

Gerade die frühere Form der IPR-Kodifikation als Teil eines Zivilgesetzbuches mag in manchen Fällen aus systematischen Gründen davon abgehalten haben, die Verweisungsnormen unter einen Vorbehalt zugunsten von Staatsverträgen zu stellen. Wieso, so mußte man sich fragen, sollten gewisse häufig nicht einmal systematisch klar abgetrennte Teile einer zivilrechtlichen Gesamtkodifikation durch einen Vorbehalt eingeschränkt werden? Müßte dann dasselbe nicht auch für andere Teile gelten? Denn auch das autonome Sachrecht kann durch Staatsverträge verdrängt werden. Gleichwohl gibt es einige frühe Zivilgesetzbücher, die ihre Kollisionsnormen unter einen Vorbehalt zugunsten von Staatsverträgen stellen¹²¹. Daß sie keine allzu große Nachahmung gefunden haben, dürfte an einem dritten Grund liegen.

c) Selbstverständlichkeit des Vorrangs von Staatsverträgen

In vielen Fällen erschien ein Hinweis auf den Vorrang von Staatsverträgen deswegen überflüssig, weil dieser Vorrang selbstverständlich war. Während *Friedrich Mommsen* in seinem Vorschlag für ein internationales Privatrecht noch einen solchen Hinweis empfahl¹²², hat *Albert Gebhard* einen solchen Vorbehalt in seine Entwürfe von 1881 und 1887 für ein EGBGB

115 S. oben bei N. 67—71, 74—76, 80 und 81.

116 Bundesgesetz vom 25. 6. 1891 betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter, SR 211.435.1 = *Makarov*³ 218—233 (Auszüge).

117 S. oben N. 72.

118 Verordnung vom 5. 8. 1918 über Rechtsanwendung (Text in Übersetzungen in: *NiemZ* 42 [1930] 131—137; bei: *Makarov*² I China 3 — Costa Rica 2; *Meijers*, oben N. 79, 70—74).

119 Gesetz vom 2. 8. 1926 betreffend das für internationale Privatverhältnisse [Text in Übersetzungen in: *NiemZ* 39 (1928) 191—201; *Revue crit.* 23 (1928) 190—197; bei: *Makarov*² I Polen 3—20; *Meijers*, oben N. 79, 35—45].

120 S. oben N. 78, 82 und 83.

121 § 7 lit. a PGB für den Kanton Zürich (oben N. 67); später § 6 lit. a PGB (vgl. Textausgabe Zürich 1888, S. 35); § 6 Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1863, Leipzig 1863, 10. Texte dieser Vorschriften auch bei: *Meili* 54 und 27.

122 § 1 des Entwurfs von *Mommsen* (oben N. 98) 197, ebenfalls bei: *Meili* 77.

nicht aufgenommen¹²³ und dies für den ersten Entwurf von 1881 auch begründet. Der Vorrang von Staatsverträgen verstehe sich von selbst. Ob trotzdem ein Vorbehalt angemessen erscheine, müsse bei Erlassung des Einführungsgesetzes geprüft werden¹²⁴.

Dieselben Überlegungen dürften bei anderen Gesamtkodifikationen des IPR ausschlaggebend gewesen sein. Nicht auszuschließen ist jedoch, daß einige IPR-Kodifikationen — seien sie Teil eines Zivilgesetzbuches oder seien es selbständige Gesetze — das Verhältnis zwischen autonomem Internationalem Privatrecht und kollisionsrechtlichen Staatsverträgen absichtlich nicht regeln wollten oder dieses Problem übersehen haben.

2. IPR-Kodifikationen vorbehaltlich internationaler Staatsverträge

Wie bereits erwähnt, ist ein Vorbehalt zugunsten von Staatsverträgen in nationalen IPR-Kodifikationen seit den frühesten Tagen solcher Gesetze bekannt. Diese Vorbehalte beruhen ebenfalls auf unterschiedlichen Erwägungen und haben auch eine unterschiedliche Form.

a) Allgemeiner Vorbehalt zugunsten internationaler Staatsverträge

Am verbreitetsten sind ganz allgemeine Vorbehalte. Danach sollen die autonomen Kollisionsnormen nur insoweit gelten, als Staatsverträge nichts anderes bestimmen. Solche Vorbehalten finden sich in alten Gesetzen und Gesetzesentwürfen¹²⁵, in neueren IPR-Kodifikationen¹²⁶ und in ganz modernen Gesetzen sowie Gesetzesvorschlägen¹²⁷. Diese Vorbehalte sind unterschiedlich begründet worden.

123 Vgl. den ersten Entwurf von 1881 und den zweiten Entwurf von 1887 bei: *Niemeyer*, Zur Vorgeschichte des Internationalen Privatrechts im Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch („Die Gebhardschen Materialien“), München/Leipzig 1915, 4—12 und 13—22.

124 Motive zum ersten Gebhardschen Entwurf bei: *Niemeyer* (vorige Note) 45 f.

125 Zum PGB für den Kanton Zürich und zum sächsischen BGB vgl. oben N. 121; Artt. 28, 34 schweiz. NAG (oben N. 116); *Mommsen* (oben N. 122); § 56 des Entwurfs von 1913 eines österreichischen Gesetzes über Internationales Privatrecht (Text bei: *Makarov*² I Österreich 30, 46).

126 Art. 23 ägyptisches ZGB (oben N. 105); Art. 68 kuwaitisches Gesetz N. 5/1961 (oben N. 105); Art. 1 § 2 poln. IPR (oben N. 78); § 2 tschechoslow. IPR-Gesetz (oben N. 78).

127 Art. 2 II RAG/DDR (oben N. 78); Art. 3 jugoslaw. IPR-Gesetz (oben N. 78); § 53 österr. IPR-Gesetz (oben N. 82); Art. 2047 I peruanischer Código civil (oben N. 87); Art. 129 Grundlagen Zivilrecht und Art. 39 Grundlagen Familienrecht der SU (oben N. 78); Art. 1 II türk. IPR-Gesetz (oben N. 83); § 2 ungar. GesetzesVO (oben N. 78); Art. 3 II EGBGB/RegE (oben N. 2); Art. 1 II schweiz. IPR-Gesetz Entwurf (oben N. 1); vgl. auch Art. 31 Entwurf *Neuhaus/Kropholler* (oben N. 98) 337, § 1 Entwurf *Kühne* (oben N. 98) 3.

(1) Vermeidung einer Derogation

Nach § 53 des österreichischen IPR-Gesetzes werden „Bestimmungen zwischenstaatlicher Vereinbarungen durch dieses Bundesgesetz nicht berührt“. Hierzu heißt es in der amtlichen Begründung, daß durch diese Vorschrift eine „materielle Derogation“ der zwischenstaatlichen Vereinbarungen durch das IPR-Gesetz vermieden werden solle¹²⁸. Eine ähnliche, jedoch etwas deutlicher gefaßte Vorschrift enthielt der § 40 des Entwurfes Schwind und wurde ähnlich begründet wie der § 53 IPR-Gesetz¹²⁹.

In Wirklichkeit handelt es sich wohl nur um eine klarstellende Vorschrift; denn auch in Österreich gehen frühere Staatsverträge, sofern sie *leges speciales* sind, den späteren autonomen Kollisionsnormen vor¹³⁰.

(2) Erhaltung der Widerspruchsfreiheit

Der österreichische Vorbehalt zugunsten zwischenstaatlicher Vereinbarungen wird auch mit der „Erhaltung der Widerspruchsfreiheit bei Konkurrenz mehrerer Rechtsquellen“ begründet¹³¹. Der Vorbehalt soll also sicherstellen, in welchem Verhältnis das IPR-Gesetz zu zwischenstaatlichen Übereinkommen steht: Staatsverträge gehen im Rahmen ihres Anwendungsbereichs dem autonomen Recht vor. Ebenfalls in der DDR wird der § 2 II Rechtsanwendungsgesetz mit dem Ziel gerechtfertigt, Widersprüche zwischen unterschiedlichen Rechtsquellen zu vermeiden¹³². Auch die Türkei und Ungarn begründen die allgemeinen Vorbehalte in ihren IPR-Gesetzen mit diesem Argument¹³³.

(3) Deklaratorischer Hinweis auf vorgehende Staatsverträge

Die deutsche Bundesregierung rechtfertigt den Art. 3 II EGBGB/RegE mit einem praktischen Argument. Der „ausschließlich klarstellende Hinweis“

128 Erläuterung zu § 53 IPR-Gesetz bei: *Feil* (oben N. 82) 29, 272.

129 *Schwind* (oben N. 98) 173 (§ 40) und 245 (erläuternde Bemerkungen).

130 Dies ergibt sich aus der hierarchischen Gleichstellung der generell transformierten bzw. adoptierten Staatsverträge mit Bundes- oder Landesgesetzen: vgl. *Adamovich/Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht, Wien/New York 1982, 135; *Rotter*, Die Staatsverträge, bei: *Schambeck* (Hrsg.), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, Berlin 1980, 771, 787 f.

131 *Schwimann*, Grundriß des internationalen Privatrechts, Wien 1982, 8.

132 *Lübschen/Posch*, (oben N. 96) 15 f.

133 Zu Art. 1 II türkisches IPR-Gesetz (oben N. 83) vgl. *Tekinalp*, Der türkische „Gesetzesentwurf über internationales Privatrecht und Zivilverfahrensrecht“; *RabelsZ* 46 (1982) 26, 36: . . . „entspricht dem Üblichen“; zu § 2 ungarische GesetzesVO (oben N. 78) vgl. *Vékás*, Die Kodifikation des ungarischen internationalen Privatrechts: *JbOstR* 20 (1979) 297, 298; *Mádl/Vékás*, Über das ungarische IPR-Gesetz in rechtsvergleichender Betrachtung: *ZfRV* 23 (1982) 266, 268 = *Acta Jur. Hung.* 23 (1981) 149, 151: „ . . . umfassen die bekannten allgemeinen Institute des internationalen Privatrechts: Priorität der internationalen Verträge dem nach innerem Kollisionsrecht anzuwendenden Recht gegenüber (§ 2), . . .“

auf vorrangige Staatsverträge solle verhindern, daß die in der Bundesrepublik geltenden Staatsverträge überschritten werden¹³⁴, wie das in der Vergangenheit häufig vorgekommen sei¹³⁵. Die Anwendung vorgehender Staatsverträge wird also nicht deswegen im autonomen Gesetzesrecht vorbehalten, um die vorher geltende Rechtssituation materiellrechtlich zu ändern. Der Vorbehalt soll vielmehr ein deklaratorischer Merkposten sein und auf vorrangiges Recht aufmerksam machen. Dasselbe dürfte auch für Vorbehalte in ausländischen IPR-Gesetzen gelten¹³⁶. Lediglich die Begründung zu Art. 1 II des schweizerischen Entwurfs für ein IPR-Gesetz bedarf genauerer Analyse.

(4) Konstitutive Wirkung eines Vorbehalts?

Die Botschaft zu Art. 1 II des schweizerischen IPR-Gesetz Entwurfs kommentiert den dort enthaltenen Vorbehalt ausführlich und differenziert dabei zwischen verschiedenen Kategorien vorgehender Staatsverträge. Für die kollisionsrechtlichen Staatsverträge, die nicht inter omnes gelten und deshalb nicht inkorporiert werden können, wird gesagt, daß „ihnen nur durch einen generellen Vorbehalt im Sinne des Artikel 1 Absatz 2 Rechnung getragen werden“ könne¹³⁷. Diese Begründung, die bereits im Schlußbericht der Expertenkommission vorkommt¹³⁸, ist trotz ihrer lapidaren Ausdrucksweise nicht dahingehend zu verstehen, daß der Vorbehalt in Art. 1 II des schweizerischen IPR-Gesetz Entwurfs als eine konstitutiv wirkende Vorschrift aufzufassen ist. Die Begründung muß vielmehr im Gegensatz zu dem gesehen werden, was über die Staatsverträge mit Wirkung inter omnes gesagt wird¹³⁹. Auf jede dieser Konventionen könne im IPR-Gesetz unter ausdrücklicher Nennung jener Konventionen hingewiesen werden. Dies sei jedoch für alle anderen, nicht erga oder quasi erga omnes wirkenden Staatsverträge unmöglich. Wenn man also diese anderen Staatsverträge überhaupt berücksichtigen möchte, so könne dies nur in der gewählten Form eines allgemeinen Vorbehalts erfolgen. Außerdem ergibt sich aus der schweizerischen Auffassung über das Verhältnis zwischen Staatsverträgen und autonomem Recht, daß Staatsverträge, sofern sie *leges speciales* sind, auch späterem autonomem Recht vorgehen¹⁴⁰.

134 BT-Drucksache 10/504 (oben N. 2) 35 f. Vgl. Anhang bei 2a.

135 *Jayme*, Staatsverträge zum Internationalen Privatrecht: *BerDGesVölkR* 16 (1975) 7, 12.

136 Zu § 53 österr. IPR-Gesetz s. oben N. 128; zu den Vorbehalten im RAG/DDR und in den IPR-Gesetzen der Türkei sowie von Ungarn s. oben N. 132 und 133.

137 Botschaft (oben N. 1) 297 bzw. 35 (unter dem Stichwort: „zweite Gruppe“).

138 Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz). Schlußbericht der Expertenkommission zum Gesetzesentwurf, Zürich 1979, 42 (oben).

139 Botschaft (oben N. 1) 297 bzw. 35 (unter dem Stichwort: „erste Gruppe“).

140 *Aubert*, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Bd. 2, Neuchâtel 1967, no. 1326 (S. 463); *Müller/Wildhaber*, *Praxis des Völkerrechts*, 2. Aufl. Bern 1982, 103 ff.: *Siegenthaler* (oben N. 7) 217 f.; *Wildhaber*, *NZZ* (oben N. 7).

b) Besondere Vorbehalte zugunsten internationaler Staatsverträge

Besondere Vorbehalte können sich auf gewisse internationale Staatsverträge beziehen, oder sie gelten nur hinsichtlich des Verhältnisses von Staatsverträgen zu bestimmten Rechtsfragen.

(1) Vorbehalte zugunsten bestimmter internationaler Staatsverträge

Vorbehalte zugunsten ganz bestimmter internationaler Staatsverträge beziehen sich auf diejenigen Sachfragen, welche die vorbehaltenen Staatsverträge zum Gegenstand haben. Am deutlichsten brachte einen solchen Vorbehalt das heute nicht mehr geltende schwedische Gesetz vom 8. 7. 1904 über gewisse internationale Rechtsverhältnisse betreffend Ehe, Vormundschaft und Adoption zum Ausdruck¹⁴¹. Dieses Gesetz ist durch das Abkommen der Nordischen Staaten Dänemark, Finnland, Island, Norwegen und Schweden vom 6. 2. 1931 betreffend internationalprivatrechtliche Bestimmungen über Ehe, Adoption und Vormundschaft geändert worden¹⁴². Diese alte Nordische Konvention wurde ihrerseits durch weitere Nordische Abkommen von 1953, 1969 und 1973 neu gefaßt¹⁴³.

Das schwedische Gesetz vom 8. 7. 1904 enthielt in seiner ursprünglichen Fassung, und zwar in seinem 7. Kapitel § 4 a, eine Regelung über das Eheschließungsstatut. Weil damals Schweden noch Vertragsstaat des Haager Eheschließungsabkommens von 1902 war, lautete die Vorschrift in deutscher Übersetzung folgendermaßen: „Hat der Angehörige eines Staates, der nicht der Konvention vom 12. 6. 1902 zur Regelung des Geltungsbereiches der Gesetze auf dem Gebiet der Eheschließung beigetreten ist, seit mindestens zwei Jahren Wohnsitz hier im Reiche . . . so soll [das Recht auf Eheschließung] nach schwedischem Recht beurteilt werden . . .“¹⁴⁴. Es wird also eine allgemeine Verweisungsregel aufgestellt, und von dieser werden Personen ausgenommen, die den Vertragsstaaten eines bestimmten Staatsvertrages angehören.

Eine ähnliche Verweisung auf einen Staatsvertrag findet man heute im dänischen Gesetz Nr. 56 vom 18. 5. 1925 über die Rechtswirkungen der Ehe¹⁴⁵. In dessen § 53 über das Statut der Eheverträge wird in Absatz 3 eine Regelung für diejenigen Eheverträge getroffen, die dem oben bereits erwähnten Nordischen Familienrechtsabkommen vom 6. 2. 1931 unterliegen¹⁴⁶. Hierbei handelt es sich jedoch um keinen Vorbehalt, der dem Staats-

141 *Makarov*² I Schweden S. 1 ff.

142 *Makarov*² II Nr. 231 (S. 551 ff.).

143 *Bergmann/Ferid*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 5. Aufl. Frankfurt a. M. 1976 ff., Schweden III B 1 (S. 12 ff.).

144 *Makarov*² I Schweden S. 22.

145 *Bergmann/Ferid* (oben N. 143), Dänemark III B 3 (S. 23).

146 S. oben N. 142.

vertrag freien Raum gewähren will. Vielmehr wird in § 53 III des dänischen Gesetzes materiellrechtlich geregelt, was der Nordische Staatsvertrag in seinem Art. 4 II den Vertragsstaaten zur eigenen Regelung vorbehält.

(2) *Vorbehalte nur zugunsten bestimmter Rechtsfragen*

Der Código civil von Nicaragua enthält ein Beispiel, wie für eine bestimmte Rechtsfrage Vorbehalte zugunsten von Staatsverträgen gemacht werden. Nach Art. VII S. 1 des Einleitungstitels des Código civil wird ausländisches Recht nur auf Antrag der interessierten Partei angewendet. Gemäß Art. VII S. 2 gilt jedoch eine Ausnahme für „diejenigen ausländischen Gesetze, die in der Republik aufgrund von Staatsverträgen oder eines besonderen Gesetzes verbindlich sind“¹⁴⁷.

Der spanische Código civil behält für die Anknüpfung bei doppelter Staatsangehörigkeit und für Rechte des geistigen sowie gewerblichen Eigentums staatsvertragliche Regelungen vor¹⁴⁸.

Das iranische Zivilgesetzbuch sagt in seinem Art. 7, daß Ausländer mit Wohnsitz im Iran hinsichtlich ihres Personenstandes, ihrer Geschäftsfähigkeit und ihres Erbrechts ihrem Heimatrecht unterstehen, und zwar „innerhalb der durch die Staatsverträge bestimmten Grenzen“¹⁴⁹. Hiermit nimmt das iranische Zivilgesetzbuch u. a. Bezug auf die Niederlassungsabkommen des Iran mit dem Deutschen Reich von 1929¹⁵⁰ und mit der Schweizerischen Eidgenossenschaft von 1934¹⁵¹.

Solche speziellen Vorbehalte empfehlen sich nicht für Gesamtkodifikationen; denn sie verwirren. Gefragt wird nämlich sogleich, wieso in anderen als den speziell genannten Fällen kein Vorbehalt zugunsten von Staatsverträgen ausgesprochen werde. Deshalb ist es auch nicht verwunderlich, daß in modernen Gesamtkodifikationen des nationalen IPR solche speziellen Vorbehalte zugunsten von Staatsverträgen mit bestimmten Ländern oder zugunsten von Staatsverträgen zu gewissen Rechtsfragen nicht mehr auftauchen. Die eingangs genannten und unten näher zu erörternden Hinweise auf Staatsverträge im schweizerischen IPR-Gesetz Entwurf stellen keine Vorbehalte dar¹⁵². Sie ersetzen vielmehr autonome Kollisionsvorschriften.

147 *Bergmann/Ferid* (oben N. 143), Nicaragua III B 1 (S. 4, 6).

148 Art. 9 Nr. 9, Art. 10 Nr. 4 Código civil (Text bei: *Makarov*³ 260 f., 262 f.).

149 *Makarov*² I Iran S. 3 f. = *Bergmann/Ferid* (oben N. 143), Iran S. 16.

150 Niederlassungsabkommen vom 17. 2. 1929 zwischen dem Deutschen Reich und dem Kaiserreich Persien, RGBl. 1930 II 1006 = *Jayme/Hausmann* 26.

151 Niederlassungsabkommen vom 25. 4. 1934 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Kaiserreich Persien, SR 0.142.114.362.

152 S. oben N. 3.

3. IPR-Kodifikationen mit Inkorporation internationaler Staatsverträge

Nationale IPR-Kodifikationen, die sich nicht mit einem allgemeinen Vorbehalt zugunsten internationaler Staatsverträge begnügen wollen, können verschiedene Wege einer „Inkorporation“ beschreiten.

a) Übernahme der staatsvertraglichen Lösungen in ein nationales Gesetz

Nicht selten werden Staatsverträge in nationale Gesetze übernommen. Dies hat unterschiedliche Gründe.

(1) Transformation internationaler Staatsverträge

In vielen Staaten werden Staatsverträge in der Regel erst dadurch im Inland anwendbar, daß die Staatsverträge in nationale Gesetze transformiert werden. Dies ist der Fall im Vereinigten Königreich¹⁵³, in Skandinavien¹⁵⁴ und ebenfalls in einigen anderen Staaten¹⁵⁵.

Auf die Notwendigkeit und die Rechtsnatur von Transformationsgesetzen möchte ich nicht eingehen. Lediglich zur Klarstellung sei bereits Bekanntes festgehalten. Wann ein Staatsvertrag für einen Staat verbindlich wird, ergibt sich aus dem Völkerrecht. Sehr häufig sieht der ausgehandelte Vertrag selbst vor, daß er der Ratifizierung bedarf und wann er in Kraft tritt. Wer die Ratifizierung vornimmt und unter welchen Voraussetzungen das ratifizierende Staatsorgan dies tun darf, bestimmt das Staats- und Verfassungsrecht jeden Staates. In der Bundesrepublik z. B. ratifiziert der Bundespräsident die Staatsverträge (Art. 59 I 2 GG), benötigt hierzu jedoch der Zustimmung der zuständigen Gesetzgebungsorgane des Bundes in Form eines Bundesgesetzes (Art. 59 II 1 GG)¹⁵⁶. Eines zusätzlichen Transformationsgesetzes bedarf es nicht; denn die unmittelbar anwendungsfähigen Staatsverträge haben, sobald sie in Kraft getreten sind und sofern das Zustimmungsgesetz nichts anderes bestimmt, dieselbe Verbindlichkeit wie Bundes-

153 Vgl. z. B. den Wills Act, 1963 (oben N. 90) und generell zur britischen Praxis der Transformation vgl. *Brownlie*, Principles of Public International Law, 3. Aufl. Oxford 1979, 45—50; *F. A. Mann*, The Enforcement of Treaties by English Courts: Trans.Grot.Soc. 44 (1958/59) 29—62 = *ders.*, Studies in International Law, Oxford 1973, 327—359.

154 Vgl. z. B. für Dänemark: *Max Sørensen*, Statsforfatningsret, Kopenhagen 1969, 274 f., und für Norwegen: *Carsten Smith*, International Law in Norwegian Courts: Scand. Stud.L. 12 (1968) 151, 175 ff.

155 So z. B. für Israel: *Lapidoth*, Les rapports entre le droit international public et le droit interne en Israël, Paris 1959, 111 ff.

156 In der Schweiz bedarf ein Staatsvertrag eines Bundesbeschlusses durch die Bundesversammlung (Art. 85 Ziff. 5 BV) und der Ratifikation durch den Bundesrat (Art. 102 Ziff. 8 BV). Der Staatsvertrag unterliegt unter den in Art. 89 III—V BV genannten Voraussetzungen dem fakultativen Referendum.

gesetze¹⁵⁷. Ein Transformationsgesetz ist jedoch in denjenigen Staaten notwendig, in denen es üblich ist, Staatsverträge in nationale Gesetze umzugießen. Diese Gesetze unterscheiden sich von den Zustimmungsgesetzen im Sinne eines Vollzugsbefehls (Art. 59 II 1 GG) dadurch, daß sie den Inhalt des Staatsvertrages in ein nationales Gesetz mit selbständiger Artikelzählung und verändertem Wortlaut, jedoch manchmal unter Hinweis auf den im Anhang wiedergegebenen Staatsvertrag umformen. Die Transformation erfolgt in aller Regel durch Spezialgesetze und nicht durch Einzelschriften innerhalb einer Gesamtkodifikation. Letzteres ist selbstverständlich auch möglich. Ich möchte jedoch diese Art von Transformation selbständig behandeln unter dem Stichwort „wörtliche Inkorporation von Staatsverträgen“¹⁵⁸. Auf transformierende Einzelgesetze dagegen will ich nur dort eingehen, wo die Praxis zu diesen Einzelgesetzen einiges zur Beurteilung der Inkorporation von Staatsverträgen in eine Gesamtkodifikation des IPR beitragen kann.

Von einer Transformation in innerstaatliches Recht oder einem Zustimmungsgesetz im Sinne eines Vollzugsbefehls ist die Frage zu unterscheiden, an wen sich der Inhalt eines internationalen Staatsvertrages richtet: Werden — wie z. B. bei den meisten Übereinkommen des Europarates¹⁵⁹ — nur die beteiligten Staaten verpflichtet, oder begründen Verträge (wie z. B. die Übereinkommen der Haager Konferenz für IPR) außerdem Rechte und Pflichten unmittelbar für einzelne Personen? Die Frage nach der innerstaatlichen Integration eines Staatsvertrages durch Transformation oder nicht ist eine solche des *Staatsrechts* jedes einzelnen Vertragsstaates, während die Frage nach dem Adressaten eines Staatsvertrages durch *völkerrechtliche* Auslegung des Vertrages zu beantworten ist. Die völkerrechtliche Frage nach dem Adressaten eines Staatsvertrages kann nicht präzise genug mit den Begriffen „mittelbare Anwendung“ und „unmittelbare Anwendung“ des Vertrages erfaßt werden; denn diese Begriffe werden auch für die Art und Weise einer innerstaatlichen Integration völkerrechtlicher Verträge benutzt¹⁶⁰. Im amerikanischen Recht unterscheidet man „self-executing

157 *Bernhardt*, Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge im Bundesstaat, Köln/Berlin 1957, 135.

158 Siehe unten B II 3 c (S. 83 f.).

159 Ausnahmen bestätigen auch hier die Regel: Unmittelbar anwendbar durch staatliche Gerichte ist das Europäische Übereinkommen vom 20. 5. 1980 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts: European Treaty Series No. 105 = AS 1983, 1681 = SR 0.211.230.01 = österr. BGBl. 1985 Nr. 321 = IPRax 1984, 283; auch abgedruckt bei: *Hüsstege*, The Uniform Child Custody Jurisdiction Act, Frankfurt a. M. 1981, 282.

160 Die deutsche Bundesregierung spricht in ihrem Gesetzentwurf zum EG-Schuldvertragsübereinkommen (oben N. 24) davon, das Übereinkommen solle „nicht unmittelbar in das Recht der Bundesrepublik übernommen, . . . vielmehr in das Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts eingestellt werden“: BR-Drucksache 224/83 vom 20. 5. 1983, S. 1 (sub. B Abs. 1) = BT-Drucksache 10/503 vom 20. 10. 1983, S. 1 (sub. B Abs.

treaties“ von „non self-executing treaties“¹⁶¹, und in der Bundesrepublik spricht man genauer von unmittelbar anwendungsfähigen und nicht unmittelbar anwendungsfähigen Staatsverträgen¹⁶². Dieses Abstellen auf die Fähigkeit unmittelbarer Anwendung ohne zusätzliche autonome Rechtsnormen umschreibt das Problem treffend.

(2) Übernahme staatsvertraglicher Lösungen in IPR-Kodifikationen

Schon immer hat der nationale Gesetzgeber anlässlich der Kodifikation seines autonomen internationalen Privatrechts Anleihen bei internationalen Staatsverträgen gemacht. Dies ist zu begrüßen, weil es die Rechtseinheit auf dem Gebiete des Kollisionsrechts fördert.

Der nationale Gesetzgeber verfolgt hierbei unterschiedliche Ziele. Er kann sich entweder lange Beratungen über autonome Kollisionsnormen ersparen und international erörterte Lösungen übernehmen. Ein bekanntes Beispiel für eine solche versteckte Rechtsvereinheitlichung des Internationalen Privatrechts ist die von der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht verwendete Klausel für Staaten mit mehreren Teilrechtsordnungen¹⁶³. Diese von den Haager Übereinkommen benutzte Formel ist in ähnlicher Form in mehreren modernen IPR-Gesetzen wiederzufinden¹⁶⁴.

1). Ebenso Art. 1 II des Entwurfs eines Gesetzes zu dem EG-Schuldvertragsübereinkommen (oben N. 24), BR-Drucksache 224/83, S. 5 = BT-Drucksache 10/503, S. 5: „Die Zustimmung erfolgt mit der Maßgabe, daß die in den Artikeln 1 bis 21 des Übereinkommens enthaltenen Vorschriften innerstaatlich keine unmittelbare Anwendung finden“.

161 Vgl. hierzu zuletzt *Bleckmann*, Self-Executing Treaty Provisions, bei: *Bernhardt* (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Bd. 7, Amsterdam/New York/Oxford 1984, 414—417. — Die Unterscheidung zwischen der *Form* innerstaatlicher Einbettung von Staatsverträgen (generelle, spezielle Transformation, Adoption, Vollzugsansordnung usw.) und der *Anwendungsfähigkeit* eines Staatsvertrages auf den einzelnen Bürger wird häufig nicht klar getroffen. Diese Differenzierung täte gerade bei der Diskussion um die Freihandelsabkommen der EG gut. So ist z. B. das EG-Freihandelsabkommen mit der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 22. 7. 1972 (AS 1972, 3115) von der Bundesversammlung in Bern genehmigt worden wie jeder andere Staatsvertrag, seine Vorschriften hält das Schweizerische Bundesgericht gleichwohl für nicht unmittelbar anwendungsfähig: BG 3. 5. 1978, BGE 104 IV 175, 179 f. (Adams c. Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt); vgl. auch *Urlesberger*, Die direkte Anwendbarkeit des Freihandelsabkommens Österreich-EWG, Ende der Debatte?: *ZfRV* 26 (1985) 11—61.

162 *Bernhardt* (oben N. 157) 154 f.; *Mosler*, Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte, Karlsruhe 1957, 20; *Pigorsch*, Die Einordnung völkerrechtlicher Normen in das Recht der Bundesrepublik Deutschland, Hamburg 1959, 83 f.; *Rudolf*, Völkerrecht und deutsches Recht, Tübingen 1967, 173 f.

163 Vgl. Art. 14 Haager Minderjährigenschutz-Übereinkommen (oben N. 40); Art. 11 Haager Übereinkommen vom 15. 11. 1965 über die behördliche Zuständigkeit, das anzuwendende Recht und die Anerkennung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Annahme an Kindesstatt [RabelsZ 30 (1966) 730 = SR 0.211.221.315 = Recueil 1951—1980, 64 f.]; Art. 16 Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommen von 1973 (oben N. 21).

164 Vgl. z. B. Art. 10 jugoslaw. IPR-Gesetz (oben N. 78); § 5 III österr. IPR-Gesetz (oben N. 82); Art. 4 III EGBGB/RegE (oben N. 2).

Ein anderes Motiv für die Anlehnung nationaler IPR-Kodifikationen an internationale Staatsverträge ist die Vereinfachung des im Inland zu beurteilenden internationalen Rechtsverkehrs. Damit ist folgendes gemeint. Die internationalen Staatsverträge mit Wirkung erga omnes sind verhältnismäßig jungen Datums. Früher und auch noch heute gibt es viele Staatsverträge, die nur zwischen den Vertragsstaaten gelten¹⁶⁵ oder zumindest eine Beziehung des Sachverhalts zu einem Vertragsstaat voraussetzen¹⁶⁶. Hat ein Staat solche Staatsverträge ratifiziert, so werden diejenigen Rechtsfragen, die in den sachlichen Anwendungsbereich der Staatsverträge fallen, unterschiedlich beantwortet: einerseits nach dem Staatsvertrag und andererseits nach autonomem Internationalen Privatrecht, wenn der Staatsvertrag aus persönlich-räumlichen Gründen nicht anwendbar ist. Um diese Kluft zu überbrücken, gibt es nur eine Möglichkeit: Man gleicht das autonome Kollisionsrecht dem staatsvertraglichen an.

Abgesehen von der unten zu erörternden Methode des Hinweises oder des Kopierens¹⁶⁷, werden Normen des autonomen Kollisionsrechts ohne ausdrücklichen Gesetzeshinweis auf staatsvertragliche Vorbilder den staatsvertraglichen Kollisionsnormen nachgebildet. Dies hat der schweizerische Entwurf z. B. bei der Anerkennung von Ehescheidungen und Ehetrennungen getan¹⁶⁸. Hier dient das Haager Übereinkommen vom 1. 6. 1970 über dieselbe Materie als Richtlinie für die Kodifikation des autonomen Internationalen Privatrechts¹⁶⁹. Der § 36 II des ungarischen IPR-Gesetzes sowie der Art. 31 des jugoslawischen IPR-Gesetzes lehnen sich eng an das Haager Testamentsübereinkommen an¹⁷⁰, und der Entwurf der kanadischen Provinz Quebec für ein Kollisionsrecht verwertet die Lösungen mehrerer Haager Konventionen¹⁷¹.

Diese Art von „Inkorporation“ staatsvertraglicher Kollisionsnormen bereitet keine Schwierigkeiten, sofern die staatsvertraglichen Kollisionsnormen im inkorporierenden Staat überhaupt nicht gelten. Lediglich dann kann es zu Problemen kommen, wenn — wie künftig in der Schweiz — geltende

165 So die meisten Verträge, die nur die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen regeln. Eine Ausnahme bildet das New Yorker Übereinkommen vom 10. 6. 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, BGBl. 1961 II 112 = österr. BGBl. 1961 Nr. 200 = SR 0.277.12 = *Jayme/Hausmann* 330.

166 Das Haager Minderjährigenschutz-Übereinkommen (oben N. 40) z. B. verlangt in seinem Art. 13 I, daß der Minderjährige seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat besitzt.

167 Siehe unten B II 3 b (S. 80 ff.) und B II 3 c (S. 83 f.).

168 Art. 63 IPR-Gesetz Entwurf (oben N. 1).

169 Botschaft (oben N. 1) 356 und 361 bzw. 94 und 99 mit Hinweis auf das Haager Übereinkommen vom 1. 6. 1970 über die Anerkennung von Ehescheidungen und Ehetrennungen, SR 0.211.212.3 = *Recueil* 1951—1980, 128 = *Jayme/Hausmann* 204.

170 Siehe oben N. 78.

171 S. oben N. 104.

Staatsverträge über ihren staatsvertraglich vereinbarten Anwendungsbereich hinaus als autonome Regelung gelten sollen.

b) Hinweis auf Staatsverträge in IPR-Kodifikationen

(1) Deklaratorischer Hinweis

Wesentliches Merkmal der Staatsverträge mit Wirkung erga omnes ist, daß sie das autonome Kollisionsrecht insoweit verdrängen, als die Staatsverträge unmittelbar anwendbar sind. In diesem Umfang erübrigt sich also eine autonomrechtliche Regelung. Deshalb liegt es verhältnismäßig nahe, in IPR-Kodifikationen auf die Staatsverträge mit Wirkung erga omnes schlicht hinzuweisen. Dies hatte der Deutsche Rat für Internationales Privatrecht in seinem Vorschlag für das Unterhaltsrecht der Kinder und für die Form einer Verfügung von Todes wegen vorgesehen¹⁷². Ebenso verfährt der schweizerische Entwurf für ein IPR-Gesetz hinsichtlich des New Yorker Übereinkommens über Staatenlose¹⁷³, des Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommens von 1973¹⁷⁴, des Haager Testamentsübereinkommens von 1961¹⁷⁵, des Haager Übereinkommens von 1955 über das Statut internationaler Warenkaufverträge¹⁷⁶, des Haager Übereinkommens von 1971 über Straßenverkehrsunfälle¹⁷⁷ und hinsichtlich des New Yorker Übereinkommens von 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche¹⁷⁸. Diese Verweisungen bestehen neben einem allgemeinen Vorbehalt zugunsten internationaler Staatsverträge¹⁷⁹. *Schnitzer* hat in seinem Gegenentwurf zum schweizerischen Vorentwurf nur die speziellen Hinweise übernommen und sogar noch erweitert¹⁸⁰.

172 *Beitzke* (oben N. 98) 9 und 13 und vorher bereits ebenso für die Testamentsform *Lauterbach* (oben N. 98) 1.

173 Art. 22 I IPR-Gesetz Entwurf (oben N. 1) unter Hinweis auf das New Yorker Übereinkommen vom 28. 9. 1954 über die Rechtsstellung der Staatenlosen, AS 1972, 2320 = SR 0.142.4 = BGBl. 1976 II 474 = *Jayme/Hausmann* 11.

174 Art. 47 und 81 I IPR-Gesetz Entwurf (oben N. 1) unter Hinweis auf das Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommen von 1973 (oben N. 21).

175 Art. 91 I IPR-Gesetz Entwurf (oben N. 1) unter Hinweis auf das Haager Testamentsübereinkommen von 1961 (oben N. 21). Vgl. Anhang bei 1 a.

176 Art. 115 I IPR-Gesetz Entwurf (oben N. 1) mit Hinweis auf das Haager Kaufvertragsübereinkommen von 1955 (oben N. 42).

177 Art. 130 IPR-Gesetz Entwurf (oben N. 1) mit Hinweis auf das Haager Straßenverkehrsunfall-Übereinkommen von 1971 (oben N. 21).

178 Art. 180 IPR-Gesetz Entwurf (oben N. 1) mit Hinweis auf das New Yorker Schiedsspruch-Übereinkommen (oben N. 165).

179 Art. 1 II IPR-Gesetz Entwurf (oben N. 1 und Text zu N. 137—140).

180 *Schnitzer*, Gegenentwurf (oben N. 98) übernimmt die in N. 174—178 angegebenen Hinweise und erweitert sie um einen Hinweis auf das Haager Produkthaftungsübereinkommen von 1973 (oben N. 21): Art. 75. Der schweizerische Vorentwurf (oben N. 98) enthielt bereits die oben in N. 173—178 genannten Hinweise des IPR-Gesetz Entwurfes.

Nicht nur in IPR-Kodifikationen findet man solche Hinweise. Umfassende Staatsverträge inkorporieren andere Staatsverträge über spezielle Themen und weisen diese Fragen den speziellen Staatsverträgen zur Beantwortung zu. Diesen Weg geht z. B. das deutsch-norwegische Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommen von 1977¹⁸¹.

Ähnliche Hinweise auf bestimmte Staatsverträge sind uns aus dem Sachrecht bekannt. Dort findet man bei Rechtsgebieten, die grenzüberschreitende Sachverhalte betreffen, Hinweise auf Staatsverträge über die Vereinheitlichung des Sachrechts. Als Beispiele hierfür seien genannt der § 51 des deutschen Luftverkehrsgesetzes, der für Schäden bei einer internationalen Luftbeförderung auf das Warschauer Abkommen von 1929 über die Vereinheitlichung des Luftprivatrechts nebst dessen späteren Ergänzungen hinweist¹⁸², und der Art. 118 I des schweizerischen Seeschiffahrtsgesetzes, der für die Haftung des Beförderers gegenüber Passagieren die Geltung des Internationalen Übereinkommens von 1961 zur Vereinheitlichung der Regeln über die Beförderung von Reisenden auf See anordnet¹⁸³.

Diese Hinweise auf Staatsverträge im Sachrecht sind hier noch nicht näher zu erörtern, da sie sich nicht in IPR-Kodifikationen befinden. Trotzdem zeigen diese Hinweise, daß sie ohne weiteres in das autonome Recht aufgenommen werden können. Außerdem werden sie später dazu dienen, die beste Inkorporationsmethode zu ermitteln¹⁸⁴.

Die Hinweise auf kollisionsrechtliche Staatsverträge in nationalen IPR-Kodifikationen wirken deklaratorisch, wenn diese Staatsverträge bereits ohne die Hinweise im Inland mit unmittelbarer Wirkung gelten. Bei den Haager Übereinkommen ist dies in den deutschsprachigen Ländern dann der Fall, sobald die Übereinkommen ratifiziert worden sind und sobald die in den Übereinkommen vorgesehenen Voraussetzungen für ihr Inkrafttreten erfüllt sind. Um diese nur deklaratorische Wirkung der Hinweise im schweizerischen IPR-Gesetz Entwurf zu unterstreichen, hat der eidgenössische

181 Art. 4 Vertrag vom 17. 6. 1977 über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen und anderer Schuldtitel in Zivil- und Handelssachen (BGBl. 1981 II 341, 901) unter Hinweis auf das Haager Übereinkommen vom 15. 4. 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern (BGBl. 1961 II 1006); ähnlich Artt. 7, 11 und 13 Convention du 20 juillet 1983 de coopération juridique entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République portugaise relative à la protection des mineurs [J. off. 14. 10. 1984, 3222 = Rev.crit. 73 (1984) 723 = Diário da República Nr. 29 vom 3. 2. 1984, 358, 362 und 3. Supl. vom 3. 2. 1984, 372—(41), 372—(46)] unter Hinweis vor allem auf das Haager Minderjährigenschutz-Übereinkommen von 1961 (oben N. 40).

182 Luftverkehrsgesetz i. d. F. vom 14. 1. 1981, BGBl. 1981 I 61 = BGBl. III 96—1.

183 Bundesgesetz vom 23. 9. 1953 über die Seeschiffahrt unter der Schweizerflagge, SR 747.30.

184 Siehe unten C VI 2a und b (S. 119 ff.).

Ständerat am 13. 3. 1985 beschlossen, die Hinweise deutlicher zu formulieren. Statt zu sagen, daß bestimmte Übereinkommen für gewisse Fragen „gelten“¹⁸⁵, soll in einigen Fällen nur auf diese Übereinkommen „verwiesen“ werden¹⁸⁶.

(2) Konstitutiver Hinweis

Hinweise auf allseitig geltende Staatsverträge in IPR-Kodifikationen haben jedoch nicht notwendigerweise nur deklaratorische Bedeutung. Sie können auch konstitutive Wirkung besitzen. Es handelt sich vor allem um solche nationale Vorschriften, die einen Staatsvertrag auf Fragen für anwendbar erklären, die über den festgelegten Anwendungsbereich des Staatsvertrages hinausgehen.

Als Beispiel diene wiederum der Entwurf für ein schweizerisches IPR-Gesetz. Nach Art. 91 II dieses Entwurfes gilt das Haager Testamentsübereinkommen von 1961 „sinngemäß auch für die Form anderer Verfügungen von Todes wegen“¹⁸⁷. Diese Vorschrift wirkt konstitutiv, weil das Haager Testamentsübereinkommen lediglich auf letztwillige Verfügung anwendbar ist¹⁸⁸, nicht jedoch auf Erbverträge, und weil der Art. 91 II alle vom Staatsvertrag nicht erfaßten Verfügungen von Todes wegen den staatsvertraglichen Regeln des Haager Testamentsübereinkommens kraft autonomen Rechts unterstellt.

Ähnliche konstitutive Hinweise auf Staatsverträge gibt es noch an anderen Stellen des schweizerischen Entwurfs für ein IPR-Gesetz¹⁸⁹. Dort wird sogar ein multilateraler Staatsvertrag quasi erga omnes, nämlich das Haager Minderjährigenschutz-Übereinkommen, kraft autonomen Rechts zu einer allseitigen Regelung für den Schutz aller Minderjährigen und Volljährigen ausgebaut¹⁹⁰. Auch der Deutsche Rat für Internationales Privatrecht, der sich an zwei Stellen der Hinweis-Methode bedient, weist nicht nur deklaratorisch auf Haager Übereinkommen erga omnes und quasi erga omnes, sondern erstreckt sie ebenfalls konstitutiv auf staatsvertraglich nicht gere-

185 S. oben N. 173—178.

186 Amtl. Bull. Ständerat, Frühjahrssession 1985, 144, 151, 153, 162 und 165 bzgl. der Artt. 47, 81, 91, 115 und 130.

187 BBl. (oben N. 1) 492 bzw. 232. Vgl. Anhang bei 1 b.

188 Artt. 1, 4 Haager Testamentsübereinkommen (oben N. 21).

189 Vgl. Artt. 81 II IPR-Gesetz Entwurf (oben N. 1) Erstreckung des Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommens von 1973 (oben N. 21) auf „Ansprüche der Mutter auf Unterhalt und Ersatz der durch die Geburt entstandenen Kosten“, soweit das Übereinkommen diese nicht regelt; zu Art. 83 IPR-Gesetz Entwurf s. nächste Note.

190 Art. 83 II IPR-Gesetz Entwurf.

gelte Fragen und nicht erfaßte Personen¹⁹¹. Ebenfalls andere befürworten solche konstitutiven Hinweise für staatsvertraglich nicht geregelte Situationen¹⁹².

c) Wörtliche Inkorporation von Staatsverträgen in IPR-Kodifikationen

Einen neuen Weg geht der deutsche Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts¹⁹³.

(1) Inkorporation unmittelbar geltender Staatsverträge

Der deutsche Entwurf enthält in Art. 3 II EGBGB/RegE einen generellen Vorbehalt zugunsten von unmittelbar geltenden Staatsverträgen. Trotzdem werden gewisse unmittelbar geltende Übereinkommen mit Wirkung erga omnes wörtlich in IPR-Kodifikationen aufgenommen. Zwei Haager Übereinkommen mit unmittelbarer Geltung sollen kopiert und in deutscher Übersetzung wörtlich, jedoch als Staatsvertrag nicht erkennbar im EGBGB wiedergegeben werden. Es handelt sich um das bereits geltende Haager Testamentsübereinkommen von 1961¹⁹⁴ und das Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommen von 1973, das ratifiziert werden soll¹⁹⁵. In welchem Verhältnis diese Inkorporation zu dem Vorbehalt zugunsten unmittelbar geltender Staatsverträge steht, bleibt zu untersuchen. Hier kann jedoch bereits folgendes festgehalten werden: Die inkorporierenden Vorschriften wirken insoweit konstitutiv, als sie staatsvertragliche Regelungen auf Rechtsfragen erstrecken, die vom Anwendungsbereich der inkorporierenden Staatsverträge nicht erfaßt werden.

(2) Inkorporation nicht unmittelbar geltender Staatsverträge

Soweit Staatsverträge nicht unmittelbar gelten, also soweit sie einer Transformation ins innerstaatliche Recht durch autonomes Recht bedürfen, wer-

191 *Beitzke* (oben N. 98) 9 (Unterhaltsansprüche § A: Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommen von 1956, s. oben N. 34, auch im Verhältnis zu Kindern mit gewöhnlichem Aufenthalt in Nichtvertragsstaaten) und 13 (Verfügung von Todes wegen § C: Haager Testamentsübereinkommen von 1961, s. oben N. 21, für *alle* Verfügungen von Todes wegen, also auch für Erbverträge).

192 *Basedow* u. a., Thesen (oben N. 98) These 18 (Haager Testamentsübereinkommen, oben N. 21, für alle Verfügungen von Todes wegen); *Kühne* (oben N. 98) § 22 (Unterhalt wie Deutscher Rat in voriger Note) und § 31 II (Haager Testamentsübereinkommen von 1961, oben N. 21, für alle Verfügungen von Todes wegen); *Schnitzer* (oben N. 98) Artt. 40 Ziff. 2 (Kosten der Geburt), 41 Ziff. 2 (Minderjährigenschutz), 42 (Verwandtenunterstützung), 47 Ziff. 2 (Erbverträge).

193 S. oben N. 2.

194 S. oben N. 21 und Art. 26 EGBGB/RegE. Vgl. Anhang bei 2b.

195 S. oben N. 21 und Art. 18 EGBGB/RegE sowie BT-Drucksache 10/258 vom 18. 7. 1983 über den Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 18. 7. 1983 zu den Haager Übereinkommen vom 2. 10. 1973 über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen sowie über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht.

den sie von einem Vorbehalt zugunsten unmittelbar geltender Staatsverträge nicht erfaßt. Hierfür bietet wiederum der deutsche Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts ein anschauliches Beispiel. Dem EG-Schuldvertragsübereinkommen vom 19. 6. 1980 soll der Bundestag mit der Maßgabe zustimmen, daß dessen Vorschriften nicht unmittelbar Anwendung finden¹⁹⁶. Dessen Vorschriften sollen vielmehr kopiert und in das neue EGBGB so eingebaut werden, wie dies der deutsche Regierungsentwurf vorsieht¹⁹⁷. Folge wäre also, daß das EG-Schuldvertragsübereinkommen in der Bundesrepublik nur in der Form gilt, in welcher das EGBGB dieses Übereinkommen mit konstitutiver Wirkung wiedergibt. Welche Probleme dieses ungewöhnliche Verfahren mit sich bringt, soll in Teil C erörtert werden.

III. Zwischenergebnis

1. Umfang des Problems

Der Überblick über die bisherige Entwicklung hat gezeigt, daß das Problem der Inkorporation multilateraler Staatsverträge in nationale IPR-Kodifikationen verhältnismäßig neu ist. Das liegt vor allem daran, daß es multilaterale Konventionen mit Wirkung erga omnes erst seit jüngster Zeit in nennenswertem Umfang gibt. Hierbei handelt es sich vor allem um neuere Haager Übereinkommen und um das EG-Schuldvertragsübereinkommen. Innerhalb anderer Organisationen sind allseitig wirkende multilaterale IPR-Konventionen bisher nicht in Kraft getreten. Eine Ausnahme bildet das Genfer Internationale Wechsel- und Scheckrecht, das in Form von Modellgesetzen in das autonome Recht der Vertragsstaaten übernommen wurde.

Diese späte Blüte multilateraler Staatsverträge erga omnes hat dazu geführt, daß erst die allerjüngste Welle nationaler IPR-Kodifikationen sich mit dem Verhältnis zwischen allseitig geltenden Staatsverträgen und autonomen Kollisionsnormen befassen mußte. Kein Wunder ist es daher, daß dieses Problem noch vor einigen Jahren nicht gesehen¹⁹⁸ und erst seit kur-

196 BT-Drucksache 10/503 vom 20. 10. 1983, S. 1 (unten B Abs. 1): „Die in den Artikeln 1 bis 21 des Übereinkommens enthaltenen einheitlichen Vorschriften werden jedoch nicht unmittelbar in das Recht der Bundesrepublik Deutschland übernommen, sie sollen vielmehr in das Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts eingestellt werden“.

197 Vgl. Art. 3 I, 6 Satz 1, 11, 12, 27—37 EGBGB/RegE.

198 Arbeiten zur Kodifikation des IPR haben sich früher mit dem Problem nicht befaßt: vgl. *Braga*, Kodifikationsgrundsätze des Internationalen Privatrechts: *RabelsZ* 23 (1958) 421—448; *Nolde*, La codification du droit international privé: *Rec. des Cours* 55 (1936—I) 299, 405—409; sowie die oben in N. 98 zitierten Entwürfe bis zum Jahre 1969, als der Deutsche Rat für IPR zum ersten Mal eine Inkorporation durch Hinweis vorschlug: vgl. *Lauterbach* (oben N. 98 am Ende).

zem vor allem bei der Arbeit an den jüngsten westeuropäischen IPR-Gesetzen entdeckt wurde; denn insbesondere in Westeuropa gelten viele Haager Konventionen und nur hier taucht die Frage auf, wie das EG-Schuldvertragsübereinkommen mit nationalem IPR zu koordinieren ist.

2. Präzisierung der Fragestellung

Die Inkorporation multilateraler Staatsverträge erga omnes in nationale IPR-Kodifikationen wirft nur bei zwei Inkorporationsmethoden Probleme auf, nämlich einerseits beim Hinweis auf solche Staatsverträge in einer IPR-Kodifikation (Hinweis-Methode) und andererseits beim Erlaß autonomer Kollisionsnormen einer IPR-Kodifikation in Form von möglichst wörtlichen Kopien staatsvertraglicher Vorlagen (Kopier-Methode). Beide Methoden sind oben beschrieben worden. Als Beispiel für die Hinweis-Methode wurde der Entwurf für ein schweizerisches IPR-Gesetz herangezogen. Die Kopier-Methode habe ich anhand des deutschen Entwurfs für ein Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts deutlich zu machen versucht. Die mit diesen beiden Inkorporationsarten verbundenen Probleme sind bislang nur bei den zwei genannten Reformprojektenzutage getreten. Dieselben Fragen stellen sich jedoch bereits heute ebenfalls in Italien, den Niederlanden und in Spanien, wo IPR-Kodifikation vorbereitet werden.

Um Mißverständnissen vorzubeugen, noch ein Wort zur Terminologie. Wenn von Hinweis- und Kopier-Methode die Rede ist, so will ich damit keine neue Theorie aus der Taufe heben. Beide Begriffe sollen vielmehr zwei Methoden kurz bezeichnen, mit Hilfe derer multilaterale Staatsverträge erga omnes in nationale IPR-Kodifikationen inkorporiert werden können. Anstatt diese beiden Methoden unter Hinweis auf die vorliegenden schweizerischen und deutschen Kodifikationsentwürfe jedesmal von neuem lang und umständlich zu umschreiben, möchte ich sie im folgenden nur knapp die Hinweis-Methode und die Kopier-Methode nennen. Die Bezeichnung „Hinweis-Methode“ habe ich dem Namen „Verweisungs-Methode“ vorgezogen, weil im Internationalen Privatrecht der Begriff „Verweisung“ als Verweisung auf das anwendbare Recht durch eine Verweisungsnorm bereits eine feste Bedeutung besitzt und ich keine Begriffsverwirrung stiften will.

C. Probleme einer Inkorporation

Soweit kollisionsrechtliche multilaterale Staatsverträge erga omnes anwendbar sind, verdrängen sie entgegenstehendes autonomes Kollisionsrecht und machen es überflüssig, wenn ein nationaler Gesetzgeber das auto-

nome Kollisionsrecht kodifizieren will. Der nationale Gesetzgeber kann deshalb ganz auf autonome Kollisionsnormen in dem Umfang verzichten, als Staatsverträge eine Materie allseitig regeln. Will er diesen Verzicht nicht aussprechen, so kann er die multilateralen Staatsverträge erga omnes in seine IPR-Kodifikation inkorporieren, und zwar entweder mittels der Hinweis-Methode oder der Kopier-Methode. Im folgenden möchte ich nicht jeden einzelnen Fall erörtern, in dem eine staatsvertragliche Norm in eine IPR-Kodifikation inkorporiert worden ist. Ich will vielmehr typische Probleme aufzeigen und behandeln, die bei einer Inkorporation auftauchen können. Dabei sollen die Entwürfe der Schweiz und der Bundesrepublik für nationale IPR-Kodifikationen die bevorzugten Beispiele für die beiden wichtigsten Inkorporationsmethoden sein: Der schweizerische Entwurf für die Hinweis-Methode und der deutsche Entwurf für die Kopier-Methode.

I. Unabhängigkeit des autonomen Rechts von der völkerrechtlichen Geltung eines Staatsvertrages

1. Inkrafttreten eines Staatsvertrages

Ein Staatsvertrag tritt völkerrechtlich dann in Kraft, wenn alle die Voraussetzungen erfüllt sind, die der Vertrag selbst vorsieht oder die hilfsweise die allgemeinen Regeln über das Inkrafttreten von Verträgen statuieren¹⁹⁹. Die Geltung eines Staatsvertrages im Inland ist also von der Erfüllung völkerrechtlicher Voraussetzungen abhängig.

a) Problem bei der Hinweis-Methode

Die Hinweis-Methode begnügt sich mit einem kurzen Hinweis, daß für bestimmte Fragen ein genanntes Übereinkommen gilt. Diese Hinweise setzen voraus, daß entweder die genannten Übereinkommen bereits im Inland in Kraft getreten sind oder spätestens mit Wirksamwerden der IPR-Kodifikation in Kraft treten kann. Die im schweizerischen Entwurf für ein IPR-Gesetz enthaltenen Hinweise auf bestimmte Staatsverträge betreffen bis auf einen einzigen Hinweis mehrere bereits in der Schweiz geltende Übereinkommen²⁰⁰. Lediglich das Haager Straßenverkehrsübereinkommen von 1971, auf welches in Art. 130 IPR-Gesetz Entwurf hingewiesen wird, gilt noch nicht in der Schweiz, soll jedoch vor Inkrafttreten des IPR-Gesetzes von der Schweiz ratifiziert werden²⁰¹. Auf diese Weise möchte man sicher-

199 Vgl. Art. 24 Nr. 2 Wiener Vertragsrechts-Konvention (oben N. 19).

200 S. oben bei N. 173—176, 178.

201 Botschaft (oben N. 1) 426 bzw. 164 und oben N. 177; Botschaft des Schweizerischen Bundesrates vom 24. 10. 1984 betreffend das Haager Übereinkommen über das auf Straßenverkehrsunfälle anzuwendende Recht: BBl. 1984 III 915 ff.

stellen, daß der Hinweis auf einen inkorporierten Staatsvertrag nicht ins Leere geht. Zwar könnte der schweizerische Gesetzgeber auch ohne Ratifikation eines internationalen Übereinkommens dessen Wortlaut als inhaltsgleiches Bundesgesetz beschließen und als solches in der Sammlung der eidgenössischen Gesetze veröffentlichen²⁰². Durch einen bloßen gesetzlichen Hinweis auf einen nicht in Kraft getretenen Staatsvertrag kann aber dessen Inhalt kein Teil der schweizerischen Rechtsordnung werden.

b) Problem bei der Kopier-Methode

Die Kopier-Methode soll in der Bundesrepublik gewährleisten, daß das kopierte EG-Schuldvertragsübereinkommen von 1980 bereits vor seinem völkerrechtlichen Inkrafttreten in der Bundesrepublik Geltung erlangt²⁰³. Das EG-Schuldvertragsübereinkommen tritt nach seinem Art. 29 I erst drei Monate nach Hinterlegung der siebten Ratifikationsurkunde in Kraft. Dies kann noch lange dauern; denn bislang (Juli 1985) haben erst die Parlamente von drei Staaten dem Übereinkommen zugestimmt²⁰⁴. Deshalb hat die Bundesregierung den Inhalt des EG-Schuldvertragsübereinkommens in den Artt. 3 I 1, 6 S. 1, 11 I—IV, 12 I 1, 27—37 EGBGB/RegE wörtlich oder fast wörtlich übernommen, um auf diese Art sicherzustellen, daß unabhängig vom völkerrechtlichen Inkrafttreten des Übereinkommens dessen Vorschriften in der Bundesrepublik Geltung erlangen. Auch nach Inkrafttreten des Übereinkommens soll dieses lediglich in Form des EGBGB gelten²⁰⁵; denn die Bundesrepublik will das Übereinkommen nicht, wie sonst bei ähnlichen Staatsverträgen üblich, unmittelbar in Kraft setzen, sondern will ihm nur mittelbar in Gestalt der deutschen IPR-Kodifikation innerstaatliche Geltung verleihen²⁰⁶.

Luxemburg möchte das EG-Schuldvertragsübereinkommen von 1980 ebenfalls unabhängig von dessen völkerrechtlichem Inkrafttreten in Kraft setzen. Anfänglich plante man, die Artt. 1, 3—15 des Übereinkommens als neue Artt. 1107—1 bis 1107—14 in den luxemburgischen Code civil einzu-

202 Art. 67 I Bundesgesetz vom 23. 3. 1962 über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse, SR 171.11; Art. 3 I Verordnung vom 8. 11. 1949 über die Veröffentlichung der Gesetze und anderer Erlasse des Bundes, SR 170.513.12.

203 Begründung des EGBGB/RegE in: BT-Drucksache 10/504, 25 (I. Sp., Abs. 2 a. E.).

204 Frankreich hat das Übereinkommen auf Grund des Gesetzes Nr. 82—523 vom 21. 6. 1982, J.off. 1982, 1958, vorbehaltlos ratifiziert; dasselbe hat Italien auf Grund des Gesetzes Nr. 975 vom 18. 12. 1984, Gaz.Uff. 1985, Nr. 25 vom 30. 1. 1985, Suppl.ord. S. 1, getan; zu den italienischen Vorarbeiten vgl. Riv.dir.int.priv.proc. 20 (1984) 409—413, 798—800; zu Dänemark vgl. unten N. 211.

205 Begründung des EGBGB/RegE in: BT-Drucksache 10/504, 76 (r. Sp., Abs. 3 a. E.).

206 Art. 1 II des Entwurfes eines Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 19. Juni 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, BT-Drucksache 10/503 vom 20. 10. 1983, 5.

stellen²⁰⁷. Erst nachdem der luxemburgische Staatsrat dies als keine gute Rechtstechnik bezeichnet hatte²⁰⁸, hat man sich — in Anlehnung an belgische Pläne²⁰⁹ — entschlossen, das Übereinkommen als solches gutzuheißen und schon vor seinem völkerrechtlichen Inkrafttreten den Artt. 1—16 des Übereinkommens in Luxemburg Geltung zu verleihen²¹⁰. Was Belgien und Luxemburg erst planen, ist in Dänemark bereits Wirklichkeit, denn dort ist das EG-Schuldvertragsübereinkommen bereits seit dem 1. 7. 1984 in Kraft²¹¹.

Für Fälle eines solchen vorgezogenen Inkrafttretens des EG-Schuldvertragsübereinkommens ist die Frage aufgeworfen worden, ob ein Mitgliedsstaat der Europäischen Gemeinschaft hierzu berechtigt ist, wenn es sich wie im vorliegenden Fall um einen innerhalb der Europäischen Gemeinschaften ausgearbeiteten Staatsvertrag handelt²¹². Dänemark hat die Frage bejaht, und auch die deutsche Bundesregierung ist derselben Ansicht. Ein solches Vorgehen wäre nur dann völkerrechtswidrig oder gemeinschaftswidrig, wenn es zumindest ein ungeschriebenes Verbot gäbe, ein Übereinkommen der EG-Staaten nicht vor dessen staatsvertraglichem Inkrafttreten einseitig für die eigenen Gerichte als verbindlich zu erklären. Im Völkerrecht besteht kein solches Verbot, wenn die Parteien eines Staatsvertrages sich nicht darauf geeinigt haben. Dasselbe gilt für die EG-Mitgliedsstaaten, wenn sie Staatsverträge miteinander abschließen. Diese Verträge sind kein originäres Gemeinschaftsrecht und werden deshalb nicht von der Kompetenzregelung erfaßt, daß nur Gemeinschaftsorgane Gemeinschaftsrecht setzen dürfen und nationale Instanzen Gemeinschaftsrecht zwar anwenden, jedoch nicht einseitig für das Inland partikuläres Gemeinschaftsrecht schaffen können. Auch ein Grundsatz des gemeinschaftsfreundlichen Verhaltens kann die Vertragsparteien unabhängig von einer ausdrücklichen Vertragsverpflichtung nicht daran hindern, schon vor Inkrafttreten des Staatsvertrages dieselben Regeln für die eigenen Instanzen als maßgeblich zu erklären. Was für die nationalen Gesetzgeber gilt, trifft auch für die nationalen Gerichte und den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zu²¹³. Es ist also

207 Vgl. *Projet de loi* von 1981, abgedruckt in: *La convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Mailand 1983, 639—643.

208 *Avis du Conseil d'Etat* vom 10. 11. 1981, abgedruckt in: *La convenzione* (vorige Note) 649, 650 (Abs. 6).

209 Der belgische Gesetzentwurf ist abgedruckt in: *La convenzione* (oben N. 207) 669 f.

210 So der Vorschlag des Staatsrates vom 18. 5. 1982, abgedruckt in: *La convenzione* (oben N. 207) 652; hierzu *Jayme/Kohler*, *Zum Stand des internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Gemeinschaft*, IPRax 1985, 65, 69.

211 § 4 I Lov af 9. maj 1984 om gennemførelse af konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser: *Lovtidende A* 1984 Nr. 188 (S. 635) mit Beilage (S. 636 ff.) = IPRax 1985, 113 (deutsche Übersetzung des Gesetzes vom 9. 5. 1984).

212 *Bernd von Hoffmann* nach *Calvo Caravaca* (oben N. 85) 746.

213 Zur Vorwirkung des EG-Schuldvertragsübereinkommens (oben N. 24) in der Rechtsprechung vgl. *Jayme/Kohler* (oben N. 210) 70; *Snijders*, *Subsequent Choice of Law and Compromissory Agreement* (*Vaststellingsovereenkomst*), in: *Essays on International and Comparative law in Honour of Judge Erades*, Den Haag 1983, 134, 140—141.

kein gemeinschaftswidriges Verhalten, wenn Gerichte der EG-Staaten²¹⁴ und der Europäische Gerichtshof selbst sich auf das EG-Schuldvertragsübereinkommen bereits vor dessen Inkrafttreten berufen haben²¹⁵.

Aus der beabsichtigten Auslegungskompetenz des Europäischen Gerichtshofes ergibt sich nichts anderes²¹⁶. Sollte der Europäische Gerichtshof einmal diese Auslegungskompetenz hinsichtlich des EG-Schuldvertragsübereinkommens erhalten, so würde der Europäische Gerichtshof zwar nationale Judikatur zum Übereinkommen vorfinden. Diese könnte er jedoch rasch korrigieren oder variieren, sobald nationale Gerichte ihm Auslegungsfragen vorlegen. Ja man kann sogar noch weiter gehen und sagen, daß ein frühzeitiges Gewöhnen an einen Staatsvertrag der Gemeinschaftstaaten besser ist als ein Beharren auf traditionell nationalen Lösungen. Wäre dies anders, so müßte man zugespitzt sagen: Je stärker die nationale Praxis vor Inkrafttreten des EG-Schuldvertragsübereinkommens vom Übereinkommen selbst abweicht, desto gemeinschaftskonformer verhält sich ein Vertragsstaat! Das aber kann nicht richtig sein. Die einseitige Anwendung eines Staatsvertrages vor seinem völkerrechtlichen Inkrafttreten ist mangels entgegenstehender Abreden also zulässig. Beim Genfer Abkommen vom 28. 7. 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge hat die Bundesrepublik diese Ansicht bereits vertreten. Nach Art. 2 I des deutschen Zustimmungsgesetzes vom 1. 9. 1953 erhielt dieses Abkommen schon am 24. 12. 1953 für die Bundesrepublik Gesetzeskraft²¹⁷, während es nach seinem Art. 43 I völkerrechtlich erst am 22. 4. 1954 in Kraft trat²¹⁸.

2. Abänderung eines Staatsvertrages

Mir ist kein kollisionsrechtlicher multilateraler Staatsvertrag erga omnes bekannt, der jemals abgeändert worden ist. Üblich ist es dagegen, überholte Staatsverträge durch neue Übereinkommen zu ersetzen²¹⁹. Sollte jedoch

214 *Belgien*: Arbeitshof Brüssel: 10. 11. 1981, R. W. 1983—1984, 2616, 2617; 8. 2. 1983, R. W. 1983—1984, 2619, mit Aufsatz von *Erauw*, *ibid.*, 2621—2624; *Bundesrepublik*: BGH 19. 9. 1973, IPRspr. 1973 Nr. 11, S. 29, 31; *Niederlande*: Hof 's-Hertogenbosch 16. 8. 1983, Schip en Schade 1984 Nr. 69, S. 202, 203; Rb 's-Gravenhage 17. 9. 1982, Kort geding 1982 Nr. 167, S. 347, 349 = *RabelsZ* 47 (1983) 141 (Sensor-Fall) mit Anm. *Basedow*; Rb. Arnhem 6. 1. 1983, *Nederlands IPR* 1983 Nr. 220.

215 EuGH 26. 5. 1982, Rs. 133/81 (Ivenel/Schwab), Slg. 1982, 1891, 1901 = *IPRax* 1983, 173, 175 mit Anm. *Mezger* auf S. 153—156.

216 Gemeinsame Erklärung vom 19. 6. 1980, *ABl. EG* 9. 10. 1980, Nr. L 266/17 = *RabelsZ* 46 (1982) 220 = *IPRax* 1981, 71 = BT-Drucksache 10/503 vom 20. 10. 1983, S. 20 = *ZfRV* 21 (1980) 315 f.

217 *BGBI.* 1953 II 559 = *Jayme/Hausmann* 6.

218 *BGBI.* 1954 II 619.

219 Die bisherigen Erneuerungen (Haager Zivilprozeßrecht, Unterhaltsrecht, Minderjährigenschutzrecht) betreffen allerdings nicht die Erneuerung *allseitig* geltender Übereinkommen.

einmal ein allseitig geltendes multilaterales Übereinkommen geändert werden, so fragt sich, wie eine solche Modifikation in einem Staat wirkt, der das Übereinkommen in seine nationale IPR-Kodifikation inkorporiert hat. Ist die Inkorporation mittels eines Hinweises erfolgt, so gilt das geänderte Abkommen, sobald der inkorporierende Staat die Änderung völkerrechtlich gebilligt hat und die Änderung völkerrechtlich wirksam geworden ist. Hat dagegen der Vertragsstaat das Übereinkommen kopiert und wörtlich in seine IPR-Kodifikation übernommen, so müßte er die IPR-Kodifikation gesetzlich ändern, wenn er diese mit dem geänderten Staatsvertrag in Einklang bringen will.

3. Außerkrafttreten eines Staatsvertrages

Tritt ein Staatsvertrag außer Kraft, so ist ein Hinweis auf ihn in einer nationalen IPR-Kodifikation ins Leere gerichtet. Damit keine Lücke entsteht, muß der Gesetzgeber tätig werden. Dies braucht er dagegen dann nicht, wenn er den Staatsvertrag durch die Kopier-Methode in das inländische Recht übernommen hat; denn dadurch soll der Wortlaut des Staatsvertrages unabhängig von dessen Inkrafttreten, Änderung oder Außerkrafttreten als autonomes Recht gelten.

4. Vergleich zwischen Hinweis- und Kopier-Methode

Wird auf einen inkorporierten Staatsvertrag in einer nationalen IPR-Kodifikation hingewiesen, so ist dieser Hinweis von der völkerrechtlichen Geltung des Staatsvertrages abhängig. Der Hinweis geht ins Leere, wenn der Staatsvertrag noch nicht in Kraft getreten oder bereits außer Kraft gesetzt ist. Lediglich bei einer nicht sehr wahrscheinlichen inhaltlichen Änderung des inkorporierten Staatsvertrages bietet die Hinweis-Methode den Vorteil, daß die nationale IPR-Kodifikation nicht geändert zu werden braucht, um Staatsvertrag und IPR-Kodifikation in Einklang zu bringen. Hingewiesen wird nämlich auf den jeweils geltenden Inhalt des Staatsvertrages.

Bedient sich eine nationale IPR-Kodifikation der Kopier-Methode, so treten die aus dem Staatsvertrag kopierten Vorschriften mit der IPR-Kodifikation in Kraft und bleiben solange in der ursprünglichen Form gültig, als sie nicht geändert oder aufgehoben werden. Ihr Schicksal ist unabhängig von dem des kopierten Staatsvertrages. Will der nationale Gesetzgeber sich einer geänderten staatsvertraglichen Situation anpassen, so muß er die IPR-Kodifikation modifizieren. Der Vorteil einer Unabhängigkeit des autonomen Rechts von der völkerrechtlichen Geltung eines Staatsvertrages wird allerdings mit dem Risiko erkauft, daß die staatsvertragliche Rechtssi-

tuation und die Rechtslage nach autonomem Recht auseinanderfallen. Wie groß dieser beschriebene Vorteil der Kopier-Methode wiegt, hängt entscheidend davon ab, ob die kopierten Vorschriften das Staatsvertragsrecht ganz ausschalten und damit das Ideal von der Einheit der Rechtsordnung erfüllen.

II. Einheit der Rechtsordnung

„Staatsverträge schießen wie Pilze aus der Erde“²²⁰. Offenbar befinden wir uns in einer kollisionsrechtlichen Regenzeit; denn woher kommt sonst die üppige Pilzvegetation? Ich möchte nicht auf die häufig diskutierte Frage eingehen, ob es zu viele Staatsverträge gibt, ob das IPR an Mykose leidet und welches Fungizid einzusetzen wäre. Ich will vielmehr von der Tatsache ausgehen, daß es heute so viele Staatsverträge gibt wie nie zuvor und daß ein Ende auch dieser Kodifikationsfreudigkeit nicht abzusehen ist.

Das Nebeneinander von internationalen Staatsverträgen und autonomem Kollisionsrecht wird von vielen als mißlich empfunden. Die Einheit der Rechtsordnung werde hierdurch gefährdet²²¹. Durch eine Inkorporation multilateraler Staatsverträge erga omnes möchte man diese Gefährdung auf das unvermeidliche Maß beschränken²²². Ob und in welchem Umfang dieses Ziel erreicht werden kann, ist nun zu untersuchen.

1. Inkorporation nur weniger Staatsverträge

Inkorporiert werden können nur multilaterale Staatsverträge erga omnes oder quasi erga omnes. Das ist eine verhältnismäßig kleine Zahl gegenüber den vielen bilateralen Staatsverträgen und Übereinkommen, die nicht allseitig gelten. Im deutschen Regierungsentwurf sind nur drei multilaterale Staatsverträge erga omnes kopiert worden²²³, und der schweizerische IPR-Gesetz Entwurf weist auf sechs multilaterale Übereinkommen erga omnes hin²²⁴ und ein multilaterales Übereinkommen quasi erga omnes²²⁵. Abgesehen von ihrer geringen Zahl, handelt es sich hierbei gerade um diejenigen Staatsverträge, die am wenigsten die Einheit der Rechtsordnung gefährden. Sie kommen allseitig zur Anwendung, verdrängen entgegenstehendes auto-

220 Kegel, Internationales Privatrecht, 4. Aufl. München 1977, V (Vorwort zur zweiten Auflage).

221 Begründung des EGBGB/RegE in: BT-Drucksache 10/504, 25 (1. Sp., Abs. 3).

222 Begründung (vorige Note).

223 S. oben N. 5.

224 S. oben N. 3.

225 S. oben N. 190.

nomes Recht und sind nach einer gewissen Anlaufzeit wegen ihrer häufigen Anwendbarkeit den Gerichten, Behörden und Anwälten bestens bekannt. Gerade die nicht erga oder quasi erga omnes geltenden Staatsverträge sind es aber, die Mühe bereiten. Auf sie kann jedoch nur durch einen generellen Vorbehalt zugunsten von Staatsverträgen Rücksicht genommen werden.

Wegen dieser nur marginalen Möglichkeit, multilaterale Staatsverträge zu inkorporieren, sollte man auf solche Inkorporation nicht ganz verzichten. Täte man dies, so müßte in einer IPR-Kodifikation dort eine Lücke bleiben, wo multilaterale Staatsverträge erga omnes gelten. Dies wäre ein nicht gerade eleganter Kodifikationsstil; denn eine Kodifikation soll alle wichtigen Fragen beantworten und nicht auf Lücken aufmerksam machen.

Kaum zu befürchten ist, daß aus der Inkorporation nur weniger Staatsverträge geschlossen wird, daß andere Staatsverträge nicht existieren oder nicht zu beachten sind. Auch dürfte keine Gefahr bestehen, daß nicht inkorporierte multilaterale Staatsverträge erga omnes deswegen übersehen werden, weil sie nicht inkorporiert worden sind und auf sie nur in dem allgemeinen Vorbehalt zugunsten von Staatsverträgen aufmerksam gemacht wird²²⁶. Das Genfer Flüchtlingsabkommen von 1951 zum Beispiel eignet sich wegen seines komplizierten Begriffs des Flüchtlings für keine der beiden Inkorporationsmethoden und wird deshalb weder im schweizerischen noch im deutschen Entwurf erwähnt²²⁷. Ebenso wenig kopiert der deutsche Entwurf das UN-Übereinkommen von 1954 über die Rechtsstellung von Staatenlosen²²⁸.

2. Verhältnis der Inkorporationsvorschriften zum allgemeinen Vorbehalt zugunsten von Staatsverträgen

Neben den Vorschriften, die bestimmte multilaterale Staatsverträge erga omnes in eine nationale IPR-Kodifikation inkorporieren, besteht häufig noch ein allgemeiner Vorbehalt zugunsten von Staatsverträgen. So steht es z. B. beim schweizerischen und beim deutschen Entwurf für eine Neuregelung des Internationalen Privatrechts²²⁹. Das Verhältnis zwischen Inkorporationsvorschriften und einem allgemeinen Vorbehalt zugunsten von Staatsverträgen ist je nach der Inkorporationsmethode unterschiedlich zu beantworten.

226 Dies befürchtet jedoch *Jessurun d'Oliveira* (oben N. 86) 126.

227 S. oben bei N. 217. Art. 22 III schweiz. IPR-Gesetz Entwurf regelt das Personalstatut eines Flüchtlings; der deutsche Regierungsentwurf unterläßt sogar dies: vgl. Art. 5 EGBGB/RegE.

228 Begründung des EGBGB/RegE in: BT-Drucksache 10/504, 41 (zu Abs. 2 von Art. 5); der schweizerische Entwurf dagegen weist in Art. 22 I auf dieses Übereinkommen (oben N. 173) hin (oben N. 3).

229 Art. 1 II schweiz. IPR-Gesetz Entwurf (oben N. 1); Art. 3 II EGBGB/RegE (oben N. 2).

a) Problem bei der Hinweis-Methode

Soweit auf Staatsverträge in ihrem staatsvertraglichen Anwendungsbereich hingewiesen wird, haben diese Hinweise ebenso wie der allgemeine Vorbehalt zugunsten von Staatsverträgen nur deklaratorische Bedeutung²³⁰. Da beide Normtypen also dasselbe sagen — einmal speziell, das andere Mal generell —, widersprechen sie sich nicht und rufen auch keine besonderen Probleme hervor. Wird ein multilateraler Staatsvertrag über seinen staatsvertraglich festgelegten sachlichen oder persönlich-räumlichen Anwendungsbereich kraft autonomen Rechts ausgedehnt, wie dies z. B. im schweizerischen IPR-Gesetz Entwurf verschiedentlich geschieht²³¹, so wirken diese Erweiterungen des Anwendungsbereichs konstitutiv²³². Sie kollidieren nicht mit dem allgemeinen Vorbehalt zugunsten von Staatsverträgen, weil hinsichtlich der vom Staatsvertrag nicht gedeckten Erweiterungen eine staatsvertragliche Bindung fehlt.

b) Problem bei der Kopier-Methode

Die Inkorporation mittels der Kopier-Methode wirft dann keine Probleme auf, wenn ein Staatsvertrag nur in Form der nationalen IPR-Kodifikation mit ihren Inkorporationsvorschriften Geltung erlangen, also *nicht unmittelbar* anwendbar sein soll. So steht es bei der Inkorporation des EG-Schuldvertragsübereinkommens von 1980 in dem deutschen Entwurf für ein neues EGBGB²³³. Der allgemeine Vorbehalt des Art. 3 II EGBGB/RegE kommt nicht zum Zuge, weil er den Vorrang vor dem EGBGB nur solchen völkerrechtlichen Vereinbarungen einräumt, die „unmittelbar anwendbares Recht geworden sind“²³⁴.

Probleme entstehen jedoch dann, wenn die inkorporierten Staatsverträge im Inland *unmittelbar* anwendbar sind und deshalb in ihrer staatsvertraglich vereinbarten Form das autonome Kollisionsrecht, einschließlich seiner Inkorporationsvorschriften, verdrängen. Ein anschauliches Beispiel liefert der deutsche Regierungsentwurf für eine Neuregelung des Internationalen Privatrechts. In seinen Artt. 18 und 26 EGBGB/RegE inkorporiert er das Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommen von 1973 und das Haager Testamentsübereinkommen von 1961²³⁵. Das Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommen von 1973 soll ratifiziert²³⁶ und als unmittelbar geltender sowie an-

230 S. oben B II 2a (3) (S. 72 f.) und 3b (1) (S. 80 ff.).

231 S. oben bei N. 187—190.

232 S. oben B II 3b (2) (S. 82 f.).

233 S. oben N. 197.

234 So wörtlich der Art. 3 II EGBGB/RegE (oben N. 2).

235 Artt. 18 und 26 EGBGB/RegE (oben N. 2).

236 S. oben N. 195 sowie BT-Drucksache 10/504 (oben N. 2) 62 (r. Sp., Abs. 4).

wendungsfähiger Staatsvertrag in der Bundesrepublik in Kraft treten²³⁷. Das Haager Testamentsübereinkommen gilt in der Bundesrepublik bereits seit dem 1. 1. 1966 als unmittelbar anwendbarer und anwendungsfähiger Staatsvertrag²³⁸. Das bedeutet, daß diese beiden Haager Übereinkommen für ihren staatsvertraglich vereinbarten Anwendungsbereich gemäß Art. 3 II EGBGB/RegE dem zukünftigen EGBGB vorgehen²³⁹ und daß die Inkorporationsvorschriften der Art. 18 und 26 EGBGB/RegE nur insoweit gelten, als die Haager Übereinkommen keine Regelung vorsehen.

3. Vergleich zwischen Hinweis- und Kopier-Methode

Beide Inkorporationsmethoden können lediglich in geringem Umfang das Nebeneinander von staatsvertraglichem und autonomem Kollisionsrecht überschaubar machen. Die meisten Staatsverträge lassen sich nämlich nicht inkorporieren. Sie müssen mit einem allgemeinen Vorbehalt zugunsten von Staatsverträgen vorlieb nehmen.

Das Verhältnis der Inkorporationsvorschriften zugunsten von Staatsverträgen ist bei beiden Inkorporationsmethoden eindeutig. Diese rechtstechnische Eindeutigkeit wird jedoch bei der Kopier-Methode dadurch verwischt, daß sie durch ihre Inkorporationsvorschriften nur einen geringen Bruchteil derjenigen Lebenssachverhalte regelt, die durch die Überschrift zu diesen Vorschriften angesprochen werden. Die meisten Fälle dagegen unterstehen den vorbehaltenen unmittelbar anwendbaren Staatsverträgen. Es besteht deshalb die Gefahr, daß die Inkorporationsvorschriften nicht nur als „Merkposten“ für dort nicht genannte Staatsverträge angesehen werden²⁴⁰, sondern als eine abschließende Regelung für alle in der Überschrift zu diesen Vorschriften genannten Fragen²⁴¹. Durch kommentierte Gesetzausgaben kann man diese Gefahr sicherlich bannen, jedoch ist es nicht gerade der beste Gesetzgebungsstil, wenn man in grundlegenden Fragen auf Kommentierungen verweisen muß.

Selbst wenn man die Gefahr gering einschätzt, daß kopierende Inkorporationsvorschriften falsch verstanden werden, läßt sich das Kopieren unmittelbar geltender Staatsverträge nicht mit dem Argument rechtfertigen, man wahre die Einheit der Rechtsordnung. Denn die Staatsverträge bleiben in den Inkorporationsvorschriften zu Recht ungenannt und erhalten über den

237 Entwurf eines Gesetzes zu den Haager Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 (oben N. 195), BT-Drucksache 10/258 vom 18. 7. 1983, 5.

238 BGBl. 1965 II 1144; 1966 II 11 und oben N. 21.

239 So ausdrücklich und richtig *Pirrung* in: Lausanner Kolloquium (oben N. 1) 207 und 210, im Hinblick auf Art. 18 EGBGB/RegE und dessen Verhältnis zu Art. 3 II EGBGB/RegE.

240 *Pirrung* in: Lausanner Kolloquium (oben N. 1) 207.

241 So *Drobnig* in: Lausanner Kolloquium (oben N. 1) 209.

generellen Vorbehalt zugunsten von Staatsverträgen den Vorrang. Was durch eine solche Inkorporationsmethode bei unmittelbar geltenden Staatsverträgen erreicht wird, ist eine Verdoppelung des Regelwerkes.

III. Verdoppelung des Regelwerkes

Kollisionsrechtliche Staatsverträge führen in der Regel zur Verdoppelung des Regelwerkes für dieselbe Rechtsfrage: Der Staatsvertrag gilt im Rahmen seines Anwendungsbereichs, und das autonome Recht springt ein, wenn der Staatsvertrag nicht anwendbar ist. Diesen Nachteil vermeiden gerade die multilateralen Staatsverträge erga omnes. Sie machen autonomes Recht überflüssig, soweit ihr sachlicher Anwendungsbereich reicht. Dies ist einer ihrer Vorzüge. Kann dieser Vorteil durch eine Inkorporation dieser allseitig geltenden Staatsverträge in IPR-Kodifikation erhalten bleiben?

1. Vermeidung einer Verdoppelung

a) Problem bei der Hinweis-Methode

Charakteristikum der Hinweis-Methode ist es, daß bei ihr auf die Formulierung einer autonomen Kollisionsnorm verzichtet und statt dessen auf multilaterale Staatsverträge erga omnes hingewiesen wird. Dadurch vermeidet man eine Verdoppelung des Regelwerkes.

Man kann sogar noch weiter gehen. Soweit ein allseitig anwendbares Übereinkommen nicht anwendbar ist, kann es kraft autonomen Rechts auf Anknüpfungsgegenstände erstreckt werden, die vom Staatsvertrag nicht erfaßt werden. Beispiele hierfür liefert der schweizerische IPR-Gesetz Entwurf, in dem verschiedene Haager Übereinkommen über ihren eigenen Anwendungsbereich hinaus auf angrenzende Fragen sowie auf nicht erfaßte Personen ausgedehnt werden²⁴². Das dänische Gesetz, welches das EG-Schuldvertragsübereinkommen bereits zum 1. 7. 1984 in Kraft gesetzt hat, erstreckt das Übereinkommen auch auf Versicherungsverträge²⁴³. Hierbei handelt es sich um keinen Vorgang, der mit einer nationalen IPR-Kodifikation in Verbindung steht. Eine Gesamtkodifikation des dänischen IPR steht nicht zur Debatte.

²⁴² S. oben N. 187—190 in Hinblick auf die Artt. 81 II, 83 II und 91 II IPR-Gesetz Entwurf (oben N. 1).

²⁴³ § 1 II des dänischen Gesetzes vom 9. 5. 1984 (oben N. 211).

b) Problem bei der Kopier-Methode

Ebenfalls mit der Kopier-Methode läßt sich dann eine Verdoppelung des Regelwerkes vermeiden, wenn ein Staatsvertrag nur in Form der nationalen Inkorporationsvorschriften inländische Gültigkeit erlangt. Dies plant die deutsche Bundesregierung im Hinblick auf das EG-Schuldvertragsübereinkommen²⁴⁴. Hierdurch solle „die Regelung des IPR möglichst in einem einheitlichen Rahmen“ getroffen werden²⁴⁵. Ob dieses Ziel erreichbar ist, erscheint zweifelhaft. Nach Art. 36 EGBGB/RegE, der dem Art. 18 des EG-Schuldvertragsübereinkommens entspricht, sind bei der Auslegung und Anwendung der Vorschriften über vertragliche Schuldverhältnisse ihrem internationalen Charakter und dem Wunsch Rechnung zu tragen, „eine einheitliche Auslegung und Anwendung dieser Regelungen in den Vertragsstaaten des Übereinkommens vom 19. Juli 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht (BGBl. . . . II S. . . .) zu erreichen“²⁴⁶. Durch diese Vorschrift, über deren Berechtigung Bundesrat und Bundesregierung unterschiedlicher Meinung sind²⁴⁷, wird das EG-Schuldvertragsübereinkommen doch noch für beachtlich erklärt und damit die Einspurigkeit des deutschen Regelwerkes in Frage gestellt. Dieser Hinweis auf das EG-Schuldvertragsübereinkommen geschieht zu Recht. Er zeigt aber zugleich, daß die von der Bundesregierung erstrebte Regelung staatsvertraglicher Normen in einem „einheitlichen Rahmen“ kaum zu erreichen ist: Wenn die nationalen Vorschriften staatsvertraglicher Herkunft voll integriert werden, verstößt deren Anwendung unter Umständen gegen staatsvertragliche Verpflichtungen; kommt man den staatsvertraglichen Verpflichtungen voll nach, geht der erwünschte einheitliche Rahmen verloren.

2. Förderung einer Verdoppelung durch die Kopier-Methode

Die wörtliche Inkorporation unmittelbar anwendbarer Staatsverträge mittels der Kopier-Methode führt dazu, daß bei genauem Vorgehen das Regelwerk verdoppelt wird: Für die vom Staatsvertrag erfaßten Fragen gilt unmittelbar der Staatsvertrag, und für die wenigen nicht mehr gedeckten Materien wird eine ausführliche Regelung aus dem Staatsvertrag abgeschrieben sowie teilweise neu angeordnet²⁴⁸.

244 Vgl. die oben bei N. 197 genannten Inkorporationsvorschriften.

245 Begründung des EGBGB/RegE in: BT-Drucksache 10/504, 25 (1. Sp., Abs. 3 a. E.).

246 So wörtlich der Art. 36 EGBGB/RegE (oben N. 2).

247 S. unten bei N. 296, 360—362.

248 S. oben bei N. 235—239.

Die inkorporierten Vorschriften füllen also nur Lücken, die der unmittelbar geltende Staatsvertrag hinterläßt. Ich gebe zwei Beispiele. Der Art. 18 EGBGB/RegE gibt auf fast einer halben DIN-A4-Seite im wesentlichen den Wortlaut des Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommens von 1973 wieder. Gleichwohl wird die dort vorgesehene Regelung dann keinen Anwendungsbereich haben, wenn das Haager Übereinkommen in der Bundesrepublik als unmittelbar geltender Staatsvertrag in Kraft gesetzt wird und die Bundesrepublik keine Unterhaltsansprüche vom Anwendungsbereich des Übereinkommens ausnimmt²⁴⁹. Dann nämlich kommt das Übereinkommen, worauf der allgemeine Vorbehalt zugunsten von Staatsverträgen in Art. 3 II EGBGB/RegE aufmerksam macht, unmittelbar zur Anwendung und läßt keinen Raum mehr für ein autonomes Internationales Unterhaltsrecht. Nicht ganz so kraß liegt es bei Art. 26 EGBGB/RegE. Diese Vorschrift gibt das Haager Testamentsübereinkommen von 1961 ebenfalls auf fast einer halben DIN-A4-Seite wieder. Auch dieses Übereinkommen kommt im Rahmen seines Anwendungsbereichs bereits unmittelbar zur Geltung und regelt damit die meisten Fälle letztwilliger Verfügungen. Für Art. 26 EGBGB/RegE bleibt nur die Aufgabe, die Form von Erbverträgen zu bestimmen, die vom Haager Übereinkommen nicht erfaßt werden²⁵⁰.

Ob es weise ist, ein Regelwerk zu verdoppeln, erscheint mir zweifelhaft. Es wird eine Zweispurigkeit geschaffen, und diese birgt eine bereits erwähnte Gefahr sowie eine Schwierigkeit in sich. Die Gefahr besteht darin, daß nicht der Staatsvertrag unmittelbar angewandt wird, sondern dessen Abglanz in der autonomen IPR-Kodifikation²⁵¹. Die Schwierigkeit wird durch das Verhältnis von Regel und Ausnahme hervorgerufen. Bei richtiger Anwendung wird der Staatsvertrag in den weitaus meisten Fällen direkt angewandt; daran gewöhnt sich die Praxis langsam. Wenn jedoch einmal eine Frage nicht vom Staatsvertrag erfaßt wird, müssen Richter, andere Praktiker und auch die Laien einen neuen Text studieren, anstatt daß ihnen durch eine konstitutive Vorschrift des autonomen Rechts kurz gesagt wird, daß hier das Übereinkommen entsprechende Anwendung findet.

249 Nach Art. 14 des Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommens von 1973 (oben Nr. 21) können Vertragsstaaten sich vorbehalten, das Übereinkommen auf die Unterhaltspflichten zwischen Verwandten in der Seitenlinie (Nr. 1), zwischen Verschwägerten (Nr. 2) oder zwischen Eheleuten unter den in Art. 14 Nr. 3 genannten Voraussetzungen nicht anzuwenden. Die Bundesregierung will jedoch keinen Vorbehalt nach Artt. 14, 24 des Übereinkommens einlegen: Denkschrift der Bundesregierung zu den Haager Übereinkommen von 1973, in: BT-Drucksache 10/258 (oben N. 195) 24, 27 (r. Sp., Abs. 2).

250 S. oben N. 188.

251 *Drobnig* (oben N. 241).

3. Vergleich zwischen Hinweis- und Kopier-Methode

Es gibt nur zwei Wege, die Verdoppelung eines Regelwerkes zu vermeiden: Entweder man nimmt bei unmittelbar anwendbaren Übereinkommen auf diese durch deklaratorische Hinweise und konstitutiv wirkende Vorschriften über ihre entsprechende Anwendung Bezug, oder man inkorporiert wörtlich nur die nicht unmittelbar anwendbaren Staatsverträge. Daß mit diesem zweiten Weg eine vollkommene Einspurigkeit der Regelung nicht erreicht werden kann, zeigt die Inkorporation des EG-Schuldvertragsübereinkommens im deutschen Regierungsentwurf. Ein dritter Weg, nämlich das Kopieren unmittelbar anwendbarer Staatsverträge erga omnes für einige staatsvertraglich nicht geregelte Fragen erscheint mir die gesetzestech-nisch und rechtspolitisch ungeeignete Lösung zu sein.

Die deutsche Bundesregierung, die sich der Kopier-Methode verschrieben hat, scheint an einem Verweisungs-trauma zu leiden. Dem BGB ist schon früh der Vorwurf gemacht worden, zu viel Verweisungen auf entsprechend anwendbare Vorschriften zu enthalten²⁵². Diese Rüge mag berechtigt sein, rechtfertigt jedoch keine umständliche Gesetzgebung. Die Alternative zur Kopier-Methode besteht nicht darin, daß „irgendwohin verwiesen werde“²⁵³. Im Gegenteil! Hingewiesen werden sollte auf einen ganz bestimmten multilateralen Staatsvertrag erga omnes. Dieser Staatsvertrag ist auch für die Praxis zugänglich; denn niemand wird bei Anwendung des zukünftigen neuen EGBGB das Bundesgesetzblatt aufschlagen. Jeder wird vielmehr Gesetzesausgaben benutzen, die im Anschluß an die Hinweis-Vorschriften oder im Anhang zum EGBGB die wichtigsten Staatsverträge wiedergeben.

IV. Koordinationsprobleme

Die ganze hier behandelte Problematik ließe sich als ein solches der Koordination von multilateralen Staatsverträgen erga omnes und nationalen IPR-Kodifikationen bezeichnen. Innerhalb dieser ganz generellen Fragestellung tauchen jedoch ganz spezielle Koordinationsprobleme auf.

²⁵² Otto Gierke, *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht*, Leipzig 1889, 66—71; *ders.*, *Das Bürgerliche Gesetzbuch und der Deutsche Reichstag*, Berlin 1896, 11 f.; Anton Menger, *Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*, 5. Aufl. Tübingen 1927, 17; differenzierend zur Verweisungs-technik: Peter Noll, *Gesetzgebungslehre*, Hamburg 1973, 227—234.

²⁵³ Dies klingt an bei Pirrung in: *Lausanner Kolloquium* (oben N. 1) 211.

1. Koordination von Staatsverträgen

a) Allgemeines Problem

Die Koordination von Staatsverträgen bereitet um so größere Schwierigkeiten, je mehr Staatsverträge es gibt. Da heute eine Flut von Staatsverträgen das autonome IPR zu verdrängen scheint, ist es nicht ausgeschlossen, daß es zu Konventionskonflikten kommt²⁵⁴. In zahlreichen Fällen allerdings dürfte diese Befürchtung nicht zutreffen; denn entweder regeln Staatsverträge selbst ihr Verhältnis zueinander²⁵⁵, oder sie werden bereits bei ihrer Formulierung aufeinander abgestimmt²⁵⁶.

Dem allgemeinen Problem einer Koordination von Staatsverträgen kann eine IPR-Kodifikation nicht entgehen. Sie regelt die von Staatsverträgen nicht abgedeckten Fragen und läßt allfällig auftretende Schwierigkeiten der Koordination von Staatsverträgen auf sich beruhen. Der generelle Vorbehalt zugunsten vorgehender Staatsverträge in den IPR-Kodifikationen macht dies deutlich.

b) Koordination mit nicht inkorporierten Staatsverträgen

Beläßt man es bei einem allgemeinen Vorbehalt zugunsten von Staatsverträgen, so bleibt es der Wissenschaft und Praxis überlassen, bei jeder kollisionsrechtlichen Frage zu prüfen, ob Staatsverträge dem autonomen Recht vorgehen. Gerade diese Aufgabe will der Gesetzgeber selbst übernehmen, wo er dies ohne Gefahr tun kann, nämlich bei den multilateralen Staatsverträgen erga omnes. Da diese das autonome Kollisionsrecht vollkommen verdrängen, kann der Gesetzgeber an der systematisch richtigen Stelle auf diese allseitig anwendbaren Staatsverträge hinweisen. Ob eine andere internationale Konvention demjenigen Vertrag vorgeht, auf den die IPR-Kodifikation ausdrücklich hinweist, ist dann im Rahmen der Anwendung des allseitig geltenden Staatsvertrages herauszufinden. So ist z. B. im Rahmen des Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommens von 1973²⁵⁷, auf den die Artt.

254 *Majoros*, Les conventions internationales en matière de droit privé, Bd. 2, Paris 1980; *ders.*, Zur Krise der internationalen Kodifikationspolitik: ZRP 1973, 63—73; *ders.*, Konflikte zwischen Staatsverträgen auf dem Gebiete des Privatrechts: RabelsZ 46 (1982) 84—117; *Volken*, Konventionskonflikte im internationalen Privatrecht, Zürich 1977, 47 ff.

255 Vgl. z. B. Art. 18 des Haager Minderjährigenschutz-Übereinkommens (oben Nr. 40) und Art. 18 des Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommens von 1973 (oben N. 21).

256 So geschehen bei den Kindesentführungsübereinkommen des Europarats (oben N. 159) und der Haager Konferenz: Haager Übereinkommen vom 25. 10. 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung, AS 1983, 1694 = SR 0.211.230.02 = IPRax 1984, 287 = Recueil 1951—1980, 264 = *Hüsstege* (oben N. 159) 269.

257 S. oben N. 21.

47 und 81 I des schweizerischen IPR-Gesetz Entwurfes hinweisen²⁵⁸, zu ermitteln, ob das Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommen von 1956 Vorrang genießt und noch nicht kraft des Art. 18 I des Haager Übereinkommens von 1973 durch diesen Staatsvertrag ersetzt worden ist. Wenn auch im erwähnten Beispielsfall die Ergebnisse nicht unterschiedlich sein dürften, so ergibt sich zumindest eines, daß auch bei Hinweisen auf multilaterale Staatsverträge erga omnes der Vorrang anderer Staatsverträge zu berücksichtigen ist; denn ein Hinweis dispensiert nicht von den Mühen, die Staatsverträge in ihrem Anwendungsbereich voneinander abzugrenzen und Konventionskonflikte zu vermeiden. Der deklaratorische Hinweis auf multilaterale Staatsverträge erga omnes bewirkt also nicht, daß diese unbeschränkt gelten. Der Hinweis umfaßt vielmehr auch die Schranken aller Art, die sich ein solcher Staatsvertrag selbst setzt.

Kommt ein multilateraler Vertrag erga omnes nicht zur Anwendung, so greifen andere Staatsverträge ein, deren Geltung generell vorbehalten worden ist. Der oben genannte Art. 81 I des schweizerischen IPR-Gesetz Entwurfs verstößt also nicht gegen staatsvertragliche Verpflichtungen der Schweiz gegenüber Vertragsstaaten des alten Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommens von 1956. Gerade weil der Hinweis nur deklaratorischer Natur ist²⁵⁹, beläßt er es bei dem Vorrang früherer Staatsverträge gegenüber solchen Vertragsstaaten, die den späteren Staatsvertrag noch nicht ratifiziert und den früheren durch den späteren Staatsvertrag ersetzt haben.

2. Koordination von Staatsverträgen und autonomem Recht

a) Unvollständige Bezeichnung des Anknüpfungsgegenstandes

Auch im Verhältnis zwischen Staatsverträgen und autonomem Kollisionsrecht können Koordinationsprobleme entstehen. Dies ist dann der Fall, wenn die Hinweise auf den Staatsvertrag mißverständlich, unvollständig oder falsch in der Systematik der IPR-Kodifikation angeordnet sind. In der Regel dürfte eine richtige systematische Einordnung keine Schwierigkeiten bereiten. Dies ist jedoch anders, wenn der Staatsvertrag, auf den die IPR-Kodifikation hinweist, selbst vielschichtig und wenig durchsichtig in seinem sachlichen Geltungsbereich ist. Als Beispiel läßt sich der Art. 83 I des schweizerischen IPR-Gesetz Entwurfs heranziehen²⁶⁰. Diese Vorschrift behandelt den Schutz Minderjähriger. Für diese Fälle sollen sich die Zuständigkeit schweizerischer Gerichte oder Behörden, das anwendbare Recht und die Anerkennung ausländischer Entscheide oder Maßnahmen nach

258 BBl. 1983 I 483 und 491 bzw. 221 und 229 (oben N. 1).

259 S. oben bei N. 175.

260 BBl. 1983 I 492 bzw. 230 (oben N. 1).

dem Haager Minderjährigenschutz-Übereinkommen von 1961 bestimmen. In Art. 83 I des schweizerischen IPR-Gesetz Entwurfes wird jedoch nicht erwähnt, daß das Haager Minderjährigenschutz-Übereinkommen auch das auf gesetzliche Gewaltverhältnisse maßgebliche Recht regelt. Der Staatsvertrag bestimmt also auch das anwendbare Recht für Fragen, die keine Schutzmaßnahmen i. S. des Vertrages sind. Wird dies in Art. 83 IPR-Gesetz Entwurf nicht hervorgehoben, so ist zu befürchten, daß bei Anwendung des Art. 80 I IPR-Gesetz Entwurf über die Beziehungen zwischen Eltern und Kind, die grundsätzlich dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes unterstehen sollen, der Art. 3 des Haager Minderjährigenschutz-Übereinkommens vergessen wird²⁶¹. Dies ließe sich leicht dadurch vermeiden, daß man den Art. 83 I des schweizerischen IPR-Gesetz Entwurfes um die Worte „gesetzliche Gewaltverhältnisse“ ergänzt und so klarstellt, daß auch für diese Fragen das Haager Minderjährigenschutz-Übereinkommen dem autonomen Recht vorgeht. Wahrscheinlich hat man bislang übersehen, daß unabhängig von einer Schutzmaßnahme die gesetzlichen Gewaltverhältnisse, denen ein Minderjähriger unterworfen ist, ganz generell dem Heimatrecht des Minderjährigen unterstehen²⁶². Dies gilt selbst dann, wenn man richtiger Auffassung nach in Art. 3 des Haager Minderjährigenschutz-Übereinkommens kein Hindernis für das Eingreifen von Schutzmaßnahmen nach Art. 1 des Haager Minderjährigenschutz-Übereinkommens sieht²⁶³.

b) Unvollständige Vorbehalte zugunsten von Hinweis-Normen

Mißverständnisse können vor allem auch dann auftreten, wenn in einer IPR-Kodifikation an bestimmten Stellen auf vorbehaltene Materien hingewiesen wird, dabei jedoch nicht alle Materien, die vorzubehalten wären, genannt werden. In Art. 61 des schweizerischen IPR-Gesetz Entwurfs z. B. werden die Zuständigkeit und das anwendbare Recht für die Nebenfolgen einer Ehescheidung oder Ehetrennung geregelt. Bei der Vorschrift über das anwendbare Recht werden in Art. 61 II 2 „die Bestimmungen dieses Gesetzes über den Namen und die güterrechtliche Auseinandersetzung . . . vorbehalten“. Nicht erwähnt werden die Unterhaltspflicht der Ehegatten, die

261 Daß dies sogar noch heute vergessen wird, zeigen zahlreiche Entscheidungen: vgl. zuletzt BayObLG 26. 5. 1983, IPRax 1984, 96 mit richtigstellender Anm. *Kropholler* auf S. 81 f.

262 *Böhmer/Siehr*, Das gesamte Familienrecht, Bd. 2: Das internationale Recht, Frankfurt a. M. 1979 ff., Teil 7.5, Einf. RdNr. 12; *Staudinger(-Kropholler)* (oben N. 38), Vorbem. zu Art. 18 EGBGB, RdNr. 485; so bereits *Siehr* im Hinblick auf Art. 84 des Vorentwurfes zu einem schweizerischen IPR-Gesetz in: Freiburger Kolloquium über den schweizerischen Entwurf zu einem Bundesgesetz über das internationale Privatrecht, Zürich 1979, 17.

263 Zu dieser „*quaestio famosissima*“ des Haager Minderjährigenschutz-Übereinkommens vgl. *Böhmer/Siehr* (vorige Note), Art. 1, RdNr. 99 ff.; *Staudinger (-Kropholler)* (oben N. 38), Vorbem. zu Art. 18 EGBGB, RdNr. 350 ff.

Wirkungen des Kindesverhältnisses und der Minderjährigenschutz. Dies wäre für den Minderjährigenschutz nicht nötig, wenn es beim jetzigen Zustand bliebe; denn die Schweiz hat sich für den Minderjährigenschutz im Rahmen eines Ehescheidungsverfahrens die Zuständigkeit der Scheidungsgerichte gemäß Art. 15 des Haager Minderjährigenschutzabkommens vorbehalten²⁶⁴. Dieser Vorbehalt soll jedoch zurückgezogen werden²⁶⁵. Wenn dies aber beabsichtigt ist, dann kann bei einem Ehescheidungs- oder Ehetrennungsverfahren der Minderjährigenschutz nur im Rahmen der zwingenden Vorschriften des Haager Übereinkommens gewährt werden. Deshalb muß — wie in den Vorentwürfen²⁶⁶ — in Art. 61 II 2 IPR-Gesetz Entwurf neben dem Ehegattenunterhalt und dem Kindesrecht auch der Minderjährigenschutz vorbehalten werden²⁶⁷. Der Ständerat hat dies erkannt und entsprechende Ergänzungen vorgeschlagen²⁶⁸.

c) Mischung von Normen verschiedener Herkunft

Während bisher nur von Problemen die Rede war, die bei der Hinweis-Methode auftreten, ist nun über Schwierigkeiten nachzudenken, welche die Kopier-Methode bereitet. Der Allgemeine Teil des IPR ist schwierig. Noch komplizierter wird er dann, wenn er in kodifizierter Form Quellen verschiedener Herkunft zusammenfaßt. Als Beispiel diene der Art. 11 EGBGB/RegE über die Form von Rechtsgeschäften²⁶⁹. Dieser Artikel vereinigt in sich den Art. 9 des EG-Schuldvertragsübereinkommens über die Form schuldrechtlicher Verträge mit einer autonomen Kollisionsnorm über die Form aller Rechtsgeschäfte. Nach Art. 11 I EGBGB/RegE ist ein Rechtsgeschäft formgültig, wenn es entweder „die Formerfordernisse des Rechts [erfüllt], das auf das seinen Gegenstand bildende Rechtsverhältnis anzuwenden ist, oder des Rechts des Staates, in dem es vorgenommen wird“²⁷⁰. Der zitierte Wortlaut entspricht fast wörtlich der entsprechenden

264 AS 1969, 181, 187 = SR 0.211.231.01, S. 9.

265 Botschaft (oben N. 1) 360 bzw. 98 (bei 235.4 am Ende).

266 *Vischer/Volken* (oben N. 98) 16 und Schlußbericht (oben N. 98) 326 im Hinblick auf Art. 63 III des Vorentwurfs des schweizerischen IPR-Gesetzes. Der Vorentwurf ist ebenfalls abgedruckt in: *RabelsZ* 42 (1978) 716 ff. mit Aufsatz *A. E. von Overbeck*, Der schweizerische Entwurf eines Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht: *RabelsZ* 42 (1978) 601—633.

267 Dasselbe gilt für Art. 62 IPR-Gesetz Entwurf (Ergänzung und Abänderung einer Entscheidung); so bereits *Siehr*, *Freiburger Kolloquium* (oben N. 262) 20.

268 *Amtl. Bull.* (oben N. 186) 148, und zwar im Hinblick auf die Artt. 61 und 62 IPR-Gesetz Entwurf.

269 BT-Drucksache 10/504 (oben N. 2) 8. Allgemein zur Schwierigkeit, autonome Kollisionsnormen mit solchen staatsvertraglicher Herkunft zu integrieren, vgl. *Bernd von Hoffmann*, Empfiehlt es sich, das EG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in das deutsche IPR-Gesetz zu inkorporieren?: *IPRax* 1984, 10, 11 f.

270 So wörtlich der Art. 11 I EGBGB/RegE: BT-Drucksache 10/504 (oben N. 2) 8.

Passage in der deutschen Fassung des Art. 9 I EG-Schuldvertragsübereinkommen²⁷¹. Für das EG-Übereinkommen stellt sein Art. 15 sicher, daß jede Verweisung des Übereinkommens als eine Sachnormverweisung aufzufassen ist, also als eine Verweisung unter Ausschluß der Kollisionsnormen der berufenen Rechtsordnung. Die deutsche Bundesregierung hat den Art. 15 EG-Schuldvertragsübereinkommen, beschränkt auf das Schuldvertragsrecht, kopiert und in Form des Art. 35 I EGBGB/RegE inkorporiert. Diese Vorschrift gilt also nicht unmittelbar für Art. 11 EGBGB/RegE, sondern hat für ihn nur mittelbar über die Bestimmung des Vertragsstatuts Bedeutung: Wenn die Formgültigkeit nach dem Vertragsstatut zu prüfen ist, sind die Formvorschriften des ohne Berücksichtigung eines Renvoi ermittelten Vertragsstatuts zu prüfen. Wie steht es jedoch bei der Formgültigkeit nach der *lex loci actus*? Wenn der deutsche Gesetzgeber zu demselben Ergebnis kommen will wie die Art. 9 I, 15 EG-Schuldvertragsübereinkommen, so muß er ebenfalls bei der Verweisung auf das Recht des Handlungsortes einen Renvoi ausschließen. Der Art. 35 I EGBGB/RegE hilft hier nicht, weil er unmittelbar nur für die Art. 27—37 EGBGB/RegE gilt und auf die Bestimmung der *lex loci actus* selbst unmittelbar keinen Einfluß hat. Dagegen ordnet der Art. 4 I EGBGB/RegE ganz generell an, das künftige EGBGB enthalte in der Regel wie bisher IPR-Verweisungen, beachte also einen Renvoi²⁷². Heißt das etwa, daß bei einer Berufung der *lex loci actus* ebenfalls wie bislang deren IPR beachtet wird, wenn das Rechtsgeschäft nur nach der von der *lex loci actus* berufenen dritten Rechtsordnung formgültig ist²⁷³? Dann jedoch gäbe der Art. 11 I EGBGB/RegE den Art. 9 I EG-Schuldvertragsübereinkommen nicht genau wieder; denn dieser verbietet die Beachtung fremden Kollisionsrechts selbst in *favorem validitatis*. Die Lösung des Problems bringt der unglücklich plazierte Art. 3 I 2 EGBGB/RegE²⁷⁴. Nach dieser Vorschrift sind „bei Verweisungen auf Sachvorschriften . . . die Rechtsnormen der maßgebenden Rechtsordnung unter Ausschluß derjenigen des Internationalen Privatrechts anzuwenden“. Obwohl sonst der Regierungsentwurf entweder auf ein „Recht“ oder auf

271 BT-Drucksache 10/503 (oben N. 24) 11.

272 BT-Drucksache 10/504 (oben N. 2) 7.

273 Zu dieser IPR-Verweisung in *favorem validitatis* vgl. *Soergel(-Kegel)*, BGB, Bd. 8, 11. Aufl. Stuttgart u. a. 1983, Art. 11 EGBGB, RdNr. 36.

274 BT-Drucksache 10/504 (oben N. 2) 7. Unglücklich plazierte ist diese Vorschrift deshalb, weil sie systematisch in den Art. 4 EGBGB/RegE über die Rück- und Weiterverweisung gehört: So auch die Stellungnahme des Max-Planck-Instituts: Kodifikation des deutschen Internationalen Privatrechts. Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht zum Regierungsentwurf von 1983: *RabelsZ* 47 (1983) 595, 607 (unter a); *Stoll*, Bemerkungen zu den Vorschriften über den „Allgemeinen Teil“ im Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des IPR (Art. 3—9, 11—12): *IPRax* 1984, 1.

„Sachvorschriften“ verweist²⁷⁵, bezeichnet er die in Art. 11 I EGBGB/RegE genannten Sachvorschriften als „Formerfordernisse“²⁷⁶. Deshalb sind bei der Beurteilung der Formgültigkeit eines Rechtsgeschäftes nach den „Formerfordernissen“ der *lex loci actus* die Kollisionsnormen dieser Rechtsordnung auf Grund des Art. 3 I 2 EGBGB/RegE nicht zu beachten. Dies kann freilich deutlicher zum Ausdruck gebracht werden, selbst wenn man auf die Inkorporation des Art. 9 EG-Schuldvertragsübereinkommens durch Kopieren nicht verzichten will. Der Art. 11 EGBGB/RegE sollte auf die „Sachvorschriften“ verweisen, weil nicht jedem Laien klar ist, daß die „Formerfordernisse“ auch „Sachvorschriften“ im Sinne des Art. 3 I 2 EGBGB/RegE sind. Der Ausdruck „Sachvorschriften“ ist nämlich ein Fachausdruck des Internationalen Privatrechts und durchaus nicht jedem Praktiker geläufig. Außerdem sollte der Art. 3 I 2 EGBGB/RegE in den Art. 4 II EGBGB/RegE über den Ausschluß eines *renvoi* übernommen werden²⁷⁷. Schließlich ist zu empfehlen, in Art. 11 II und III EGBGB/RegE die einseitigen Rechtsgeschäfte nicht auszuspargen und allein dem Absatz 1 zu überlassen. Hier bietet sich eine bessere Integration von autonomem Recht und dem Recht staatsvertraglicher Herkunft an²⁷⁸.

3. Vergleich zwischen Hinweis- und Kopier-Methode

Koordinationsprobleme treten bei der Hinweis-Methode auf, wenn der Gegenstand von Staatsverträgen unvollständig bezeichnet oder Vorbehalte zugunsten von Hinweis-Normen lückenhaft sind. Beide Probleme lassen sich bei genügender Aufmerksamkeit vermeiden. Ebenfalls die Kopier-Methode steht vor Koordinationsproblemen, und zwar insbesondere dann, wenn sie Vorschriften staatsvertraglicher Herkunft mit solchen autonomer Provi- nienz in einer Kollisionsnorm zusammenfaßt. Eine solche Integration ist schwierig zu erreichen, sofern man die staatsvertraglichen Verpflichtungen nicht verletzen, aber zugleich eine verständliche Verweisungsform formulieren will. Diesen Schwierigkeiten entgeht man, wenn auf den Staatsvertrag hingewiesen und lediglich für staatsvertraglich nicht geregelte Rechtsprobleme eine autonome Kollisionsregel aufgestellt wird²⁷⁹. Daß man sich

275 Auf „Sachvorschriften“ wird verwiesen in Art. 12 I EGBGB/RegE (Inlandsschutz bei Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit) und in Art. 18 I, III EGBGB/RegE (Unterhalt); BT-Drucksache 10/504 (oben N. 2) 8 und 10.

276 Begründung des EGBGB/RegE in BT-Drucksache 10/504 (oben N. 2) 48 (r. Sp., Abs. 3 a. E.); *Stoll* (oben N. 274) 5.

277 So bereits das Max-Planck-Institut in seiner Stellungnahme (oben N. 274) 607.

278 *Stoll* (oben N. 274) 4; In Art. 11 II EGBGB/RegE sollte die Form einseitiger Rechtsgeschäfte geregelt und der Art. 11 III EGBGB/RegE allgemein auf Rechtsgeschäfte bezogen werden.

279 Gerade weil der schweizerische IPR-Gesetz Entwurf (oben N. 1) sich der Hinweis-Methode bedient, dürfte die Koordination von Staatsverträgen und autonomen Kollisionsnor-

dabei an das Vorbild des Staatsvertrages halten kann und auch tun sollte, versteht sich von selbst²⁸⁰.

V. Schwierigkeiten einer Inkorporation

Die Inkorporation multilateraler Staatsverträge erga omnes in nationale IPR-Kodifikationen bereitet unterschiedliche Schwierigkeiten, je nachdem welche Inkorporationsmethode ein nationaler Gesetzgeber wählt und welche Vorschriften zu inkorporieren sind. Außer den eben bereits erörterten Koordinationsproblemen treten noch andere Schwierigkeiten auf, die nicht weniger gravierend sind.

1. Systematische Schwierigkeiten

a) Problem bei der Hinweis-Methode

Bei der Hinweis-Methode muß sich der nationale Gesetzgeber fragen, an welcher Stelle seiner IPR-Kodifikation er auf einen allseitig geltenden Staatsvertrag hinweisen will. Bei den meisten, auf einen einzigen Fragenbereich beschränkten Übereinkommen bereitet die Antwort keine Schwierigkeiten. Dies zeigt der schweizerische IPR-Gesetz Entwurf. So ist z. B. kein Zweifel daran, daß das Haager Übereinkommen von 1961 über die Testamentsform im Kapitel über das Erbrecht, Teil II (Anwendbares Recht) zu inkorporieren ist (Art. 91 IPR-Gesetz Entwurf), das Haager Übereinkommen von 1955 über das Statut des Warenkaufs im Kapitel über das Schuldrecht, Abschnitt über die Verträge, Teil II (Anwendbares Recht), also in Art. 115 IPR-Gesetz Entwurf und das Haager Straßenverkehrsunfall-Übereinkommen von 1971 im Kapitel über das Schuldrecht, Abschnitt über unerlaubte Handlungen, Teil II (Anwendbares Recht), also in Art. 130 IPR-Gesetz Entwurf. Schwieriger wird es schon beim Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommen von 1973. Dies spielt nicht nur im Kindesrecht eine Rolle, sondern auch im Eherecht. Deshalb wird an beiden Stellen auf dieses Übereinkommen hingewiesen²⁸¹. Doch selbst dieses genügt nicht. Der schweizerische Entwurf mit seiner strengen aber übersichtlichen Systematik unterscheidet im Internationalen Eherecht (Artt. 41—63 IPR-Gesetz Entwurf) und im Internationalen Kindesrecht (Artt. 64—82 IPR-Gesetz Ent-

men des Allgemeinen Teils (z. B. Renvoi, Ausnahmeklausel) keine Schwierigkeiten bereiten: Das autonome Kollisionsrecht gilt nur insoweit, als das Staatsvertragsrecht hierfür Raum läßt.

280 S. oben B II 3 a (S. 76 ff.).

281 Artt. 47 und 81 I IPR-Gesetz Entwurf (oben N. 1).

wurf) zwischen der Entstehung sowie Beendigung eines Statusverhältnisses und dessen Wirkungen. Deshalb müssen auch beim Scheidungsstatut die Vorschriften über die Unterhaltspflicht der Ehegatten vorbehalten bleiben²⁸².

Fast unlösbar wird die Inkorporation, wo ein Übereinkommen sowohl die internationale Zuständigkeit, das anwendbare Recht und die Anerkennung ausländischer Entscheidungen regelt. Dies ist der Fall beim Haager Minderjährigenschutz-Übereinkommen von 1961²⁸³. Obwohl dieses Übereinkommen nur für Minderjährige gilt, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat besitzen, also nur quasi erga omnes Wirkungen entfaltet, hat der schweizerische Bundesrat vorgeschlagen, diese Übereinkommen kraft autonomen Rechts allseitig anzuwenden und auf diesen Staatsvertrag hinzuweisen²⁸⁴. Die mit der Komplexität des Übereinkommens zusammenhängende Schwierigkeit einer Inkorporation hat der Bundesrat dadurch gelöst, indem er ein selbständiges Kapitel über „Vormundschaft und andere Schutzmaßnahmen“ neben den Kapiteln über das Eherecht und das Kindesrecht geschaffen hat und die dort aus einem einzigen Artikel bestehende Regelung des Art. 83 IPR-Gesetz Entwurfs im Scheidungsrecht²⁸⁵ und bei den Wirkungen des Kindesverhältnisses vorbehalten hat²⁸⁶. Dies war in der Tat die einzige Möglichkeit, einen sachlich so umfassenden Staatsvertrag wie das Haager Minderjährigenschutz-Übereinkommen mittels der Hinweis-Methode in ein nationales IPR-Gesetz zu inkorporieren.

Die Inkorporation des Genfer Flüchtlingsabkommens von 1951 in den Art. 22 IPR-Gesetz Entwurf hätte systematisch keine Schwierigkeiten bereitet. Es wurde jedoch lediglich deshalb nicht erwähnt, weil das Abkommen trotz seines allseitigen Anwendungsbereichs nur für eine ganz bestimmte Art von Flüchtlingen gilt und sich das generelle Personalstatut von Flüchtlingen autonom einfacher bestimmen läßt als durch eine Verallgemeinerung des Genfer Abkommens²⁸⁷.

b) Problem bei der Kopier-Methode

Die Frage, an welcher Stelle ein allseitig anwendbarer multilateraler Staatsvertrag in eine nationale IPR-Kodifikation zu inkorporieren ist, stellt sich

282 Also nicht nur in Art. 60 III IPR-Gesetz Entwurf (oben N. 1) über vorsorgliche Maßnahmen und in Art. 62 II IPR-Gesetz Entwurf über die Ergänzung und Abänderung einer Entscheidung, sondern auch in Art. 61 IPR-Gesetz Entwurf über die Nebenfolgen der Scheidung; deshalb schlägt der Ständerat eine Ergänzung des Art. 61 II IPR-Gesetz Entwurf vor: Amtl. Bull. (oben N. 186) 148.

283 S. oben N. 21.

284 Art. 83 II IPR-Gesetz Entwurf (oben N. 1).

285 Vgl. Artt. 60 III, 61 II 2 und 62 II IPR-Gesetz Entwurf (oben N. 282).

286 Vgl. Art. 77 II (Zuständigkeit), 80 III (anwendbares Recht) und 82 II (ausländische Entscheidungen) IPR-Gesetz Entwurf (oben N. 1).

287 S. oben N. 217 und bei N. 227.

bei der Kopier-Methode genauso wie bei der Hinweis-Methode. Der deutsche Regierungsentwurf für ein neues EGBGB als der Prototyp für eine die Kopier-Methode benutzende Kodifikation hat die Probleme ebenso gelöst wie der schweizerische IPR-Gesetz Entwurf mit der Hinweis-Methode. Das Haager Übereinkommen von 1961 über die Testamentsform wird im Abschnitt über das Erbrecht wiedergegeben (Art. 26 EGBGB/RegE), das EG-Schuldvertragsübereinkommen hauptsächlich im Abschnitt über das Schuldrecht, Abschnitt über vertragliche Schuldverhältnisse (Artt. 27—37 EGBGB/RegE) und das Haager Übereinkommen von 1973 über das Unterhaltsstatut im Abschnitt über das Familienrecht (Art. 18 EGBGB/RegE). Wegen seiner im Vergleich zum schweizerischen IPR-Gesetz Entwurf weniger strengen Gliederung brauchte das Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommen nur einmal erwähnt zu werden. Vorbehalte in anderen Abschnitten zugunsten der inkorporierten Staatsverträge waren nicht notwendig; denn unmittelbar geltende Staatsverträge gehen kraft des Art. 3 II EGBGB/RegE vor, und die inkorporierten Teile entfalten als Spezialvorschriften von selbst ihre Wirkungen für alle von ihnen geregelten Fragen.

2. Umfang der Inkorporation

Die Frage nach dem Umfang der Inkorporation hat sich bis heute nur bei der Kopier-Methode gestellt. Soweit mittels der Hinweis-Methode deklaratorisch auf Staatsverträge hingewiesen wird, ist es sinnlos, nur auf Teile eines Staatsvertrages hinzuweisen. Lediglich bei konstitutiv wirkenden Erweiterungen eines Staatsvertrages kraft autonomen Rechts läßt sich ein Hinweis auf Teile eines Staatsvertrages vorstellen.

a) *Obsolet werdende Vorschriften*

Staatsverträge enthalten Vorschriften, die bei der wörtlichen Inkorporation in nationale IPR-Kodifikationen überflüssig werden. Die allseitig anwendbaren Übereinkommen enthalten z. B. Normen, die vom Erfordernis der Gegenseitigkeit absehen²⁸⁸ oder ihre allseitige Anwendbarkeit neuerdings anders formulieren²⁸⁹. Solche Regeln haben in einer nationalen IPR-Kodifikation nichts zu suchen, weil — abgesehen von vorgehenden Staatsverträgen — jede autonome Kollisionsnorm, selbst wenn sie staatsvertraglicher Herkunft ist, gegenüber jedem Staat und unabhängig davon anwendbar ist, ob das Recht eines Vertragsstaates berufen wird oder nicht.

²⁸⁸ Vgl. Art. 6 Haager Testamentsübereinkommen (oben N. 21), Art. 3 Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommen von 1973 (oben N. 21).

²⁸⁹ Art. 2 EG-Schuldvertragsübereinkommen (oben N. 24).

Obsolet werden außerdem staatsvertragliche Vorschriften, die sich ein Vertragsstaat vorbehalten oder durch einen Vorbehalt für anwendbar erklären kann, wenn der inkorporierende Staat einen Vorbehalt ausspricht und deshalb die betreffende Regelung im Inland nicht anwendbar wird. Der Art. 34 EGBGB/RegE, welcher den Art. 7 EG-Schuldvertragsübereinkommen inkorporiert, fiel also ersatzlos fort, wenn die Bundesrepublik von der in Art. 22 I lit. a EG-Schuldvertragsübereinkommen vorgesehenen Vorbehaltsmöglichkeit Gebrauch machte²⁹⁰.

b) Sachlich überflüssige Vorschriften

Vorschriften eines Staatsvertrages sind in kopierter Form in einer nationalen IPR-Kodifikation überflüssig, sofern bereits andere Normen dieser Kodifikation dasselbe aussprechen. So brauchen z. B. die Normen einer Konvention über deren Verhältnis zu anderen Staatsverträgen nicht inkorporiert zu werden, wenn der Staatsvertrag lediglich den Vorrang anderer Staatsverträge anordnet und die nationale IPR-Kodifikation einen generellen Vorbehalt zugunsten von Staatsverträgen enthält. Deshalb ist es unbedenklich, wenn der deutsche Regierungsentwurf die Artt. 20 und 21 EG-Schuldvertragsübereinkommen nicht kopiert, sondern es bei dem Vorbehalt in Art. 3 II EGBGB/RegE beläßt.

Für die Bundesrepublik ist ebenfalls der Art. 19 II EG-Schuldvertragsübereinkommen überflüssig. Dort wird gesagt, daß ein Staat mit räumlicher

290 Der Deutsche Bundesrat empfiehlt eine Streichung des Art. 34 EGBGB/RegE und die Bundesregierung stimmt dem zu: BT-Drucksache 10/504 (oben N. 2) 100 (bei Nr. 10), 106 (zu Nr. 10). In der Bundesrepublik sind derselben Ansicht vor allem *Michael Coester*, Die Berücksichtigung fremden zwingenden Rechts neben dem Vertragsstatut: ZVglRWiss 82 (1983) 1, 30; *Coing*, Zur Anwendung zwingender ausländischer Verträge — Artikel 7 des Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht: WM 1981, 810—813; *Firsching*, Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (IPR-VertragsÜ) vom 19. 6. 1980: IPRax 1981, 37, 40 und 43; *F. A. Mann*, Sonderanknüpfung und zwingendes Recht im internationalen Privatrecht, in: Festschrift Beitzke, Berlin/New York 1979, 607, 620; *Margarethe Mühl*, Zum Problem der kollisionsrechtlichen Beachtung zwingender Vorschriften gem. § 12 AGBG und Art. 7 des europäischen Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, in: Festschrift Otto Mühl, Stuttgart u. a. 1981, 449, 468 f. (kritisch, jedoch ohne Rat zum Vorbehalt); *Stoll* (oben N. 274) 1 f.; *Wolfgang Weitnauer*, Der Vertragsschwerpunkt, Frankfurt a. M. 1981, 202, 204. Gegen einen Vorbehalt, also zugunsten des Art. 7 EG-Schuldvertragsübereinkommens sind in der Bundesrepublik u. a.: *Drobnig*, Comments on Art. 7 of the Draft Convention, bei: *Lando/v. Hoffmann/Siehr* (Hrsg.), European Private International Law of Obligations, Tübingen 1975, 82, 86; *Bernd v. Hoffmann*, Assessment of the E.E.C. Convention From a German Point of View, bei: *North* (Hrsg.), Contracts Conflicts, Amsterdam/New York/Oxford 1982, 221, 229 f.; *Kreuzer*, Erklärung eines generellen Vorbehalts zu Art. 7 Abs. 1 des Übereinkommens vom 19. 6. 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht?: IPRax 1984, 293—295 (für nur relativen Vorbehalt gegenüber Nichtvertragsstaaten der EG); Max-Planck-Institut (oben N. 274) 670 f.

Rechtsspaltung (z. B. das Vereinigte Königreich) nicht verpflichtet ist, das EG-Übereinkommen auf interlokale Konflikte anzuwenden. Da in der Bundesrepublik Deutschland ein einheitliches Vertragsrecht gilt, ist der Art. 19 II EG-Schuldvertragsübereinkommen auf sie nicht anwendbar.

Schließlich erübrigt es sich, die technischen Schlußvorschriften multilateraler Übereinkommen über das Inkrafttreten und andere Fragen wörtlich zu inkorporieren. Sie würden in einer nationalen IPR-Kodifikation einen Fremdkörper darstellen.

c) *Einschränkende Vorschriften*

Soweit ein Staatsvertrag gewisse Materien von seinem Regelungsbereich ausnimmt, läßt er Raum für andere Staatsverträge oder für autonomes Kollisionsrecht. Inkorporiert man einen solchen Katalog der vom Staatsvertrag nicht geregelten Fragen in eine IPR-Kodifikation, so entstehen dann Lücken, wenn andere Staatsverträge oder dieselbe IPR-Kodifikation diese Fragen nicht beantworten. Zum Beispiel hat der deutsche Regierungsentwurf zu einem neuen EGBGB auch den Art. 1 III EG-Schuldvertragsübereinkommen in Art. 37 Nr. 4 EGBGB/RegE übernommen und damit bestimmte Versicherungsverträge vom Anwendungsbereich des gesetzlich geregelten Internationalen Vertragsrecht ausgenommen²⁹¹. Was soll nun gelten? Das EG-Schuldvertragsübereinkommen will in seinem Art. 1 III auf die laufenden Arbeiten der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Versicherungswesens Rücksicht nehmen²⁹². Bis zu deren Beendigung und deren Verbindlichkeit in den Vertragsstaaten sollen die Vertragsstaaten deshalb freisein, für die nicht erfaßten Versicherungsverträge das anwendbare Vertragsstatut kraft autonomen Rechts selbst zu bestimmen. Wenn nun das autonome Recht dieselbe vornehme Zurückhaltung übt, so bleibt eine eigenartige Lücke²⁹³. Eigenartig deswegen, weil sie — streng genommen — nicht durch analoge Anwendung des geschriebenen Internationalen Vertragsrechts geschlossen werden kann; denn das Gesetz sagt ausdrücklich, daß diese Regeln nicht für die ausgenommenen Versicherungsverträge gelten sollen. Also bleiben nur noch allgemeine Grundsätze über dasjenige Recht, das mit einem Sachverhalt die engsten oder stärksten Verbindungen aufweist. Meines Erachtens handelt es sich bei dem von mir herangezogenen Beispiel um einen Redaktionsfehler, der sich durch Streichen des Art. 37 Nr. 4 EGBGB/RegE leicht beheben läßt.

291 Ausgeschlossen sind „Versicherungsverträge, die in den Hoheitsgebieten der Mitgliedsstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft belegene Risiken decken“: Art. 1 III EG-Schuldvertragsübereinkommen (oben N. 24).

292 *Giuliano/Lagarde*, Bericht über das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. EG vom 31. 10. 1980, Nr. C 282, S. 12 (bei 10) = BT-Drucksache 10/503 (oben N. 24) 33, 45 [bei (10)].

293 Vgl. Stellungnahme des Max-Planck-Instituts (oben N. 274) 666 f.

Der deutsche Regierungsentwurf inkorporiert andere sachliche Beschränkungen des EG-Schuldvertragsübereinkommens nicht. Es handelt sich um Limitierungen, die sich in Art. 1 II lit. a, b, d, g und h des Übereinkommens befinden. Sie wollen sicherstellen, daß das Internationale Schuldvertragsrecht nicht auf angrenzende Fragen (z. B. Geschäftsfähigkeit, Beweisrecht) und Verträge anderer Art (Verträge des Familien-, Erb-, Prozeß- und Sachenrechts) angewandt wird. Die unterlassene Inkorporation dieser Beschränkungen ist gerügt worden²⁹⁴, jedoch meines Erachtens zu Unrecht. Denn entweder ergibt sich in einer IPR-Kodifikation dasselbe aus Spezialvorschriften (z. B. aus Art. 32 III EGBGB/RegE für den Beweis), oder es steht dem autonomen Gesetzgeber mangels eines staatsvertraglichen Verbots frei, die staatsvertraglich nicht geregelten Fragen nach den Regeln des Übereinkommens zu beantworten. Ob eine solche, vielleicht sich ergebende Ausdehnung der staatsvertraglichen Lösung sachlich gerechtfertigt und zu begrüßen ist, steht allerdings auf einem anderen Blatt.

d) Fremdartig erscheinende Vorschriften

Staatsverträge enthalten Vorschriften, die man in nationalen IPR-Kodifikationen nicht antrifft, und sie bedienen sich auch unter Umständen eines anderen Vokabulars. Ein Beispiel für typische staatsvertragliche Klauseln bilden Regeln über die Auslegung völkerrechtlicher Vereinbarungen. Diese finden sich auch im EG-Schuldvertragsübereinkommen von 1980. Nach Art. 18 dieser Konvention ist bei ihrer Auslegung und Anwendung „ihrem internationalen Charakter und dem Wunsch Rechnung zu tragen, eine einheitliche Auslegung und Anwendung“ der staatsvertraglichen Vorschriften zu erreichen²⁹⁵. Wenn man diese Regelung wörtlich in eine nationale IPR-Kodifikation aufnimmt, so ergibt sich der bereits oben erwähnte Bruch, daß ein Teil der IPR-Kodifikation nach den herkömmlichen Methoden der Interpretation von Kollisionsnormen auszulegen ist, während bei einem anderen Teil dies gemäß völkerrechtlichen Auslegungsgrundsätzen zu tun ist. Von einer nationalen IPR-Kodifikation her gesehen, hat deshalb der Deutsche Bundesrat gar nicht so unrecht, wenn er in Art. 36 EGBGB/RegE, der den Art. 18 EG-Schuldvertrags-Übereinkommen wörtlich inkorporiert, einen Fremdkörper sieht und diese Vorschrift streichen will²⁹⁶. Daß diese Vorschrift gleichwohl nicht eliminiert werden darf, ist unten zu erörtern.

e) Staatsvertragliche Vorbehalte

Vorbehalte, welche die Vertragsstaaten bei Staatsverträgen anbringen können, lassen sich bei einer wörtlichen Inkorporation problemlos transponie-

294 Stellungnahme des Max-Planck-Instituts (oben N. 274) 666 [unter (2) (a)].

295 So wörtlich der Art. 18 EG-Schuldvertragsübereinkommen (oben N. 24).

296 BT-Drucksache 10/504 (oben N. 2) 100 f.

ren. Entweder man läßt sie bei der Inkorporation fort, wenn dadurch keine Lücke entsteht²⁹⁷, oder an die Stelle einer notwendigen staatsvertraglichen Regelung muß eine autonomrechtliche Vorschrift treten. Dabei kann sich ergeben, daß bestimmte Vorbehalte in einer nationalen Kodifikation deutlicher zum Ausdruck kommen als im staatsvertraglichen Vorbild. So ist z. B. der Art. 18 EGBGB/RegE wegen seiner Konkretisierung jedenfalls für inländische Unterhaltsprozesse deutlicher als der entsprechende Art. 15 des Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommens von 1973²⁹⁸. Allerdings gilt dieses Übereinkommen unmittelbar, so daß der Art. 18 EGBGB/RegE nur für solche Unterhaltsansprüche gilt, die vom Übereinkommen nicht erfaßt werden.

3. Formulierungsschwierigkeiten

a) Vertragssprache

Wo die Sprache des inkorporierenden Staates auch Vertragssprache ist, entfallen manche Schwierigkeiten: Es gibt einen staatsvertraglich verbindlichen Text und nicht nur eine offizielle Übersetzung. Nicht beseitigt werden jedoch die Probleme, die sich aus der Existenz mehrerer gleichrangiger Vertragssprachen ergeben.

Wird nur die Übersetzung eines Staatsvertrages inkorporiert, können sich Fehler ergeben. Diese Gefahr hat der deutsche Regierungsentwurf dadurch vermieden, daß er zwei Haager Übereinkommen zwar inkorporiert hat, diese Inkorporationen wegen des Art. 3 II EGBGB/RegE jedoch nur konstitutive Bedeutung für die von den Haager Übereinkommen nicht erfaßten Materien besitzen²⁹⁹. Fehler können also nur dadurch entstehen, daß der Wortlaut des neuen EGBGB irrtümlicherweise als der allein maßgebende Text für die von den Staatsverträgen erfaßten Gegenstände angesehen wird. Diese Gefahr besteht nicht nur bei den unmittelbar anwendungsfähigen Staatsverträgen, sondern auch bei dem EG-Schuldvertragsübereinkommen, dessen Wortlaut in den sieben Vertragssprachen gleichermaßen ver-

²⁹⁷ Dies ist der Fall bei Art. 18 EGBGB/RegE im Hinblick auf Art. 14 des Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommens von 1973 (oben N. 21). Hinzugefügt muß allerdings werden, daß dem Gesetzgeber hier nichts anderes übrigbleibt. Denn wollte er die Vorbehalte nach Art. 14 des Übereinkommens aussprechen (was nicht beabsichtigt ist: oben N. 249) und auch noch wörtlich in das EGBGB inkorporieren, entstünde eine Lücke. Nur wenn er die Vorbehalte anbringt, und sie *nicht* in das EGBGB inkorporiert, bleibt für den Art. 18 EGBGB/RegE ein Anwendungsbereich. Das Übereinkommen selbst mit seinen Vorbehalten kommt nämlich unmittelbar zur Anwendung (vgl. Art. 3 II EGBGB/RegE).

²⁹⁸ Ob diese klare Ausdrucksweise allerdings auch den Gehalt des Übereinkommens für alle Fälle, nämlich für ausländische Unterhaltsprozesse und inländische Parallelverfahren, exakt wiedergibt, bleibt zu untersuchen: s. unten bei N. 313—315.

²⁹⁹ S. oben bei N. 194 und 195.

bindlich ist³⁰⁰ und das nur in deutscher Sprache in der Bundesrepublik Geltung erlangen soll.

b) Anpassung an nationale Terminologie

Internationale Staatsverträge benutzen andere Ausdrücke als nationale IPR-Kodifikationen. Die Übereinkommen haben auf verschiedene nationale Rechtsvorstellungen Rücksicht zu nehmen und können sich deshalb auch nicht der in allen Vertragsstaaten üblichen Gesetzessprache bedienen. Eine Anpassung des inkorporierenden Staates ist aber möglich. Dies zeigen die vielen offiziellen Übersetzungen internationaler Übereinkommen.

Auch der deutsche Text des EG-Schuldvertragsübereinkommens, wie er in das EGBGB inkorporiert werden soll, ist im großen und ganzen einem deutschen Juristen verständlich. An einigen Stellen läßt sich mit einem Pinselstrich noch etwas mehr Klarheit schaffen³⁰¹. Bei sachlich unverständlichen Stellen dagegen sollte man den Originaltext wählen und ihn nicht transponieren für ein in Deutschland anhängiges Verfahren³⁰².

c) Konkretisierung von Generalklauseln

Wohl kaum ein juristisches Regelwerk kommt ohne Generalklauseln aus. Zumindest jede allgemeine Vorbehaltsklausel nimmt Bezug auf den Ordre public oder die öffentliche Ordnung und überläßt es dem jeweiligen Vertragsstaat, diese Generalklausel behutsam, aber immerhin nach autonomen Maßstäben auszufüllen.

Schwierigkeiten ergäben sich erst, wenn der nationale Gesetzgeber eine Generalklausel staatsvertraglicher Herkunft durch autonomrechtliche Konkretisierung über den staatsvertraglich gesteckten Rahmen hinaus ausdehnen würde. Ein Beispiel für eine solche Überspannung nationaler Interessen ist in Art. 6 Satz 2 EGBGB/RegE nicht zu sehen. Nachdem in Satz 1 dieser Vorschrift die allgemeine Vorbehaltsklausel des Art. 16 EG-Schuldvertragsübereinkommens inkorporiert worden ist, fügt der Satz 2 hinzu: „Sie [die Rechtsnorm eines anderen Staates] ist insbesondere nicht anzuwenden, wenn die Anwendung mit den Grundrechten unvereinbar ist“³⁰³.

300 Art. 33 EG-Schuldvertragsübereinkommen (oben N. 24).

301 So z. B. *Stoll* (oben N. 274) 4 f. im Hinblick auf Art. 11 IV EGBGB/RegE. Dort sollte es heißen: „Schuldverträge, die . . .“

302 S. unten bei N. 311 und 312 zu Art. 32 I Nr. 3 EGBGB/RegE. Bei Art. 33 III EGBGB/RegE ist m. E. nichts aus Art. 13 I EG-Schuldvertragsübereinkommen vergessen worden; denn nach deutschem Verständnis einer Verweisungsnorm deckt der Imperativ („hat zu befriedigen“) auch den Fall, in dem dieser Pflicht nachgekommen worden ist („befriedigt“). Anders *B. von Hoffmann* (oben N. 269) 12. Diese Meinungsverschiedenheit allein zeigt jedoch, wie gefährlich eine wörtliche Inkorporation „mit Anpassungen“ ist.

303 So wörtlich der Art. 6 S. 2 EGBGB/RegE (oben N. 2).

Dieser Zusatz bezeichnet die Gesamtheit einiger wesentlicher Rechtsgrundsätze und macht deshalb nur deutlich, was in der allgemeinen Vorbehaltsklausel des Art. 6 Satz 1 EGBGB/RegE bereits enthalten ist und von Art. 16 EG-Schuldvertragsübereinkommen gedeckt wird.

d) Inkorporation des Ausdrucks „lex fori“

Internationale Staatsverträge verweisen mitunter auf die *lex fori* und gebrauchen hierfür synonym die Ausdrücke „*lex fori*“³⁰⁴, „Recht des Staates des angerufenen Gerichts“³⁰⁵ oder „innerstaatliches Recht der angerufenen Behörde“³⁰⁶. Der Form nach handelt es sich hierbei um allseitige Verweisungen. Ob sie es auch inhaltlich sind, muß sich aus ihrem Sinn und Zweck ergeben. All diese Verweisungen auf die *lex fori* und auf das Recht der angerufenen gerichtlichen oder außergerichtlichen Behörde hat der deutsche Regierungsentwurf für eine Neuregelung des Internationalen Privatrechts „übersetzt“ und daraus Verweisungen auf das inländische Recht gemacht³⁰⁷. Aus formal zumindest allseitigen Verweisungsnormen sind einseitige Verweisungsnormen auf das inländische Recht geworden. Fraglich ist, ob hierdurch staatsvertragliche Vorschriften richtig inkorporiert werden.

Die Bedenken ergeben sich aus folgenden Überlegungen. Kollisionsnormen können einen unterschiedlichen Anwendungsbereich besitzen: Zum einen können sie stets dann gelten, wenn nationale Gerichte einen Sachverhalt mit Auslandsberührung zu beurteilen haben, und zwar auch dann, wenn der Sachverhalt keine andere Binnenbeziehung aufweist als das anstehende Gerichtsverfahren. Die Gültigkeit einer in Südamerika geschlossenen Ehe zwischen einem Chilenen und einer Peruanerin wird also auch vom jetzigen und zukünftigen Art. 13 EGBGB beurteilt. Der Art. 13 EGBGB bestimmt also nicht nur das anwendbare Recht für eine vor dem inländischen Standesbeamten vorzunehmende Eheschließung. Diese Vorschrift sagt vielmehr auch, ob eine selbständige anzuknüpfende Vorfrage nach einer bereits bestehenden Ehe gemäß deutschem oder ausländischem Recht zu beantworten ist. Kollisionsnormen gelten also nicht nur für inländische Verfahren, in denen die von ihnen angesprochenen Anknüpfungsgegenstände (z. B. Ehefähigkeit, Vertragsgültigkeit, Bestehen einer juristischen Person) als Hauptfrage zu entscheiden ist. Sie können für alle Sachverhalte gelten, in denen eine inländische Instanz den Anknüpfungsgegenstand als Haupt-, Teil- oder Vorfrage einer Rechtsordnung zuzuordnen hat.

304 Vgl. z. B. Art. 14 II EG-Schuldvertragsübereinkommen (oben N. 24).

305 Vgl. z. B. Artt. 7 II, 16 EG-Schuldvertragsübereinkommen (oben N. 24).

306 Artt. 6, 15 Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommen von 1973 (oben N. 21).

307 Art. 18 II und V EGBGB/RegE (entspricht den Artt. 6 und 15 Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommen von 1973), Artt. 32 III 2 und 34 II EGBGB/RegE (entsprechen den Artt. 14 II und 7 II des EG-Schuldvertragsübereinkommens). Hierzu Stellungnahme des Max-Planck-Instituts (oben N. 274) 604.

Dieser umfassende Anwendungsbereich inländischer Kollisionsnormen ist nicht überall verbreitet. In verschiedenen Rechtsordnungen wird er eingeschränkt durch Hilfsvorschriften über die „Anerkennung“ ausländischer Eheschließungen³⁰⁸, durch Überlegungen, welches fremde Kollisionsrecht statt des eigenen anzuwenden sei³⁰⁹, und wir selbst beschränken die unmittelbare Wirkung unserer Verweisungsnormen durch die unselbständige Anknüpfung von Vorfrage, durch Befolgen eines Renvoi³¹⁰ oder durch prozessuale Vorschriften über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen.

Kollisionsrechtliche Staatsverträge über das Schuldvertragsrecht (im Gegensatz etwa zu denen über Statusbegründungen) regeln das Vertragsstatut umfassend, also unabhängig davon ob die Vertragsparteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses irgendeine Beziehung zum späteren Forumstaat hatten oder nicht. Deshalb müßte die wörtliche Inkorporation des EG-Schuldvertragsübereinkommens in den deutschen Regierungsentwurf verhältnismäßig einfach sein. Diese Vermutung bestätigt sich jedoch nicht immer. Der Art. 32 I Nr. 3 EGBGB/RegE unterstellt die Folgen der vollständigen oder teilweisen Nichterfüllung vertraglicher Verpflichtungen, einschließlich der Schadensbemessung grundsätzlich dem Vertragsstatut, fügt aber einschränkend hinzu, „soweit sie [die Folgen der Nichterfüllung, einschließlich der Schadensbemessung] nach Rechtsvorschriften erfolgt, innerhalb der durch das deutsche Verfahrensrecht gezogenen Grenzen“. Dieser mißverständliche Wortlaut hat für die Bundesrepublik keine Bedeutung; denn das deutsche Verfahrensrecht begrenzt weder die Folgen einer Nichterfüllung noch die Bemessung des Schadens aus Vertragsbruch. Die erwähnte deutsche Vorschrift inkorporiert den Art. 10 I lit. c EG-Schuldvertragsübereinkommen, und die hier enthaltene prozeßrechtliche Einschränkung geht vor allem auf englische Bedenken zurück³¹¹; denn nach englischem Recht ist die Bemessung des Schadens eine prozeßrechtliche Frage³¹². Doch selbst wenn die Vorschrift für einen deutschen Schadensersatzprozeß irrelevant wäre, entfielen bei der jetzigen Version des Art. 32 I Nr. 3 EGBGB/RegE die Bedeutung einer *fremden* lex fori für eine deutsche Beurteilung.

308 Art. 7f schweiz. NAG (oben N. 116).

309 *Eckstein*, Die Frage des anzuwendenden Kollisionsrechts: *RabelsZ* 8 (1934) 121–147; *Meijers*, Het vraagstuk der herverwijzing: *WPNR* 1938, 77 ff., 113 ff., 115 = *ders.*, *Versamelde privaatrechtelijke opstellen*, Bd. 2, Leiden 1955, 366 ff., 392 ff., 395 = *ders.*, *Bull. de l'Institut juridique international* 38 (1938) 119 ff., 221 ff., 225 f.; Art. 21 II *Bene-lux-Entwurf* (oben Nr. 86).

310 Das Beispiel von *Raape* (Schweizer Onkel heiratet in Moskau seine Nichte) zeigt die Relativierung des eigenen Verweisungsrechts durch den Renvoi sehr deutlich: *Staudinger (-Raape)*, *BGB*, 9. Aufl., Bd. VI/2, München/Berlin/Leipzig 1931, Art. 13 EGBGB, Anm. E II (S. 259).

311 *Giuliano/Lagarde* (oben N. 292) 33 (linke Sp., unter 2) bzw. 65 [linke Sp., unter (2)].

312 Vgl. die Nachweise bei *Cheshire/North*, *Private International Law*, 10. Aufl. London 1979, 711 f.; *Dicey/Morris*, *The Conflict of Laws*, 10. Aufl. London 1980, Bd. 2, 1178 f.

Kann so etwas überhaupt vorkommen, ohne daß ein deutsches Gericht Forum für den Schadensersatzanspruch ist und deshalb den Art. 32 I Nr. 3 EGBGB/RegE direkt anwenden muß? Diese Frage ist zu bejahen, nämlich dann, wenn der vertragsbrüchige Vertragspartner im Inland seinen Haftpflichtversicherer in Anspruch nimmt, obwohl der Haftungsprozeß im Ausland noch anhängig ist oder bereits entschieden und im Ausland vollstreckt worden ist, ohne daß die Entscheidung im Inland anerkannt und vollstreckt werden kann.

Auch im Unterhaltsrecht hat die deutsche Bundesregierung zwei Verweisungen auf das „innerstaatliche Recht der angerufenen Behörde“ in Verweisungen auf deutsches Recht verwandelt³¹³. Da der wörtlich inkorporierte Staatsvertrag innerhalb seines vereinbarten Anwendungsbereichs unmittelbar gilt (vgl. Art. 3 II EGBGB/RegE), ist der deutsche Gesetzgeber hinsichtlich der staatsvertraglich nicht erfaßten Fälle nicht gebunden und kann anordnen, was er für richtig hält. Deshalb ist auch der Art. 18 EGBGB/RegE als Kopie des Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommens von 1973 für staatsvertraglich nicht geregelte Situationen unbedenklich. Sofern der deutsche Gesetzgeber jedoch das autonome Recht so eng wie möglich dem Staatsvertrag angleichen möchte, muß er sich darüber im klaren sein, daß sprachliche Änderungen auch sachliche Unterschiede herbeiführen können. Dies ist z. B. der Fall, wenn die Unterhaltspflicht zwischen zwei im Ausland wohnenden Ausländern als Vorfrage in einem inländischen Haftpflichtprozeß, etwa im Rahmen des anwendbaren § 844 Nr. 1 BGB zu prüfen ist. Nach Art. 18 II EGBGB/RegE käme hilfsweise deutsches Recht als Unterhaltsstatut zur Anwendung, und zwar obwohl der Kläger, der einen Unterhaltsanspruch gegenüber dem Unfallopfer und deshalb einen Schadensersatzanspruch gegenüber dem Schädiger zu besitzen vorgibt, und das Unfallopfer — abgesehen von dem Unfall während einer Durchreise — keine Beziehungen zum Inland haben. Was nach dem Unterhaltsstatut-Übereinkommen von 1973 gelten soll, ist zweifelhaft, wenn nach dessen Artt. 4 und 5 kein Unterhaltsanspruch besteht. Am nächsten liegt die Anwendung des Rechts am letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Verpflichteten; denn der Art. 6 des Übereinkommens, der die *lex fori* beruft, geht offenbar davon aus, daß unmittelbar gegen den Verpflichteten an dessen Gerichtsstand geklagt wird³¹⁴. Erst wenn auch dieses Recht einen Unterhaltsanspruch versagen und dieses Ergebnis gegen den inländischen *Ordre Public* verstoßen sollte, käme deutsches Unterhaltsrecht als Ersatzrecht zur Anwendung³¹⁵.

313 Vgl. Artt. 6 und 15 des Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommens von 1973 (oben N. 21) einerseits und den Art. 18 II sowie V EGBGB/RegE (oben N. 2) andererseits.

314 Vgl. *Verwilghen* (oben N. 22) 443 f.

315 Dies Beispiel zeigt, wie zweifelhaft selbst bei Staatsverträgen die Verweisung auf die *lex fori* ist. Besser wäre der Hinweis auf das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Verpflichteten. Den Rest besorgt die allgemeine Vorbehaltsklausel.

Die anderen Fälle einer Gleichsetzung von „Recht des angerufenen Gerichts“ mit deutschem Recht sind weniger problematisch, da sie voraussichtlich zu keinen Komplikationen führen werden³¹⁶.

4. Vergleich zwischen Hinweis- und Kopier-Methode

Schwierigkeiten bei der Inkorporation können sich sowohl bei der Hinweis- als auch bei der Kopier-Methode ergeben. Bei der Hinweis-Methode beschränken sich diese Probleme auf eine richtige Umschreibung des Gegenstandes eines Übereinkommens und die lückenlose Einfügung von Vorbehalten zugunsten der inkorporierten Verträge in allen Teilen der nationalen IPR-Kodifikation.

Die wörtliche Inkorporation mittels der Kopier-Methode stellt dagegen größere Anforderungen an das Geschick eines nationalen Gesetzgebers. Er muß sich nicht nur klar darüber werden, in welchem Umfang er staatsvertragliche Vorschriften zu übernehmen hat. Außerdem muß er Vorschriften staatsvertraglicher Herkunft in seine nationale IPR-Kodifikation so einfügen, daß diese verständlich und klar bleibt sowie den Sinn der staatsvertraglichen Vorgaben nicht verfälscht.

VI. Auslegungsprobleme

Die Auslegung autonomen Kollisionsrechts ist bereits schwierig. Bei Staatsverträgen sind zusätzliche Interpretationsmaximen zu berücksichtigen. Werden nun völkerrechtliche Vorschriften in nationale IPR-Kodifikationen inkorporiert, so ist auf die unterschiedlichen Auslegungsgrundsätze zu achten.

1. Auslegungsgrundsätze

a) Autonomes Kollisionsrecht

Obwohl sich das autonome Kollisionsrecht meistens derselben Begriffe bedient wie das autonome Sachrecht, muß stets darauf geachtet werden, daß diese Begriffe kollisionsnormgerecht ausgelegt werden³¹⁷. Die in autonomen Kollisionsnormen auftretenden Begriffe sind also so zu interpretieren,

316 So bei Art. 18 V EGBGB/RegE über die Inkorporation des Vorbehalts gemäß Art. 15 Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommen von 1973 (oben N. 21 und N. 298).

317 *Keller/Siehr*, Einführung in die Eigenart des Internationalen Privatrechts, 3. Aufl. Zürich 1984, 21.

daß sie die typische Funktion einer Verweisungsnorm erfüllen, nämlich die sinnvolle Unterstellung eines Anknüpfungsgegenstandes unter eine bestimmte Rechtsordnung. Dies geschieht durch Auslegung der Anknüpfungsbegriffe, die Qualifikation der anstehenden Rechtsfragen sowie durch geregelte Koordination des Allgemeinen Teils des IPR und der Verweisungsnormen.

b) Völkerrechtliche Übereinkommen

Bei der Auslegung von Staatsverträgen sind die Regeln der Artt. 31—33 des Wiener Übereinkommens vom 23. 5. 1969 über das Recht der Verträge zu beachten³¹⁸. Die wichtigsten Interpretationsgrundsätze beziehen sich auf die authentischen Vertragssprachen (Art. 33), die objektive Auslegung nach Sinn und Zweck des Vertrages mit nur ergänzender Heranziehung der Materialien (Artt. 31 I, 32) und auf die Beachtung jeder späteren Übung bei der Anwendung eines Vertrages, „aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht“ (Art. 31 III lit. b). Einerseits erweitern diese Vorschriften die allgemeinen Auslegungsregeln; andererseits jedoch setzen sie insofern Schranken, als nationale Instanzen staatsvertragliche Vorschriften nicht nach nationalen Maßstäben interpretieren dürfen. Stets gilt die allgemeine Regel des Art. 31 I der Wiener Vertragsrechts-Konvention³¹⁹.

c) Übereinkommen der EG-Staaten

Staatsverträge zwischen den EG-Staaten sind gewöhnliche Staatsverträge, für welche ebenfalls die Wiener Vertragsrechts-Konvention mit ihren Auslegungsvorschriften gilt. Es handelt sich um kein Gemeinschaftsrecht einer supranationalen Gemeinschaft, das vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften gemeinschaftskonform auszulegen und fortzubilden ist³²⁰. Für Staatsverträge zwischen den EG-Staaten besteht keine solche supranationale Auslegungsinstanz, wenn sich die Vertragsparteien nicht darauf geeinigt haben, den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften mit der Auslegung des Staatsvertrages zu betrauen. Für das Europäische Übereinkommen vom 27. 9. 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen

318 S. oben N. 19.

319 *Wetzel/Rauschnig* (oben N. 19) 250—254; *Bernhardt*, Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge insbesondere in der neueren Rechtsprechung internationaler Gerichte, Köln/Berlin 1963, 58 ff.

320 Zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts nach integrationsgerechten und gemeinschaftsfreundlichen Maßstäben vgl. *Léontin-Jean Constantinesco*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften, Bd. 1, Baden-Baden 1977, 807, 818—822; *Hans Peter Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972, 131 f.; *Nicolaysen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, Stuttgart u. a. 1979, 16 f.

(GVÜ)³²¹ ist durch das Protokoll vom 3. 6. 1971 betreffend die Auslegung dieses Übereinkommens eine Auslegungszuständigkeit des Europäischen Gerichtshofes geschaffen worden³²². Bei dieser Interpretationstätigkeit im Vorlageverfahren war von Anfang an umstritten, wie das GVÜ auszulegen sei³²³. Zwei Methoden stehen einander gegenüber, nämlich die zurückhaltende Methode, die unklare Rechtsbegriffe einer beteiligten Rechtsordnung zur Konkretisierung zuweist³²⁴, und die mutigere Haltung zugunsten einer autonomen Auslegung sowie Rechtsfortbildung des Übereinkommens nach dessen Sinn und Zweck³²⁵. Beide Auslegungen sind möglich, und der Europäische Gerichtshof hat sich nicht auf eine einzige Methode festgelegt, sondern entscheidet von Fall zu Fall, wie zu verfahren ist³²⁶. Interessant ist zu beobachten, daß der Europäische Gerichtshof bei der autonomen Auslegung des GVÜ ebenso verfährt wie bei der Interpretation des Gemeinschaftsrechts: Als supranationales Organ nimmt er weniger Rücksicht auf die divergierenden Anschauungen der Vertragsparteien über den Vertragsinhalt, sondern legt das GVÜ wie eine innereuropäische Rechtsquelle aus, bildet es konventionsgerecht fort und legt dabei eher gemeinschaftsrechtliche Maßstäbe an als die sehr viel vorsichtiger formulierten Maximen der Wiener Vertragsrechts-Konvention für die Auslegung jedes beliebigen Staatsvertrages³²⁷.

Für das EG-Schuldvertragsübereinkommen von 1980 haben sich die Vertragsparteien noch nicht auf das Auslegungsprotokoll geeinigt. „In dem Bestreben zu verhindern, daß durch unterschiedliche Auslegung die durch

321 S. oben N. 50.

322 Protokoll vom 3. 6. 1971/9. 10. 1978 betreffend die Auslegung des GVÜ (oben N. 50).

323 Hierzu zuletzt *Christian Kohler*, The Case Law of the European Court on the Judgments Convention: *Eur.L.Rev.* 7 (1982) 3, 7—18; *Kropholler*, *Europäisches Zivilprozeßrecht*, Heidelberg 1982, 13—18; *Peter Schlosser*, Vertragsautonome Auslegung, nationales Recht, Rechtsvergleichung und das EuGVÜ, in: *Gedächtnisschrift Rudolf Bruns*, München 1980, 45—64; *Spellenberg*, Das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen als Kern eines europäischen Zivilprozeßrechts: *EuropaR* 1980, 329, 338—347.

324 So z. B. hinsichtlich des Erfüllungsortes i. S. des Art. 5 Nr. 1 GVÜ: *EuGH*: 6. 10. 1976, Rs. 12/76 (*Tessili/Dunlop*), *Slg.* 1976, 1473 = *RIW/AWD* 1977, 40; 6. 10. 1976, Rs. 14/76 (*De Bloos/Bouyer*), *Slg.* 1976, 1497 = *RIW/AWD* 1977, 42 mit abl. Anm. *Linke*. Zustimmung dagegen *Schlosser* (vorige Note) 52—58.

325 So z. B. hinsichtlich des Begriffs „Zivil- und Handelssache“ i. S. des Art. 1 I GVÜ: *EuGH* 14. 10. 1976, Rs. 29/76 (*LTU/Eurocontrol*), *Slg.* 1976, 1541 = *RIW/AWD* 1977, 40; hinsichtlich des Begriffs „Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“ i. S. des Art. 5 Nr. 3 GVÜ: *EuGH* 30. 11. 1976, Rs. 21/76 (*Bier/Mines de Potasse d'Alsace*), *Slg.* 1976, 1735 = *RIW/AWD* 1977, 356 mit Anm. *Linke*.

326 Vgl. *Kohler* (oben N. 323) 11.

327 Vgl. *Kohler* (oben N. 323) 111—113; *Spellenberg* (oben N. 323) 338 ff., 345, 348—352; so bereits *Bleckmann*, Teleologie und dynamische Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrechts: *EuropaR* 1979, 239—260; *Constantinesco* (oben N. 320) 818—822; *Ipsen* (oben N. 320) 131 f.; *Nicolaysen* (oben N. 320) 16 f.

dieses Übereinkommen angestrebte Einheitlichkeit beeinträchtigt wird“, haben sich die Vertragsparteien in ihrer Gemeinsamen Erklärung vom 19. 6. 1980 lediglich bereit erklärt, „die Möglichkeit zu prüfen, dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften bestimmte Zuständigkeiten zu übertragen und gegebenenfalls über den Abschluß eines derartigen Übereinkommens zu verhandeln“³²⁸.

2. Erfahrungen mit der Auslegung inkorporierter Staatsverträge

Soweit ein Staatsvertrag noch nicht endgültig in eine nationale IPR-Kodifikation inkorporiert worden ist, stellt sich nicht nur die Frage, ob eine geplante Inkorporation in der vorgesehenen Form völkerrechtlich zulässig und innerstaatlich möglich ist³²⁹. Gefragt kann und muß vielmehr auch werden, ob eine Inkorporation rechtspolitisch wünschenswert ist und, falls man dies bejaht, welche Inkorporationsmethode befolgt werden sollte. Für diese rechtspolitische Beurteilung ist es nützlich, die Erfahrungen der Vergangenheit bei der Auslegung inkorporierter Staatsverträge zu sichten.

a) Sachrecht für inländische Sachverhalte

Das Genfer Wechsel- und Scheckrecht von 1930/31 hatte zum Ziel, das materielle Wechsel- und Scheckrecht weltweit zu vereinheitlichen³³⁰. Deshalb war auch vorgesehen, daß jeder Vertragsstaat sein innerstaatliches Wechsel- und Scheckrecht nach dem Muster der Genfer Konventionen abändert oder neu einführt. Dies haben über 30 Staaten getan, indem sie das Genfer Wechsel- und Scheckrecht kopiert und in ihr innerstaatliches Recht inkorporiert haben. Ein Sonderrecht für internationale Wechsel, an der die United Nations Commission on International Trade arbeitet, ist noch nicht ganz fertiggestellt³³¹.

328 S. oben N. 216.

329 Bejahend, jedoch in rechtspolitischer Hinsicht kritisch: *Georg Nolte*, Zur Technik der geplanten Einführung des EG-Schuldvertragsübereinkommens in das deutsche Recht aus völkerrechtlicher Sicht: IPRax 1985, 71—76; völkerrechtlich größere Bedenken hat *Christian Kohler*, Kein Weg zur Rechtsvereinheitlichung — Zur Übernahme des EG-Übereinkommens vom 19. Juni 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht: EuropaR 1984, 155—173; kritisch ebenfalls Stellungnahme des Max-Planck-Instituts (oben N. 274) 603 f., 665—667.

330 S. oben bei N. 45.

331 Vgl. *Wagner/Brandt*, Die XVII. Tagung der UNCITRAL: Recht im Außenhandel 1984, Außenwirtschaft Nr. 72, S. I-III; zu den Vorarbeiten vgl. *Penney*, The Draft Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes — Formal Requirements: Am.J.Comp.L. 27 (1979) 515—531.

Wird vor allem das Sachrecht für inländische Sachverhalte vereinheitlicht, wie z. B. beim Genfer Wechsel- und Scheckrecht von 1930/31³³², so läßt es sich nicht vermeiden, daß im juristischen Alltag die Rechtseinheit schnell auf der Strecke bleibt³³³. Dies hatte man beim Wechsel- und Scheckrecht auch schon vorausgesehen; denn gleichzeitig mit dem Sachrecht wurde auch das Internationale Wechsel- und Scheckrecht vereinheitlicht³³⁴.

Vor allem das Sachrecht ist unterschiedlich ausgelegt worden, nicht so sehr dagegen die ebenfalls inkorporierten Kollisionsnormen des Internationalen Wechsel- und Scheckrechts. Deshalb sollen die schlechten Erfahrungen mit dieser Art von Sachrechtsvereinheitlichung nicht allzu sehr als Schreckgespenst präsentiert werden.

b) Sachrecht für internationale Sachverhalte

Bei der Vereinheitlichung von Sachrecht für internationale Sachverhalte sollte man dagegen eher erwarten, daß die von Anfang an erstrebte Rechtseinheit beibehalten und weiter verfolgt wird. Dies ist jedoch nicht der Fall. Ein klassisches Beispiel für eine verfehlte Sachrechtsvereinheitlichung durch Inkorporation der vereinheitlichten Normen bilden die Haager Regeln von 1924 zur Vereinheitlichung der Regeln über Konnossemente³³⁵. Die Haager Regeln sind großenteils in nationalen Handelsgesetzbüchern oder Seerechtsgesetzen wiedergegeben, also mit nationalem Recht verschmolzen. Diese nationalisierten Vorschriften über den Seefrachtvertrag haben sich später soweit voneinander entfernt, daß eine solche Sachrechtsvereinheitlichung durch Kopieren staatsvertraglicher Vorschriften heute nicht mehr empfohlen werden kann³³⁶. Dies gilt selbst dann, wenn die staatsvertraglichen Vorschriften besser gefaßt und klarer sind, als dies bei den Haager Regeln der Fall war. Zwar hat es immer wieder Beispiele für eine staatsvertragsgemäße Auslegung gegeben³³⁷, jedoch haben diese Exempel nicht ausgereicht, um die Rechtseinheit zu wahren.

332 S. oben bei N. 45.

333 Vgl. hierzu von *Caemmerer*, Rechtsvereinheitlichung und internationales Privatrecht, in: Probleme des europäischen Rechts, Festschrift Walter Hallstein, Frankfurt 1966, 63, 87—90; *Kropholler* (oben N. 18) 207 ff.

334 S. oben N. 43.

335 Internationales Abkommen vom 25. 8. 1924 zur Vereinheitlichung von Regeln über Konnossemente, RGBl. 1939 II 1049, 1052 (vgl. auch 1939 I 2501; 1937 I 891) = AS 1954, 758 = SR 0.747.354.11.

336 *Markianos*, Die Übernahme der Haager Regeln in die nationalen Gesetze über die Verfrachterhaftung, Hamburg 1960, 219—223.

337 So z. B. *Lord Macmillan* in: *Stag Line Ltd. v. Foscolo, Mango and Co., Ltd.* [1932] A. C. 328, 350 (H. L.), im Hinblick auf den Carriage of Goods by Sea Act, 1924 (14 & 15 Geo. 5 c. 22), welcher die Haager Regeln in einem „Schedule“ getrennt bekannt gibt; *Lord Wilberforce* in *Buchanan & Co. v. Babco Ltd.*, [1978] A. C. 141, 152 (H. L.), im Hinblick auf den Carriage of Goods by Road Act, 1965 (1965, c. 37), der die CMR von

Diese schlechten Erfahrungen mit der wörtlichen Inkorporierung hat der deutsche Gesetzgeber nicht etwa ignoriert und in den Wind geschlagen. Er hat sich vielmehr eines Besseren besonnen, als er vor der Aufgabe stand, das Warschauer Abkommen vom 12. 10. 1929 über die Vereinheitlichung des Luftprivatrechts³³⁸ und dessen Ergänzungsabkommen³³⁹ in das deutsche Luftverkehrsrecht zu integrieren. Er hat auf diese Abkommen im deutschen Luftverkehrsgesetz von 1922 hingewiesen³⁴⁰. Heute befindet sich diese Inkorporierung mittels der Hinweis-Methode in § 51 Luftverkehrsgesetz i. d. F. von 1981³⁴¹.

Auch im Seerecht will der deutsche Gesetzgeber die Hinweis-Methode benutzen. So soll in der geplanten Neufassung des § 664 HGB auf das Athener Übereinkommen vom 13. 12. 1974 über die Beförderung von Reisenden und ihrem Gepäck auf See sowie auf das Athener Protokoll vom 19. 11. 1976 hierzu³⁴² hingewiesen werden³⁴³.

Auch andere Staaten haben multilaterale Staatsverträge durch Hinweise auf sie in nationale Kodifikationen inkorporiert. Erinnerung sei an den Hinweis auf die UN-Konvention vom 26. 10. 1973 über einheitliche Vorschriften für die Form einer internationalen Verfügung von Todes wegen in das Erbrecht der kanadischen Provinz Ontario³⁴⁴ und an Art. 118 I des schweizerischen Seeschiffahrtsgesetzes³⁴⁵.

Die bisher genannten Beispiele betreffen keine Inkorporationen multilateraler Staatsverträge in IPR-Kodifikationen, sondern in Kodifikationen des Sachrechts. Dieser Unterschied spielt für die Beurteilung einer Inkorporation und ihrer Methode keine entscheidende Rolle; denn Probleme entstehen gerade durch eine Vereinigung von Vorschriften staatsvertraglicher Herkunft und solchen autonomen Ursprungs in einer Gesamtkodifikation. Soweit diese Inkorporation durch Hinweise vorgenommen worden ist, lie-

1956 im „Schedule“ getrennt auführt; *Lord Wilberforce* in: *Fothergill v. Monarch Airlines*, [1980] 2 All E. R. 696, 699 f. (H. L.), im Hinblick auf den Carriage by Air Act, 1961 (9 & 10 Eliz. 2, c. 27), der im „First Schedule“ die Warschauer Konvention (unten N. 338) enthält.

338 RGBl. 1933 II 1039, 1040 = österr. BGBl. 1961 Nr. 286 = BS 13, 653 = SR 0.748.410.

339 Gemeint sind das Haager Protokoll vom 28. 9. 1955 (BGBl. 1958 II 292 = österr. BGBl. 1971 Nr. 161 = AS 1963, 665 = SR 0.748.410.1) und das Zusatzabkommen von Guadalajara vom 18. 9 1961 (BGBl. 1963 II 1160 = österr. BGBl. 1966 Nr. 46 = AS 1964, 154 = SR 0.748.410.2).

340 Gesetz vom 15. 12. 1933 zur Durchführung des Ersten Abkommens zur Vereinheitlichung des Luftprivatrechts, RGBl. 1933 I 1079.

341 S. oben N. 182.

342 Vgl. die Texte bei: *Schadee* (Hrsg.), *Transport*, Deventer 1974 ff., 1117 ff. und 1225 ff.

343 Vgl. *Basedow*, *Passagierschiffahrt*. Zur Novellierung des See- und Binnenschiffahrtsrechts: ZHR 148 (1984) 238—267 mit Entwurf des § 664 HGB auf S. 265 f.

344 S. oben N. 55.

345 S. oben N. 183.

gen bisher keine Erfahrungen darüber vor, daß infolge dieser Art von Inkorporation die inkorporierten Staatsverträge falsch ausgelegt worden sind.

c) Haager Kollisionsrecht

Mir ist kein Beispiel bekannt, in dem ein Haager kollisionsrechtliches Übereinkommen in eine bereits geltende nationale IPR-Kodifikation durch die Hinweis- oder Kopier-Methode inkorporiert worden ist. So etwas soll erst in der Bundesrepublik und in der Schweiz geschehen³⁴⁶. Andere IPR-Gesetze haben sich bei der Abfassung autonomrechtlicher Vorschriften nur von Haager Konventionen inspirieren lassen³⁴⁷.

Das deutsch-norwegische Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen vom 17. 6. 1977 enthält für die Unterhaltsansprüche einen Hinweis auf das Haager Unterhaltsvollstreckungsübereinkommen von 1958³⁴⁸. Es ist unwahrscheinlich, daß dieser Hinweis die Anwendung des Haager Übereinkommens zwischen Norwegen und der Bundesrepublik erschweren könnte.

Schwierigkeiten ergeben sich jedoch dann, wenn ein Haager Übereinkommen in ein nationales Gesetz transformiert wird und in dieser transformierten Form nicht oder nur kaum erkennen läßt, daß die Gesetzesvorschriften staatsvertraglicher Herkunft sind. In Schweden werden traditionellerweise internationale Staatsverträge in nationale Gesetze transformiert. So ist es auch mit dem Haager Unterhaltsvollstreckungsübereinkommen von 1958 geschehen³⁴⁹. Obwohl in § 1 des schwedischen Gesetzes über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Unterhaltsurteile zugunsten von Kindern auf das Haager Übereinkommen von 1958 hingewiesen wird, besteht offenbar bei den schwedischen Untergerichten die Tendenz, ausländische Präjudizien über die Auslegung des Haager Übereinkommens nicht zur Kenntnis zu nehmen. Man scheint der Meinung zu sein, daß ausländische Gerichte nichts zur Auslegung eines rein schwedischen Gesetzes beitragen könnten. So hat es z. B. im Jahre 1983 eine lange Korrespondenz zwischen einem schwedischen Anwalt und dem Deutschen Institut für Vormundschaftswesen in Heidelberg gegeben über die Anerkennung und Vollstreckung eines deutschen Beschlusses über die Festsetzung von Regelunterhalt³⁵⁰. Dieser Beschluß war, wie es der § 642a II ZPO gestattet, ohne

346 S. oben N. 3 und 5.

347 Vgl. oben N. 99 (Quebec) und bei Nr. 163—179 (Jugoslawien, Österreich, Schweiz).

348 S. oben N. 181.

349 Lag. nr. 1965: 723 den 10. 12. 1965 om erkännande och verkställighet av vissa utländska domar och beslut angående underhåll till barn, Svensk författningssamling 1965 Nr. 723 (S. 1561); 1966 Nr. 12 (S. 19) = Sveriges Rikes Lag U 3: 37 a.

350 Diese Information verdanke ich Herrn Dr. *Klinkhardt* vom Deutschen Institut für Vormundschaftswesen in Heidelberg.

mündliche Verhandlung ergangen. Daß auch ein solcher Beschluß nach dem Haager Übereinkommen anzuerkennen und zu vollstrecken ist, hatte das Bezirksgericht St. Gallen schon im Jahre 1978 bejaht³⁵¹. Der schwedische Rechtsanwalt bezweifelte, ob diese begründete Entscheidung die schwedischen Gerichte davon überzeugen könnte, daß der Antrag auf Festsetzung des Regelunterhalts nicht zugestellt werden muß. Zweifel seien insbesondere deswegen angebracht, weil das Haager Übereinkommen und das schwedische Gesetz eine solche Zustellung für den Normalfall vorsehen.

Solche Schwierigkeiten brauchen jedoch nicht aufzutreten, wie die englische Praxis zeigt. Dort werden internationale Übereinkommen ebenfalls transformiert, jedoch die transformierten internationalen Übereinkommen häufig als „Schedule“ dem nationalen Gesetz beigefügt³⁵². Außerdem ist es anerkannte Rechtsprechung, daß nationale Normen staatsvertraglicher Herkunft nach internationalen Maßstäben auszulegen sind³⁵³.

Im Ergebnis läßt sich festhalten, daß über die Auslegung inkorporierter Haager Übereinkommen mangels echter Inkorporationen in nationale IPR-Kodifikationen keine Erfahrungen vorliegen. Lediglich so viel läßt sich sagen, daß die nationale Verkleidung von Staatsverträgen, wie sie z. B. in Schweden üblich ist, Schwierigkeiten bereitet. Diese können vermieden werden, und dies sollte auch geschehen, damit den übernommenen völkerrechtlichen Verpflichtungen möglichst genau nachgekommen werden kann.

d) EG-Schuldvertragsübereinkommen

Auch in Dänemark werden internationale Staatsverträge häufig wörtlich in nationale Gesetze transformiert und damit neu formuliert. Dies nennt man Umschreibungsmethode (omskrivningsmetoden); denn das Übereinkommen wird in ein nationales Gesetz umgeschrieben. Dem steht die hinweisende Inkorporationsmethode (inkorporeringsmetoden) gegenüber. Durch diese Methode wird in einem Zustimmungsgesetz auf den Staatsvertrag hingewiesen, der als solcher dann unmittelbar zur Anwendung kommt³⁵⁴.

351 Entscheid 475/1977 vom 11. 1. 1978 des Einzelrichters in Betreuungssachen (unveröffentlicht).

352 So z. B. beim Carriage of Goods by Sea Act (oben N. 337); Carriage of Goods by Road Act (oben N. 337) und beim Carriage by Air Act (oben N. 337); ebenfalls das GVÜ (oben N. 50) erscheint als „Schedule 1“ zum Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 (1982 c. 27).

353 S. oben N. 337.

354 Forslag til Lov om gennemførelse af konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, m. v., Bemærkninger til lovforslaget, in: Folketinget 1983—84 (2. samling), Lovforslag nr. L 8, Blad nr. 9, S. 10, 13 (l. Sp. bei Nr. 7).

Dänemark hat das EG-Schuldvertragsübereinkommen bereits mit Wirkung vom 1. 7. 1984 in Kraft gesetzt³⁵⁵, und zwar mit rückwirkender Kraft³⁵⁶. Dabei hat Dänemark bewußt nicht die Umschreibungsmethode gewählt, sondern die Inkorporierung durch Hinweis³⁵⁷. Es ergibt sich also hier wieder eine der nicht allzu selten anzutreffenden Situationen, daß ein Staat (Dänemark) eine Rechtspraxis leid ist und sich neu orientiert, während ein anderer Staat (Bundesrepublik Deutschland), ausgehend von den umgekehrten Voraussetzungen, genau das Gegenteil tut. Zuzugeben ist, daß Dänemark nicht vor dem Problem stand, das EG-Schuldvertragsübereinkommen in eine IPR-Gesamtkodifikation zu integrieren. Andererseits ist jedoch zu berücksichtigen, daß Dänemark nicht das getan hat, was es sonst stets bei internationalen Übereinkommen tut. In vorliegendem Fall hat sich Dänemark vielmehr bewußt von der in Dänemark praktizierten Methode der wörtlichen Inkorporation abgewandt.

3. Geplante Inkorporierung des EG-Schuldvertragsübereinkommens

Bislang liegen nur in der Bundesrepublik Pläne vor, das EG-Schuldvertragsübereinkommen von 1980 in eine nationale IPR-Kodifikation mittels der Kopier-Methode zu inkorporieren. Ob andere EG-Staaten wie z. B. Italien und die Niederlande bei ihrer Gesamtreform des IPR dem folgen werden, bleibt abzuwarten. Für diese Staaten können die folgenden Ausführungen Anregungen sein, sich die Art und Weise einer Inkorporation gut zu überlegen.

a) Auslegungsgrundlagen

Nach Art. 18 des EG-Schuldvertragsübereinkommens von 1980 sind die Vertragsstaaten verpflichtet, „bei der Auslegung und Anwendung der vorstehenden einheitlichen Vorschriften ihrem internationalen Charakter und dem Wunsch Rechnung zu tragen, eine einheitliche Auslegung und Anwendung dieser Vorschriften zu erreichen“. Diese Vorschrift gilt unabhängig von einer später vielleicht einmal zu erreichenden Auslegungszuständigkeit des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften³⁵⁸. Die Auslegungsklausel will vielmehr erreichen, daß das Übereinkommen nach internationalen Maßstäben ausgelegt wird und daß die Parteien sich vor Gericht auf

355 S. oben N. 211.

356 § 4 Stk. 2 des Gesetzes (oben N. 211).

357 Lovforslag (oben N. 354) S. 13 (1. Sp. bei Nr. 7 Abs. 2). Das EG-Schuldvertragsübereinkommen ist als Beilage zum dänischen Gesetz vom 9. 5. 1984 (oben N. 211) im dänischen Gesetzblatt abgedruckt: Lovtidende A 1984 Nr. 188, S. 636—643.

358 Bericht *Giuliano/Lagarde* (oben N. 292) Abs. 5 zu Art. 18; zur Auslegungszuständigkeit des EuGH s. oben N. 216.

die in anderen Vertragsstaaten ergangenen Urteile über die Auslegung des Übereinkommens berufen können³⁵⁹.

Der deutsche Regierungsentwurf hat den Art. 18 EG-Schuldvertragsübereinkommen in Art. 36 EGBGB/RegE wiedergegeben. Im IPR-Kapitel des EGBGB und dort innerhalb des Unterabschnitts über „Vertragliche Schuldverhältnisse“ befindet sich nun eine Vorschrift über die einheitliche Auslegung und Anwendung der für vertragliche Schuldverhältnisse geltenden Vorschriften. Wie irritierend eine solche allgemeine Vorschrift in einem Unterabschnitt des EGBGB ist, zeigt die Stellungnahme des Deutschen Bundesrates. Dieser will den Art. 36 EGBGB/RegE kurzerhand streichen³⁶⁰. Argumentiert wird, daß eine solche Vorschrift über die einheitliche Auslegung eines Staatsvertrages nicht in ein nationales Gesetz gehöre und sie die Rechtsanwendung dieses Gesetzes erschweren würde; denn dann müßte man auch das Übereinkommen in den Sprachen der anderen Vertragsstaaten berücksichtigen sowie die gerichtlichen Entscheidungen aus diesen Ländern³⁶¹. Mit Recht hat die Bundesregierung dem widersprochen. Die Bundesrepublik ist staatsvertraglich verpflichtet, eine einheitliche Auslegung und Anwendung des EG-Schuldvertragsübereinkommens anzustreben³⁶².

Selbst wenn es bei Art. 36 EGBGB/RegE bleibt, ist sein Anwendungsbereich zwar korrekt, aber undeutlich umschrieben. Die einheitliche Auslegung darf sich nämlich nicht nur auf den Unterabschnitt „Vertragliche Schuldverhältnisse“ (Artt. 27—37 EGBGB/RegE) beziehen; denn verschiedene Vorschriften des EG-Schuldvertragsübereinkommens sind nicht in diesem Unterabschnitt enthalten, sondern in den Abschnitten „Verweisung“ (Artt. 3—6 EGBGB/RegE) und „Recht der natürlichen Personen und der Rechtsgeschäfte“ (Artt. 7—12)³⁶³. Deshalb sagt der Art. 36 EGBGB/RegE, es sei „bei der Auslegung und Anwendung der für vertragliche Schuldverhältnisse geltenden Vorschriften dieses Kapitels [d. h. das zweite Kapitel des EGBGB mit der Überschrift „Internationales Privatrecht“] . . . dem internationalen Charakter der Regelungen und dem Wunsch Rechnung zu tragen, eine einheitliche Auslegung und Anwendung dieser Regelungen in den Vertragsstaaten des . . . [EG-Schuldvertragsübereinkommens] zu erreichen“. Welche Vorschriften des neuen EGBGB dies sind, kann in Kommentierungen des neuen Gesetzes angegeben werden. Aus dem Gesetz selbst ergibt sich dies dagegen nicht.

359 Bericht *Giuliano/Lagarde* (oben N. 292) Abs. 3 zu Art. 18.

360 S. oben N. 296.

361 BT-Drucksache 10/504 (oben N. 2) 100 f. (Nr. 11 zu Artikel 1 Nr. 7).

362 BT-Drucksache 10/504 (oben N. 2) 106 (zu Nr. 11).

363 Vgl. Artt. 3 I 1, 6 S. 1, 11 I-IV, 12, 27—37 EGBGE/RegE (oben N. 2).

b) Einheitliche Auslegung

Wenn in Art. 18 des EG-Schuldvertragsübereinkommens und Art. 36 EGBGB/RegE von „einheitlicher Auslegung“ die Rede ist, so ist damit die übereinstimmende Interpretation des Staatsvertrages in allen Vertragsstaaten gemeint. Solange keine Auslegungszuständigkeit des Europäischen Gerichtshofes besteht, haben die nationalen Gerichte voneinander zu lernen und in einem langsamen Prozeß des Abwägens aller Argumente zu versuchen, eine einheitliche Rechtsprechung herauszubilden. Diese Aufgabe ist den Gerichten nicht fremd; denn für die ganz überwiegende Zahl kollisionsrechtlicher Staatsverträge gibt es keine gemeinsame Auslegungsinstanz. Vielmehr müssen die Gerichte selbst sich an der inländischen und ausländischen Judikatur sowie Lehre orientieren, wenn sie einen Staatsvertrag einheitlich auszulegen haben.

Ob die einheitliche Auslegung eines Staatsvertrages gelingt, hängt von zahlreichen Faktoren ab. Wichtig ist vor allem zweierlei: Je häufiger ein Staatsvertrag zur Anwendung kommt und je mehr in- oder ausländische Entscheidungen zu Fragen des Übereinkommens den Gerichten zugänglich gemacht werden, desto schneller kann sich eine international einheitliche Interpretation des Staatsvertrages herausbilden. In welchem Umfang ausländische Entscheidungen und Lehrmeinungen im Inland zugänglich sind, ist nach recht unterschiedlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Sprachbarrieren spielen eine große Rolle, aber auch unvollkommene Bibliotheken, die sich keine oder nur wenige ausländische Periodika und Kommentare leisten können. Selbst wenn die Hindernisse nicht bestehen, gibt es zusätzliche vermeidbare Schwierigkeiten. Eine solche überflüssige Komplikation wird durch eine unterschiedliche Kennzeichnung geschaffen, welche die wörtlich inkorporierten staatsvertraglichen Vorschriften in nationalen IPR-Kodifikationen oder Transformationsgesetzen erhalten. Dann ist nur noch durch synoptische Tabellen herauszufinden, welche ausländische Vorschrift einer inländischen Norm desselben Ursprungs entspricht.

Der deutsche Gesetzgeber muß, wenn er sich für die Kopier-Methode entscheidet, eine andere Artikelzählung für die Vorschriften des EG-Schuldvertragsübereinkommens wählen als der Vertrag selbst. Für die deutsche Praxis würde es genügen, wenn bei jeder inkorporierten Vorschrift hingewiesen wird, woher sie stammt. Dann wissen die inländischen Instanzen, wo sie bei Vertragsstaaten, die keine wörtliche Inkorporation des Übereinkommens vorgenommen haben, nach Judikatur und Literatur zu suchen haben. Wie steht es jedoch mit dem Ausland? Ist dem Ausland die deutsche Rechtsprechung und Lehre zum EG-Schuldvertragsübereinkommens zugänglich? Sicher ist, daß durch eine wörtliche Inkorporation des EG-Schuldvertragsübereinkommens dem Ausland die Orientierung an deutscher Judikatur und Lehre erschwert wird. Dies sollte vermieden werden. Was man bei anderen nicht schätzt, nämlich ein Verstecken staatsvertraglicher

Vorschriften in nationalen Normen, darf man selbst auch nicht tun. Die einheitliche Auslegung wird durch eine wörtliche Inkorporation zwar nicht unmöglich gemacht, jedoch erschwert.

c) Ausstrahlung autonomen Kollisionsrechts

Bei der wörtlichen Inkorporation staatsvertraglicher Vorschriften in eine IPR-Kodifikation besteht die Gefahr, daß die Auslegung und das Verständnis autonomrechtlicher Kollisionsnormen abfärbt auf die Interpretation der inkorporierten Vorschriften staatsvertraglicher Herkunft. Gefahren drohen vor allem von zwei Seiten. Zum einen scheint die IPR-Kodifikation mit ihrem Vokabular — obwohl unterschiedlichen Ursprungs — aus einem Guß zu sein, so daß dieselben Begriffe ohne Rücksicht auf den unterschiedlichen Ursprung gleich verstanden und ausgelegt werden. Zum anderen kann das Zusammenspiel von Allgemeinem Teil des IPR und den besonderen Vorschriften staatsvertraglicher Herkunft zu Interpretationen führen, die dem vereinheitlichenden Zweck des Staatsvertrages nicht voll gerecht werden.

Vom deutschen Regierungsentwurf läßt sich heute noch nicht klar voraussagen, ob oder in welcher Weise sich Gefahren der beschriebenen Art verwirklichen werden. Die deutsche Fassung des EG-Schuldvertragsübereinkommens bedient sich — von wenigen Ausnahmen abgesehen³⁶⁴ — eines im Inland verständlichen Vokabulars. Entweder taucht es in den bisher vorliegenden anderen Teilen der IPR-Kodifikation nicht auf, oder von ihm kann jetzt noch nicht gesagt werden, ob es in unterschiedlichem Zusammenhang verschieden zu interpretieren ist. Die Koordination von Allgemeinem Teil und Internationalem Schuldvertragsrecht ist zwar wenig harmonisch, weil im Internationalen Schuldvertragsrecht auch noch allgemeine Vorschriften auftauchen³⁶⁵. Jedoch ergeben sich aus den vorangestellten allgemeinen Verweisungsvorschriften (Artt. 3—12 EGBGB/RegE), die zum Teil aus dem Staatsvertrag übernommen worden sind³⁶⁶, keine Widersprüche, und sie enthalten keine jetzt bereits offenkundigen Quellen für eine staatsvertragswidrige Interpretation des EG-Schuldvertragsübereinkommens in der Form der inkorporierten Normen des EGBGB/RegE. Einiges ließe sich sicherlich besser machen. So könnte man die Vorschriften über eine Sachnorm- und IPR-Verweisung (Artt. 3 I 2, 4 I, II und 35 I EGBGB/RegE) in

364 Zu den Artt. 11 IV und 32 I Nr. 3 EGBGB/RegE vgl. oben bei N. 301 und 311—312.

365 So die Artt. 34—36 EGBGB/RegE über zwingende Vorschriften (Art. 34), Rück- und Weiterverweisung sowie Rechtsspaltung (Art. 35) und die einheitliche Auslegung (Art. 36).

366 Aus dem EG-Schuldvertragsübereinkommen von 1980 (oben N. 24) stammen die Artt. 3 I 1, 6 S. 1, 11 I-IV und 12 EGBGB/RegE.

Art. 4 EGBGB/RegE zusammenfassen³⁶⁷, und die beiden Vorschriften über die räumliche Rechtsspaltung (Artt. 4 III, 35 II EGBGB/RegE) könnten derart miteinander gekoppelt werden, daß in Art. 4 III EGBGB/RegE auf die abweichende Vorschrift in Art. 35 II EGBGB/RegE als Ausnahme hingewiesen wird.

4. Geplante Inkorporierung von Haager Übereinkommen

a) Inkorporierung durch Hinweis

Der schweizerische IPR-Gesetz Entwurf weist in fünf Vorschriften auf vier verschiedene Haager Übereinkommen hin³⁶⁸. Die Auslegung dieser Übereinkommen dürfte durch diese Art der Inkorporierung nicht beeinträchtigt werden, da stets auf den gesamten Staatsvertrag mit seinen allgemeinen und besonderen Vorschriften als Spezialregeln hingewiesen wird.

Soweit die Staatsverträge konstitutiv auf Fragen ausgedehnt werden, die von dem Vertrag selbst nicht erfaßt werden, ist eine autonomrechtliche Auslegung zulässig. Gleichwohl werden die Gerichte und Behörden sich an den Text des Staatsvertrages halten und diesen ebenso auslegen, als wenn die zusätzlichen Fragen auch vom Staatsvertrag gedeckt wären. Hiergegen ist nichts einzuwenden. Eine solche gemeinsame Auslegung der Übereinkommen für die in ihnen nicht geordneten Fragen dürfte sogar zu Recht beabsichtigt worden sein³⁶⁹.

b) Inkorporierung durch Kopieren

Der deutsche Regierungsentwurf inkorporiert zwei Haager Übereinkommen wörtlich³⁷⁰. Da die Übereinkommen als unmittelbar geltende Staatsverträge direkt zur Anwendung kommen (vgl. Art. 3 II EGBGB/RegE), gelten die kopierten Vorschriften für die wenigen, von den Übereinkommen nicht erfaßten Gegenstände. Insofern sind die deutschen Gerichte und Behörden auch frei, die kopierten Vorschriften nach dem Interpretationskanon für autonome Kollisionsnormen auszulegen. Deshalb bereitet die Integration von Allgemeinem Teil und Besonderem Teil keine Schwierigkeiten; denn auf die kopierten Normen, die konstitutiv für die von den Übereinkommen nicht gedeckten Fragen gelten, kann der deutsche Gesetzgeber allgemeine Vorschriften erlassen. Deshalb ist auch rechtlich unbedenklich,

367 Ähnlich *Stoll* (oben N. 274) 1; Stellungnahme des Max-Planck-Instituts (oben N. 274) 607 f.

368 S. oben N. 2 sowie N. 174—177.

369 Aus der Botschaft zum IPR-Gesetz (oben N. 1) ergibt sich hierfür freilich nichts.

370 S. oben N. 5, 194 und 195.

wenn der Art. 5 I 2 EGBGB/RegE über deutsche Doppelstaater auf den Art. 18 I 2, III und IV EGBGB/RegE angewandt wird³⁷¹. Zweifelhaft wird diese Lösung zugunsten der deutschen Staatsangehörigkeit ohne Rücksicht auf deren Effektivität erst dann, wenn diese autonomrechtliche Lösung auf die Anwendung des Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommens von 1973 übertragen wird. In Art. 26 I Nr. 1 EGBGB/RegE über die Form der Verfügungen von Todes wegen läßt der deutsche Gesetzgeber dagegen jede Staatsangehörigkeit als Anknüpfungsmerkmal für die Formfrage genügen. Das entspricht dem Sinn des dort kopierten Haager Testamentsübereinkommens, das die Formgültigkeit eines Testamentes begünstigen will.

5. Vergleich zwischen Hinweis- und Kopier-Methode

Die Vereinheitlichung durch wörtliche Inkorporation staatsvertraglicher Vorschriften ist nach den bisher gemachten Erfahrungen auf dem Gebiet der Sachrechtsvereinheitlichung nicht zu empfehlen. Auch im Kollisionsrecht besteht die Gefahr, daß durch ein Kopieren staatsvertraglicher Vorschriften die erstrebte Rechtseinheit erschwert oder gar nicht erreicht wird. Normen unterschiedlicher Herkunft in derselben Kodifikation erschweren die Wahl der maßgeblichen Auslegungsmaximen; durch eine selbständige Artikelzählung in nationalen Gesetzen geht die Möglichkeit verloren, sich leicht an ausländischer Rechtsprechung und Lehre zu orientieren; und außerdem ist zu befürchten, daß die aus unmittelbar geltenden Staatsverträgen kopierten Vorschriften ebenfalls innerhalb des Anwendungsbereichs der Staatsverträge für die allein maßgeblichen Normen gehalten werden. All diese Nachteile vermeidet die Hinweis-Methode.

Selbst bei einer umfassenden IPR-Kodifikation läßt sich ein komplizierter Staatsvertrag wie das EG-Schuldvertragsübereinkommen durch einen Hinweis inkorporieren. Man kann sogar sagen: Je vielschichtiger ein Staatsvertrag ist, desto eher eignet er sich für eine Inkorporation durch die Hinweis-Methode. Hierbei ist lediglich zu beachten, daß der Staatsvertrag in der hinweisenden Vorschrift seinem Gegenstand nach genau und vollständig umschrieben wird³⁷².

371 Anders *Andreas Bucher* in: Lausanner Kolloquium (oben N. 1) 210.

372 Ein hinweisender neuer Art. 27 EGBGB/RegE müßte im Hinblick auf das bei N. 262 Gesagte genauer lauten, als dies vom Max-Planck-Institut (oben N. 274) 667, 710, vorgeschlagen worden ist: „Vertragliche Schuldverhältnisse, deren Form, Beweis und rechtsgeschäftliche sowie gesetzliche Übertragung unterliegen den Verweisungsnormen sowie den allgemeinen Regeln (Ausschluß einer Rück- und Weiterverweisung, *ordre public*, zwingende Vorschriften, einheitliche Auslegung) des Übereinkommens vom 19. 6. 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht im Rahmen seines sachlichen Anwendungsbereichs“.

D. Bewertung der Inkorporationsmethoden

I. Inkorporation durch Hinweis

Multilaterale Staatsverträge erga omnes machen im Rahmen ihres Anwendungsbereichs autonome Kollisionsnormen überflüssig. Da in einer IPR-Gesamtkodifikation alle wichtigen und kodifizierbaren Rechtsfragen behandelt sein sollten, empfiehlt sich an systematisch richtiger Stelle ein deklaratorischer Hinweis auf die im Kodifikationsstaat geltenden multilateralen Staatsverträge erga omnes. Die Vorteile einer solchen Inkorporation liegen auf der Hand.

1. Vorteile der Hinweis-Methode

a) Hervorhebung wichtiger Staatsverträge ohne Verdoppelung des Regelwerkes

Ein Nachteil aller kollisionsrechtlichen Staatsverträge ist, daß sie neben dem autonomen Internationalen Privatrecht gelten und das gesamte Kollisionsrecht unübersichtlich machen. Deshalb werden sowohl multi- als auch bilaterale Staatsverträge von der Praxis häufig übersehen und setzen sich erst im Laufe der Zeit durch. Diesem Manko kann dadurch abgeholfen werden, daß eine IPR-Kodifikation auf Staatsverträge hinweist. Dies kann sie allerdings nur bei multilateralen Staatsverträgen erga omnes tun, sollte dies aber auch machen. Dadurch wird außerdem vermieden, daß autonome Kollisionsnormen ohne nennenswerten Anwendungsbereich oder lückenhafte Kodifikationen geschaffen werden. Das Regelwerk wird nicht verdoppelt³⁷³.

b) Bewahrung der staatsvertraglichen Gesamtkonzeption

Der Hinweis auf einen Staatsvertrag bewahrt dessen Gesamtkonzeption. Der nationale Gesetzgeber verteilt die staatsvertraglichen Vorschriften nicht auf verschiedene Parteien einer IPR-Kodifikation, zerstört also nicht die Interdependenz der Vertragsnormen³⁷⁴. Da der Staatsvertrag als solcher zur Anwendung kommt und nicht als nationale Kodifikation, gewährleistet ein Hinweis mehr als jede andere Form der Inkorporation, daß der Staatsvertrag nicht in den Sog autonomrechtlicher Auslegungsmethoden gerät³⁷⁵.

373 Vgl. oben C III 1 a auf S. 95.

374 Vgl. oben C VI 4 a auf S. 128.

375 Vgl. oben C VI 3 c auf S. 127 f.

2. Nachteile der Hinweis-Methode

Den Nachteil, daß neben einer IPR-Kodifikation auch noch Staatsverträge bestehen und daß deren Texte herangezogen werden müssen, kann ein Hinweis auf unmittelbar geltende Staatsverträge nicht beseitigen. Lediglich bei den nur mittelbar geltenden Staatsverträgen läßt sich dieser Nachteil mittels einer Inkorporation durch Kopieren und wörtliche Aufnahme des Staatsvertrages in die IPR-Kodifikation vermeiden.

a) Koordinierungsschwierigkeiten

Bei der Koordinierung von Staatsvertrag und autonomrechtlichen Vorschriften sowie bei der Inkorporation selbst können verhältnismäßig wenig Fehler entstehen. Die Staatsverträge müssen dort genannt werden, wo sie systematisch hingehören. Wenn an anderen Stellen der Vorrang der Staatsverträge nicht klar genug zum Ausdruck gebracht wird, so ist das weniger eine mangelnde Koordination von Staatsvertrag und autonomrechtlichen Vorschriften als eine mangelnde Koordination überhaupt. Mißverständnisse entstehen jedoch dann, wenn der Inhalt eines Staatsvertrages in der Hinweisvorschrift nicht genau oder unvollständig genannt wird³⁷⁶ oder wenn die staatsvertraglich geregelte und durch Hinweis gekennzeichnete Materie an maßgebenden Stellen der IPR-Kodifikation nicht vorbehalten wird³⁷⁷. Ganz lassen sich Mißverständnisse jedoch nicht vermeiden; denn unmöglich kann in einem kurzen Hinweis der ganz sachliche Anwendungsbereich eines Staatsvertrages umschrieben werden. Man muß sich damit abfinden, daß ganz bestimmte Nebenfragen in Staatsverträgen abweichend vom autonomen Kollisionsrecht geregelt sind.

b) Abhängigkeit vom Völkerrecht

Durch Hinweise auf Staatsverträge gerät eine IPR-Kodifikation in Abhängigkeit vom Völkerrecht³⁷⁸. Vorausgesetzt wird, daß der Staatsvertrag, auf den hingewiesen wird, schon in Kraft getreten ist und weiterhin gilt. Ebenfalls Vertragsänderungen haben unmittelbare Auswirkungen für das im Inland zu beachtende Kollisionsrecht. Diese Abhängigkeit ist wie bei der überwiegenden Anzahl der nicht inkorporierten Staatsverträge in Kauf zu nehmen. Der nationale Gesetzgeber muß wachsam sein, daß ein Hinweis in seiner IPR-Kodifikation nicht ins Leere geht.

376 Vgl. oben C IV 2a auf S. 100 f.

377 Vgl. oben C IV 2b auf S. 101 f.

378 Vgl. oben C I 1a, 2—4 auf S. 86 f., 89—91.

II. Inkorporation durch Kopieren

Ein Staatsvertrag kann in nur mittelbarer Form Geltung erlangen. Dies besagt jedoch nicht, daß er nicht trotzdem unmittelbar in Kraft gesetzt werden darf, und zwar schon vor seinem völkerrechtlichen Inkrafttreten. Daß dies möglich ist, zeigt das dänische Gesetz über das EG-Schuldvertragsübereinkommen³⁷⁹. Die Tatsache, daß man umgekehrt verfährt und einen Staatsvertrag nur mittelbar durch autonomes Recht verwirklicht, sagt also noch nichts darüber, daß er auch so verwirklicht werden muß.

1. Vorteile der Kopier-Methode

a) Integrationsvorteile

Die wörtliche Inkorporation von Staatsverträgen erga omnes in nationale IPR-Kodifikationen stellt insoweit einen Vorteil dar, als das Nebeneinander von staatsvertraglichem und autonomem Internationalen Privatrecht vermieden wird. Dadurch kann in bescheidenem Rahmen die Rechtsanwendung erleichtert werden. Außerdem kommen bei einer wörtlichen Inkorporation staatsvertraglich gestattete Vorbehalte deutlicher zum Ausdruck³⁸⁰.

Inwieweit läßt sich jedoch ein Nebeneinander von Staatsverträge und autonomen Kollisionsnormen verhindern? Die wenigen unmittelbar geltenden Staatsverträge erga omnes gelten unabhängig von der IPR-Kodifikation, und bei den nur mittelbar geltenden Staatsverträgen läßt sich ebenfalls der staatsvertragliche Ursprung der nationalen Kollisionsnormen nicht verleugnen. Beispiel bildet die deutsche IPR-Reform. Was durch die Inkorporation des EG-Schuldvertragsübereinkommens in das EGBGB an Erleichterung erreicht werden soll³⁸¹, wird wieder aufgehoben durch den Art. 36 EGBGB/RegE, der für die einheitliche Auslegung auf das EG-Schuldvertragsübereinkommen verweist. Wenn man es mit der einheitlichen Auslegung also wirklich ernst meint, ist der Vorteil der Inkorporation durch Kopieren verhältnismäßig gering.

b) Unabhängigkeit vom Völkerrecht

Ein anderer Vorteil der Kopier-Methode ist es, daß die inkorporierten Vorschriften unabhängig davon gelten, ob der kopierte Staatsvertrag völkerrechtlich in Kraft getreten ist und weiterhin in Kraft bleibt³⁸². Um diese Un-

379 S. oben N. 211.

380 Vgl. oben C V 2e auf S. 110 f.

381 S. oben C V 3b auf S. 112.

382 Vgl. oben C I 1b, 2—4 auf S. 87—91.

abhängigkeit zu erreichen, bedarf es jedoch nicht unbedingt der Kopier-Methode. Ein Staatsvertrag kann auch schon vor seinem völkerrechtlichen Inkrafttreten als innerstaatliches Gesetz in Kraft gesetzt werden und als solches unabhängig vom Fortbestand einer völkerrechtlichen Bindung in Kraft bleiben. Zu erinnern ist wiederum an das Vorgehen Dänemarks. Dort gilt bereits seit dem 1. 7. 1984 des EG-Schuldvertragsübereinkommen in Form des Staatsvertrages³⁸³.

2. Nachteile der Kopier-Methode

a) Verdoppelung des Regelwerkes

Sofern sich die Kopier-Methode lediglich auf die nur *mittelbar* geltenden Staatsverträge beschränkt, gelten im kopierenden Staat allein die Vorschriften, welche die nationale IPR-Kodifikation aus dem Staatsvertrag kopiert hat. Den Staatsvertrag haben die Gerichte nur dann zu beachten, wenn und soweit die IPR-Kodifikation auf ihn verweist. Ist dies der Fall wie z. B. in Art. 36 EGBGB/RegE über die einheitliche Auslegung des Internationalen Vertragsrechts, so geht der Vorteil einer geschlossenen IPR-Kodifikation schnell verloren; denn nun muß der Richter doch auf den Staatsvertrag, die Vertragstexte der anderen Vertragsstaaten, auf die Materialien des Staatsvertrages und auf die Rechtssprechung der anderen Vertragsstaaten zu dem Übereinkommen zurückgreifen. Selbst dort also, wo der nationale Gesetzgeber eine Spaltung zwischen Staatsvertrag und autonomem Recht gerade verhindern wollte, schlüpft der Staatsvertrag durch die Hintertür, verlangt Beachtung und verursacht eine Verdoppelung des Regelwerkes: der Text der inkorporierten Vorschriften und der Text des Staatsvertrages³⁸⁴.

Eine solche Verdoppelung des Regelwerkes liegt noch klarer dann vor, wenn ein *unmittelbar* geltender Staatsvertrag inkorporiert und dessen Text in eine nationale IPR-Kodifikation wörtlich übernommen wird³⁸⁵. Unmittelbar geltende Staatsverträge werden nicht selten über ihren staatsvertraglich vereinbarten sachlichen oder persönlichräumlichen Anwendungsbe- reich hinaus kraft autonomen Rechts ausgedehnt³⁸⁶. Dann kommt es zu einer Verdoppelung des Regelwerkes für Sachverhalte, die unmittelbar unter ein Übereinkommen fallen, und für solche, die von dem Staatsvertrag nicht erfaßt und erst von der kopierenden nationalen Vorschrift berücksichtigt werden. Eine solche Verdoppelung des Regelwerkes wirkt vor allem dann nahezu grotesk, wenn der unmittelbar wirkende Staatsvertrag für die

383 S. oben bei N. 211.

384 Vgl. oben C III auf S. 95 ff.

385 Vgl. oben C III 2 auf S. 96 f.

386 Vgl. oben B II 3 b (2) auf S. 82 f. und C III 2 auf S. 96 f.

autonomrechtliche Kopie des Vertrages in einer IPR-Kodifikation fast keinen Anwendungsbereich übrigläßt³⁸⁷. Hier drängt sich der Verdacht auf, daß der Gesetzgeber einer solchen IPR-Kodifikation gar keine Verdoppelung des Regelwerkes im Sinn hat, sondern — entgegen des generellen Vorbehalts zugunsten unmittelbar geltender Staatsverträge — die kopierten Vorschriften als die allein maßgebenden und erga omnes wirkenden Normen ausgeben will.

Jede Verdoppelung eines Regelwerkes für sehr ähnliche Sachverhalte bedeutet eine Erschwerung der Rechtsfindung. Will man eine geschlossene Kodifikation erreichen, so liegt es deshalb näher, auf den Staatsvertrag für alle vom Staatsvertrag erfaßten Sachverhalte deklaratorisch zu verweisen und konstitutiv nur für die vom Vertragstext nicht gedeckten, aber vom autonomen Gesetzgeber dem Staatsvertrag unterstellten Sachverhalte³⁸⁸.

b) Schwierigkeiten einer Inkorporation

Eine Inkorporation durch Kopieren staatsvertraglicher Vorschriften fällt schwer³⁸⁹. Die wörtliche Übernahme eines staatsvertraglichen Textes in eine nationale IPR-Kodifikation ist sicherlich nicht unmöglich. Wenn eine solche exakte Kopie trotzdem unterbleibt, so hat dies durchaus sinnvolle Gründe: Kollisionsnormen in ein und demselben Gesetz sollten ihrer Struktur nach gleich aufgebaut sein; Widersprüche sind zu vermeiden; zusammengehörende Materien sind zusammen zu behandeln; allgemeine Fragen sollten den besonderen Problemen vorangestellt sein. So anerkennenswert diese Ziele auch sein mögen, so schwer lassen sie sich verwirklichen, ohne daß der wörtlich inkorporierte Staatsvertrag entstellt wird. Deshalb dürfte es richtiger sein, sich der Hinweis-Methode zu bedienen. Dann hat man eine homogene nationale IPR-Kodifikation und die daneben bestehenden Staatsverträge mit ihren eigenen Begriffen und ihrer eigenen Systematik. Auf diese Staatsverträge wird in der IPR-Kodifikation hingewiesen, soweit sie erga omnes wirken, oder sie gelten ohne einen Hinweis neben dem autonomen Recht. Eine solche Zweigleisigkeit des Kollisionsrechts läßt sich nicht vermeiden, wenn man Staatsverträge in Kraft setzt und sie ernst nimmt.

c) Gefahren einer autonomrechtlichen Auslegung

Der schwerwiegendste Einwand gegen die Kopier-Methode ergibt sich aus der Gefahr, daß die wörtlich inkorporierten Vorschriften eines nur mittelbar anwendbaren Staatsvertrages wie autonome Kollisionsnormen ausge-

387 S. oben bei N. 249 und in N. 297.

388 Vgl. oben B II 3b auf S. 80 ff.

389 Vgl. oben C V auf S. 105 ff.

legt werden³⁹⁰. Eine solche Gefahr wird nicht nur vermutet. Bei einer Vereinheitlichung mittels der Kopier-Methode tritt sie tatsächlich ein. Das ist heute gesicherte Erfahrung mit rechtsvereinheitlichenden Bemühungen³⁹¹. Deshalb ist diese Form der Rechtsvereinheitlichung zu Recht in Mißkredit geraten³⁹². Selbst der deutsche Gesetzgeber hat sich auf dem Gebiet des Sachrechts eines Besseren belehren lassen³⁹³.

Gleichwohl kann man fragen, ob nicht besondere Gründe für die Bevorzugung der Kopier-Methode sprechen könnten. Eine besondere Situation liegt in vielen Staaten heute insofern vor, als gegenwärtig eine Kodifikationswelle des IPR der europäischen Staaten erfaßt hat. In den letzten 30 Jahren sind in elf kontinental-europäischen Ländern neue IPR-Kodifikationen entstanden, zwei Gesamtentwürfe liegen in anderen Staaten vor, und mindestens drei weitere Staaten arbeiten an solchen Projekten³⁹⁴. Von den übrigen europäischen Staaten, die keine Kleinstaaten sind, haben sich bislang nur Belgien, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Irland und die skandinavischen Staaten mit Teilreformen begnügt. Dieser Drang zur Gesamtkodifikation begünstigt sicherlich die Kopier-Methode, ist jedoch kein Grund, staatsvertragliche Verpflichtungen auf dem Altar nationaler IPR-Gesamtkodifikationen zu opfern. Sicherlich kann man allein in der Anwendung der Kopier-Methode noch keinen Bruch völkerrechtlicher oder gemeinschaftsrechtlicher Verpflichtungen sehen³⁹⁵. Aus rechtspolitischen Überlegungen ist jedoch diejenige Inkorporationsmethode vorzuziehen, die den staatsvertraglichen Verpflichtungen der Vertragsstaaten am besten gerecht wird. Dies ist die Hinweis-Methode.

Diese Methode ist insbesondere dann zu empfehlen, wenn ein Staatsvertrag nicht nur eine Klausel über die einheitliche Auslegung enthält, sondern wenn sich die Vertragsstaaten zusätzlich verpflichtet haben, auf die Schaffung einer supranationalen Entscheidungsinstanz hinzuwirken. Eine solche Verpflichtung haben z. B. die Vertragsstaaten des EG-Schuldvertragsübereinkommens dadurch übernommen, daß sie die Möglichkeit prüfen wollen, „dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften bestimmte Zuständigkeiten [zur gemeinsamen Auslegung des Übereinkommens] zu übertragen und gegebenenfalls über den Abschluß eines derartigen Übereinkommens zu verhandeln“³⁹⁶. Ein solches Ziel zu verwirklichen würde sehr erschwert werden, wenn die Vertragsstaaten die Kopier-Methode verwendeten. Zum

390 Vgl. oben C VI 3 c auf S. 127 f.

391 Vgl. oben C VI 2 a und b auf S. 119 ff.

392 Vgl. oben zu N 333 und 336.

393 Vgl. oben zu N 338—343.

394 Zu den schweizerischen und deutschen Entwürfen vgl. oben N. 1 und 2 und zur Reform in Italien, den Niederlanden und Spanien vgl. oben N. 85 und 86.

395 S. oben N. 329.

396 Vgl. hierzu Nr. 216 und oben C VI 1 c sowie 3 b auf S. 117 ff. und 126 f.

einen ist dann schwer ersichtlich, welche Norm einer IPR-Kodifikation staatsvertraglichen Ursprungs ist. Zum anderen ist nur noch mit Hilfe einer synoptischen Tabelle zu ermitteln, welche inkorporierte Vorschrift eines Staates welcher Norm des Staatsvertrages entspricht, und so herauszufinden, die Judikatur zu welcher nationalisierte Vorschriften für die Auslegung einer Gemeinschaftsnorm herangezogen werden kann. Ohne zu übertreiben, kann man sagen, daß die Kopier-Methode die gemeinschaftsfeindlichere Inkorporationsmethode darstellt und vermeintlich nationale Belange über die der Vertragsstaaten stellt. Deshalb hat diese Methode im Schrifttum zu Recht keinen Anklang gefunden³⁹⁷. Außerdem hat die Kommission der Europäischen Gemeinschaft eine Empfehlung an die Bundesrepublik Deutschland gerichtet, ihre Bedenken gegenüber der Inkorporation des EG-Schuldvertragsübereinkommens in den deutschen Regierungsentwurf für eine Neufassung des EGBGB zum Ausdruck gebracht und die Bundesrepublik gebeten, diese wörtliche Inkorporation zu vermeiden³⁹⁸.

III. Zusammenfassung

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß bei der gewünschten Inkorporation von multilateralen Staatsverträgen erga omnes in nationale IPR-Kodifikationen der Hinweis-Methode der Vorzug zu geben ist. Will ein nationaler Gesetzgeber gleichwohl an der Kopier-Methode festhalten, so sollte er der einheitlichen Auslegung zuliebe Staatsverträge für unmittelbar anwendbar erklären und die wörtlich inkorporierten Vorschriften staatsvertraglicher Herkunft nur für die von Staatsverträgen nicht erfaßten Sachverhalte vorsehen.

397 *Bernd v. Hoffmann* (oben N 269) 13; *Jayme*, La création d'un droit international privé européen: Les Petites Affiches 1985 Nr. 58, 13, 17; *Jessurun d'Oliveira*, Codification (oben N. 86) 127 f.; *Kohler* (oben Nr. 329) 158—173; *Siehr*, Codificazione del diritto internazionale privato e convenzioni internazionali, bei: *Vitta* (Hrsg.), La riforma del diritto internazionale privato italiano, soll 1986 in Mailand erscheinen; Max-Planck-Institut (oben N. 274) 604 f., 667; ebenso der luxemburgische Staatsrat (oben N. 208 und 211) sowie Dänemark (oben N. 211 und bei N. 354—357).

398 Empfehlung der Kommission vom 15. 1. 1985 betreffend das Übereinkommen vom 19. Juni 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (EuIPRÜ), ABl.EG vom 14. 2. 1985, Nr. L 44/42 = [1985] 2 Common Market L. Rev. 49.

Thesen

zum Referat von Privatdozent Dr. Kurt Siehr, Hamburg/Zürich

1. *Zahlreiche kollisionsrechtliche multilaterale Staatsverträge erga omnes* gibt es erst seit jüngster Zeit. Solche Staatsverträge machen im Rahmen ihres Anwendungsbereichs autonomrechtliche Kollisionsnormen überflüssig. Deshalb müssen sich die Gesetzgeber neuerer IPR-Kodifikationen mit dem Verhältnis zwischen multilateralen Staatsverträgen erga omnes und autonomem Kollisionsrecht auseinandersetzen.
2. *Die Inkorporation* multilateraler Staatsverträge erga omnes in nationale IPR-Kodifikationen ist zu empfehlen.
3. In *zweierlei Form* können nationale IPR-Kodifikationen multilaterale Staatsverträge erga omnes inkorporieren, nämlich durch schlichten Hinweis auf die inkorporierten Staatsverträge (*Hinweis-Methode*) oder durch wörtliche Reproduktion der staatsvertraglichen Normen (*Kopier-Methode*). Beide Methoden werden in Entwürfen zu nationalen IPR-Kodifikationen vorgeschlagen.
4. Mittels der *Hinweis-Methode* erklärt der nationale Gesetzgeber an systematisch richtiger Stelle der IPR-Kodifikation einen genau bezeichneten Staatsvertrag für anwendbar. Dieser Hinweis ist deklaratorisch, wenn der Staatsvertrag im Staat der IPR-Kodifikation unmittelbar anwendbar ist und soweit der Anwendungsbereich des Staatsvertrages reicht. Wird ein multilateraler Staatsvertrag erga omnes oder quasi erga omnes über seinen staatsvertraglich vereinbarten Anwendungsbereich hinaus vom nationalen Gesetzgeber für anwendbar erklärt, so wirkt diese Anordnung konstitutiv.
5. Die *Vorteile der Hinweis-Methode* bestehen vor allem in zwei Faktoren:
 - a) Die *Gesamtkonzeption* des Staatsvertrages wird durch den Hinweis bewahrt; denn er kommt in Form des vereinbarten Staatsvertragstextes zur Anwendung.
 - b) *Vermieden wird eine Verdoppelung* des Regelwerkes dann, wenn der autonome Gesetzgeber kraft autonomen Rechts in einer konstitutiv wirkenden Norm einen multilateralen Staatsvertrag erga omnes über dessen eigenen Anwendungsbereich hinaus erweitert oder einen Staatsvertrag quasi erga omnes zu einem allseitig anwendbaren Normensystem ausbaut.

6. Als *Nachteile der Hinweis-Methode* sind ebenfalls zwei Punkte zu nennen:
 - a) Erhalten bleibt das *Nebeneinander* von autonomer IPR-Kodifikation und eines außerhalb dieser Kodifikation bestehenden Vertragstextes.
 - b) Ein Hinweis setzt in aller Regel die *Geltung* des Staatsvertrages voraus, macht also in diesem Fall eine inkorporierte Regelung der IPR-Kodifikation von Umständen abhängig, die nicht allein vom Willen des nationalen Gesetzgebers getragen sind.
7. Mittels der *Kopier-Methode* übernimmt der nationale Gesetzgeber den Wortlaut eines multilateralen Staatsvertrages erga omnes als Text nationaler Kollisionsnormen. Soweit ein solcher Staatsvertrag im Kodifikationsstaat unmittelbar gilt, kommen diese inkorporierten Normen der nationalen IPR-Kodifikation nur zur Anwendung, wenn der Staatsvertrag sachlich, zeitlich oder räumlich-persönlich nicht anwendbar ist. Wird der Text eines lediglich mittelbar anwendbaren Staatsvertrages wörtlich in eine nationale IPR-Kodifikation übernommen, so kommt der Staatsvertrag nur auf dem Wege über diese wörtliche Inkorporation zur Geltung. Eine Inkorporation mittels der Kopier-Methode wirkt also in der Regel konstitutiv, wenn auch — je nach der mittelbaren oder unmittelbaren Wirksamkeit eines Staatsvertrages im Kodifikationsstaat — in unterschiedlichem Umfang.
8. Die *Vorteile der Kopier-Methode* entsprechen weitgehend den Nachteilen der Hinweis-Methode:
 - a) Das inkorporierte Kollisionsrecht wird nur in *einem Normensystem* geregelt, wenn der wörtlich inkorporierte Staatsvertrag im Kodifikationsstaat nicht unmittelbar anwendbar ist. Dies kann zur Vereinfachung der Rechtsfindung beitragen.
 - b) Die Geltung wörtlich inkorporierter Vorschriften ist *unabhängig* davon, ob der Staatsvertrag, dessen Normen kopiert worden sind, bereits in Kraft getreten ist oder später außer Kraft gesetzt wird.
9. Auch die *Nachteile der Kopier-Methode* sind das Spiegelbild der Vorteile der Hinweis-Methode:
 - a) *Schwierigkeiten* ergeben sich bei der wörtlichen Inkorporation. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn ein Staatsvertrag nicht nur einzelne Sachfragen des Besonderen Teils des Internationalen Privatrechts regelt, sondern auch allgemeinere Fragen (z. B. Form eines Rechtsgeschäfts), und wenn diese allgemeineren Fragen systematisch korrekt, aber nicht staatsvertragskonform mit autonomrechtlichen Vorschriften desselben Problems verschmolzen und mit ihnen zusammen kodifiziert werden. Auch die Gleichsetzung des „angerufenen Gerichts“ und des

„Rechts des angerufenen Gerichts“ mit „Inland“ sowie „inländischem Recht“ ist nicht unproblematisch.

b) Eine *Verdoppelung des Regelwerkes* tritt dann ein, wenn ein unmittelbar anwendbarer Staatsvertrag in eine nationale IPR-Kodifikation inkorporiert wird; denn dann kommt der Staatsvertrag im Rahmen seines eigenen Anwendungsbereichs unmittelbar zur Anwendung, und nur hinsichtlich der vom Staatsvertrag nicht geregelten Fragen gilt die inkorporierte autonome Regelung.

c) die *einheitliche Auslegung* von Staatsverträgen, deren Vorschriften in nationale Gesetze wörtlich inkorporiert worden sind, hat bisher enttäuschende Ergebnisse gezeigt. Wenn man dieser Gefahr durch eine Auslegungsklausel begegnen will, so besteht zwar die Chance einer staatsvertragskonformen Interpretation, jedoch wird dadurch der oben unter 8a genannte Vorteil weitgehend hinfällig.

10. Die *Hinweis-Methode* wird den Pflichten und Absichten der Staatsvertragsparteien eher gerecht als die Kopier-Methode. Auch für die inländische Rechtsanwendung dürfte die Hinweis-Methode geeigneter sein. Die Hinweis-Methode ist also die bessere Lösung.

a) Die *Vorteile* der Hinweis-Methode sind beachtlich:

(1) Die Hinweis-Methode ist einfach und übersichtlich.

(2) Sie vermeidet eine Verdoppelung des Regelwerkes für Sachverhalte, die von einem unmittelbar geltenden Staatsvertrag geregelt werden, und für Sachverhalte, die von einem solchen Staatsvertrag nicht erfaßt werden (s. oben 5 b und 9 b).

(3) Sie wird dem Sinn eines Staatsvertrages gerecht; denn sie vermeidet eine mit Schwierigkeiten belastete wörtliche Inkorporation, die bei einer Verteilung staatsvertraglicher Regelungen in verschiedene systematische Abschnitte einer IPR-Kodifikation zu Ungenauigkeiten und Fehlern führen kann (s. oben 5 a und 9 a).

(4) Vor allem die einheitliche Auslegung des Staatsvertrages ist durch die Hinweis-Methode besser gewährleistet als durch die Kopier-Methode; denn durch den bloßen Hinweis auf einen Staatsvertrag in seiner Gesamtkonzeption wird am besten klar, daß ein besonderes Regelwerk vorliegt, das anders ausgelegt werden muß als die autonomen Kollisionsnormen einer nationalen IPR-Kodifikation (s. oben 5 a und 9 a).

b) Die *Nachteile* der Hinweis-Methode lassen sich nicht vermeiden und auch durch die Kopier-Methode nicht vollkommen beseitigen. Staatsverträge führen stets zu einem gewissen Bruch in einem Kollisionsrechtssystem, dessen Normen teils nationaler, teils internationaler Herkunft sind (s. oben 6 a). Denn beide Normengruppen sind unterschiedlich zu interpretieren, und zwar auch dann, wenn ein Staatsvertrag nur

mittelbar anwendbar ist. Deshalb ist der Vorteil der Kopier-Methode, ein einheitliches Normensystem bieten zu können (s. oben 8a), verhältnismäßig gering und geht, wenn man diesen Vorteil ernst nimmt, zu Lasten einer einheitlichen Auslegung (s. oben 9c). Der andere Nachteil der Hinweis-Methode, die IPR-Kodifikation sei von außerstaatlichen Umständen abhängig (s. oben 6b und 8b), kann leicht durch die Aufmerksamkeit des staatlichen Gesetzgebers gebannt werden. Der Kodifikationsstaat muß bei Außerkrafttreten eines Staatsvertrages, auf den er hinweist, diesen Hinweis durch neue Verträge oder autonomes Kollisionsrecht ersetzen.

11. Je wichtiger die *einheitliche Auslegung* ist, desto dringender ist die Benutzung der Hinweis-Methode anzuraten. Auf die einheitliche Auslegung wird besonders dann großer Wert gelegt, wenn ein Staatsvertrag nicht nur eine Auslegungsklausel enthält, sondern sich die Vertragsstaaten noch zusätzlich verpflichtet haben, auf die Schaffung einer gemeinsamen supranationalen Auslegungsinstanz hinzuwirken.
12. Wenn ein nationaler Gesetzgeber trotzdem die *Kopier-Methode* verwenden will, sollte er das Übel wenigstens dadurch möglichst gering halten, daß er Staatsverträge für unmittelbar anwendbar erklärt, und die inkorporierten Vorschriften staatsvertraglicher Herkunft nur für die von den kopierten Staatsverträgen nicht geregelten Sachverhalte vorsieht (s. oben 9b).

Summary

Multilateral Conventions *erga omnes* and Their Incorporation into National Codifications of Private International Law — Advantages and Disadvantages

by Privatdozent Dr. Kurt Siehr, Hamburg/Zurich

1. *Many multilateral conventions erga omnes on matters of private international law* exist only since recent years. Beside such conventions and within their field of application it is not necessary to have national rules of private international law. Therefore the legislators of new codifications of private international law have to make up their mind about the relation between multilateral conventions and national private international law.
2. The *incorporation* of multilateral conventions *erga omnes* into national codifications of private international law is to be recommended.
3. There are *two methods* by which national codifications of private international law may incorporate multilateral conventions *erga omnes*, i. e. by simple reference to the incorporated convention (reference-method) or by literal reproduction of the provisions of the convention (copy-method). Both methods are proposed in drafts of national codifications of private international law.
4. Making use of the *reference-method* the national legislator provides at a systematically proper place of the codification of private international law that a specific convention applies. This reference is a simple declaration if the convention as such already applies directly and in so far as the convention covers a certain subject matter. If, however, a multilateral convention *erga omnes* shall be applied to questions not covered by the stipulated field of application of the convention, such a direction by a national legislator is not a simple declaration any more. The direction constitutively creates new rules not yet contained in the convention.
5. There are mainly two *advantages of the reference-method*:
 - a) The reference preserves the *contents* of the convention because the convention will be applied as such and in form of the stipulated version of the convention.
 - b) There will be *no doubling* of a body of rules if the national legislator by municipal enactment and by a new domestic provision enlarges the coverage of a multilateral convention *erga omnes* beyond its field of

application or transforms a convention *quasi erga omnes* into a system of rules to be applied *erga omnes*.

6. Also two *disadvantages of the reference-method* have to be mentioned:
 - a) The *simultaneous existence* of municipal codifications of private international law and of convention rules will be kept.
 - b) A reference normally presupposes that the convention is *in force* and thereby links an incorporated provision of a codification of conflicts rules with conditions which are controlled not exclusively by the national legislator.
7. Making use of the *copy-method* the national legislator reproduces the wording of a multilateral convention *erga omnes* as the text of domestic conflicts rules. As far as such a convention applies directly in the country of codification, these incorporated rules of the national codification of private international law apply only if the convention does not apply according to its limitations as to the subject matter, time or personal and spatial relations. If, however, the wording of a convention applying only indirectly is incorporated in a national codification of private international law, the convention exclusively applies in form of this literal incorporation. An incorporation by the way of the copy-method normally creates new rules although to a different extent depending on the fact whether the convention applies directly or indirectly in the country of codification.
8. The *advantages of the copy-method* to a large extent correspond with the disadvantages of the reference-method:
 - a) The incorporated private international law is dealt with in a *single body of rules* only if the incorporated convention does not apply directly in the country of codification. This may simplify the law finding process.
 - b) The validity of literally incorporated rules is *independent* from the fact whether the reproduced convention is already in force or has been abrogated later.
9. Also the *disadvantages of the copy-method* correspond with the advantages of the reference-method:
 - a) A literal reproduction is *difficult*. Difficulties especially arise with conventions which do not only make provisions for certain problems of the special part of private international law but also for general questions (e. g. form of legal transactions) and if these general questions are merged with domestic rules of the same kind and codified in one provision. This may be done correctly by systematic standards, but incorrectly as to the convention. It is also questionable whether the terms "authority seized" or "international law of the authority

seised", used in conventions, may be translated into "inland" and "domestic law".

b) There is a *doubling of a body of rules* when a convention directly applicable is incorporated in a national codification of private international law; in this situation the convention applies directly within its field of application, and the copied national provisions answer only those questions not covered by the convention.

c) A *uniform interpretation* of conventions, which have been literally incorporated in national statutes, has produced up to now disappointing results. Such a danger may be reduced by an interpretation clause. Then there will be a chance for a uniform interpretation by paying regard to the aims of the convention. At the same time, however, the advantage mentioned above sub 8 b will vanish to a large extent.

10. The *reference-method* prevails over the copy-method because it meets better the duties and intentions of the parties to a convention. Also for domestic application the reference-method seems to be more suitable. The reference-method is the better solution too.

a) The *advantages* of the reference-method are considerable:

(1) The reference-method is simple and clear.

(2) It avoids the doubling of a body of rules for fact situations, which are governed by a convention directly applicable, and for fact situations, not governed by such a convention (supra 5 b and 9 b).

(3) It is well suited to the idea of a convention; it avoids difficulties arising out of a literal incorporation as well as inaccuracies and mistakes caused by the incorporation of convention rules in different systematic sections of a codification of conflicts rules (supra 5 a and 9 a).

(4) Especially the uniform interpretation of a convention is better guaranteed by the reference-method than by the copy-method; by a simple reference to a convention and its whole system it can best be made clear that there is a special body of rules which has to be interpreted in a different way compared with the domestic conflicts rules of a national codification of private international law (supra 5 a and 9 a).

b) The *disadvantages* of the reference-method cannot be avoided and also the copy-method cannot remove them completely. Conventions always cause a defect in a conflicts system consisting of domestic rules and rules stipulated in international conventions (supra 6 a) because both sets of rules are to be interpreted differently even if the convention applies indirectly only. Therefore the advantage of the copy-method to offer a unified body of rules (supra 8 a), is comparatively small and, if taken seriously, endangers the uniform interpretation

(supra 9c). The other disadvantage of the reference-method, i. e. the dependence of the national codification of private international law from conditions out of national control (supra 6d and 8b), can easily be avoided by a vigilant national legislator. As soon as conventions referred to in the codification are abolished the country of codification has to replace the reference by new conventions or by domestic conflicts rules.

11. The more important a *uniform interpretation* is, the more urgent is my advice to use the reference-method. The uniform interpretation is especially important in those situations in which a convention not only contains an interpretation clause but in which additionally the parties to the convention are obliged to examine the possibility of conferring jurisdiction in matters of interpretation of the convention on a supranational court of justice.
12. If a national legislator nevertheless will make use of the *copy-method*, the disadvantages of this method should at least be minimized by a direct application of conventions and by providing the literally incorporated rules copied from conventions for fact situations only not covered by the conventions (supra 9b).

Anhang

Inkorporation

1. durch Hinweis (Hinweis-Methode)

a) deklaratorisch

Art. 91 I schweiz. IPR-Gesetz
Entwurf

Für die Form der Testamente gilt das Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anwendbare Recht.

b) konstitutiv

Art. 91 II schweiz. IPR-Gesetz
Entwurf

Dieses Übereinkommen gilt sinngemäß auch für die Form anderer Verfügungen von Todes wegen.

2. durch Kopieren (Kopier-Methode)

[a] Vorbehalt zugunsten von Staatsverträgen:

Art. 3 II EGBGB/RegE

Regelungen in völkerrechtlichen Vereinbarungen gehen, soweit sie unmittelbar anwendbares innerstaatliches Recht geworden sind, den Vorschriften dieses Gesetzes vor.]

b) konstitutiv

Art. 26 EGBGB/RegE
Verfügungen von Todes wegen

(1) Eine letztwillige Verfügung ist, auch wenn sie von mehreren Personen in derselben Urkunde errichtet wird, hinsichtlich ihrer Form gültig, wenn diese den Formerfordernissen des Rechts entspricht

1. eines Staates, dem der Erblasser ungeachtet des Artikels 5 Abs. 1 im Zeitpunkt, in dem er letztwillig verfügt hat, oder im Zeitpunkt seines Todes angehörte,
2. des Ortes, an dem der Erblasser letztwillig verfügt hat,
3. eines Ortes, an dem der Erblasser im Zeitpunkt, in dem er letztwillig verfügt hat, oder im Zeitpunkt seines Todes seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hatte, oder
4. soweit es sich um unbewegliches Vermögen handelt, des Ortes, an dem sich dieses befindet.

Ob der Erblasser an einem bestimmten Ort einen Wohnsitz hatte, regelt das an diesem Ort geltende Recht.

(2) Absatz 1 ist auch auf letztwillige Verfügungen anzuwenden, durch die eine frühere letztwillige Verfügung widerrufen wird. Der Widerruf ist hinsichtlich seiner Form auch dann gültig, wenn diese einer der Rechtsordnungen entspricht, nach denen die widerrufenen letztwillige Verfügung gemäß Absatz 1 gültig war.

(3) Die Vorschriften, welche die für letztwillige Verfügungen zugelassenen Formen mit Beziehung auf das Alter, die Staatsangehörigkeit oder andere persönliche Eigenschaften des Erblassers beschränken, werden als zur Form gehörend angesehen. Das gleiche gilt für Eigenschaften, welche die für die Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung erforderlichen Zeugen besitzen müssen.

(3) Die Absätze 1 bis 3 gelten für andere Verfügungen von Todes wegen entsprechend.

(5) Im übrigen unterliegen die Gültigkeit der Errichtung einer Verfügung von Todes wegen und die Bindung an sie dem Recht, das im Zeitpunkt der Verfügung auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwenden wäre. Die einmal erlangte Testierfähigkeit wird durch Erwerb oder Verlust der Rechtsstellung als Deutscher nicht beeinträchtigt.

Multilaterale Staatsverträge *erga omnes* und deren Inkorporation in nationale IPR-Kodifikationen — Vor- und Nachteile einer solchen Rezeption*

von Professor Dr. Jost Delbrück, LL. M., Kiel

Übersicht

Einleitung

- I. Die Staatenpraxis in der Diskussion
- II. Die Staatenpraxis aus der Sicht des Völkerrechts
 1. Staatsverträge *erga omnes* außerhalb regionaler Integrationsgemeinschaften
 2. Staatsverträge *erga omnes* innerhalb regionaler Integrationsgemeinschaften
- III. Zu den Vor- und Nachteilen einer Inkorporation multilateraler Staatsverträge *erga omnes* in nationale IPR-Kodifikationen

Einleitung

Der International-Privatrechtler als Laokoon, der mit den wie Schlangen ihn würgenden völkerrechtlichen Rechtsvereinheitlichungsverträgen ringt¹, oder der International-Privatrechtler, der wie der Deichgraf Hauke Haien mit den Fluten solcher Staatsverträge² kämpft: mit diesen Bildern artikulierte sich noch vor einem Jahrzehnt die Kritik an der Fülle staatsvertraglicher Kodifikationen von Kollisions- und Sachnormen, die das autonome internationale Privatrecht verdrängen und namentlich den nationalen Richter oft vor eine wenig überschaubare Rechtslage stellen. Ungeachtet dieser Kritik ist in den letzten Jahren — vor allem auch im regionalen Bereich der Europäischen Gemeinschaften — eine wachsende Tendenz zu staatsvertraglicher Rechtsvereinheitlichung zu beobachten. Der Grund hierfür ist in der zunehmenden wirtschaftlichen und sozialen Verflechtung der Staaten zu sehen. In Anerkennung des hieraus entstehenden Bedürfnisses nach

* Der Text des Vortrages wurde im wesentlichen beibehalten und durch Anmerkungen ergänzt.

1 So Kegel, Vorwort zu: Majoros, Les arrangements bilatéraux en matières de droit d'auteur, Paris 1971, zitiert bei Karl Matthias Meessen, Staatsverträge zum Internationalen Privatrecht — Völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Aspekte, in Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 16, Karlsruhe 1975, S. 50.

2 Von einer „Flut von Staatsverträgen“ spricht Erik Jayme, Staatsverträge zum Internationalen Privatrecht — Internationalprivatrechtliche, staatsrechtliche, völkerrechtliche Aspekte, in Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht (Anm. 1), S. 12.

Rechtsvereinheitlichung der die Rechtsfälle mit Auslandsberührung regelnden Normbereiche ist die Kritik an einer übermäßigen internationalen Kodifikation zugunsten der Diskussion über den optimalen Weg der Rezeption einschlägiger Rechtsvereinheitlichungsverträge zurückgetreten.

Aus völkerrechtlicher Sicht stellt sich damit erneut die Frage nach der Geltung allgemeiner Regeln über die Rezeption unmittelbar anwendungsfähiger Staatsverträge in das innerstaatliche Recht sowie nach spezifischen Verhaltenspflichten der Vertragsstaaten von multilateralen Staatsverträgen *erga omnes*³, vor allem im Kontext von Integrationsgemeinschaften, denen sie bei der Übernahme der Vertragsregeln in den innerstaatlichen Bereich genügen müssen.

In einem ersten Schritt ist kurz über die bisherige und die aktuelle Staatenpraxis bei der Übernahme von hier einschlägigen unmittelbar anwendungsfähigen Staatsverträgen und die hierauf bezogene Diskussion in der Literatur zu berichten (I). In einem zweiten Schritt ist sodann auf die völkerrechtlichen Aspekte verschiedener Rezeptionsverfahren näher einzugehen (II) und schließlich wird abschließend kurz auf die Frage der Vor- und Nachteile einer Einstellung multilateraler Staatsverträge in die nationalen IPR-Kodifikationen einzugehen sein. Angesichts der knappen Zeit werden die Ausführungen notwendigerweise insgesamt thesenhaft bleiben müssen. Auch auf Details muß insoweit hier verzichtet werden.

I. Die Staatenpraxis in der Diskussion

1. Eine einheitliche Staatenpraxis bei der Rezeption völkerrechtlicher Verträge in das innerstaatliche Recht besteht nicht, und zwar weder im Hinblick auf die Modalitäten, unter denen Verträge in die innerstaatliche Rechtsordnung überhaupt eingeführt werden, noch im Hinblick auf die rechtstechnische Einstellung der rezipierten Regeln in nationale Kodifikationen (Inkorporationen i. S. des hier gestellten Themas). Auch bei Rechtsvereinheitlichungsverträgen (i. e. multilaterale Staatsverträge *erga omnes*) hat sich eine einheitliche Rezeptionspraxis nicht gebildet. Einige Staaten

³ Mit dem Terminus „*erga omnes*“ ist nicht die nach allgemeinem Völkerrecht mit diesem Begriff verbundene Rechtswirksamkeit von Vertragsregeln für nicht am Verträge beteiligte Staaten gemeint, sondern die Geltung multilateraler internationalprivatrechtlicher Verträge als allseitige Kollisionsnormen, d. h., daß das nach dem jeweiligen Übereinkommen anzuwendende Recht auch das eines Nichtvertragsstaates sein soll. Allgemein hierzu *Jan Kropholler*, Internationales Einheitsrecht, Allgemeine Lehren, Tübingen 1975, S. 176 ff.; zur entsprechenden Wirkungsweise des Europäischen Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. Juni 1980 (EuSVÜ, Text im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 1980 Nr. L 266/1 ff. sowie in Deutscher Bundestag, 10. Wahlperiode, BT Drs. 10/503), siehe BT Drs. 10/503, S. 5, 24.

wenden derartige Staatsverträge, die in der Regel unmittelbar anwendungs-fähig (self-executing) sind — und nur solche Verträge sind in diesem Zu-sammenhang relevant (nicht Rahmenverträge) —, innerstaatlich unmittel-bar an. Andere übernehmen den Inhalt solcher Staatsverträge in die natio-nale IPR-Gesetzgebung jedoch losgelöst von den völkerrechtlichen Gel-tungsgrundlagen, wobei sie außerdem teilweise eine Anpassung der vertrag-lichen Regelungen an die nationale Rechtsordnung im Hinblick auf Geset-zessystematik und Terminologie vornehmen⁴.

2. Ohne in diesem Rahmen eine auch nur annähernd vollständige Übersicht über die Staatenpraxis einzelner Länder geben zu können, sei hier darauf verwiesen, daß die Bundesrepublik Deutschland sich in der Vergangenheit ganz überwiegend — wenn nicht sogar ausschließlich — des Verfahrens der Übernahme von unmittelbar anwendungsfähigen Staatsverträgen in das in-nerstaatliche Recht bedient hat (Art. 59 II GG), ohne die Verträge an die ei-gene Rechtsordnung anzupassen⁵. Entsprechend verfahren auch andere kontinental-europäische Staaten. In Großbritannien und in den skandina-vischen Staaten hat bisher das Verfahren der Übernahme des Vertragsrech-tes im Wege nationaler Gesetzgebung vorgeherrscht⁶. Abweichend von die-ser Praxis haben sich allerdings Großbritannien und Dänemark im Kontext der Europäischen Gemeinschaften, z. B. bei der Übernahme des Europä-ischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsabkommens (EuGVÜ)⁷ und des Europäischen Abkommens über das auf Schuldvertragsverhältnisse anzu-wendende Recht (EuSVÜ)⁸, dem bisher u. a. in der Bundesrepublik Deutschland üblichen Verfahren zugewandt. Dagegen will die Bundesrepu-

4 Vgl. dazu allgemein *Kropholler* (Anm. 3), S. 94 ff.; siehe ferner die rechtsvergleichenden Hinweise bei *Georg Nolte*, Zur Technik der geplanten Einführung des EG-Schuldvertrags-übereinkommens in das deutsche Recht aus völkerrechtlicher Sicht, in *Praxis des Internationa- len Privat- und Verfahrensrechts (IPrax)* 1985, S. 71 ff. (72); zur unterschiedlichen Praxis speziell im Hinblick auf das EuSVÜ siehe auch die Übersicht bei *Jayme/Kohler*, Zum Stand des internationalen Privat- und Verfahrensrechts der Europäischen Gemein- schaft, in *IPrax* 1985, S. 65 ff. (S. 68 ff.).

5 Auf die Neuartigkeit des Verfahrens der Übernahme des EuSVÜ weist auch *Bernd v. Hoff- mann*, Empfiehlt es sich, das EG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhält- nisse anzuwendende Recht in das deutsche IPR-Gesetz zu inkorporieren?, in *IPrax* 1984, S. 10 ff. hin.

6 Für Großbritannien vgl. *D. P. O'Connell*, *International Law*, 2. Aufl. London 1970, Bd. 1, S. 58 ff.; ferner vgl. *Dahm*, *Völkerrecht* Bd. 1, Stuttgart 1958, S. 57 ff.; zur neuesten Praxis im Rahmen der Rechtsvereinheitlichungsverträge, vgl. *Nolte* (Anm. 4), S. 72 f.; *Jayme/ Kohler* (Anm. 4), S. 69 f.

7 Europäisches Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung privatrechtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968, Text in *BGBI.* 1972 II, S. 773, das in Großbritannien über den Civil Jurisdiction and Judge- ments Act von 1982 Gesetzeskraft erlangt hat; zu den Besonderheiten dieses Verfahrens vgl. *Jayme/Kohler* (Anm. 4), S. 66 m. w. N.; ferner dazu *Nolte* (Anm. 4), S. 73 f. m. w. N.

8 Zum dänischen Vorgehen hinsichtlich des EuSVÜ siehe den Hinweis bei *Jayme/Kohler* (Anm. 4), S. 69.

blick Deutschland ihrerseits im Hinblick auf das EuSVÜ von ihrer bisherigen Praxis abweichen. Sie will eine unmittelbare Anwendung dieses Vertrages im innerstaatlichen Bereich ausschließen und eine entsprechende autonome Neukodifikation des IPR vornehmen⁹.

3. Aus der Sicht des Internationalen Privatrechts, aber auch aus völkerrechtlicher Sicht, wird die Uneinheitlichkeit der Rezeption von Staatsverträgen erga omnes bedauert, da durch sie das Ziel der Rechtsvereinheitlichung gefährdet wird. Daß autonome Kodifikation völkerrechtlich vereinbarter Rechtsvereinheitlichungsregeln nicht das gewünschte Ziel erreicht, läßt sich eindeutig am Beispiel des Schicksals der Haager Regeln von 1924 und des Scheck- und Wechselrechts aufzeigen. Insoweit ist auf die detaillierte Analyse bei *Markianos*¹⁰ und hinsichtlich der Kritik an der bisherigen uneinheitlichen Staatenpraxis vor allem auf die Arbeiten von *v. Hoffmann*¹¹, *Kohler*¹² und aus völkerrechtlicher Sicht auf die Arbeit von *Nolte*¹³, Heidelberg, hinzuweisen¹⁴. In der Diskussion um das Pro und Contra einer unmittelbaren Anwendung der Vereinheitlichungsverträge bzw. um das Pro und Contra einer autonomen gesetzgeberischen Umsetzung stehen sich Gesichtspunkte der innerstaatlichen Praktikabilität (systematische Einheit des national anzuwendenden Rechts) und der „Gesetzesästhetik“¹⁵ solchen Gesichtspunkten gegenüber, die den Vorrang des vertraglich angestrebten Ziels der Sicherung der Rechtseinheit¹⁶ hervorheben.

9 Vgl. den Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 19. Juni 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, BT Drs. 10/503, insbesondere Art. 1 Abs. 2: „Die Zustimmung erfolgt mit der Maßgabe, daß die in den Artikeln 1—21 des Übereinkommens enthaltenen Vorschriften innerstaatlich keine unmittelbare Anwendung finden“; siehe ferner den Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts, BR Drs. 222/83, Text auch in IPrax 1983, S. 254 ff.

10 *Demetrios J. Markianos*, Die Übernahme der Haager Regeln in die internationalen Gesetze über die Verfrachterhaftung, *Überseestudien zum Handels-, Schiffahrts- und Versicherungsrecht*, hrsg. von Hans Möller und Hans Würdinger, Heft 26 (in Gemeinschaft mit der Gesellschaft für Rechtsvergleichung), Hamburg 1960, insbesondere pointiert S. 219 ff.; dazu auch *Kropholler* (Anm. 3), S. 103 f.

11 *v. Hoffmann* (Anm. 5).

12 *Christian Kohler*, Kein Weg zur Rechtsvereinheitlichung — Zur Übernahme des EG-Übereinkommens vom 19. Juni 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, in *Europarecht* (EuR) 1984, S. 155 ff.

13 *Nolte* (Anm. 4).

14 In der rechtspolitischen Verfehltheit des von der Bundesrepublik Deutschland vorgesehenen Übernahmeverfahrens hinsichtlich des EuSVÜ sind sich auch diejenigen Autoren einig, die — wie *Nolte* — das Verfahren nicht für völkerrechtswidrig halten.

15 Darauf laufen die in BT Drs. 10/503, S. 5 genannten Gründe für die Inkorporation der Vorschriften des EuSVÜ in die nationale IPR-Kodifikation, die an die Stelle der bisherigen kollisionsrechtlichen Artikel im EGBGB treten soll, hinaus; als „gesetzesästhetisch“ qualifiziert die genannten Gründe auch *Nolte* (Anm. 4), S. 76.

16 Besonders deutlich in diesem Sinne *Kohler* (Anm. 12); zur Vorzugswürdigkeit von nationalen Vertragsübernahmeregelungen, die dem Rechtsvereinheitlichungsziel umfassend Rechnung tragen, vgl. auch *Kropholler* (Anm. 3), S. 104 f.

Dem vielfältig ausgedrückten Bedauern darüber, daß die uneinheitliche Staatenpraxis und namentlich das Verfahren der autonomen Gesetzgebung als Mittel der Umsetzung einschlägiger völkerrechtlicher Verpflichtungen dem Ziel der Rechtsvereinheitlichung widerstreben, stehen allerdings bisher nur wenige Stimmen zur Seite, die diese Praxis für völkerrechtswidrig halten¹⁷. In der Diskussion wird vielfach — ohne eingehende Würdigung der den Staatsverträgen möglicherweise inhärenten Pflichten zur vorrangigen Beachtung des Rechtsvereinheitlichungszieles — der souveränen Entscheidung der Staaten über Art und Weise der Rezeption solcher Verträge der Vorrang eingeräumt. Auch die Berücksichtigung des spezifischen Kontextes, in dem derartige Verträge abgeschlossen werden, bleibt eher im Hintergrund der Überlegungen. Hierauf wird zurückzukommen sein.

II. Die Staatenpraxis aus der Sicht des Völkerrechts

Es empfiehlt sich aus Gründen der Übersichtlichkeit, die weiteren Überlegungen nach solchen Staatsverträgen *erga omnes*, die außerhalb regionaler Integrationsgemeinschaften geschlossen werden, und solchen innerhalb dieser Gemeinschaften getrennt fortzuführen, da je eigene Aspekte relevant werden.

1. Staatsverträge *erga omnes* außerhalb regionaler Integrationsgemeinschaften

4. Ein Problem darf hier vorab abgeschichtet werden: Im Hinblick auf die hier anstehende spezifische Problematik der Einstellung von Staatsverträgen *erga omnes* in nationale IPR-Kodifikationen ist die Frage nach dem Bestehen oder Nichtbestehen allgemeiner völkerrechtlicher Regeln, Verträge in

¹⁷ So hält das Hamburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht das von der Bundesrepublik für das EuSVÜ vorgesehene Übernahmeverfahren für „völkerrechtlich bedenklich“ und z. T. auch dem Völkerrecht widersprechend, vgl. Stellungnahme des Instituts in Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ) 47 (1983) S. 603; Kropholler (Anm. 3), S. 94 spricht davon, daß die Partner von Rechtsvereinheitlichungsverträgen verpflichtet seien, „das Einheitsrecht ohne Veränderungen einzuführen, und sie dürfen es auch nachträglich weder durch Gesetzgebung noch durch Interpretation seitens ihrer Rechtsprechung einseitig umgestalten“, sieht jedoch andererseits die staatsrechtlich offengelassenen Spielräume für die Inkorporation solcher Verträge. Für v. Hoffmann ist die für das EuSVÜ gewählte Übernahmeregelung „unzweckmäßig“ (Anm. 5), S. 13, für Nolte ist sie nicht einleuchtend, aber völkerrechtsgemäß, solange keine wesentliche Inhaltsverfremdung des Vertragsrechts nachgewiesen wird. Anders entscheidet Kohler (Anm. 12) aus allgemein völkerrechtlichen Gesichtspunkten, d. h. aus dem Gedanken der vertraglichen Verpflichtung zur Durchsetzung des Rechtsvereinheitlichungszieles heraus.

bestimmter Weise in den nationalen Rechtsbereich zu übernehmen, unabhängig von dem Streit darüber, welches Rezeptionsverfahren (Transformation, modifizierte Transformation, Vollzugsbefehl)¹⁸ völkerrechtsgemäß(er) ist, zu beantworten, da nach keinem dieser Verfahren die Einstellung von Staatsverträgen der hier in Rede stehenden Art in nationale IPR-Kodifikationen a limine ausgeschlossen ist. Dies mag nicht unumstritten sein und vollends streitig wird es sein, wenn dem hinzugefügt wird, daß nicht zu verkennen ist, daß die Vollzugslehre bezüglich der hier zu behandelnden Staatsverträge erga omnes zu — gemessen an den Zielen dieser Verträge — vorzugswürdigen Ergebnissen führt.

5. Um an eines der eingangs gewählten Bilder anzuknüpfen: Man befindet sich — anders als der Deichgraf — wieder hinter einem sicheren Deich, wenn festgestellt wird, daß allgemeine Regeln des Völkerrechts über das gebotene Verfahren zur Rezeption völkerrechtlicher Verträge in das innerstaatliche Recht nicht bestehen¹⁹. Schon der im Vorhergehenden dargelegte Befund einer insoweit uneinheitlichen Staatenpraxis verbietet es, ein entsprechendes Völkergewohnheitsrecht anzunehmen. Aber auch die Wiener Vertragskonvention enthält keine einschlägigen Regeln. Das heißt aber nicht, daß sich die Vertragsstaaten im Hinblick auf die Übernahme der Staatsverträge in einem rechtsfreien Raum bewegen. Bei der Rezeption geht es letztlich um die Erfüllung der Verträge. Sie ist rechtlich geregelt.

6. Staatsverträge erga omnes als völkerrechtliche Verträge sind gemäß Art. 26 WVK, der insoweit das Gewohnheitsrecht wiedergibt, bona fide zu erfüllen²⁰. Ausgeschlossen sind diesem Prinzip zufolge *Handhabungen der prinzipiell erlaubten Rezeptionsverfahren*, die im Einzelfall zu einer nicht

18 Dazu allgemein den Bericht von *Karl Josef Partsch*, Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht — Überprüfung der Transformationslehre, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 6, Karlsruhe 1964; *Walter Rudolf*, Völkerrecht und Deutsches Recht, Tübingen 1967.

19 Statt anderer *Alfred Verdross/Bruno Simma*, Universelles Völkerrecht, 3. völlig neubearbeitete Auflage, Berlin 1984, § 848.

20 *Elias*, The Modern Law of Treaties, New York/Leiden 1974, S. 40 f.; s. a. Kommentar zu Art. 23 des ILC-Entwurfs der Vertragsrechtskonvention, in International Law Commission, Yearbook 1966, Bd. II, S. 210 ff. (211) m. w. N. Zu ähnlichen Problemen s. a. *Max Sørensen*, Die Verpflichtungen eines Staates im Bereich seiner nationalen Rechtsordnung auf Grund eines Staatsvertrages, in: Menschenrechte im Staatsrecht und im Völkerrecht, hrsg. von der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät an der Universität Wien, Karlsruhe 1967, S. 15 ff. (17 ff.) (frz. in: Les droits de l'homme en droit interne et en droit international, Bruxelles 1968, S. 35 ff. [37 ff.]); *Werner Morvay*, The Obligation of a State not to Frustrate the Object of a Treaty Prior to its Entry into Force. Comments on Art. 15 of the ILC's 1966 Draft Articles of the Law of Treaties, in: ZaöRV 27 (1967), S. 451 ff.; *Philippe Cahier*, L'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur, in: Mélanges Fernand Dehousse, vol. I, Paris/Bruxelles 1979, S. 31 ff.; *Tariq Hassan*, Good Faith in Treaty Formation, in: Virginia Journal of International Law 21 (1980/81), S. 443 ff.

vertragskonformen Übernahme einzelner (oder aller) Vertragsregelungen führen. Gewiß sind die Vertragsstaaten nicht zur Übernahme aller Vertragsregelungen in das nationale Recht verpflichtet (oder rechtlich gar nicht in der Lage dazu)²¹. So können Vertragsregelungen, die aufgrund der internen Rechtsstruktur — z. B. wegen Fehlens interlokaler Rechtsunterschiede — nicht einschlägig sind, von der Rezeption ausgeschlossen bleiben. Völkerrechtswidrig, weil keine bona-fide-Vertragserfüllung darstellend, sind Umformungen vertragsrechtlicher Regelungen, die dem Wortlaut oder Sinn und Zweck des rezipierten Vertrages zuwiderlaufen.

7. Geht diese Feststellung noch davon aus, daß eine vertragskonforme Umformung von Staatsverträgen zur Rechtsvereinheitlichung möglich ist²², die vertragswidrige Umformung sozusagen als ausnahmsweiser Mangel im Übernahmeverfahren erscheint, so ist weiter zu fragen, ob Rechtsvereinheitlichungsverträge rechtstechnisch überhaupt vertragskonform im Wege eigenständiger, vom Vertrag losgelöster nationaler Gesetzgebung rezipiert werden können. Dagegen spricht, daß es bei solchen Verträgen um Regelungswerke geht, die — wenn auch meist nur Teile des besonderen Sach- und Kollisionsrechts ordnend — eine eigene Systematik und Begrifflichkeit fixieren, die das Ergebnis der Vertragserarbeitung sind. Werden solche Regelungen in eigenständige nationale Gesetzgebung umgegossen, so sind terminologische und systematische Abweichungen von den Vertragsregelungen wohl unvermeidlich²³. Spätestens bei der Rechtsanwendung werden sich solche die angestrebte Rechtseinheit störenden Veränderungen einstellen. Im konkreten Vorhaben der Bundesrepublik Deutschland, das EuSVÜ in das neugefaßte EGBGB einzuarbeiten, bestehen jedenfalls begründete Zweifel, daß eine vertragskonforme Einstellung des Vertragsrechts in das Gesetz gelungen ist²⁴. Aus der Reihe der hier anzuführenden Beispiele sei nur als pars pro toto auf die Probleme hingewiesen, die sich bei der Aufteilung der in das EGBGB eingestellten Regelungen des EuSVÜ auf verschiedene Abschnitte des Regierungsentwurfs ergeben: „Nach Art. 15 des Schuldvertragsübereinkommens (Rück- und Weiterverweisung), der sich auf alle Bestimmungen des Übereinkommens bezieht, gilt Art. 35 I

21 Ein solcher rechtlicher Hinderungsgrund könnte für einen Staat z. B. aus seiner föderalen Kompetenzordnung folgen.

22 Hierzu vgl. *Kropholler* (Anm. 3), S. 94 ff.; ferner *Malintoppi*, *Unidroit*, *Annuaire* 1967—1968, Bd. II, S. 64; auch *Kohler* (Anm. 12), S. 158 ff.

23 Vgl. dazu beispielhaft die Übersicht über die Änderungen und Abweichungen in dem deutschen Entwurf für ein Gesetz zur Neukodifikation des IPR bei *Kohler* (Anm. 12), S. 156, Fn. 3, die sich auf die Analysen von v. *Hoffmann* (Anm. 5) und des Hamburger Max-Planck-Instituts (Anm. 17) stützt.

24 Siehe dazu die Kritik bei v. *Hoffmann* (Anm. 5), in der Stellungnahme des Hamburger Max-Planck-Instituts (Anm. 17), bei *Kohler* (Anm. 12) sowie auch bei *H. Stoll*, *Bemerkungen zu den Vorschriften über den „Allgemeinen Teil“ im Gesetzentwurf der Bundesregierung zu Neuregelung des IPR*, in *IPrax* 1984, S. 1 ff.

EGBGB/RegE nur für den betreffenden Unterabschnitt (Art. 21—37). Damit werden die schuldrechtlichen Bestimmungen nicht erfaßt, die in andere Abschnitte verpflanzt wurden. Nach der Begründung des Entwurfs (S. 48) soll die Vorschrift über die Form der Verträge (Art. 11, dem Art. 9 des Übereinkommens entspricht) keiner Rück- und Weiterverweisung unterliegen; dies geht jedoch aus Wortlaut und Systematik des Entwurfs nicht deutlich hervor. Würde man aber die allgemeine Vorschrift des Art. 4 I S. 1 EGBGB/RegE unter die Rück- und Weiterverweisung auch auf Schuldverträge anwenden, so wäre das nicht abkommenskonform²⁵.

8. Angesichts dieser Überlegungen spricht viel dafür, daß das Prinzip der bona-fide-Vertragserfüllung bei Staatsverträgen erga omnes die völkerrechtliche Pflicht konstituiert, solche Verträge innerstaatlich unmittelbar zur Anwendung zu bringen²⁶. Die wachsende internationale Verflechtung der Staaten in völkerrechtlicher und sozialer Hinsicht, insbesondere die hohe internationale Bevölkerungsmobilität (Bildung dauerhafter nationaler Minderheiten!) erfordern es, das Ziel der Rechtsvereinheitlichung als vorrangig anzusehen²⁷. Die Bereitschaft einer zunehmenden Zahl von Staaten, ihr traditionelles Rezeptionsverfahren zugunsten unmittelbarer Anwendung von Staatsverträgen erga omnes im innerstaatlichen Recht aufzugeben, spricht für die Entwicklung eines dahingehenden Rechtsbewußtseins. Unterstützend ist noch auf folgenden Gesichtspunkt hinzuweisen. Staatsverträge der hier in Rede stehenden Art sind ihrer Natur nach Ergebnisse eines komplexen Verhandlungsprozesses, in dessen Verlauf die Vertragsstaaten im gegenseitigen Geben und Nehmen im Hinblick auf das erstrebte Rechtsvereinheitlichungsziel Kompromisse schließen. Ein Umsetzungsverfahren, das zu abweichenden Regelungen gegenüber einem so ausgehandelten Vertrag führt, muß als mit dem Prinzip der bona-fide-Vertragserfüllung unvereinbar erscheinen.

9. Allerdings läßt die hier bezeichnete Pflicht, Staatsverträge erga omnes aus dem Gesichtspunkt ihrer bona-fide-Erfüllung zur textlich unmittelbaren Anwendung im innerstaatlichen Bereich zu bringen, den Vertragsstaaten hinsichtlich der Methode, dieses Ziel zu erreichen, Gestaltungsspielraum. Zulässig ist die Einstellung der Verträge in nationale IPR-Kodifikationen durch Verweisung, aber auch durch wörtliche Übernahme in ein Gesetz. Dies gilt allerdings nur unter zwei Voraussetzungen. Die Vertragsstaaten sind völkerrechtlich gehalten, die international einheitliche Auslegung der so „inkorporierten“ Normen durch ausdrückliche Regelungen der verbindlichen Auslegungsmethoden, einschließlich der Berücksichtigung der

25 Zitiert aus der Stellungnahme des Hamburger Max-Planck-Instituts (Anm. 17), S. 667.

26 So im Prinzip wohl auch *Kropholler* (Anm. 3), S. 94 f., wenn dieser auch die insoweit bestehenden Defizite in der Staatenpraxis durchaus sieht.

27 Auf diese Zusammenhänge weist insbesondere *Kohler* (Anm. 12) nachdrücklich hin.

authentischen Vertragssprachen, sicherzustellen. Ferner ist — soll nicht das Ziel der Rechtsvereinheitlichung für die Zukunft gefährdet werden — der Vorrang der Vertragsregelungen vor nachfolgendem autonomen Recht zu gewährleisten (vgl. Art. 3 II EGBGB-Entwurf). Die Einstellung einer aus ihrem systematischen Zusammenhang herausgenommenen Vertragsauslegungsregel in das eigenständige, vom Vertrag abgelöste nationale Recht, wie dies mit Art. 18 EuSVÜ in Art. 36 EGBGB-Entwurf geschehen ist, wird dieser Anforderung nicht gerecht, weil sie von ihrem vertraglichen Zusammenhang abgelöst nicht die vertragskonformen Wirkungen für den nationalen Rechtsanwender erzielen kann²⁸.

10. Will man das Prinzip der bona-fide-Vertragserfüllung nicht zu einer Pflicht verdichten, die unmittelbare Anwendung von Staatsverträgen erga omnes im innerstaatlichen Recht sicherzustellen, so ist aus dem bona-fide-Gesichtspunkt jedenfalls von einer Vermutung dahin auszugehen, daß die Vertragsstaaten zur Erreichung des Rechtsvereinheitlichungszieles so verfahren wollten²⁹. Will ein Staat ein abweichendes Verfahren einschlagen, so ist er den Vertragspartnern begründungspflichtig und haftet ihnen völkerrechtlich für den Fall, daß eine Diskrepanz zwischen Vertragsrecht und nationalem Recht entsteht³⁰. Dies gilt jedoch nur, soweit nicht zulässige Vorbehalte ein abweichendes Rezeptions- und Umsetzungsverfahren abdecken.

2. Staatsverträge erga omnes innerhalb regionaler Integrationsgemeinschaften

11. Bei Staatsverträgen erga omnes, die innerhalb regionaler Integrationsgemeinschaften geschlossen werden, sind zusätzliche Gesichtspunkte her-

28 So zutreffend Stellungnahme des Hamburger Max-Planck-Instituts (Anm. 17), S. 603, 666; dazu auch v. Hoffmann (Anm. 5), S. 12; kritisch auch Nolte (Anm. 4), S. 72.

29 Eine solche Vermutung lehnt Nolte (Anm. 4), S. 72, unter Berufung auf Kropholler (Anm. 3), S. 104 f. ab. Vielmehr sei ohne ausdrückliche Regelung über die Einstellung des Vertragsrechts in das nationale Recht die Freiheit der Vertragsstaaten, die Art und Weise der Übernahme des Vertragsrechts in das nationale Recht zu bestimmen, regelmäßig vorausgesetzt. Dem ist im Hinblick auf allgemeine völkerrechtliche Verträge sicher zuzustimmen. Die von Nolte als „ohne Beleg“ erfolgte apostrophierte anderslautende Meinung Kohlers (Anm. 12, S. 159), der hier gefolgt wird, bezieht sich jedoch allein auf die besonderen Erfüllungspflichten, die Rechtsvereinheitlichungsverträgen innewohnen und die dem bona-fides-Prinzip für die Vertragserfüllung insoweit eine spezifische Konkretion verleihen. Mit diesem Gesichtspunkt hat sich Kropholler nicht auseinandergesetzt, obwohl dies im Hinblick auf seine grundsätzliche Bemerkung über die Vertragspflichten der Partner von Rechtsvereinheitlichungsverträgen (S. 94) nahegelegen hätte. Jedenfalls aber geben Krophollers Ausführungen für oder wider die hier vertretene Auffassung keine entscheidenden Argumente her, also auch nicht zur Begründung der Auffassung von Nolte.

30 Ähnlich Kohler (Anm. 12), 159.

vorzuheben, die für eine Pflicht der Vertragspartner sprechen, die unmittelbare innerstaatliche Anwendung der Vertragsvorschriften — sei es durch Verweisung, sei es durch wörtliche Übernahme in nationale Gesetzgebung — sicherzustellen. Bei Staatsverträgen der in Rede stehenden Art im Integrationskontext erhält das Ziel der Rechtsvereinheitlichung eine über die der allgemeinen Staatsverträge hinausgehende rechtliche Dimension³¹. Sie dienen hier zugleich dem Integrationsziel. Auch wenn derartige Verträge nicht als (sekundäres) Gemeinschaftsrecht anzusehen sind, sind die Vertragsstaaten aus dem Gedanken des Vorranges des Integrationszieles — wie er vom Gerichtshof der Gemeinschaften im *Costa v. E.N.E.L.*-Fall allgemein³² und für das EuGVÜ formuliert wurde — nicht berechtigt, ein Rezeptionsverfahren für die Staatsverträge der Gemeinschaftsmitglieder zu wählen, das zu Abweichungen vom Vertragsrecht in der nationalen Kodifikation oder bei ihrer Anwendung führt. Entsprechende Vorbehalte wären zudem nach Art. 19 WVK unzulässig. Im konkreten Fall des EuSVÜ ergibt sich diese Unzulässigkeit aus Art. 19 Abs. 2 WVK in Verbindung mit Art. 22 EuSVÜ sowie aus Art. 19 Abs. 3 WVK. Art. 22 EuSVÜ läßt nur bestimmte — hier nicht einschlägige — Vorbehalte zu. Generelle Vorbehalte abweichender Umsetzung des Vertragsrechts wären mit dem Sinn und Zweck der Staatsverträge innerhalb von Integrationsgemeinschaften unvereinbar. Dieser Auffassung können Hinweise in den Vertragsmaterialien zum EuSVÜ auf die Freiheit der Staaten bei der Vertragsumsetzung nicht entgegengehalten werden. Diese Hinweise können nicht als — verbindlicher — Freibrief zur Frustration des Vertragszieles aufgefaßt werden³³.

12. Soweit — wie im Fall des EuSVÜ — von den Vertragsstaaten auch die Möglichkeit einer einheitlichen übernationalen Rechtsprechung zu einem Staatsvertrag als Mittel der Sicherung der Rechtseinheit durch Begründung einer entsprechenden Gemeinschaftsjurisdiktion erwogen wird, sind sie *bona fide* gehalten, die Möglichkeit nicht durch präjudizielle nationale Ko-

31 Daß eine solche Unterscheidung zwischen Rechtsvereinheitlichungsverträgen innerhalb und außerhalb von Integrationsgemeinschaften für die Entscheidung der hier anstehenden Frage relevant ist oder sein könnte, wird von allen Autoren, die sich hierzu geäußert haben, angenommen, vgl. z. B. *Kohler* (Anm. 12), S. 160 ff.; *Nolte* (Anm. 4), S. 73.

32 Rechtssache 6/64 *Flaminio Costa gegen E.N.E.L.*, Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, Bd. X, S. 1251 ff.

33 *M. Giuliano* und *P. Lagarde* wiesen in ihrem Bericht zum EuSVÜ (BT Drs. 10/503, S. 33 ff. (S. 73)) darauf hin, das Abkommen schreibe den Mitgliedstaaten nicht die *Form* der innerstaatlichen Inkraftsetzung vor. Dies entspreche internationaler Gepflogenheit. Diesen allgemein gehaltenen Bemerkungen ist in keiner Weise ein Hinweis zu entnehmen, daß die Vertragsstaaten Umsetzungsformen wählen dürften, die das Rechtsvereinheitlichungsziel nicht wirklich zum Tragen bringen würden. Vgl. hierzu auch die Diskussionsbemerkungen von *Arndt*, in diesem Bd., S. 186 f.

difikationseigenheiten zu beeinträchtigen (Art. 18 WVK)³⁴. Im konkreten Fall des EuSVÜ mag es allerdings zweifelhaft sein, ob die bei Vertragsschluß abgegebene Bereitschaftserklärung der Vertragsstaaten, dem Gericht der Gemeinschaften eine entsprechende Kompetenz (wie beim EuGVÜ) zu übertragen, bereits ein pactum de negotiando darstellt³⁵. Der enge sachliche Zusammenhang des EuSVÜ mit dem EuGVÜ spricht — trotz relativ vager Formulierungen in der Bereitschaftserklärung — eher dafür.

III. Zu den Vor- und Nachteilen einer Inkorporation multilateraler Staatsverträge erga omnes in nationale IPR-Kodifikationen

13. Die Beurteilung der Vor- und Nachteile einer Übernahme multilateraler Staatsverträge erga omnes in nationale IPR-Kodifikationen ist in erster Linie dem IPR zugewiesen. Aus völkerrechtlicher (und staatsrechtlicher) Sicht ist eine solche Übernahme in nationale Kodifikationen nicht zwingend. Jedoch kann aus völkerrechtlicher Sicht festgestellt werden, daß eine Übernahme in nationales Recht durch Verweisung auf das unmittelbar anwendungsfähige und unmittelbar geltende Vertragsrecht vorzuzugswürdig ist. Der nationale Rechtsanwender wird auf die Existenz des Vertragsrechts im Kontext des ihm vertrauten Rechts hingewiesen. Zugleich werden ihm die notwendigen Auslegungsregeln an die Hand gegeben. Damit werden optimale Voraussetzungen für eine völkerrechtskonforme Rechtsanwendung geschaffen.

14. Nachteile, wie die Abhängigkeit der Geltung nationaler Kodifikationen von der völkerrechtlichen Geltung des Vertrages, auf den verwiesen wird, sind ebenso in Kauf zu nehmen wie Nachteile, die aus staatsrechtlicher Sicht darin gesehen werden könnten, daß das inkorporierte Recht sich wandeln kann. Damit könnte der nationale Gesetzgeber faktisch gezwungen werden, Vertragsänderungen seine Zustimmung zu geben, soll nicht die Rechtseinheit in Gefahr geraten (Problem der „gleitenden Vertragsverweisung“).

³⁴ Für eine die einheitliche Auslegung und Anwendung sicherstellende innerstaatliche Inkraftsetzung des EuSVÜ auch die Kommission in ihrer sehr pointiert an die Adresse der Bundesrepublik gerichteten Empfehlung 85/111/EWG v. 15. Januar 1985, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 44/42 v. 14. Februar 1985.

³⁵ Vgl. dazu näher *Nolte* (Anm. 4), S. 75.

Thesen

zum Referat von Professor Dr. Jost Delbrück, LL. M., Kiel

I. Die Staatenpraxis in der Diskussion

1. Eine einheitliche Staatenpraxis bei der Rezeption völkerrechtlicher Verträge in das innerstaatliche Recht besteht nicht. Auch bei Rechtsvereinheitlichungsverträgen hat sich eine einheitliche Rezeptionspraxis nicht gebildet. Einige Staaten wenden Rechtsvereinheitlichungsverträge innerstaatlich unmittelbar an. Andere übernehmen den Inhalt solcher Staatsverträge in die nationale IPR-Gesetzgebung, losgelöst von den völkerrechtlichen Geltungsgrundlagen, wobei sie teilweise eine Anpassung an die nationale Rechtsordnung in Systematik und Terminologie vornehmen.
2. Die Bundesrepublik Deutschland hat sich in der Vergangenheit ganz überwiegend des Verfahrens der Übernahme von unmittelbar anwendungsfähigen Staatsverträgen in das innerstaatliche Recht ohne Änderung und Anpassung der Verträge an die nationale Rechtsordnung bedient. In Großbritannien und in den skandinavischen Staaten hat das Verfahren der Übernahme im Wege nationaler Gesetzgebung vorgeherrscht. Im Kontext der im Bereich der Europäischen Gemeinschaften geschaffenen Staatsverträge (z. B. Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen — EuGVÜ) hat sich z. B. Großbritannien jedoch dem in der Bundesrepublik Deutschland und anderen kontinentaleuropäischen Staaten üblichen Verfahren zugewandt. Dagegen will die Bundesrepublik Deutschland im Hinblick auf das Europäische Abkommen über das auf Schuldvertragsverhältnisse anzuwendende Recht (EuSVÜ) von ihrer bisherigen Staatspraxis abweichen. Sie will eine unmittelbare Anwendung dieses Vertrages im innerstaatlichen Bereich ausschließen und eine entsprechende nationale Neukodifikation vornehmen.
3. Aus IPR- und völkerrechtlicher Sicht wird die Uneinheitlichkeit der Rezeption von Staatsverträgen erga omnes bedauert, da durch sie das Ziel der Rechtsvereinheitlichung gefährdet wird. Die Praxis wird jedoch nur vereinzelt für völkerrechtswidrig gehalten. In der Abwägung des Pro und Contra einer unmittelbaren Anwendung der Verträge stehen Gesichtspunkte der innerstaatlichen Praktikabilität (und Gesetzesästhetik) solchen der Sicherung der Rechtseinheit gegenüber.

II. Die Staatenpraxis aus der Sicht des Völkerrechts

1. *Staatsverträge erga omnes außerhalb regionaler Integrationsgemeinschaften*

4. Die Frage nach dem Bestehen oder Nichtbestehen völkerrechtlicher Regeln, Verträge in bestimmter Weise im nationalen Rechtsbereich zur Geltung zu bringen, ist unabhängig von dem Streit darüber, welches Rezeptionsverfahren (Transformation, modifizierte Transformation, Vollzugsbefehl) völkerrechtsgemäß(er) ist, zu entscheiden. Nicht zu verkennen ist allerdings, daß die Vollzugslehre bei Staatsverträgen erga omnes zu — gemessen an den Zielen dieser Verträge — vorzugswürdigen Ergebnissen führt.
5. Allgemeine Regeln des Völkerrechts über das gebotene Verfahren zur Rezeption völkerrechtlicher Verträge in das innerstaatliche Recht bestehen nicht. Schon die uneinheitliche Staatenpraxis verbietet die Annahme eines entsprechenden Gewohnheitsrechts. Auch die Wiener Vertragskonvention enthält keine entsprechenden Regelungen.
6. Staatsverträge erga omnes als völkerrechtliche Verträge sind aber bona fide (Art. 26 WVK) zu erfüllen. Ausgeschlossen sind danach Handhabungen der prinzipiell erlaubten Rezeptionsverfahren, die zu einer nicht vertragskonformen Übernahme einzelner (oder aller) Vertragsregelungen führen.
7. Fraglich ist, ob Rechtsvereinlichungsverträge im Wege des Umgießens in eigenständige, vom Vertrag losgelöste nationale Gesetzgebung rechtstechnisch überhaupt vertragskonform rezepiert werden können. Im konkreten Vorgehen der Bundesrepublik Deutschland, das EuSVÜ in das neugefaßte EGBGB einzuarbeiten, bestehen begründete Zweifel, daß eine vertragskonforme Rezeption gelungen ist.
8. Es spricht viel dafür, daß das Prinzip der bona-fide-Vertragserfüllung bei Staatsverträgen erga omnes die völkerrechtliche Pflicht konstituiert, solche Verträge innerstaatlich unmittelbar zur Anwendung zu bringen. Die wachsende internationale Verflechtung der Staaten in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht, insbesondere die hohe internationale Bevölkerungsmobilität (Bildung dauerhafter nationaler Minderheiten in vielen Staaten) erfordern es, das Ziel der Rechtsvereinlichung als vorrangig anzusehen. Die Bereitschaft einer zunehmenden Zahl von Staaten, ihr traditionelles Rezeptionsverfahren zugunsten unmittelbarer Anwendung von Staatsverträgen erga omnes im innerstaatlichen Recht aufzugeben, spricht für die Entwicklung eines dahingehenden Rechtsbewußtseins.

9. Eine solche Pflicht, Staatsverträge erga omnes aus dem Gesichtspunkt ihrer bona-fide-Erfüllung zur textlich unmittelbaren Anwendung im innerstaatlichen Bereich zu bringen, läßt den Vertragsstaaten hinsichtlich der Methode, dieses Ergebnis zu erreichen, Gestaltungsspielraum. Zulässig ist die Inkorporation der Verträge in nationale IPR-Kodifikationen durch Verweisung, aber auch durch wörtliche Übernahme in ein Gesetz. Die völkerrechtlich gebotene einheitliche Auslegung der Normen und ihr Vorrang gegenüber später entstehendem nationalen Recht sind sicherzustellen.
10. Will man das Prinzip der bona-fide-Vertragserfüllung nicht zu einer Pflicht verdichten, die unmittelbare Anwendung von Staatsverträgen erga omnes im innerstaatlichen Recht sicherzustellen, so ist aus dem bona-fides-Gesichtspunkt jedenfalls von einer Vermutung dahin auszugehen, daß die Vertragsstaaten zur Erreichung des Rechtsvereinheitlichungszieles so verfahren wollten. Will ein Staat ein abweichendes Verfahren einschlagen, ist er den Vertragspartnern begründungspflichtig und haftet ihnen völkerrechtlich für den Fall, daß eine Diskrepanz zwischen Vertragsrecht und nationalem Recht entsteht, soweit nicht zulässige Vorbehalte ein abweichendes Rezeptionsverfahren abdecken.

2. Staatsverträge erga omnes innerhalb regionaler Integrationsgemeinschaften

11. Bei Staatsverträgen erga omnes im Kontext von regionalen Integrationsgemeinschaften erhält das Ziel der Rechtsvereinheitlichung eine über die der allgemeinen Staatsverträge hinausgehende rechtliche Dimension. Sie dienen hier zugleich dem Integrationsziel. Dem widersprechende Vorbehalte wären nach Art. 19 WVK unzulässig.
12. Bilden Staatsverträge erga omnes die Grundlage für weitergehende, dem Ziel der Rechtsvereinheitlichung und damit der Integration dienende Abmachungen, verbieten sich zudem Abweichungen im nationalen Recht unter dem Gesichtspunkt von Art. 18 WVK.

III. Zu den Vor- und Nachteilen einer Inkorporation multilateraler Staatsverträge erga omnes in nationale IPR-Kodifikationen

13. Die Beurteilung der Vor- und Nachteile einer Übernahme multilateraler Staatsverträge erga omnes in nationale IPR-Kodifikationen ist in erster Linie dem IPR zugewiesen. Aus völkerrechtlicher (und staatsrechtlicher) Sicht ist eine solche Übernahme in nationale Kodifikation-

nen nicht zwingend. Jedoch kann aus völkerrechtlicher Sicht festgestellt werden, daß eine Übernahme in nationales Recht durch Verweisung auf das unmittelbar anwendungsfähige und unmittelbar geltende Vertragsrecht vorzugswürdig ist. Der nationale Rechtsanwender wird auf die Existenz des Vertragsrechts im Kontext des ihm vertrauten Rechts hingewiesen. Zugleich werden ihm die notwendigen Auslegungsregeln an die Hand gegeben. Damit werden optimale Voraussetzungen für eine völkerrechtskonforme Rechtsanwendung geschaffen.

14. Nachteile wie die Abhängigkeit der Geltung nationaler Kodifikationen von der völkerrechtlichen Geltung des Vertrages, auf den verwiesen wird, sind ebenso in Kauf zu nehmen wie Nachteile, die aus staatsrechtlicher Sicht darin gesehen werden könnten, daß das rezipierte Recht sich wandeln kann. Damit könnte der nationale Gesetzgeber faktisch gezwungen werden, Vertragsänderungen seine Zustimmung zu geben, soll nicht die Rechtseinheit in Gefahr geraten (Problem der „gleitenden Vertragsverweisung“).

Summary

Multilateral Conventions *erga omnes* and Their Incorporation into National Codifications of Private International Law — Advantages and Disadvantages

by Professor Dr. Jost Delbrück, LL. M., Kiel

I. State practice under debate

1. There is no uniform state practice with regard to incorporating international treaties into municipal law. This holds also true with regard to treaties for the unification of law. In some states such treaties are applied directly, in others the treaty law is transformed into municipal private international law statutes and at the same time the treaty law transformed in some cases is adapted to the municipal legal order systematically and terminology-wise.
2. The Federal Republic of Germany until now has usually adhered to the method of adopting self-executing treaties directly into the municipal legal order, while Great Britain and the Scandinavian countries have mostly tended to incorporate international treaty law into municipal legislation. In the case of treaties concluded within the context of the European Communities (e. g. The European Convention on Jurisdiction and the Enforcement in Civil and Commercial Matters), however, Great Britain has applied the method of reception of the treaty law as it is used by the Federal Republic of Germany and other European states on the Continent. The Federal Republic, on the other hand, in the case of the European Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations is about to engage in the opposite course by excluding the direct applicability of the Convention in municipal law and providing for a new codification of the municipal private international law.
3. From a private international and a public international law perspective the lack of a uniform state practice with regard to the reception of multilateral conventions *erga omnes* is regrettable since it puts the success of such treaties — i. e. the unification of law — into jeopardy. The existing practice, however, is only rarely considered to contradict international law. In the on-going debate on the pros and cons of applying such treaties directly in municipal law arguments of intra-state practicability (and statutory aesthetics) are confronting those of securing uniformity of the laws.

II. State practice from an international law point of view

1. *Multilateral conventions erga omnes outside of regional integrationist communities*

4. The question whether there exist any rules of international law asking for a particular way of bringing treaty law to bear within municipal law, is to be answered independently of the more general question as to which mode of reception of treaty law is (more) in line with international law. It has to be recognized, however, that a reception of treaty law in a way that the municipal legal order prescribes the internal application of the treaty law as international law — i. e. without transformation into municipal law — leads to more adequate results than other methods of reception.
5. General rules of international law prescribing a particular method of reception of international treaty law into municipal law do not exist. If anything it is the lack of a uniform state practice which does not allow for postulating a respective rule of customary international law. Furthermore, the Vienna Convention on the Law of Treaties does not contain any rule of this kind.
6. Multilateral conventions *erga omnes*, however, have to be fulfilled *bona fide* (art. 26 Vienna Convention). This principle rules out any application of the permissible method of reception of treaty law, which would lead to an incorporation into municipal law of some or all of the treaty regulations not in line with the provisions of the treaty concerned.
7. It is doubtful, whether it is technically feasible at all that treaties aimed at the unification of laws can be incorporated into municipal law in conformity with the treaty concerned if such incorporation is brought about by casting treaty law into municipal laws without any links to the treaty itself. In particular, the way in which the Federal Republic of Germany is about to incorporate the European Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations into the new private international law statute is subject to well founded doubts as to whether a reception in conformity with the Convention has been achieved.
8. Much may be said in favour of a rule that the principle of *bona fide* fulfillment of multilateral conventions *erga omnes* requires the direct application of such treaties in municipal law. The growing economic and social interdependence of states, particularly the high international mobility of people (the development of permanent national minorities in many states) ask for according priority to the aim of the unification of law. The readiness of a growing number of states to revise

their traditional method of reception of treaty law in favour of direct application of multilateral conventions *erga omnes* in municipal law speaks in favour of the development of a respective *opinio iuris*.

9. Such a *bona fide* duty to apply multilateral treaties directly in municipal law without any textual modification or adaptation would leave to the states a certain discretion as to the method of how they achieve these results. It is permissible to incorporate such treaties into the municipal private international law by way of reference to the treaty or by taking over the text of the treaty literally into a municipal statute. In any case, international law demands that a uniform interpretation of the norms incorporated and that their taking precedence over succeeding municipal law (*lex posterior* rule) is being secured.
10. If it is not accepted that the principle of *bona fide* fulfillment of treaties constitutes an obligation to secure the direct application of multilateral conventions *erga omnes* in municipal law, the principle at least establishes a presumption in favour of the intention of the states parties to the treaty to proceed in the way indicated above for the sake of achieving the unification of the law. If a state party wants to engage in a different course of action, it is under an obligation vis à vis the other states parties to show good cause for this policy and it is to be held liable under international law in case of a possible discrepancy between the treaty law and municipal law deriving from the deviating method of reception chosen by such state party, unless a reservation to the treaty allows for such devious method of reception.

2. Multilateral conventions *erga omnes* within regional integrationist communities

11. In case of conventions *erga omnes* concluded within the context of a regional integrationist community the aim of unifying the law acquires an even more urgent character. Such treaties are also serving the purpose of integration. Reservations contrary to such aims would be illegal under art. 19 Vienna Convention.
12. If multilateral conventions *erga omnes* constitute the basis for other agreements aimed at unifying the law and at more integration, deviations from the treaties in the course of their incorporation into municipal law would have to be considered as illegal under art. 19 Vienna Convention.

III. Some pros and cons of incorporating multilateral conventions *erga omnes* into municipal codifications of private international law

13. The evaluation of the pros and cons of an incorporation of multilateral conventions *erga omnes* into the municipal codifications of private international law primarily is a matter of concern to private international law. From a public international law and a municipal constitutional law point of view such incorporation into municipal codifications is not mandatory. From a public international law perspective it may be stated, however, that a reception of such treaty law into municipal law by way of reference to the self-executing treaty law is preferable. Thereby, the national agent applying the law is reminded of the existence of the respective international treaty law within the context of the familiar municipal law. At the same time he or she is served with the relevant rules of interpretation. Thereby, most suitable preconditions for an application of the law in line with the international obligations are created.
14. Possible disadvantages of making the coming into force of the municipal codification dependent on the entry into force of the international instrument referred to, must be put up with. Likewise disadvantages have to be accepted which may arise from the fact that the international treaty law incorporated as such may be changing. This may in fact oblige the national legislature to consent to changes in the treaty law unless the unification of the law shall not be jeopardized (problem of a continuing reference to treaty law).



Diskussion

zu den Referaten Matscher, Siehr und Delbrück

Jayme: Erlauben Sie mir, die Diskussion etwas vorzustrukturieren. Vielleicht nicht diskutiert werden sollte über die Frage der Kodifikation des IPR an sich und der Notwendigkeit der Staatsverträge, sondern es sollten die spezielleren Probleme im Vordergrund stehen, wobei man zwei Dinge unterscheiden kann; zum einen die allgemeinen Fragen, so wie sie Herr *Matscher* aufgeworfen hat, und dann zum anderen als konkretes, illustratives Beispiel die EG-Schuldvertragskonvention von Rom.

Meessen: Herr Vorsitzender, meine Gedanken gehen natürlich zurück an die Referate, die Sie und ich vor zehn Jahren gehalten haben. Ich freue mich, daß IPR-Verträge erneut auf der Tagesordnung stehen und aufgrund einer neuen Fragestellung auch mit neuen Ergebnissen erörtert werden können.

Man muß, glaube ich, bei unserem heutigen Thema zwischen der kollisionsrechtlichen und der völkerrechtlichen Fragestellung unterscheiden. Kollisionsrechtlich geht es, wie so oft, um ein Optimierungsproblem: Man versucht, in dem vorgegebenen verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Rahmen für den Erlaß eines neuen Gesetzes eine möglichst gute und praktikable Lösung zu wählen. Aus den Problemen des rechtlichen Rahmens ist lediglich der völkerrechtliche Aspekt herausgegriffen worden.

Zunächst zur kollisionsrechtlichen Seite. 85 Jahre lang hat man mit dem EGBGB gelebt, mit einem Gesetz also, das von Anfang an nicht das ausgedrückt hat, was man hineinlesen mußte, nämlich die Ausweitung einseitiger Kollisionsnormen zu allseitigen Kollisionsnormen. Inzwischen ist von diesem Gesetz wenig übrig geblieben. Es wurde in der Tat zerfressen von den Motten der internationalen Verträge einerseits, aber dann auch vom Bundesverfassungsgericht, d. h. letztlich den Gleichberechtigungsregelungen des Grundgesetzes. Heute gilt nur noch wenig von der damaligen Kodifizierung, und wichtige Fragen des Sachenrechts und Gesellschaftsrechts sind überhaupt nie geregelt gewesen. Heute will man von dem einen Extrem in das andere fallen und ein absolut perfektes Gesetz mit systematischer Klarheit und ästhetischer Schönheit vorbereiten. In diesem edlen Ziel darf man den Gesetzgeber durchaus unterstützen. Nur sollte um der Schönheit willen nicht die Genauigkeit Schaden nehmen. Ich teile daher grundsätzlich die von Herrn *Siehr* vorgetragene Ansicht, frage mich aber, ob die Hinweis-konstruktion nicht ihrerseits verbesserungsfähig wäre. Insbesondere könnte man doch überlegen, ob anstatt eines Hinweises eine regelrechte Anwen-

dungsanordnung erteilt wird, und zwar des Inhalts, daß die Anwendung des völkerrechtlichen Vertrages — möglicherweise sogar wie in Dänemark vor seinem Inkrafttreten, aber jedenfalls unabhängig von seiner völkerrechtlichen Geltungsdauer — angeordnet wird. Weniger bedeutend ist die sich an eine derartige Lösung anschließende Frage, ob die Vorschriften des Vertrages in das Gesetz mitaufgenommen werden oder ob dies erst im Kursivdruck bei der Publikation einer Gesetzessammlung nachgeholt wird, so wie es etwa nachgeholt wird an der Stelle, an der das Grundgesetz auf die Weimarer Verfassung verweist. Gegenüber einem bloßen Hinweis bietet eine derartige Anwendungsanordnung den Vorteil, daß bei der Anwendung nicht dauernd geprüft werden muß, ob und in welchem Umfang die Konvention völkerrechtlich gilt.

Ob diese Lösung oder diejenige von Herrn *Siehr* — meine enthält ja nur eine kleine Variante — auch völkerrechtlich allein zulässig ist, erscheint mir zweifelhaft. Es geht allein um eine Frage der Vertragsauslegung. Eine gewohnheitsrechtliche Pflicht, einen bestimmten Typus von Verträgen stets in bestimmter Weise in das innerstaatliche Recht zu überführen, kann gewiß nicht angenommen werden. Wenn es aber nur um Vertragsauslegung geht, so habe ich Schwierigkeiten, dem Gedanken von Treu und Glauben — der Integrationscharakter des Vertrages sollte nicht überbewertet werden — eine stillschweigende Vorschrift über die Art der Übernahme in innerstaatliches Recht zu entnehmen. Schließlich ist der Vertrag in Kenntnis der divergierenden Praxis der Staaten bei der Übernahme in innerstaatliches Recht abgeschlossen worden, ohne daß man sich aber geeinigt hätte, eine ausdrückliche Vorschrift über die Art der Implementierung in den Vertrag aufzunehmen. *De conventione ferenda* mag man darüber nachdenken. Nach geltendem Recht überlassen Völkerrecht und selbst Europarecht die Art der Umsetzung innerstaatlichem Verfassungsrecht und innerstaatlicher Politik. Entscheidend ist allein, daß im Einzelfall keine völkerrechtswidrige Lösung getroffen wird. Völkerrechtswidrige Lösungen im Einzelfall lassen sich jedoch selbst nach dem nicht sonderlich geglückten Vorschlag der Bundesregierung vermeiden: So kann jeder Richter, trotz Ausschluß der unmittelbaren Anwendbarkeit der Vertragsrechtskonvention, die Vorschriften des IPR-Gesetzes in völkerrechtskonformer Weise auslegen, es sei denn, es ist kein Auslegungsspielraum gegeben. erinnert sei etwa an die italienische Rechtsprechung zur Heranziehung des GATT-Rechts. Das GATT ist eindeutig nicht unmittelbar anwendbar und dennoch wird es zu Recht bei der Anwendung innerstaatlichen Rechts immer wieder herangezogen, um ein Auseinanderfallen der innerstaatlichen Lösung mit der völkerrechtlichen Lösung zu vermeiden. Insofern muß ich also einige Skepsis gegenüber einer Annahme stillschweigender völkerrechtlicher Vorgaben zur Art der Implementierung bekunden.

DN 69/10

Rudolf: Die ausgezeichneten Referate haben uns die aktuelle Brisanz dieses Themas überaus glücklich nahegebracht. Zunächst einmal steht fest, daß wir es hier mit Verträgen zu tun haben, die innerstaatlich anwendungsfähig sind. Die Probleme, die in Österreich mit Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention aufgetaucht sind, stellen sich uns hier also nicht. Es handelt sich zunächst einmal um eine Frage der Technik, wie man diese Verträge innerstaatlich zur Anwendung bringt. Das allgemeine Völkerrecht überläßt es dem innerstaatlichen Recht zu bestimmen, wie es innerstaatlich anwendbar gemacht wird. Da gibt es in diesem Falle drei Möglichkeiten: Einmal die Kopiermethode, um in der Terminologie von Herrn *Siehr* zu sprechen, zweitens die Hinweismethode und drittens die Hinweis-methode in der Form, daß man den Vertrag in der herkömmlichen Weise über Art. 59 Abs. 2 Satz 1 in innerdeutsches Recht umsetzt. Über die Frage, ob Transformationslehre oder Vollzugslehre der Vorzug gebührt, brauchen wir uns nicht weiter zu unterhalten; auch ich bin insoweit der Meinung von Herrn *Delbrück*, daß dies für das Ergebnis letztlich uninteressant ist. Ich meine allerdings, daß man mit der Vollzugslehre, wenn man sie mit der Transformationslehre à la *Triepel* konfrontiert, besser fährt, daß, wenn man sie aber mit einer modernen Transformationslehre konfrontieren würde, letztere praktischer wäre, wobei Herr *Partsch* vielleicht nicht erfreut, aber auch nicht unglücklich sein müßte. Wenn wir diese Verträge in der herkömmlichen Weise in innerdeutsches Recht über Art. 59 II 1 umsetzen würden, hätten wir einen Vorteil insofern, als vermieden wäre, daß paralleles Recht entsteht mit all den Nachteilen, die beim parallelen Recht aufgezeigt worden sind. Liegt nämlich das kopierte Recht und trotzdem der Vertrag vor, kann es durchaus sein, daß hier Divergenzen entstehen können. Diese Divergenzen würden übrigens auch nicht entstehen, wenn man auf den Vertrag schlicht in einem Gesetz hinweisen würde, wie das beispielsweise von Herrn *Siehr* für die Schweiz erwähnt worden ist.

Die nächste Frage ist: Ergibt sich möglicherweise, weil wir es hier mit einer Integrationsgemeinschaft zu tun haben, aus dem EWG-Vertrag oder bei dessen sinngemäßer Anwendung oder aus dem Vertrag selbst etwas anderes als beim allgemeinen Völkerrecht? Ich meine, daß das, was Herr *Delbrück* vorgetragen hat, recht überzeugend klingt. Das aber ist dann letztlich eine Frage nicht des allgemeinen Völkerrechts, sondern eine Fachfrage der Europarechtler und natürlich auch der International-Privatrechtler. Diese müßten dann dem Verfassungsrechtler und dem Völkerrechtler sagen, welches die Methode ist, die hier nach dem Vertrag selbst und nach dem EWG-Vertrag die erfolgversprechendste ist. Es handelt sich also weniger um ein völkerrechtliches oder staatsrechtliches Problem, sondern um eines des IPR und des EG-Rechts. Insofern scheine ich mich von Herrn *Delbrück* zu unterscheiden.

Jayme: Man muß wahrscheinlich sogar unterscheiden, ob die Kopiermethode geboten ist, und ob im konkreten Fall richtig kopiert worden ist. Das ist vielleicht eine sehr, auch bei Herrn *Meessen* eine ganz wichtige Unterscheidung, ob man nämlich generell sagen kann, die Kopiermethode entspricht dem Völkerrecht oder nicht, oder ob in unserem konkreten Fall, der uns so besonders interessiert, richtig kopiert worden ist.

Rudolf: Wenn wir die Kopiermethode anwenden, besteht die Gefahr parallelen Rechts, und zwar divergierenden parallelen Rechts in diesen Fällen immer. Ob das jetzt hier der Fall ist, das kann ich nicht beurteilen, weil ich das Abkommen nicht kenne. Das müßten uns die International-Privatrechtler sagen.

Mosler: Ich stimme weitgehend mit den Ausführungen von Herrn *Meessen* zu Herrn *Siehr* überein, einschließlich der von ihm dazu angebrachten Modifikationen.

Die Themenwahl und die Vorträge haben gezeigt, daß eine Aussprache zwischen unseren beiden etwas auseinanderdriftenden Fächern weiterhin möglich und fruchtbar ist. Nach meiner Überzeugung werden Zahl und Bedeutung der Themen, die beide Fächer gemeinsam angehen, wachsen, und zwar hauptsächlich durch das Eindringen völkerrechtlichen Wirtschaftsrechts — im weitesten Sinne verstanden — in innerstaatliche und kollisionsrechtliche Fragen. Wir werden also für die künftigen Tagungen keine Sorge zu haben brauchen, daß unser Gesprächsforum unnötig wird. Es ist meines Wissens das einzige, das diese Möglichkeit bietet.

Das heutige Thema war in allgemeiner Form völkerrechtlich-landesrechtlich konzipiert, dann aber, im Referat von Herrn *Siehr*, vor allem auf das Beispiel des römischen Abkommens orientiert, das auch die Diskussion stark beeinflußt hat. Man muß also manches in der Aussprache Gesagte in allgemeinem Sinne verstehen und anderes vorwiegend auf das Abkommen beziehen.

Ich bin mit Herrn *Delbrück* der Meinung, daß es kein völkerrechtliches Gewohnheitsrecht gibt, das eine bestimmte Methode der Einordnung in das Landesrecht vorsieht. Ich bezweifle, daß im Falle des Abkommens die Grenze überschritten ist, die sich aus der Auslegung der völkerrechtlichen Verpflichtung zur Einordnung für die konkrete daraus folgende innerstaatliche Methode ergibt. Vorerst habe ich den Eindruck, daß das Zusammenspiel von Zustimmungsgesetz, Abkommen und demnächst einzuführenden international privatrechtlichen Bestimmungen des EGBGB unglücklich ist — wobei dieser Eindruck noch nicht eine juristische Qualifikation bedeutet. Ich glaube nicht, daß die Grenze dessen, was innerstaatlich zur Vertragserfüllung geschehen muß — das war der Maßstab von Herrn *Delbrück* — verletzt ist.

Allgemein, also nicht nur im Hinblick auf den vorliegenden Text, bin ich der Meinung, daß die Hinweismethode die bessere ist, ergänzt durch die Verfahrensvorschläge von Herrn *Meessen* — d. h. Anwendungsanordnung mit genauer Bestimmung, daß die innerstaatliche Geltung nur nach dem jeweiligen Stand des Vertrages besteht. Das bedeutet die Akzeptierung der derart spezifizierten Hinweismethode. Die Begründung ist dieselbe, die seinerzeit die Partsch-Kommission unserer Gesellschaft zu der Auffassung bewogen hat, daß eine Pflicht zur Methode der Transformation oder der direkten Einordnung zwar nicht bestehe, daß aber die unmittelbare Wirkung mit einer möglichst kurz gefaßten Anwendungsanordnung die vorzuziehende Methode sei. Ich glaube allerdings, ohne ein Beispiel an der Hand zu haben, daß es Fälle geben kann, in denen eine Transformation in das Landesrecht, obwohl sie technisch komplizierter ist als der Hinweis auf den Vertrag, der bessere Weg ist. Normalerweise sollte der Versuch der möglichst unmittelbaren Einordnung im Hinblick auf die stärkere Sicherung der Anwendung des Vertrages in seinem jeweiligen Begriffsinhalt und Begriffswandel gemacht werden. In diesem Zusammenhang möchte ich Bezug nehmen auf die Bemerkung von Herrn *Matscher* über die Generalklauseln in den rechtsbegrenzenden Tatbeständen der Europäischen Menschenrechtskonvention, die sich inhaltlich wandeln, z. B. den Begriff „Moral“. Wenn die vertragsgemäße Anwendung innerstaatlich gesichert ist, besteht die Chance, daß solche Klauseln im Hinblick auf die Auslegung angewendet werden, die sich auch bei den anderen Vertragspartnern durchsetzt. Mehr kann man nicht erreichen, es sei denn, es gäbe ein internationales Gericht, das die Entscheidung trifft.

Den Schwierigkeiten der uns vorliegenden Konstruktion kann man schlecht abhelfen durch das komplizierte System zur Sicherung der einheitlichen Auslegung durch Art. 36 des Gesetzes und die entsprechende Bestimmung des Abkommens, nachdem vorher gesagt ist, daß die Norm nur innerstaatlich gelten soll. Damit scheint die linke Hand von der rechten getrennt zu sein.

Ich stimme Herrn *Matscher* zu, daß man nicht allgemein von bestimmten Transformations- oder Einordnungspflichten sprechen kann, sondern daß man, um mit Herrn *Delbrück* zu sprechen, die innerstaatliche Umsetzung nach dem Vertragstext vornehmen muß. In der Praxis bin ich immer mehr zu der Überzeugung gelangt, daß Vermutungen für die Auslegung wenig hilfreich sind, daß vielmehr letztlich eine präzise Auslegung alle Fragen löst.

Zum Schluß eine Bemerkung zu Art. 3 Abs. 2 des Gesetzentwurfs, wonach Regelungen in völkerrechtlichen Vereinbarungen, soweit sie unmittelbar anwendbares innerstaatliches Recht geworden sind, den Vorschriften dieses Gesetzes vorgehen. Erstens frage ich mich, ob sie notwendig sind, weil es sich hier um eine *lex posterior* gegenüber Art. 59 Abs. 2 des Grundgesetzes

handelt, die es ausschließt, daß bestehende Gesetze vorgehen. Zweitens habe ich das Bedenken, daß nicht klar ist, welche Bestimmungen Vorrang genießen. Kurz zusammengefaßt: Ich habe gegen die Gesetzestechnik und das Zusammenspiel von Vertrag und Gesetz Bedenken, halte beides nicht für völkerrechtswidrig, bedaure aber, daß man dazu gekommen ist.

Frowein: Herr Vorsitzender, es bedarf vielleicht der Rechtfertigung, daß — jedenfalls bisher an diesem Nachmittag — überwiegend Völkerrechtler zu dem eigentlich eben im Rahmen unseres IPR-Tages behandelten Thema Stellung nehmen. Aber diese Rechtfertigung ist, glaube ich, sehr deutlich schon in allen Referaten heute morgen zum Ausdruck gekommen. Es handelt sich eigentlich nicht um eine Frage des internationalen Privatrechts, sondern um eine Frage, die vom Verfassungsrecht, Völkerrecht und auch ganz wesentlich von der Völkerrechtspolitik her zu beurteilen ist, und so haben es letztlich alle drei Referenten heute morgen auch getan, wobei natürlich — und das ist besonders wichtig — die International-Privatrechtler mit ihrer genauen Kenntnis der Materie, um die es geht, die wesentlichen Argumente denjenigen, die andere Disziplinen vertreten, erkennbar gemacht haben.

So gerne ich Herrn *Delbrück* folgen würde in der Aussage, daß der vorliegende Entwurf eines Zustimmungsgesetzes auch völkerrechtlich nicht haltbar ist, so muß ich doch leider zu dem Ergebnis kommen, und ich habe mich davon erst nach relativ langer Mühe überzeugen lassen — der Aufsatz von Herrn *Nolte* geht auf diesen Überzeugungsprozeß zurück —, daß wir soweit wohl *de lege lata* nicht gehen können. Für mich ist dabei das stärkste Argument, wie ich sagen muß, der auch knapp erwähnte Bericht der beiden — wohl an der Ausarbeitung der Konvention ganz entscheidend beteiligten — Professoren *Lagarde* und *Giuliano*, die dieses Problem in ihrem erklärenden Bericht ausdrücklich ansprechen, und ich sehe schwer einen Weg, über den Willen der Vertragsstaaten in diesem Sinne hinweg zu kommen, es sei denn, daß nachgewiesen werden könnte, und da sind hier Anmerkungen gemacht worden, daß diese Bemerkung in der Tat eine sehr eigenartige Entstehungsgeschichte hat. Aber das überlasse ich denen, die das besser kennen.

Ich möchte aber jetzt ein paar Worte sagen zu dem, was ich für das zentrale Problem in diesem Zusammenhang halte, nämlich zu der völkerrechtspolitischen Bewertung dessen, was hier geschehen soll. Ich meine, es ist notwendig, wenn dieses aus guten Gründen zum Thema unserer Diskussion gemacht worden ist, daß das mit einiger Deutlichkeit in den Kontext gestellt wird. Ich möchte dazu drei Bemerkungen machen.

Die erste Bemerkung bezieht sich auf die Rolle, die unser Gesetzgeber hier rechtsvergleichend spielt. Es ist darauf hingewiesen worden, daß ein Weg gewählt wird, der der deutschen Tradition zentral widerspricht. Es ist aber

auch ein Weg gewählt worden, der im Kontext der EG-Staaten dazu führt, daß wir ganz eindeutig in unserer Rechtslage von den vier EG-Staaten, die aufgrund ihres internen Verfassungsrechts die unmittelbare Anwendbarkeit dieser Konvention, wenn sie sie ratifizieren, verfassungsrechtlich vorgeschrieben haben, notwendig abweichen. Das sind bekanntlich die Niederlande, Belgien, Luxemburg und Frankreich, wo aufgrund der verfassungsrechtlichen Regelung und der mitgeregelten Rangfrage völlig eindeutig ist, daß diese Konvention unmittelbar und mit Vorrang vor nationalem Recht angewendet werden muß. Nach meiner Meinung ist kein Grund zu erkennen, warum wir uns aus diesem Kontext lösen sollten und eben auf eine Tradition, die mehrfach als die britisch-skandinavische beschrieben worden ist, übergehen sollten.

Die zweite Bemerkung bezieht sich auf ein Problem, das — wie ich meine — in diesem Zusammenhang bisher nicht ausreichend gewürdigt worden ist, nämlich die Verzahnung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zur Bedeutung von im Rahmen des EG-Systems abgeschlossenen Verträgen. Ich sage mit einem gewissen Zögern in Anwesenheit von Herrn *Everling*, daß ich diese Rechtsprechung vielleicht für das größte Hassardstück des Gerichtshofes halte, insoweit nämlich die *Costa-ENEL*-Vorrangprinzipien so beinahe als selbstverständlich und mit ein paar Nebensätzen auf das Verhältnis dieser EG-Übereinkommen zum nationalen Recht übertragen wird. Sie erkennen an meiner Bemerkung, daß ich da Probleme sehe, aber in der Sache spricht vieles für eine solche gewagte Lösung. Wenn das aber als die Rechtsprechung des Gerichtshofes angesehen werden muß, dann schalten wir uns mit einer Lösung, wie sie hier vorgesehen wird, aus diesem Kontext des EG-Rechts aus. Diese Übertragung der *Costa-ENEL*-Rechtsprechung auf die Verträge ist überhaupt nur dann praktikabel und wirksam, wenn die Verträge als solche unmittelbar angewendet werden.

Und jetzt kommt meine letzte und dritte Bemerkung. Und da gestehe ich, daß ich jetzt einige kritische Gedanken zu einer neueren deutschen Tendenz zum Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht äußere. Es war ja bisher so, daß man in Vorlesungen immer nur auf Entscheidungen des Conseil d'Etat und einiger anderer ausländischer Gerichte hinweisen konnte, die bewußt gegen den EuGH Front machten. Inzwischen haben wir den Bundesfinanzhof und finden uns in bester Gesellschaft mit dem Conseil d'Etat. Man wird sehen, wie weit sich das ändert. Wir haben auch ein anderes Phänomen zu beobachten, das ich in der Tat sehr ernst nehme. Während Großbritannien dasjenige Land ist, das in dem System der Europäischen Menschenrechtskonvention bei weitem am häufigsten die Feststellung einer Verletzung der Konvention erfahren hat, immer aber sofort und „punctually“ — wie die Engländer sagen — interne Gesetzgebung geändert und die Urteile durchgeführt hat, liegt ein Fall vor, in dem gegen die Bundesrepublik Deutschland im Zusammenhang mit dem Ordnungswidrigkeitsverfah-

ren — Verfahren Öztürk — bindend festgestellt worden ist, daß eine bestimmte Regelung bei uns konventionswidrig ist. Es ist nach meiner Kenntnis bisher nicht der Ansatz zu einer deutschen Gesetzesänderung, die dringend notwendig wäre, getan worden. Ich stelle diese Frage in diesem Zusammenhang, weil ich das Gefühl habe — und ich sage das mit Deutlichkeit —, daß es bei uns in diesem Punkt Tendenzänderungen und Bewußtseinsänderungen gibt, und ich halte es für wichtig, daß wir als Völkerrechtler dazu unsere Meinung sagen. Nachdem die International-Privatrechtler uns deutlich machen, daß es schon in dem jetzigen Entwurf bei der Umsetzung klare Vertragswidrigkeiten gibt — Renvoi-Formproblematik, die von Herrn *Siehr* angesprochen wurde —, ist es wirklich schwer begreiflich, daß die Bundesrepublik eine Position vertritt, die geradezu in den Völkerrechtsverstoß hineinführen muß.

Jayme: Vielen Dank, Herr *Frowein*. Ich frage mich nur, können Sie Ihrem Herzen nicht noch einen Stoß geben, und dann nähern Sie sich mit all diesen Argumenten der Argumentation von Herrn *Delbrück*.

Everling: Herr *Frowein* hat mir eigentlich schon die Stichworte gegeben, und ich glaube, jeder erwartet, daß ich hier ein wenig darüber nachdenke, wie der Gerichtshof der Gemeinschaften eingeschaltet werden kann, damit ernst gemacht wird mit dem, was in der Erklärung über den Gerichtshof vorgesehen ist. Ich glaube, es besteht Einigkeit darüber, daß jeder Versuch einer internationalen Rechtsvereinheitlichung nur Bruchstück ist und bleibt, wenn nicht die einheitliche Auslegung sichergestellt wird, und der beste Weg dafür ist eine gemeinsame Gerichtsinstanz. Die Vertragsverfasser dieses Übereinkommens waren der Meinung, daß man mit dem Gerichtshof in Luxemburg eine Instanz habe, die man nutzen könne, und ich hoffe sehr, daß sie in dem vorgesehenen Protokoll damit ernst machen werden. Wie der Gerichtshof mit der zusätzlichen Belastung rein praktisch fertig werden kann, darüber muß er zu gegebener Zeit nachdenken; wahrscheinlich muß man besondere organisatorische Lösungen finden. Aber jedenfalls ist diese zentrale Instanz, glaube ich, nötig, sonst läuft das Ganze wieder auseinander.

Wenn man sich unter diesem Gesichtspunkt den Gesetzentwurf ansieht, dann bekommt man natürlich Zweifel. Das Übereinkommen soll nicht mit unmittelbarer Wirkung gelten. Es gelten künftig vielmehr zum Vollzug des Übereinkommens in der Bundesrepublik Deutschland die Bestimmungen der Art. 33 ff. des EGBGB und außerdem in dessen allgemeinem Teil einige verstreute Bestimmungen, die man sich zusammensuchen muß. Wie soll nun der Gerichtshof eingeschaltet werden? Sicher nicht zur Auslegung des deutschen Gesetzes. Er kann immer nur zuständig werden für die Auslegung des Übereinkommens.

Nun gibt es allerdings den ominösen Art. 36 des Entwurfs, der nach meiner Ansicht völlig mißlungen ist. Es heißt hier: „Bei Auslegung und Anwendung der für vertragliche Schuldverhältnisse geltenden Vorschriften dieses Kapitels ist dem internationalen Charakter der Regelung und dem Wunsch Rechnung zu tragen, eine einheitliche Auslegung und Anwendung dieser Regeln in den Vertragsstaaten des Übereinkommens sicherzustellen.“ Was ist das eigentlich, dem „internationalen Charakter“ Rechnung tragen? Es handelt sich um Bestimmungen des deutschen Rechts, diese haben keinen „internationalen Charakter“. Wie weit geht die Bezugnahme auf „vertragliche Schuldverhältnisse“? Bezieht sie sich auch auf die Ordre-Public-Klausel, die übrigens anders formuliert ist als in dem Übereinkommen und sich nun auf das ganze EGBGB erstreckt. Also hier entstehen Zweifel. Vor allem entsteht aber die Frage: Was heißt hier „Rechnung tragen“? Ist der Amtsrichter — oder das Oberlandesgericht — verpflichtet, die Übereinkommensbestimmungen heranzuziehen und anzuwenden, oder wird ein Ermessen eingeräumt?

Hier zeigt sich doch zweierlei. Entweder führt der Art. 36 dazu, daß das Übereinkommen von den nationalen Gerichten angewendet wird; dann verstehe ich nicht, warum man dieses Übereinkommen nicht auch selbst in Kraft setzt. Oder der Art. 36 erreicht dieses Ziel nicht, dann handelt die Bundesrepublik Deutschland vertragswidrig. Und hier meine ich mit Herrn *Frowein*, kommen wir der Vertragswidrigkeit nahe. Ich bin einverstanden, jeder Staat hat die Möglichkeit, die Art der Inkraftsetzung im innerstaatlichen Bereich zu wählen, aber er muß das Übereinkommen und seine Regelungen wirklich vollständig in Kraft setzen. Und das wird, glaube ich, durch die seltsame Verweisung über Art. 36 nicht erreicht.

Nun hat man mir geantwortet: Wenn wir tatsächlich ein Auslegungsprotokoll machen, dann werden wir im Zustimmungsgesetz zum Protokoll eine Lösung finden können. Zunächst hat man gesagt, der nationale Richter solle jeweils angeben müssen, welche Vorschrift des Übereinkommens er auszulegen bittet. Darum geht es aber gar nicht, das findet der Gerichtshof schon selbst heraus. Es geht vielmehr darum, den nationalen Richter zur Vorlage zu verpflichten, und dazu wird weiter gesagt, man werde eine Regelung treffen, nach der der Gerichtshof auch wegen der Auslegung solcher Vorschriften des Übereinkommens angerufen werden „kann“, die nach Art. 36 EGBGB-E von deutschen Gerichten bei der Anwendung der entsprechenden innerstaatlichen Kollisionsnormen ergänzend heranzuziehen sind. Ich glaube, das reicht nicht. Wir müssen den nationalen Richter der obersten Instanz *verpflichten*, alle das Übereinkommen betreffenden Fragen dem Gerichtshof vorzulegen. Wir müssen also eine Regelung finden, nach der der deutsche Richter den Gerichtshof bei der Auslegung des Übereinkommens anzurufen hat, wenn die betreffende Bestimmung des deutschen Rechts eine Transformation einer Bestimmung des Übereinkommens

darstellt. Technisch kann man das vielleicht machen, aber ich frage mich nun, wer das noch versteht. In der Wirkung käme das doch einer unmittelbaren Geltung des Übereinkommens gleich, aber wer findet sich da noch zurecht? Falls es das Motiv der Verfasser dieses Gesetzentwurfes und der hinter ihnen stehenden Justizverwaltungen war, wie ich vermute, den nationalen Richter vor dem Wirrwarr von Regelungen zu schützen, mit dem er konfrontiert ist, so fürchte ich, daß man es mit dieser Regelung viel schlimmer macht.

Ich habe schon gesagt, daß an sich der Gesetzgeber frei ist, wie er ein Abkommen in nationales Recht überführt; aber ich möchte da doch noch für den Bereich des Integrationsrechts, wie es hier vorliegt, eine gewisse Einschränkung machen. Ich kann dabei an das anknüpfen, was Herr *Frowein* gesagt hat. Wir haben inzwischen um das eigentliche Gemeinschaftsrecht herum eine ganze Grauzone von Regelungen, und wie weit das Gemeinschaftsrecht hineinwirkt in diese Grauzone, ist eine Frage, über die man nachdenken kann. Der Gerichtshof erörtert zur Zeit erste Ansätze dazu.

Auf das GVÜ hat der Gerichtshof schon, ohne viel zu zögern, seine Vorrangrechtsprechung angewandt. Das hängt damit zusammen, daß die meisten unserer Partner keine Transformationslehre im traditionellen Sinne kennen, und vielleicht kommt für uns auch einmal der Zeitpunkt, an dem wir darüber nachdenken müssen, ob wir die Reste der Transformationslehre im alten Sinne, die auch bei ihrer Deutung als Vollzugslehre noch bestehen, nämlich den Vorrang des späteren nationalen Gesetzes, beibehalten wollen. Aber stattdessen machen wir einen Rückschritt in die Ursprünge der Transformationslehre.

Nach meiner Meinung wäre es immerhin eine Lösung, wenn man den Art. 1 Abs. 2 des Entwurfes des Zustimmungsgesetzes streichen würde, der sagt, das Abkommen gelte nicht unmittelbar im deutschen Recht. Ich habe das in mehreren Eingaben vorgeschlagen, weil ich den Eindruck hatte, daß bei dem Stand des Verfahrens anderes nicht mehr zu erreichen ist; ich gebe aber zu, die Verweisungsregelung wäre wahrscheinlich klarer, und ich bin überzeugt, dabei könnte man auch Formulierungen finden, die eine gleitende Verweisung und eine autonome Anwendung vor Inkrafttreten des Übereinkommens sicherstellen.

Ich möchte, wenn Sie mir noch ein Wort gestatten, noch anknüpfen an das, was Herr *Frowein* gesagt hat. Wir sind inzwischen, glaube ich, alle zu der Erkenntnis gekommen, daß das internationale Recht, nicht bloß das Gemeinschaftsrecht, in großem Umfang in das nationale Recht hineinwirkt.

Die Staatsrechtslehrer hat das beschäftigt, in vielen Aufsätzen ist es überzeugend dargelegt. Daß man nun einen Rückschritt beabsichtigt, der das Völkerrecht oder dieses Übereinkommen abschirmen soll, um zu verhindern, daß das internationale Recht innerstaatlich gilt, und um auf jeden

DN 6410

Fall zu erreichen, daß der nationale Gesetzgeber autonom die Inkraftsetzung der Regeln internationalen Rechts vollzieht, scheint mir doch eine sehr bedenkliche Entwicklung zu sein. Ich bin überzeugt, selbst wenn die Verfasser des Gesetzentwurfes es nicht wissen, entsprechen sie damit einem bedenklichen Zeitgeist, den wir überall feststellen müssen, und wie Herr *Frowein* bin ich der Meinung, daß man sehr große Bedenken dagegen haben muß.

Jayme: Meine Damen und Herren, jetzt kommt sozusagen der große Moment, wo wir Herrn *Bülow* fragen, was eigentlich die Bundesregierung bewogen hat, diesen Schritt in dieser Weise zu gehen. Wir sind ungewöhnlich gespannt nach dem allem, was da so vorgetragen worden ist.

Bülow: Herr Vorsitzender, vielleicht muß ich Sie etwas enttäuschen: Ich bin nicht der amtliche Sprecher des Bundesjustizministeriums und schon gar nicht der Bundesregierung. Dennoch will ich den Gesetzentwurf zu erklären versuchen. Dabei helfen mir die drei ausgezeichneten Referate, die wir heute morgen gehört haben.

Ich kann eigentlich allen Referaten weitgehend zustimmen, auch dem, was Herr *Delbrück* gesagt hat. Denn wir unterscheiden uns nur in ein paar Fakten, auf die es allerdings ankommt. Deshalb komme ich zu einem etwas anderen Ergebnis als Herr *Delbrück*. Es könnte der Eindruck entstehen, der Entwurf sei ein Rückschritt in die völker- und staatsrechtliche Steinzeit. Nach den Beiträgen von Herrn *Rudolf*, von Herrn *Frowein* und auch von Herrn *Mosler*, bin ich versucht zu sagen: Gut, daß das so gemacht wurde, sonst hätten wir heute kein so schönes Thema! Die Frage der innerstaatlichen Umsetzung des Schuldrechtsübereinkommens ist relativ frühzeitig an die öffentlichrechtliche Abteilung des BMJ herangetragen worden und ich bedauere eigentlich, daß diese Tagung nicht vorher stattfand, sonst wäre mein Bewußtsein mehr geschärft gewesen. Damals haben wir rasch und ohne Umstände geantwortet: Keine Völkerrechtsverletzung, verfassungsrechtlich zulässig und IPR-rechtlich mindestens zweckmäßig und interessant.

Ich gehe nun der Reihe nach auf die Einzelheiten ein. *Die erste Frage* dürfte wohl sein: Muß das Schuldrechtsübereinkommen innerstaatlich unmittelbar angewandt werden? Besteht eine völkerrechtliche Verpflichtung hierzu? Von Herrn *Delbrück* ist schon mit Recht gesagt worden: Aus dem allgemeinen Völkerrecht ergibt sich nicht, daß eine bestimmte Form der Umsetzung zwingend geboten ist. So war auch unsere Stellungnahme. Nun könnte natürlich sich aus dem Wortlaut des völkerrechtlichen Vertrags speziell etwas Derartiges ergeben. Ich bin der Meinung, aus dem Schuldrechtsübereinkommen läßt sich dies nicht herleiten. Der Wille der Vertragsparteien war es mit Sicherheit nicht, daß das Übereinkommen unmittelbar ange-

wendet werden muß. Das ergibt sich, darauf hat Herr *Frowein* mit Recht hingewiesen, aus dem Bericht von *Giuliano* und *Lagarde*. Aus ihm ergibt sich auch, daß darüber zwischen den Vertragsparteien ausdrücklich verhandelt wurde. Ich meine, dies sei auch im Sinne der Wiener Vertragsrechtskonvention, Art. 31 und 32, von Bedeutung. Der Bericht zeigt, was der Wille der Vertragsparteien war. Ich komme daher zum Ergebnis: Vom Völkerrecht her bestehen keine Bedenken.

Zweite Frage: Wenn nun also eine Inkorporation in das innerstaatliche Recht zulässig war, ist korrekt inkorporiert worden? Das ist natürlich eine wichtige Frage. Wenn dies nicht der Fall wäre, dann würde eine Vertragsverletzung vorliegen und das könnte die Bundesrepublik auf keinen Fall machen. Da müßten wir dann gegebenenfalls die entsprechende Bestimmung des innerstaatlichen Gesetzes ändern. Ich muß aber sagen, daß ich bisher keinen Hinweis bekommen habe auf eine solche eindeutige Vertragsverletzung durch die Inkorporation. Herr *Siehr* hat gewiß auf eine fragliche Bestimmung hingewiesen. Aber ich glaube, daß man diesbezüglich IPR-rechtlich durchaus unterschiedlicher Meinung sein kann. Zuständig, eine nicht korrekte Umsetzung zu rügen, wären unsere Vertragspartner, die uns sagen müßten: Hier habt Ihr den Vertrag verletzt, weil Ihr eine Bestimmung des Vertrags unrichtig in Euer innerstaatliches Recht eingeführt habt. Ich würde aber erhebliche Zweifel haben, ob man aus dem inhaltlichen Vergleich der beiden Normkomplexe herleiten kann, daß der Entwurf eine Vertragsverletzung enthält. Das ist doch ein schwerwiegender Vorwurf. Ich habe darum gebeten, daß die Beanstandung überprüft wird, und die Antwort war: Wir haben nach bestem Wissen und Gewissen inhaltlich korrekt und dem Sinn des Übereinkommens gemäß umgesetzt.

Meine Herren, die Kopiermethode, die Herr *Siehr* so schön beschrieben hat, erinnert manchmal an die Kopisten des Mittelalters. Die haben ja auch nicht jeden Schnörkel genau kopiert. Man muß bei der Inkorporation eines völkerrechtlichen Vertrags auf den Inhalt und den Sinn der Bestimmungen des Vertrags achten. Ich glaube nach wie vor, daß sinngemäß getreu umgesetzt worden ist. Unter dieser Voraussetzung bestehen auch aus diesem Gesichtspunkt keine Bedenken.

Nun ist die *dritte Frage* gestellt worden: Warum habt Ihr die unmittelbare Wirkung ausgeschlossen? Gibt es denn dafür vernünftige Gründe? In der Tat, Herr *Frowein*, die gewählte Art der Inkorporation ist ungewöhnlich. Sie können mir glauben, daß ich auch darauf hingewiesen habe, man solle sich genau überlegen, ob man eine solch ungewöhnliche Methode wählt. Uns ist von den Zivilrechtlern gesagt worden, die Methode sei sehr zweckmäßig und nützlich. Es würde damit ein einheitliches und geschlossenes IPR in das EGBGB eingeführt werden. Das muß ich als früherer Zivilrechtler durchaus als einen vernünftigen, achtenswerten Grund anerkennen. Uns ist gesagt worden, daß vor allem auch die Rechtsanwendung erheblich

erleichtert werden würde. Und, Herr *Jayme*, Sie haben vorher immer Aussagen über die Völkerrechtswidrigkeit herauszulocken versucht. Unter anderem wurde zur Begründung der Vorgehensweise im Entwurf auch auf Sie verwiesen. Sie sollen gesagt haben, daß durch die vielen völkerrechtlichen Verträge allmählich überhaupt keinerlei Klarheit mehr über das geltende innerstaatliche internationale Privatrecht bestehe. Übrigens sind Sie in dem einführenden Bericht in dieser Hinsicht erwähnt worden. Als ein weiterer Grund für die Inkorporationsmethode — also für die Kopiermethode — wurde folgendes angeführt: Gleichgültig, ob das Schuldrechtsübereinkommen zustandekommt, gleichgültig, ob es überhaupt in Kraft tritt oder nicht, wir wollen jedenfalls den Inhalt in unserem innerstaatlichen Gesetz haben, und zwar schon vorzeitig, vor dem Inkrafttreten. Man hätte das — und darauf hat, glaube ich, auch Herr *Siehr* mit Recht hingewiesen — auch anders machen können. Die gewählte Kopiermethode bewirkt jedenfalls, daß das neue Recht für alle Zeit gilt, unabhängig, ob das völkerrechtliche Übereinkommen in Kraft tritt oder nicht, ob es wieder außer Kraft tritt oder nicht. Ich würde meinen, die Abweichungen von der traditionellen Transformationsmethode sind somit fachlich gerechtfertigt.

Damit komme ich zur *vierten Frage* und eigentlich an den zentralen Punkt: Gilt etwas anderes — vom Grundsatz des Völkerrechts abweichendes — weil es sich um ein Integrationsübereinkommen handelt? Hierzu, meine Herren, würde ich doch einmal vorschlagen, die Bestimmungen des Übereinkommens zu lesen. Handelt es sich um ein EG-Übereinkommen, das auf einer ähnlichen Integrationsstufe steht wie das europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen? Nein, es handelt sich — leider muß ich sagen — nicht um ein solches Übereinkommen. Die völkerrechtlichen Bezüge dieses Übereinkommens überwiegen ganz eindeutig gegenüber den gemeinschaftsrechtlichen Bezügen. An ein paar Beispielen könnte ich das ohne weiteres darstellen, ohne daß ich jetzt hier zu ausführlich werde.

— Es sind z. B. *Vorbehaltsmöglichkeiten* vorgesehen, und die Bundesrepublik wird möglicherweise — auf Wunsch des Bundesrats — auch von einem Vorbehalt Gebrauch machen.

— Es sind *Ausnahmeklauseln* vorgesehen.

— Es sind *Abweichklauseln* vorgesehen. Wo gibt's denn das, Herr *Everling*, in einem Integrationsvertrag, Abweichungen?

Everling: In Schutzklauseln . . .

Bülow: Das sind keine Schutzklauseln, Herr *Everling*, das sind Abweichklauseln, die besagen, daß die Staaten autonom abweichen können vom Übereinkommen. Lesen Sie die Art. 23 und 24 des Schuldrechtsübereinkommens. Dort wird den Vertragsstaaten zugestanden, daß sie andere völkerrechtliche Verträge mit abweichendem Regelungsgehalt abschließen

können. Da hat man an ganz bestimmte völkerrechtliche Verträge gedacht. Es ist allerdings für solche Fälle dann ein Konsultationsverfahren vorgesehen, aber wenn man binnen 2 Jahren zu keiner Einigung mit den Vertragspartnern gelangt, dann darf der Staat frei handeln, ist er völlig frei. Wenn keine Konsultation beantragt wird, ist er frei, vom Übereinkommen abzuweichen.

- Sodann gibt es *eine besondere Inkrafttretensklausel*. Beim Integrationsvertrag geht man davon aus, daß alle Mitgliedstaaten der EG den Vertrag ratifiziert haben müssen, bevor er in Kraft tritt. Beim Schuldrechtsübereinkommen haben wir eine moderne Form der Integration. Es genügt für das Inkrafttreten, wenn sieben Staaten ratifiziert haben. Man hat das auch ganz bewußt gemacht und vielleicht die moderne Form der Integration „à deux vitesses“ schon vorweggenommen.
- Es gibt *Kündigungsmöglichkeiten*, auch dies ist für einen Integrationsvertrag ungewöhnlich.
- Es gibt die *Verweigerung der Anwendung* des Übereinkommens *aus Gründen der öffentlichen Ordnung*.

Ich könnte so weiter machen. Die Bezüge zum Völkerrecht sind eindeutig stärker als die zum Gemeinschaftsrecht, wobei ich gar nicht verschweigen will, daß ursprünglich, vom ganzen Ansatz her, der Integrationsgesichtspunkt im Vordergrund stand. Aber es hat sich dann im Lauf der Verhandlungen doch eine erhebliche Ernüchterung in bezug auf die Möglichkeit ergeben, zu einem einheitlichen Übereinkommen für alle Mitgliedstaaten zu kommen.

Damit komme ich schon zum letzten Punkt, nämlich zu der Frage der *Auslegungszuständigkeit*. Man könnte schon fragen, ob dann, wenn das Übereinkommen nicht für alle Mitgliedstaaten gilt, überhaupt eine einheitliche Auslegungszuständigkeit durch den EuGH begründet werden darf. Gemeinschaftsrechtlich läßt sich dies noch vertreten, wenn auch mit gewissen Bedenken. Die Formulierung in der „Gemeinsamen Erklärung“ zeigt jedoch, wie schwierig es war, die Staaten überhaupt dazu zu bewegen, eine Absichtserklärung für ein Auslegungsprotokoll abzugeben. Die Vertragsstaaten erklären nämlich — so heißt es wörtlich —, „die Möglichkeit zu prüfen, dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft bestimmte Zuständigkeiten zu übertragen und gegebenenfalls über den Abschluß eines derartigen Übereinkommens zu verhandeln“.

Aus dieser wachsweißen Formulierung ist für denjenigen, der sich in internationalen Erklärungen dieser Art auskennt, ersichtlich, daß schon damals bei einigen Mitgliedstaaten keine große Neigung bestand, ein solches Auslegungsprotokoll ernstlich in Angriff zu nehmen. Herr *Everling* geht immer davon aus, daß es selbstverständlich sei, daß man zu einem solchen Auslegungsprotokoll käme. Ich möchte hier auch deutlich sagen: Die Bundesre-

publik hat sich sehr eingesetzt dafür, daß ein gemeinsames Auslegungsprotokoll schon im Zusammenhang mit dem Schuldrechtsübereinkommen abgeschlossen wird. Sie hat sich nach Abschluß dieses Übereinkommens entschieden für das Zustandekommen eines Auslegungsprotokolls eingesetzt, leider vergeblich. Die europäische Wirklichkeit entspricht leider nicht immer der Idee der europäischen Integration. Wie stehen die Chancen, ein solches Protokoll zu bekommen heute? Da kann ich nur sagen: z. Z. denkbar schlecht. Ich glaube nicht, daß in absehbarer Zeit ein für die Gerichte verbindliches Auslegungsprotokoll mit einer Zuständigkeit für den Europäischen Gerichtshof zustandekommen wird. Wenn aber ein derartiges Protokoll geschaffen werden würde, das habe ich Herrn *Everling* in einem Vorstadium auch zugesichert, dann würde das Justizministerium selbstverständlich bei dem dann notwendigen Vertragsgesetz eine entsprechende Anpassung vornehmen. Diese könnte auch — das ist jetzt ein Gedanke, der mir aus Anlaß dieser heutigen Diskussion gekommen ist — auch darin bestehen, daß man — soweit die Auslegungszuständigkeit des EuGH reicht — die unmittelbare Wirkung des Übereinkommens wiederherstellt. Zur Zeit besteht hierzu keine Notwendigkeit.

Abschließend noch eine kleine Bemerkung zu der Intervention des von mir hochverehrten Herrn *Mosler*. Er hat den Art. 36 kritisiert, in dem es heißt, daß der Richter bei der Auslegung und Anwendung der Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts dem Umstand Rechnung tragen soll, daß eine einheitliche Auslegung und Anwendung der Regelungen des Übereinkommens erwünscht ist. Nun wurde also in das innerstaatliche Gesetz ausdrücklich eine völkerrechtsfreundliche Klausel eingefügt, die mit Fundstelle auf das Übereinkommen hinweist. Und jetzt ist es so auch wieder nicht recht! Es wird gesagt, es sei eigentlich ganz unlogisch, wenn man das mache. Ich glaube nicht, daß es unlogisch ist, dem Richter einen Auslegungshinweis zu geben und ihn darauf aufmerksam zu machen, daß hinter dem innerstaatlich verbindlichen Text eine völkerrechtliche Verpflichtung steht. Dies haben wir in verschiedenen anderen völkerrechtlichen Verträgen auch schon so gemacht. Warum soll man den Richter nicht ausdrücklich auf das völkerrechtliche Übereinkommen aufmerksam machen? Ich glaube, das ist doch eine gute und völkerrechtsfreundliche Sache. Also bis ich eines anderen belehrt werde, bin ich nach wie vor der Auffassung, daß eine solche Bestimmung richtig in unserem innerstaatlichen Gesetz steht. Die Formulierung des Artikels ist auch in der Literatur kritisiert worden. — Ich glaube, die Betreffenden haben gar nicht bemerkt, daß der Text der Bestimmung wörtlich dem völkerrechtlichen Vertrag entnommen wurde. Also auch hier würde ich wieder einmal darum bitten, zunächst die einschlägigen Texte zu lesen.

Jayme: Ich wollte vielleicht auch selbst noch etwas sagen, weil eben — wie ich vorhin schon andeutete — eben Kopiermethode und Kopiermethode zweierlei Dinge sind, dann nämlich, wenn nicht richtig kopiert wird. Der

Art. 33 Abs. 3 spricht von Forderungen; während es im Abkommen nur die vertraglichen Forderungen sind, haben Sie im Entwurf auch die deliktischen Forderungen. Es gibt also sozusagen richtige Zusätze, Änderungen; und man muß schon auseinander halten, ob die Kopiermethode an sich eine Völkerrechtsverletzung ist oder nicht und ob das konkrete Ergebnis, das hier die Bundesregierung in dem Entwurf erzielt hat, das Völkerrecht verletzt.

Da hatten Sie sich darauf berufen, daß dies in Ihrem Hause geprüft worden ist.

Bülow: . . . auf fremde Rechnung habe ich den Wechsel gezogen, es ist richtig. Darf ich aber etwas sagen: Sie haben ein Beispiel gewählt, das kommt mir natürlich sehr entgegen. Meine Gegenfrage wäre: Dürfen wir nicht über die völkerrechtliche Verpflichtung hinausgehen, also mehr einbeziehen in das innerstaatliche Recht als wir völkerrechtlich verpflichtet sind?

Jayme: Gegenargument ist, daß Art. 36 seinen Sinn verliert. Wenn Sie das Wort Forderung anders verstehen als im Vertrag, dann leidet der vertragliche Teil darunter. Das ist das Problem. Sie könnten darüber hinausgehen in einer Sondernorm, aber nicht in derselben Norm. M. E. ist das Wort Forderung in zweifacher Hinsicht zu verstehen.

Everling: Man spricht sehr abgekürzt in solchen Beiträgen und ich habe verschiedenes ausgelassen, was ich hätte sagen sollen oder wollen. Ich persönlich habe den Eindruck, man kann nicht den Vorwurf erheben, daß bei der Umsetzung des Übereinkommens in den Gesetzesentwurf zum EGBGB schlecht kopiert worden ist oder bewußt nicht genau kopiert worden ist, ganz im Gegenteil. Meine Sorge besteht darin, daß sich schon verbale Abweichungen, die uns heute inhaltlich vielleicht überhaupt nicht bedeutungsvoll erscheinen, im Laufe der Auslegung wichtig werden können. Jede Abweichung im Wortlaut birgt potentiell die Gefahr unterschiedlicher Auslegung in sich. Das soll der Art. 36 des EGBGB verhindern. Aber das sage ich eben, er kann das eigentlich nur wirklich verhindern, wenn man dazu den Text als solchen, wie er im Übereinkommen steht, heranzieht, und dann hat man im Endergebnis, wenn man es getreu macht, praktisch die unmittelbare Wirkung des Übereinkommens; wenn man es nicht getreu macht, wird das Abkommen nicht richtig angewendet. Daß die Formulierung „Rechnung tragen“ in Art. 36 dem Übereinkommen entnommen ist, habe ich natürlich auch gemerkt, aber sie reicht eben im Zusammenhang des EGBGB nach meiner Ansicht nicht aus, während sie als Auslegungsvorschrift im Übereinkommen in ihrer Formulierung ausreicht, denn dort hat sie einen ganz anderen Zusammenhang.

Noch eine weitere Bemerkung: Richtig ist, daß dieses Übereinkommen natürlich kein Integrationsvertrag im Sinne des EWG-Vertrages ist. Niemand hat das, glaube ich, ernsthaft behauptet. Aber daß er von seinem wirtschaftlichen Sinn her wegen des Zusammenhangs mit der zunehmenden Verflechtung zwischen den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft, daß er wegen seines Zusammenhangs mit dem GVÜ und überhaupt schon allein durch die Identität der Zahl seiner Mitglieder mit den Mitgliedern der Gemeinschaft in enger Verbindung mit der Gemeinschaft und ihren Verträgen und Zielen steht und der Durchführung dieser Ziele dient, das kann eigentlich kaum bestritten werden und wird auch, wenn ich mich richtig erinnere, in der Begründung des Gesetzentwurfes mit Recht betont. Daß ein solcher Vertrag mehr Ausweichklauseln als etwa der EWG-Vertrag enthält, ist klar. Aber daß die Vertragspartner davon ausgehen, daß normalerweise alle Mitgliedstaaten auch Mitglieder dieses Abkommens werden, sieht man z. B. an den Beitrittsverträgen; mit Griechenland ist ja inzwischen wohl ein Protokoll vereinbart worden. Ob im übrigen nicht doch Grenzen für die Kündigung gegeben sind, ob also die Mitgliedstaaten wirklich völlig frei sind zu kündigen, ohne ihre Mitgliedschaft in der Gemeinschaft zu berücksichtigen, möchte ich wenigstens als Frage aufgeworfen haben.

Schließlich: Ich gehe davon aus, daß die Bundesregierung dafür ist, daß eine Auslegungszuständigkeit für den Gerichtshof geschaffen wird. Dann, meine ich, sollte sie die Transformation, die Inkraftsetzung oder wie immer man das auch nennen mag, so vornehmen, daß diese Auslegung zu gegebener Zeit möglich ist. Sie sollte nicht dadurch, daß sie sagt, wenn ein solcher Fall X, den wir für unwahrscheinlich halten, eintritt, dann werden wir das Gesetz ändern, von vornherein bei unseren Partnern den Eindruck erwecken, daß wir es mit der Auslegungszuständigkeit gar nicht so ernst meinen.

Mosler: Ich habe vorhin gesagt, ich hielte die getroffene Lösung für nicht völkerrechtswidrig unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Völkerrechts. Den Integrationsaspekt habe ich außer acht gelassen, weil das Thema in allgemeiner Form gestellt war und erst in zweiter Linie konkrete Abkommen einbezog.

Den Art. 36 habe ich nur im Zusammenhang mit dem Zustimmungsgesetz kritisiert, nicht für sich allein betrachtet. Nur diese Kombination halte ich für unglücklich.

Delbrück: Als vorsichtiger Deichgraf moderner Prägung hatte ich neben der Schwimmweste auch noch eine kugelsichere Weste mitgenommen. Ich habe sie in der Tasche gelassen, weil ich mich durch eine Reihe von Bemerkungen sehr ermutigt fühle. Ich darf mich in diesem Moment vielleicht vor allen Dingen auf die Punkte beschränken, die Herr *Bülow* vorgetragen hat und darf dabei aber auch noch aufnehmen, was Herr *Frowein* gesagt hat.

Zunächst darf ich noch einmal zur Bedeutung der Ausführungen von *Lagarde* und *Giuliano*, auf die vielfach Bezug genommen wird, Stellung nehmen. Ich kann diese Äußerung nicht so verstehen, daß *Lagarde* und *Giuliano* mit dem Hinweis auf die Freiheit der Umsetzung haben sagen wollen: Die Staaten haben alle Freiheit der Umsetzung bis hin zur Vertragswidrigkeit. Das war der Sinn meiner Feststellung, die ich vielleicht etwas markig formuliert habe. Die Hinweise von *Lagarde* und *Giuliano* sind kein verbindlicher Freibrief zur Frustration des Abkommens. Aus dieser — wie ich meine — richtigen Perspektive bin ich dann schon der Meinung, daß sich aus dem hier in Rede stehenden Abkommen das ergibt, was ich hinsichtlich der Umsetzung gesagt habe.

Ich möchte nun aber vor allen Dingen auf die wesentlichen Punkte eingehen, die Herr *Bülow* vorgetragen hat. Ich bin ihm hierfür sehr dankbar. Sein erster Einwand, daß dieser Vertrag nichts im Hinblick auf den Willen zu einer strikten Rechtsvereinheitlichung hergibt, daß der Parteiwille dies nicht abdeckt, kann ich schlicht nicht akzeptieren. Wenn die Staaten sich bereitfinden, ein solches Abkommen zu schließen und dies — ich habe darauf hingewiesen — in einem mühsamen Prozeß des Gebens und Nehmens, und sie dann zu einem Rechtsvereinheitlichungsvertrag der vorliegenden Art gelangt sind, dann will es mir nicht einleuchten, daß man anschließend mit diesem spezifischen Vertrag wie mit einem Feld-, Wald- und Wiesenabkommen umgeht und sagt, die Vertragsparteien haben da alle Freiheiten bei der Umsetzung des Vertrages in das innerstaatliche Recht. Ich wiederhole noch einmal, ich will nicht postulieren, daß es einen allgemeinen Völkerrechtssatz gibt, der aus dem Gesichtspunkt der *bona fide*-Erfüllung das Verfahren der Umsetzung vorschreibt. Wir haben es hier aber mit einem ganz spezifischen Typus von Vertrag zu tun. Von daher habe ich für besondere Umsetzungspflichten argumentiert. Insofern meine ich, Herr *Bülow*, ist auch der Hinweis auf Art. 31, 32 WVK nicht stichhaltig. Es geht hier um die Frage: was ist im einzelnen im Hinblick auf diesen Vertrag vertragskonforme Erfüllung? Man kann sich sicherlich — da haben sie Recht — im einzelnen mit den IPR-Rechtlern darüber streiten, ob das, was umgesetzt worden ist, noch vertragskonform ist oder nicht. Ich habe mich insoweit auf die einschlägigen Analysen des Max-Planck-Instituts in Hamburg und der Herren *v. Hoffmann* und *Kohler* und anderen bezogen, aber mir leuchten deren Argumente auch nach meiner Kenntnis des IPR außerordentlich ein. Im Gegensatz zu Ihnen, Herr *Bülow*, spreche ich daher auch in meinen Thesen von begründeten Zweifeln, nicht nur von Zweifeln.

Ein weiterer Punkt betraf die Kopiermethode, die hier Ihrer Meinung nach getreulich durchgeführt worden sei. Sie wiesen — das fand ich ganz interessant — auf die mittelalterlichen Kopisten hin, die auch nicht in jedem Punkte genau kopiert hätten, sondern den wesentlichen Sinn festgehalten hätten. In dem modernen Kontext der Integrationsgemeinschaft wäre für

mich der „Xerox“ eigentlich das richtige Bild — mit einer absolut getreuen Wiedergabe dessen, was auf dem Papier steht, mit allen Schnörkeln. Ich meine, daß gerade Herr *Siehr* sehr deutlich aufgewiesen hat, was gegen die Kopiermethode in Ihrer Version spricht. Aber hier liegt sicher auch eine ganz entscheidende Wertungsfrage, die ich rechtspolitisch im Lichte der Ausführung von Herrn *Frowein* entscheiden würde und entschieden habe.

Das wichtigste, was Sie gesagt haben, Herr *Bülow*, ist in meinen Augen der Hinweis darauf, hier handele es sich eigentlich gar nicht um ein im Integrationskontext stehendes Abkommen. Sie haben in diesem Zusammenhang auf die verschiedenen „loopholes“ in diesem Abkommen hingewiesen, die den Vertragsstaaten Abweichungen gestatten und die für Integrationsabkommen ganz untypisch seien. Zunächst zur Vorbehaltsfrage: man hat die Technik gewählt, bestimmte Vorbehalte im Vertrag zu vereinbaren. Dieses halte ich nicht notwendigerweise für das Argument, daß es sich hier um ein — ich sage es noch einmal so salopp — Feld-, Wald- und Wiesen-Abkommen handelt, sondern eben um eines, das im Integrationskontext gemacht worden ist, in dem aber bestimmte Bereiche der Gestaltung den Vertragsstaaten überlassen wurden, etwa im Hinblick auf *ordre public*-Fragen. Dies ist ein ganz typischer Vorbehalt, wie er im EG-Recht auch vorkommt, z. B. ist hier an die *ordre public*-Vorbehalte bei der Durchführung der Diskriminierungsvorschriften zu denken. In der Aufnahme dieser speziellen Vorbehalte würde ich sogar eher eine Konformität des EuSVÜ mit der EG-Technik der Vertragsgestaltung annehmen als ein Ausweichen in den allgemeinen völkerrechtlichen Bereich. Weiterhin haben Sie auf die Möglichkeit der Revision hingewiesen, auch des Beitretenskönnens zu weiteren Abkommen u. ä. Ich glaube, hier müssen wir nun doch wieder IPR-mäßig denken. Wir alle wissen — und das wurde hier schon mehrfach betont —, daß die Kodifikation des IPR und gerade im internationalen Bereich ein sehr schwieriges Unterfangen ist, daß die Dinge oft noch bruchstückhaft bleiben, daß sich manche Regelungen als rechtstechnisch nicht praktikabel erweisen, man also sehr flexibel und für Änderungen offen sein muß. Auch all dieses kann ich nicht als ein Argument gegen den Charakter des EuSVÜ als Integrationsabkommen annehmen. Die genannten Punkte sind kein überzeugender Hinweis darauf, daß man sich hier sozusagen in allgemeiner Weise so irgendwie hat einigen wollen, sondern daß man auch im Integrationsinteresse eine gewisse Flexibilität in einen Bereich hat hineinbringen wollen, der sehr schwierig zu vereinheitlichen ist. Auch hier wollte man offenbar die praktische Erfahrung immer wieder einbringen können, um neue Entwicklungen aufzunehmen. Und ich möchte mit Herrn *Everling* hinzufügen, daß auch die Kündigungsvorschriften unter diesem Vorbehalt stehen. Sicherlich ist das ein Abkommen, das nicht ganz zentral im Gemeinschaftskontext steht, aber entscheidend scheint mir der Sachzusammenhang dieses Abkommens mit EuGVÜ. Dieses Abkommen ist das notwendigerweise abzu-

schließende Nachfolgeabkommen für das EuGVÜ, das leerläuft, wenn nicht auf die Dauer die sachlichen Kollisionsnormen nachgezogen werden. Es wird in der Literatur zu Recht darauf hingewiesen, daß das EuGVÜ ja immer noch die Möglichkeiten des sogenannten „forum shopping“ ermöglicht. Das soll abgestellt werden, und auch hier gebe ich zu, mag man unterschiedliche Wertungen vornehmen, aber ich nehme für mich in Anspruch, daß ich in diesem Sachzusammenhang ein relativ starkes Argument dafür habe, daß der Vertrag so zu qualifizieren ist, wie ich es getan habe.

Ein vorletzter Hinweis noch, Herr *Bülow*, zur Auslegungsregel des Art. 36: Ich sehe doch ein sehr gravierendes Argument gegen die Möglichkeit, mit dieser Vorschrift, so wie sie jetzt eingestellt worden ist, die Einheitlichkeit der Auslegung sicherzustellen. Das EuSVÜ ist eben in den nationalen Gesetzestext übernommen, es ist durch die Formulierung der Zustimmungsregelung eine unmittelbare Geltung ausgeschlossen und damit die Ablösung des nationalen Rechts vom Vertrag vorgenommen worden. Wie soll ein deutscher Richter in die Pflicht genommen werden, nun wirklich die einschlägigen Texte, die in mehrsprachigen Versionen authentisch sind, bei seiner normalen Praxis zu berücksichtigen? Wenn ich mir die Praxis vor dem Amtsgericht vorstelle, dann bin ich ziemlich sicher, daß der Richter dem internationalen Charakter der Regelungen „in seiner Weise“ Rechnung tragen wird und sicherlich nicht so, wie das Abkommen es will.

Ein letzter Punkt, der mich nun wirklich verblüfft, ist, daß man sagt, die Bundesrepublik sei ganz besonders darauf aus gewesen, diese Dinge ganz im europäischen Geiste zu erfüllen und weiter sagt, man werde — wenn die anderen Vertragsstaaten mitziehen — dann auch das Zustimmungsgesetz ändern. Hierin liegt für sich doch schon ein Akt besonderer Geistesakrobatik: Wenn ich denn so EG-treu bin, dann gehe ich doch mit gutem Beispiel voran und lasse die unmittelbare Geltung zu in der Hoffnung, daß die anderen nachziehen und nicht umgekehrt.

Arndt: Ich wollte wegen meines altersgeschwächten Gedächtnisses eigentlich nicht sprechen, aber weil hier so häufig auf die Bedeutung einiger Sätze aus dem Rapport von *Lagarde* und *Giuliano* hingewiesen worden ist, möchte ich sagen: Ich habe die ganzen Jahre bei der in Brüssel eingesetzten Kommission für das internationale Privatrecht mitgewirkt und bin überrascht, was jetzt aus diesen paar Sätzen — ich habe sie nicht vor mir — herausgelesen wird. Wir fühlten uns damals glücklich, als wir den Text unter Dach und Fach hatten, und ich bin ganz überrascht, daß einige Worte des Berichts jetzt hier als Äußerung der vertragsschließenden Regierungen angesehen werden. Es war ein Arbeitsbericht nach der jahrelangen Arbeit, den die beiden Herren machten, wobei unser heutiges Problem nur eine Randbemerkung war, auf die damals kein großes Gewicht gelegt wurde. Wir wußten, daß in den einzelnen Ländern und zwischen den einzelnen

Ländern über die Transformierung eine wissenschaftliche und praktische Diskussion bestand; viel mehr sollte nicht zum Ausdruck gebracht werden.

Siehr: Zu den aufgeworfenen Fragen drei kurze Antworten. Zunächst hatte Herr *Meessen* auf die Hinweismethode angespielt, und auch Herr *Rudolf* und Herr *Mosler* hatten sich dazu geäußert. Diese Methode soll nur eine IPR-Technik sein. Sie steht also nicht im Gegensatz zu Art. 59 II 1 GG, sondern sie setzt gerade voraus, daß Art. 59 II 1 GG vorliegt. Deswegen habe ich sie als deklaratorisch bezeichnet. Das nur zur Klarstellung. Wenn ein kollisionsrechtlicher Staatsvertrag noch nicht in Kraft getreten ist, muß man es tatsächlich so machen, wie Herr *Meessen* es gesagt hat, nämlich durch eine regelrechte Anwendungsanordnung. Wie man dies formuliert, ob man es mit den Schweizern mit den Worten ausdrückt „ist anwendbar“ oder „gilt“, das ist eine andere Frage. In der Tat ist es also durchaus möglich, daß man einen Hinweis konstitutiv ausgestaltet und sagt: Dieser Staatsvertrag ist anwendbar. Das gilt insbesondere für die noch nicht in Kraft getretenen Staatsverträge.

Die zweite Frage betrifft die Inkorporation, die vor allem Herr *Bülow* angesprochen hat, und da muß ich ihn leider enttäuschen. In diesem Fall, den ich erwähnt habe, ist eine Inkorporation nicht geglückt. Damit will ich nicht sagen, daß dies nicht korrigiert werden kann. Ich möchte vielmehr darauf hinweisen, daß bei ganz bestimmten Staatsverträgen, die ein bestimmtes Maß an Komplexität erreichen — das ist hier, meiner Ansicht nach, der Fall —, daß dort selbst beim besten Willen des Kopierenden ein Kopieren sehr schwer werden kann, und zwar so schwer, daß es nicht gelingt und die ganze Kodifikation sehr inkohärent macht. Dies ist eine tatsächliche Feststellung, und meine Beispiele zeigen, daß der deutsche Gesetzgeber offenbar keine Erfahrung hat, wie man die Kopiermethode handhabt. Sie ist leicht anzuwenden bei einfachen Staatsverträgen wie z. B. beim Haager Testamentsübereinkommen. Sobald jedoch in einem Staatsvertrag auch Probleme des Allgemeinen Teils oder allgemeinere Vorschriften enthalten sind, übersteigt ein Kopieren die Phantasie des Gesetzgebers. Es ist dann zweifelhaft, ob wirklich das erreicht wird, was der Gesetzgeber erreichen will.

Ich komme jetzt zu dem letzten Punkt, nämlich zur Auslegung. Erforderlich ist, daß der kopierte Text so ausgelegt wird, wie er nach der Intention der Parteien ausgelegt werden soll. Diese Auslegung ist meiner Ansicht nach bei einer wörtlichen Inkorporation schwer möglich, und zwar gerade dann, wenn man den Art. 36 EGBGB/RegE ernst nimmt. Diese Vorschrift sollte ernst genommen werden, und die Bundesregierung hat dies auch vor. Wenn man diese Auslegungsnorm aber ernst nimmt, dann entschwindet der Vorteil der Kopiermethode, nämlich der Vorteil, daß ein Staatsvertrag in ein autonomes Gesetz integriert wird und so die Einheit der Rechtsordnung

stärkt. Dann kommt durch die Hintertür, d. h. durch Art. 36 EGBGB/RegE, alles das hinein, was ich vorne habe hinauswerfen wollen. Im Endergebnis bleibt dann nichts mehr von dem übrig, was die deutsche Bundesregierung sich in ihrem Bericht versprochen hat. Sie argumentiert dort: Wir integrieren durch Kopieren, weil das die Sache vereinfacht. Ich glaube, daß diese Hoffnung trägt. Deswegen bekenne ich, daß trotz der Erklärung von Herrn Bülow mir immer noch nicht ganz klar ist, wieso die Bundesregierung die Kopiermethode gewählt hat. Ich kann mir gut vorstellen, daß sie in Eile war, ein vollständiges Gesetz schnell auszuarbeiten, und daß sie deswegen die Staatsverträge *erga omnes* wörtlich integriert hat. Aber es fehlte die Erfahrung mit einer solchen schwierigen Methode, und heute muß man einsehen, daß eine wörtliche Inkorporation des EG-Schuldvertragsübereinkommens nicht gelingen konnte.

Kaiser: Ich schätze mit Ihnen, Herr Vorsitzender, wie Sie es in Ihrer den Vormittag abschließenden Bemerkung ausdrückten, das Markige, das in dem Referat von Herrn *Delbrück* uns dargeboten wurde. Ich schätze es auch, daß er in seinem Referat so großes Gewicht auf wirtschaftliche Sachverhalte gelegt hat, von denen her unsere Fragestellung, glaube ich, besondere Akzente gewinnt im Vergleich mit den eher traditionellen Materien, beispielsweise des Rechts der Testamente. Herr *Mosler* hat in seinem ersten Votum heute Nachmittag ebenfalls von dem Eindringen des internationalen Wirtschaftsrechts gesprochen und ich glaube, daß das nicht ohne Folgen für unsere Fragestellung ist.

Aus einigen der großen Kontroversen, die im Bereich des internationalen Wirtschaftsrechts in den letzten Jahren geführt wurden, läßt sich Anschauung gewinnen für unsere Fragestellung: etwa aus Kontroversen über das Bankenrecht, die Bankaufsicht, aus der Kontroverse zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten über die Insider-Problematik und dergleichen. Ich frage mich im Blick auf solche Erfahrungen, ob das hier mehrfach als Prämisse vorausgesetzte Prinzip der Rechtsvereinheitlichung noch den Charakter einer so fraglosen Evidenz hat, wie wir das gewohnt sind.

Eine zweite Bemerkung berührt eine Frage, die schon Herr *Rudolf* gestellt hat. Wenn — wie ich es für richtig halte — Herr *Delbrück* die Frage in den Kontext der Integrationsgemeinschaft rückt, und unter den Aspekten der schönen Kontroverse zwischen Herrn *Bülow* und Herrn *Everling*: was folgt dann daraus für das *erga omnes*?

Zur Frage der Kopiermethode sehr kurz: Ich bin mit Herrn *Bülow* einig, daß ein Staat über die völkerrechtliche Verpflichtung hinausgehen kann, und ich frage mich, ob darin nicht möglicherweise ein Vorzug der Kopiermethode liegt.

Mann: Herr Vorsitzender, nach dieser sehr vertieften Diskussion weiß ich nicht, ob ich noch irgendetwas von Interesse beitragen kann. Ich hatte die Absicht, ein paar Worte zu dem zu sagen, was wir heute morgen von Herrn *Siehr* gehört haben; aber bevor ich das tue gestatten Sie, daß ich mit einem Wort auf etwas zurückkomme, was Herr *Everling* und andere Diskussionsredner gesagt haben, indem sie nämlich von der Möglichkeit einer Annahme des Protokolls, von der Möglichkeit einer supranationalen Auslegungsinstanz oder gar von dem Europäischen Gerichtshof in Luxemburg als einer solchen Instanz gesprochen haben.

Lassen Sie mich es offen sagen: ich kann nur hoffen, daß ein solcher Gedanke nicht in die Wirklichkeit umgesetzt wird. Das internationale Vertragsrecht, meine Herren, ist die Entwicklung einer wahren europäischen Integration. Es ist in fast allen Ländern Europas und sogar der Welt im wesentlichen gleich. Es stellt eine ungeheure Leistung der Rechtsprechung dar. Man hat nun versucht, es zu versteinern — und ich bin beinahe verpflichtet zu sagen — zu verbösern, indem man diese Konvention abgeschlossen hat. Aber daß man es nunmehr auch noch dem Europäischen Gerichtshof in Luxemburg anvertrauen soll, daß man eine Leistung der Rechtsprechung und Wissenschaft — oder vielleicht sollte ich sagen, eine Leistung der Wissenschaft und Rechtsprechung — diesem Gericht anvertrauen soll, meine Herren, das, hoffe ich, werden wir nicht erleben.

Aber das war nicht der eigentliche Zweck meiner beabsichtigten Ausführungen. Ich wollte zu Herrn *Siehr* sagen, daß ich nicht verstehen kann, wo denn nun das wissenschaftliche Problem liegt, das er aufgeworfen hat. Verzeihen Sie, daß ich das so grob sage. In meinen Augen handelt es sich hier um nichts anderes, als um eine Frage der gesetzgeberischen Technik, und welche Methode der Gesetzgeber anwendet, ist eine Frage, die die Wissenschaft nichts angeht. Daß der Gesetzgeber — oder vielmehr die Beamten, die den Gesetzgeber darstellen —, daß die richtig kopieren, Herr Vorsitzender, das möchte ich unterstellen. Jedenfalls ist es nicht Aufgabe der Professoren, der Wissenschaft, der Akademiker, für richtiges Kopieren zu sorgen. Das tun Maschinen, das tun ausgebildete Schreiber, das tun Beamte, aber das ist nicht eine Frage der Wissenschaft.

Auf der anderen Seite handelt es sich in Wahrheit um nichts anderes als um ein Problem der Auslegung. Die Frage ist lediglich die: Welche der beiden Methoden garantiert die zuverlässige Auslegung des Abkommens? Und da möchte ich annehmen, daß kein Unterschied besteht. Wenn Sie die Hinweismethode zugrundelegen, so wissen Sie, daß längst vor Abschluß der Wiener Konvention, nämlich im 52. Band der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, das Gericht ausgesprochen hat, daß völkerrechtliche Auslegungsgrundsätze für Staatsverträge dieser Art anwendbar sind. Und wenn Sie die Kopiermethode zugrundelegen, so werden alle Beteiligten wissen, daß dieses Gesetz seinen Ursprung in einem Staatsvertrag hat, und sie wer-

den genauso, wie sie das im Wechsel- und Scheckrecht tun, eine völkerrechtliche Auslegungsmethode zugrundelegen. Und das ist das einzige, worauf es ankommt. Deshalb glaube ich, daß zwischen den beiden Methoden ein praktischer Unterschied nicht besteht und es sich lediglich um eine Frage der zweckmäßigeren Technik handelt.

Jayme: Vielen Dank, Herr *Mann*, für Ihren Optimismus. Er bereitet einige Schwierigkeiten bei unseren Richtern, aber vielen, vielen Dank für Ihre Hinweise.

Stoll: Herr *Siehr* hat in einem umsichtigen und sehr klaren Referat die Problematik der Inkorporation staatsvertraglich vereinbarter Kollisionsnormen in einem IPR-Gesetz dargestellt und vor allem auf den Gegensatz hingewiesen, der zwischen der von ihm sog. Hinweismethode einerseits und der Kopiermethode andererseits bestehe. Ich bin indes nicht ganz davon überzeugt, daß diese Gegenüberstellung der Problematik voll gerecht wird. Ich beziehe mich auf die seinen Thesen als Anhang beigegebene Übersicht von Herrn *Siehr*. Hier wird links als Beispiel für die „Hinweismethode“ Art. 91 des schweizerischen Entwurfs eines IPR-Gesetzes angeführt. Abs. 1 dieser Vorschrift verweist deklaratorisch auf das Haager Testamentsübereinkommen, wohingegen in Abs. 2 konstitutiv „angebaut“ ist, in dem für gewisse Fragen, die nicht dem Abkommen unterfallen, seine sinngemäße Anwendung vorgeschrieben wird. Auf der rechten Seite wird dann als Beispiel für „konstitutives Kopieren“ staatsvertraglicher Regelungen Art. 26 EGBGB i. d. F. des RegE eines IPR-G genannt. Bei einer Vergleichung dieser Beispiele sehe ich überhaupt keinen substantiellen Unterschied. In Art. 26 EGBGB werden nämlich hauptsächlich die Bestimmungen des Haager Testamentsübereinkommens wörtlich wiedergegeben. Insoweit handelt es sich wiederum um reine Deklaration; denn das Haager Testamentsübereinkommen ist in der BRD unmittelbar anzuwenden und Art. 3 II des RegE eines IPR-G bestimmt ausdrücklich, daß die unmittelbar geltenden völkerrechtlichen Vereinbarungen den Vorschriften jenes Gesetzes vorgehen. Im übrigen wird auch in Art. 26 EGBGB konstitutiv „angebaut“, soweit nämlich die Bestimmungen des Testamentsübereinkommens auf gewisse Fragen ausgedehnt werden, die in dem Übereinkommen nicht geregelt sind (vgl. insbesondere Abs. 4). Die von *Siehr* einander gegenübergestellten Hinweis- und Kopiermethoden entsprechen sich sachlich. Ein substantieller Gegensatz besteht allein zwischen Methoden der Deklaration einerseits — sei es, daß pauschal auf ein unmittelbar anzuwendendes Abkommen verwiesen wird, sei es, daß dessen Bestimmungen wörtlich wiederholt werden — und der konstitutiven Rekonstruktion eines Abkommens. Was darunter zu verstehen ist, zeigt das Verfahren, das bei der Inkorporation des EG-Vertragsübereinkommens gewählt werden soll. In dem Zustimmungsgesetz der Bundesregierung zu diesem Übereinkommen wird nämlich, wie in der Dis-

kussion schon mehrfach hervorgehoben, innerstaatlich die unmittelbare Anwendung des Übereinkommens ausgeschlossen. Allein aus diesem Grund hat das „Kopieren“ des Übereinkommens in dem IPR-G selbständige, konstitutive Bedeutung.

Wir Internationalprivatrechtler haben auf eine möglichst klare Antwort auf die Frage gewartet, ob sich dem EG-Vertragsübereinkommen die völkerrechtliche Verpflichtung entnehmen läßt, das Übereinkommen durch bloßes Zustimmungsgesetz zu übernehmen, sofern dies nach der Verfassung eines Mitgliedstaates zulässig ist. In dieser Hinsicht war ich zunächst auf die Stellungnahme von Herrn *Matscher* gespannt. Seine These Nr. 12 geht in die Richtung, daß jedenfalls bei rechtsvereinheitlichenden Übereinkommen der EG-Staaten in Angelegenheiten des Gemeinsamen Marktes eine Verpflichtung zu unmittelbarer Anwendung besteht. Herr *Matscher* fügt dann aber einschränkend hinzu, daß die notwendige enge Bindung an den Vertrag „praktisch“ nur durch die unmittelbare Anwendbarkeit der Übereinkommen im innerstaatlichen Bereich erreicht werden könne. Andererseits scheinen mir die Ausführungen von Herrn *Delbrück* in dieser Hinsicht eindeutig zu sein. Er bejaht eine völkerrechtliche Verpflichtung, rechtsvereinheitlichende Staatsverträge *erga omnes* innerstaatlich unmittelbar, d. h. ohne Reproduktion, zur Anwendung zu bringen. Er spricht allerdings auch von einem Gestaltungsspielraum der Vertragsstaaten hinsichtlich der anzuwendenden Methode der Inkorporation. Soweit es aber nur um verschiedene Methoden der Deklaration geht, betrifft der vorhandene Spielraum allein die Rechtstechnik, nicht die sachliche Substanz. Wohl aber kommt es auf den Spielraum für sachliche Gestaltung an, wenn geprüft wird, ob die geschilderte, von der Bundesregierung vorgesehene Methode der Inkorporation des EG-Vertragsübereinkommens erlaubt oder nicht erlaubt ist. Ich habe mir überlegt, wie nach den interessanten, von österreichischen Vorbildern inspirierten Vorschlägen von Herrn *Matscher* im Falle des EG-Vertragsübereinkommens vorgegangen werden müßte. Wenn ich Herrn *Matscher* recht verstanden habe, meint er, daß der nationale Gesetzgeber eine vollständige IPR-Kodifikation erarbeiten müßte einschließlich des Rechts der Schuldverträge, und andererseits unabhängig davon die unmittelbare Geltung des EG-Vertragsübereinkommens zu bestimmen wäre. Der nationale Gesetzgeber müßte sich also offenbar so verhalten, als ob es dieses Übereinkommen gar nicht gäbe. Es ist aber nicht tragbar, daß der Gesetzgeber einen ganzen Komplex nationaler Normen, nämlich über Schuldverträge, in das IPR-G einfügt, obwohl sie in aller Regel keine Anwendung finden, eben weil das Übereinkommen unmittelbar in Geltung gesetzt und allein maßgebend ist. Das könnte nur zu einer Irreführung des Richters führen.

Was die umschriebene völkerrechtliche Frage anlangt, so sehe ich mich nicht als voll kompetent an, sie zu beantworten. Aufgrund der Diskussion

und auch der Referate habe ich nach wie vor Zweifel, ob eine völkerrechtliche Verpflichtung besteht, die unmittelbare Geltung des EG-Vertragsübereinkommens vorzuschreiben und den Weg zu meiden, den die Bundesregierung einschlagen möchte. Ich würde sagen, daß auch dieser Weg völkerrechtlich erlaubt sein muß, wenn aus der Sicht des einzelnen Mitgliedstaates plausible Gründe vorhanden sind, so vorzugehen. Es spitzt sich alles auf die Frage zu, ob hinreichende Gründe dieser Art bestehen. Auch hierzu wurde schon einiges gesagt, vor allem darauf hingewiesen, daß wir ein einheitliches, übersichtliches IPR-G benötigen. Vielleicht kann ich die damit zusammenhängenden Fragen noch etwas vertiefen. Bedeutsam für das heutige IPR ist die Disparität zwischen inhaltsgleichen Kollisionsnormen, soweit diese z. T. staatsvertraglich gebundenen, zum anderen Teil aber autonomen, d. h. völkerrechtlich nicht gebundenes Recht sind. Diese Disparität macht erhebliche Schwierigkeiten, was durch Beispiele veranschaulicht werden mag. Zunächst ein Beispiel aus dem Bereich des Brüsseler Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens von 1968. In diesem Übereinkommen werden etwa die Grundbegriffe des vertraglichen Erfüllungsortes und des Deliktsortes verwendet zur Begründung einer internationalen Zuständigkeit. Zu diesen Begriffen entwickelt sich im Rahmen des EuGVÜ eine bestimmte Rechtsprechung, namentlich gibt es Entscheidungen des EuGH, die jenen Begriffen einen spezifischen Inhalt geben. Andererseits kennt das nationale Recht entsprechende Vorschriften über die Zuständigkeit, sowohl für die interne Zuständigkeit (vgl. § 32 ZPO) als auch für Fälle mit Auslandsberührung, etwa für Deliktsansprüche, bei denen das EuGVÜ nicht eingreift, weil der Beklagte in keinem der Vertragsstaaten ansässig ist. Die insoweit maßgebliche nationale Norm für die Begründung der internationalen Zuständigkeit entspricht inhaltlich völlig derjenigen, die das EuGVÜ vorsieht (Anknüpfung an den Deliktsort). Es besteht nun die Gefahr, daß die Auslegung dieser Anknüpfungsbegriffe auseinanderdriftet, soweit es einerseits um die Auslegung der staatsvertraglich gebundenen Norm, andererseits aber um den autonom-nationalen Bereich derselben Norm geht. Das ist außerordentlich mißlich. Wir haben im Prinzip das gleiche Problem auch bei dem EG-Vertragsübereinkommen. Dabei muß man unterscheiden zwischen besonderen Kollisionsnormen für Schuldverträge und Kollisionsnormen, die sich auf allgemeine Fragen beziehen. Das besondere Kollisionsrecht der Schuldverträge wird fast vollständig abgedeckt durch das EG-Übereinkommen. Dieses regelt aber auch allgemeine Fragen, soweit sie für Schuldverträge Bedeutung haben, etwa das Formstatut oder das auf die Abtretung einer Forderung bzw. die *cessio legis* anwendbare Recht. Solche Fragen überschreiten den Bereich des EG-Vertragsübereinkommens. Der Gesetzgeber versucht im IPR-G insoweit einheitliche Regeln aufzustellen. Sie decken sowohl den staatsvertraglich gebundenen Bereich als auch den Bereich, der an sich dem nationalen Gesetzgeber verbleibt. Es ist sehr wichtig, die einheitliche Auslegung solcher Normen zu erreichen,

DN 6 3/12

etwa der Vorschrift über das Formstatut eines Rechtsgeschäfts. Hier darf ich folgende Bemerkung dazwischenschalten. Herr *Siehr* meint, die Vorschrift über das Formstatut, so wie sie im IPR-G formuliert ist, enthalte einen klaren Verstoß gegen das EG-Vertragsübereinkommen. Dem möchte ich widersprechen. Nach dem IPR-G ist allerdings ein *renvoi* grundsätzlich zu beachten, wohingegen das EG-Vertragsübereinkommen die Rück- und Weiterverweisung ausschließt, selbstverständlich auch bei Bestimmung des Formstatuts. Der Gesetzgeber hat jedoch geglaubt, durch Verwendung des Ausdrucks „Formerfordernisse“ in der fraglichen Bestimmung des IPR-G den *renvoi* auszuschließen entsprechend dem Vertragsübereinkommen. Mit jenem Ausdruck sind die materiellen Erfordernisse für die Form gemeint. Man kann höchstens fragen, ob die gewählte Formulierung, deren Bedeutung sich durch die Gesetzesbegründung klar belegen läßt, unmißverständlich und hinreichend deutlich ist. Aber das ist im Grunde eine technische Frage. Jedenfalls hat der Gesetzgeber keinen Widerspruch zum EG-Vertragsübereinkommen beabsichtigt. Im übrigen ist es in gewissen Fällen sehr zweifelhaft, wie die Grenze zwischen dem staatsvertraglich vereinheitlichten und dem autonomen Bereich einer Kollisionsnorm zu ziehen ist. Es sei etwa auf die Regelung der *cessio legis* hingewiesen. Im EG-Vertragsübereinkommen heißt es insoweit, wenn bei einer Forderung aus Vertrag ein Dritter aufgrund einer Verpflichtung zum Schuldner den Gläubiger befriedigt, dann gelte für den gesetzlichen Übergang der Forderung auf den Dritten die Rechtsordnung, welche die Verpflichtung des Dritten beherrscht. Hier kann man zweifeln, ob das nur dann gelten soll, wenn die fragliche Forderung einem internationalen Schuldvertrag i. S. des EG-Vertragsübereinkommens entspringt oder ob diese Voraussetzung nicht besteht. Ich würde zu der Auffassung neigen, daß es genügt, wenn die Forderung einem nationalen Vertrag entspringt und der Sachverhalt, der der *cessio legis* zugrundeliegt, aus irgendeinem anderen Grund internationalen Bezug hat. Wird aber die engere Auslegung vorgezogen, so verbleibt natürlich für die entsprechende Norm im IPR-G ein nicht unerheblicher „autonomer“ Bereich. Ich bin überzeugt, wenn man andere Normen des EG-Vertragsübereinkommens genau ansieht, werden sich vielfach ähnliche Zweifel einstellen. Schon mit Rücksicht auf solche Unsicherheiten ist es notwendig, die einheitliche Auslegung der Vorschriften des IPR-G festzulegen, ohne Rücksicht darauf, wie weit der staatsvertraglich gebundene Bereich reicht. Das geschieht zweckmäßig in der Weise, daß die Auslegung der staatsvertraglich gebundenen Kollisionsnorm auch für den autonomen Bereich der inhaltsgleichen, in dem IPR-G enthaltenen Norm für verbindlich erklärt wird. Es könnte das mit Hilfe des Art. 36 IPR-G erreicht werden, wenn er etwas klarer gefaßt wird. Ich möchte auch Herrn *Everling* zustimmen, wenn er meint, daß es ein Lapsus ist, wenn von dem „internationalen Charakter“ der in Betracht kommenden Vorschriften gesprochen wird, obwohl Vorschriften des IPR-G gemeint sind, also nationale Normen. Man könnte

vielleicht die Vorschrift ungefähr wie folgt fassen: „Bei der Auslegung von Vorschriften, die inhaltlich übereinstimmen mit dem EG-Vertragsübereinkommen, ist die Auslegung dieses Übereinkommens unter Berücksichtigung des Art. 18 verbindlich“. Damit würde die Auslegung solcher Bestimmungen gewissermaßen „angehängt“ an die Auslegung der staatsvertraglich gestalteten Normen, und es wäre eine einheitliche Auslegung gewährleistet, auch bezüglich des autonomen Bereichs, wo an sich der nationale Gesetzgeber durchaus frei ist. Es klingt im übrigen sehr hart, wenn in dem Zustimmungsgesetz zum EG-Vertragsübereinkommen bestimmt wird, es finde keine unmittelbare Anwendung. Diese Härte würde vielleicht ein wenig gemildert, wenn gesagt würde: es findet Anwendung nach Maßgabe des IPR-G. Sachlich läge darin wohl kein Unterschied, es wäre aber optisch eine Verbesserung.

Ich möchte meinen Standpunkt kurz zusammenfassen. Wägt man die Vor- und Nachteile gegeneinander ab, so verdient die deklaratorische Verweisung auf das EG-Vertragsübereinkommen, das unmittelbar in Geltung zu setzen wäre, wohl den Vorzug. Darin stimme ich mit Herrn *Siehr* überein. Eine völkerrechtliche Verpflichtung, so zu verfahren, dürfte aber nicht bestehen. Vielmehr gibt es plausible Gründe, den von der Bundesregierung verfolgten Weg der Inkorporation zu wählen. Sie liegen vor allem darin, daß es angezeigt ist, die einheitliche Auslegung inhaltsgleicher Kollisionsnormen in ihrem staatsvertraglich gebundenen und ihrem autonomen Bereich zu gewährleisten. Das wird am besten in der Weise erreicht, daß die staatsvertraglich gebundene Auslegung auf den gesamten Anwendungsbereich einer Kollisionsnorm ausgedehnt wird.

Majoros: Auf die Notwendigkeit, wichtige Begriffe des Konventionsrechts für praktische Anwendungszwecke zu klären, hat Herr *Matscher* zu Recht hingewiesen. Schon der Begriff: „Staatsvertrag *erga omnes*“ ist in diesem Zusammenhang unklar, entspricht er doch hier nicht dem, was man in der klassischen Völkerrechtslehre darunter versteht, wie Herr *Matscher* richtig erkannt hat. Dieser Terminus und dieser Begriff sind wiederum in Berührung mit den folgenden, in den Referaten ebenfalls herangezogenen Begriffen: Gegenseitigkeit, *loi uniforme* und, ich füge hinzu: *traité du type universel*.

Nehmen wir die Konfusion um den Begriff „Gegenseitigkeit“. Stimmt es, daß — dies ist dem gestern diskutierten völkerrechtlichen Thema zu entnehmen — die Autoren, die „Gewaltverzicht“ sagen, meistens jeweils etwas anderes darunter verstehen, so trifft dies auf die Gegenseitigkeit im Konventionsrecht erst recht zu.

Die Haager Konferenz für IPR hat dies im Anschluß an einen Vorschlag in *Chunet* (1974) erkannt und ihre Praxis seit der XIII. Session entsprechend geändert: Sie ist — seit der Ehegüterrechtskonvention — von der absolut

UN 65/19.10.11

nichtssagenden und sogar irreführenden Formulierung darüber, daß ein Abkommen „*s'applique indépendamment de toute condition de réciprocité*“, abgegangen. In den neuen Konventionen wird nunmehr jeweils das genannt, was man darunter versteht: Die Konvention findet auch Anwendung, z. B. wenn die Ehegatten nicht Staatsbürger eines Vertragsstaates sind oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht auf dem Territorium eines Vertragsstaates haben oder wenn das anwendbare Recht nicht dasjenige eines Vertragsstaates ist (vgl. die *Actes et documents* der 13. Session).

Seit der einzigen umfassenden Systematik — *Niboyets* Haager Vorlesung aus dem Jahre 1935 betreffend *La notion de réciprocité dans les traités diplomatiques de droit international privé* — sind 50 Jahre vergangen, und die Rechtslage ist heute, eingedenk der quantitativen und qualitativen Entwicklung des Konventionsrechts, eine grundverschiedene (die Referenten haben richtig registriert, daß die Tendenz einer weitgehenden Abkehr von der Gegenseitigkeit entspricht). Nur muß man präzisieren, von welcher unter den vielen Arten der Gegenseitigkeit die Rede ist und, *in summa*, eine neue, zeitgemäße Systematik der Gegenseitigkeit im Konventionsrecht tut Not, auf den Spuren *Niboyets*, der seine Arbeit als eine „*invitation à continuer*“ verstanden hat.

Die Diskussion über die Transformation der Konventionen *erga omnes* ist eine konstruktive Anregung zur Klärung und zur modernen Systematisierung dieses Begriffes wie übrigens auch des Begriffes „*loi uniforme*“, der immer dann einem unglücklichen und irreführenden Sprachgebrauch entspricht, wenn nicht gleich klargestellt wird, was genau unter der „Anwendung als *loi uniforme*“ zu verstehen ist.

Magiera: Im Anschluß an die Bemerkungen von Herrn *Stoll* und anderen Vorrednern möchte ich die Frage stellen, ob die Unterscheidung zwischen Hinweis- und Kopiermethode für die Erkenntnis unseres Themas wirklich hilfreich ist oder nicht eher Mißverständnisse heraufbeschwört. Anlaß dazu gibt mir die These 3 von Herrn *Siehr*. Die „Inkorporierung“ (bzw. Transformation, Einordnung o. ä.) des Völkervertragsrechts erfolgt durch das Gesetz im Sinne des Art. 59 II GG, das — wenn ich die Zwischenbemerkung von Herrn *Siehr* richtig verstanden habe — von der Hinweis- und Kopiermethode getrennt zu sehen ist. Das Gesetz nach Art 59 II GG verschafft aber dem Völkervertragsrecht innerstaatlich nur eine Geltung im allgemeinen. Welcher Art die Geltung im einzelnen ist, richtet sich hingegen nach dem (inkorporierten) Vertragsinhalt; dies gilt vor allem auch für die Frage, ob das so inkorporierte Recht „unmittelbar“, d. h. insbesondere auf Einzelpersonen („individuell“) anwendbar ist. Trifft dies zu, so ist ein schlichter „Hinweis“ nicht erforderlich, allenfalls deklaratorisch; trifft dies nicht zu, so ist wörtliches „Kopieren“ nicht ausreichend, sondern es muß noch eine Ergänzung (Umformulierung) erfolgen, um die unmittelbare Anwendbar-

keit herbeizuführen. Bei dem Regierungsentwurf zum EGBGB scheint mir nun eine eigenartige dritte Variante hinzuzukommen: eine nach ihrem völkervertraglich festgelegten Inhalt und infolge der Inkorporierung durch Gesetz an sich unmittelbar wirkende Rechtsnorm wird als nicht unmittelbar anwendbar erklärt und darüber hinaus möglicherweise (in Art. 3 II) sogar als vorrangig bezeichnet. Diese Methode läßt sich weder als „Hinweis“ noch als „Kopieren“ erklären, sondern bewirkt geradezu eine Trennung zwischen völkervertraglich vereinbartem und staatlich durchgeführtem Recht. Dagegen bestehen die von Herrn *Delbrück* zutreffend erhobenen völkerrechtlichen Bedenken, aber auch zusätzliche verfassungsrechtliche Bedenken, nämlich aus Gründen der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit, wie sie das Rechtsstaatsprinzip fordert.

Bülow: Zur Klarstellung wollte ich nur sagen: Der Art. 3 Abs. 2 meint, daß völkerrechtliche Verträge, die unmittelbar anwendbar sind, diesem Gesetz vorgehen. Das Schuldrechtsübereinkommen gilt aber nicht unmittelbar, weil die unmittelbare Anwendbarkeit ausdrücklich durch das Vertragsgesetz ausgeschlossen wurde.

von Hoffmann: Herr Vorsitzender, ich versuche, mich kurz zu fassen. Zunächst überrascht mich Herr *Bülow*s Bemerkung, die vom Bundesjustizministerium gewählte Methode der Inkorporation sei seitens des IPR gewünscht worden. Ich kenne eine einzige Stimme im Schrifttum, die das gemacht hat; die einhellige Mehrzahl hat sich dagegen gewandt. Der Deutsche Rat für IPR, der normalerweise als Berater des Justizministeriums in diesen Dingen eingeschaltet wird, ist zu diesem Problem nicht gehört worden.

Vor allem aber möchte ich mich zur Hinweis- und Kopiermethode und deren jeweiliger Überlegenheit äußern. Ich habe nach der bisherigen Diskussion den Eindruck gewonnen, daß die Frage nicht richtig gestellt ist. In Wirklichkeit kommt es darauf an, was man unter Kopiermethode versteht. Ich habe überhaupt keine Bedenken, daß dann, wenn der Wortlaut des EG-Übereinkommens im nationalen Gesetzgebungsverfahren unverändert übernommen wird, der völkerrechtlichen Verpflichtung genügt worden ist, und das wäre wohl im technischen Sinne Kopiermethode. Ich habe aber erheblichste Bedenken gegen eine Kopiermethode, die sich nicht der „Xerox-Kopie“ bedient, also Wortlaut und systematischen Zusammenhang unverändert läßt und bei der innerstaatlichen Umsetzung Verbesserungen und systematische Veränderungen vornimmt. Hier sehe ich die Grenze zur Vertragsverletzung erreicht. Es entsteht die Gefahr, daß das Ziel einheitlicher Rechtsanwendung vereitelt wird. Hier stellt sich die Frage, ob im Regierungsentwurf § 36 mit dem Gebot der einheitlichen Interpretation die Gefahr unterschiedlicher Auslegung bannet. Es gibt zwei Möglichkeiten: Entweder § 36 beseitigt die Gefahren, die durch das sogenannte Kopieren oder Paraphrasieren geschaffen worden ist — oder er tut es nicht. Wenn nach

der Intention von § 36 die Gefahr von Auslegungsdivergenzen wieder aus der Welt geschaffen werden soll, frage ich mich: Wozu denn überhaupt der Umweg? Erst gibt man dem Richter ein national verfremdetes Gesetz, und dann sagt man ihm: Jetzt vergiß die nationale Verfremdung und kehre zur völkerrechtlichen Zielsetzung zurück. Das ist weder arbeitsökonomisch noch mit dem rechtsstaatlichen Gebot der Rechtsklarheit vereinbar. Wird aber dieser Effekt von § 36 nicht bezweckt, wird nämlich eine volle Einheitlichkeit der Rechtsanwendung nicht angestrebt, so ist diese Art der Inkorporation völkerrechtswidrig. Die vom Bundesjustizministerium gewählte Methode der Inkorporation ist also entweder verwirrend, weil sie den zunächst erweckten Anschein der Einbettung in das nationale IPR-System auf einer zweiten Stufe wieder aufhebt oder sie will diese Aufhebung gar nicht; dann aber ist sie völkerrechtswidrig.

K. Wähler: Nur eine kurze Bemerkung zur Kopiermethode oder Zitiermethode. Ich meine, auch wenn Herr *Mann* gesagt hat, es handle sich nur um eine Frage der Technik, mit der sich die Wissenschaftler an sich nicht befassen sollten, daß dies auch eine Frage der Abwägung der Durchsetzungs- oder Inkrafttretenschance des Abkommens ist. Ich weiß nicht, ob in dieser Hinsicht der Optimismus angebracht ist, den offenbar die meisten Diskussionsredner stillschweigend vorausgesetzt haben. Bisher ist es so gewesen, daß die Harmonisierungsbestrebungen im Privatrecht auf der Ebene der Europäischen Gemeinschaft nicht allzu erfolgreich waren, wenn man etwa an das Europäische Abkommen über die Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen denkt oder an das Projekt einer europäischen Aktiengesellschaft im materiellrechtlichen Bereich, vom einheitlichen Kaufrecht ganz zu schweigen. Wenn aber es bis jetzt als fraglich betrachtet werden muß (immerhin 4 1/2 Jahre nach Unterzeichnung des Abkommens haben wir erst eine Ratifikation, also die Länder drängeln sich nicht geradezu), ob wir die 7 Ratifikationen, die zum Inkrafttreten notwendig sind, erreichen werden, dann wäre es immerhin einer Überlegung wert, ob wir nicht den Spatz in der Hand der Taube auf dem Dach vorziehen sollten. Auch eingedenk des Defizits, das Herr *Delbrück* erwähnt hat, daß nämlich der nationale Richter gegenwärtig noch vor eine wenig überschaubare Rechtslage gestellt ist, scheint mir die Kopiermethode — wie korrekt oder inkorrekt sie bisher war — den Vorteil der Überschaubarkeit für den Richter zu haben. Wir haben jetzt eine gewisse Chance — wenn auch nicht vielleicht in den nächsten Wochen, aber doch noch in dieser Legislaturperiode —, eine neue nationale Kodifikation des IPR in der Bundesrepublik zu bekommen, die, wenn wir auf den Römischen Vertrag warten wollen, das Schuldrecht aussparen müßte. M. E. ist es besser, dann dieses Abkommen — wenn es noch in Kraft treten sollte — mit dem inzwischen in Kraft getretenen neuen IPR-Gesetz zu harmonisieren, als jetzt diesen Anlauf, zu einem nationalen neuen Recht zu kommen, teilweise zu verschenken.

Chr. Kohler: Ich möchte lediglich einen einzigen Punkt hervorheben. Herr *Delbrück* hat mehrmals auf den Zusammenhang zwischen dem Brüsseler Gerichtsstandsübereinkommen und dem IPR-Übereinkommen hingewiesen. Herr *Bülow* hat dagegen einen solchen Zusammenhang — und damit die Gemeinschaftsbezogenheit des IPR-Übereinkommens — in Frage gestellt; dem möchte ich nachdrücklich widersprechen. Die formalen Momente, die Herr *Bülow* genannt hat, treffen sicher zu, wiegen aber weniger schwer als der Umstand, daß zwischen beiden Übereinkommen eine substantielle Verknüpfung besteht, die durch ihre Gemeinschaftsbezogenheit entscheidend verstärkt wird. Hinter dem Brüsseler Übereinkommen und dem Art. 220 EWGV steht das Bestreben der Vertragsparteien von 1958, potentielle Störungen des Gemeinsamen Marktes dadurch zu vermeiden, daß einheitliche Voraussetzungen für die grenzüberschreitende Rechtsverfolgung in Zivilsachen geschaffen werden. Das ist mit dem GVÜ von 1968 erreicht worden. Man hat aber alsbald bemerkt, daß die potentiellen Marktstörungen, denen mit dem GVÜ vorgebeugt werden sollte, gegen potentielle Marktstörungen anderer Art eingetauscht wurden, da mit dem GVÜ zwar das internationale Verfahrensrecht, nicht aber zugleich das internationale Privatrecht vereinheitlicht wurde. Die Folge dieser hinkenden Vereinheitlichung ist noch im gegenwärtigen Zeitpunkt, daß der Kläger bzw. die Parteien unter Umständen durch gezielte Wahl eines von mehreren Gerichtsständen indirekt das anwendbare Recht bestimmen und damit den Ausgang des Rechtsstreits durch ihr Verhalten beeinflussen können. Diese Wirkung des *forum shopping* wird durch das GVÜ dadurch vergrößert, daß im Stadium der Anerkennung und Vollstreckung keine Möglichkeit besteht, die Rechtsanwendungsentscheidung des Erstgerichts nachzuprüfen und die Anerkennung der ausländischen Entscheidung wegen abweichenden Kollisionsrechts zu versagen. Wenn aber infolge unterschiedlichen nationalen Kollisionsrechts unter dem GVÜ in dieser Weise auf den Ausgang des Rechtsstreits Einfluß genommen werden kann, so ist dies auf die Dauer in einem gemeinsamen Markt mit binnenmarktähnlichen Strukturen schlechthin nicht erträglich.

Hinter dem IPR-Übereinkommen, das derartige Situationen für den Bereich des Schuldvertragsrechts ausschließen soll, steht deshalb nicht nur das allgemeine Streben nach Vereinheitlichung des Kollisionsrechts, sondern auch der Zugzwang, in den sich die Vertragsstaaten mit dem Abschluß des GVÜ selbst gesetzt haben und der aus dem EWG-Vertrag heraus eine zusätzliche gemeinschaftspolitische, möglicherweise sogar gemeinschaftsrechtliche Komponente bekommt. Wenn man das akzeptiert, ist es nur ein kleiner Schritt zu der Feststellung, daß dann der Grad der Vereinheitlichung, den das römische Übereinkommen bewirken will, dem entsprechen muß, was für das GVÜ inzwischen erreicht worden ist. Dies erfordert in erster Linie die Herstellung der größtmöglichen Einheitlichkeit im innerstaat-

lichen Bereich. Eine partielle oder totale „Nationalisierung“ des Übereinkommens kann dies nicht bewirken, vielmehr muß, wie es beim GVÜ geschehen ist, sichergestellt werden, daß das Übereinkommen gleichsam eine gemeinsame Rechtsquelle der Vertragsstaaten wird. Größtmögliche Einheitlichkeit muß aber auch bei der Anwendung und Auslegung des Übereinkommens erreicht werden, und trotz einiger skeptischer Anmerkungen bin ich doch der Meinung, daß nichts in der Erfahrung, die man bezüglich des GVÜ mit dem EuGH gemacht hat, entscheidend dagegen spricht, dieses Gericht als gemeinsame Auslegungsinstanz auch für das IPR-Übereinkommen einzusetzen. Zusammenfassend: Die Gemeinschaftsbezogenheit des IPR-Übereinkommens als einer notwendigen Ergänzung des GVÜ ist kaum zu bestreiten. Diese Verknüpfung begründet eine zusätzliche Verpflichtung der Vertragsstaaten, bei der Umsetzung des Übereinkommens größtmögliche Einheitlichkeit herzustellen und zu wahren, und dem genügt das deutsche Vorhaben nicht.

Bernhardt: Ein gemeinsamer Nenner der vorzüglichen Referate und der meisten Diskussionsbeiträge ist wohl der, daß es unerfreulich und rechtspolitisch problematisch ist, wenn das hier in Frage stehende Abkommen — und dasselbe mag für andere Abkommen gelten — nicht vollständig und wortgetreu in das nationale Recht übernommen wird. Dem stimme ich zu. Für den Völkerrechtler — und natürlich nicht nur für ihn — stellt sich dann die wesentliche Frage: Ist es nur unerfreulich oder ist es auch völkerrechtlich problematisch? Hier sind wieder sehr einfache Feststellungen möglich. Zweifellos gibt es keine allgemeine Verpflichtung der Staaten, Verträge in die innerstaatliche Rechtsordnung einzuführen. Ebenso unproblematisch ist der Fall, in dem die Auslegung eines konkreten Vertrages nach den herkömmlichen Methoden zu einem klaren Ergebnis führt, sei es, daß die Einführung des Vertrages in die innerstaatliche Rechtsordnung von den Partnern gewollt wurde, sei es, daß sie nicht angestrebt wurde. Aber das ist nur eine Vorbemerkung. Was ich an dem Referat von Herrn *Delbrück* für wesentlich halte, sind die Überlegungen darüber, ob nicht doch über die traditionellen Auffassungen hinaus gewisse Vertragskategorien es erfordern, die bisherigen Positionen zu überdenken und in Zweifel zu ziehen. Das ist zuweilen für regionale Menschenrechtspakte diskutiert worden, doch insoweit bin ich der Auffassung, daß etwa für die Europäische Menschenrechtskonvention nicht angenommen werden kann, daß eine Verpflichtung zur Einführung der Konvention in das innerstaatliche Recht besteht. Aber man sollte den Gedanken von Herrn *Delbrück* aufgreifen und prüfen, ob nicht Besonderes für diese Rechtsvereinheitlichungsvereinbarungen gilt. Herr *Delbrück* hat sich ja insoweit sehr vorsichtig geäußert und für Verträge, die außerhalb regionaler Integrationsgemeinschaften geschlossen werden, nur die Möglichkeit einer entsprechenden völkerrechtlichen Verpflichtung angedeutet, und er hat diese Andeutung verstärkt für Verträge, die in-

nerhalb regionaler Integrationsgemeinschaften geschlossen werden. Das scheint mir erwägenswert. Ich glaube nicht, daß das europäische Gemeinschaftsrecht hier unmittelbar weiterführt, es kann allenfalls einen zusätzlichen Akzent liefern. Insgesamt meine ich jedenfalls, daß einiges dafür spricht, bei diesen speziellen Vertragskategorien weitergehende Verpflichtungen anzunehmen, als das bisher angenommen wurde.

Rudolf: Nur zwei kurze Bemerkungen noch. Wir haben festgestellt, daß es eine Frage der Technik ist, welche der Möglichkeiten man zur Inkorporierung benutzt. Es kann der Fall eintreten, daß das Ermessen des innerstaatlichen Gesetzgebers sozusagen auf Null reduziert wird und auch, Herr v. *Hoffmann*, die Xerox-Kopiermethode möglicherweise nicht ausreicht, nämlich dann nicht, wenn die Normen aus dem Kontext gerissen kopiert werden, sie beispielsweise im Verträge einen Sinn geben, im Fachgesetz aber einen anderen oder überhaupt keinen Sinn bekommen.

Die zweite Bemerkung betrifft die gleitende Verweisung, auf die wir in der Diskussion noch nicht eingegangen sind. Die verfassungsrechtlichen Bedenken von Herrn *Delbrück* teile ich nicht. Befinden wir uns im Integrationsbereich, hätten wir ja wohl eine Rechtfertigung durch Art. 24 des Grundgesetzes; befinden wir uns nicht im Integrationsbereich — und daran müßten wir hier auch denken —, dann bin ich der Meinung, daß, welche Technik man auch immer für die Inkorporation anwendet, hier überhaupt kein Fall von dynamischer Verweisung vorliegt. Der Wandel des auch innerstaatlich rezipierten Völkerrechts durch Auslegung im internationalen Bereich ist kein Fall einer Änderung des Gesetzes, sondern ein Wandel, der nicht den Fall der gleitenden Verweisung betrifft.

Delbrück: Meine Herren, ich darf mich für die Anregungen — gerade auch im letzten Teil der Diskussion — herzlich bedanken. Ich möchte jetzt etwas zusammenfassen und nicht jeden einzelnen Beitrag kommentieren, weil die Zeit fortgeschritten ist. Zunächst möchte ich jedoch noch eine allgemeine Bemerkung voranstellen. Zu beurteilen war für uns als Referenten das, was ist. Wir haben die entsprechenden Abkommen vor uns liegen und wir haben eine gesetzgeberische Initiative zur Umsetzung des EuSVÜ. Die Frage, ob das EuSVÜ eine Verböserung der gegenwärtigen Rechtslage bringt in einem an sich brilliant funktionierenden Vertragsrecht oder nicht, war nicht unsere Beurteilungsmaterie, und es war auch nicht zu entscheiden, ob man mit solchen Verträgen ein besseres Recht schafft oder nicht, sondern es war — Herr *Siehr* hat das noch einmal in seinem Referat klar dargelegt — das zu beurteilen, was jetzt ist und wie man damit optimal zurechtkommt. Ich betone dies hier noch einmal, damit insofern keine falschen Fixierungen der Positionen stattfinden; wenn man mich überzeugt, daß Verträge wie das EuSVÜ vom Teufel sind, dann will ich ja gern zugeben, daß meine weiteren Ausführungen zum Thema, wie man sie umsetzen soll, irrelevant

sind. Ich glaube aber, daß das nicht die Aufgabenstellung war, die wir hier hatten.

Ich möchte zunächst anknüpfen an die Bemerkungen von Herrn *Mosler*, Herrn *Meessen*, Herrn *Frowein*, Herrn *Stoll* und dann auf das, was Herr *Bernhardt* zum Schluß noch gesagt hat, zurückkommen. Die Zweifel, ob man so weit gehen kann, wie ich es getan habe — in der These 9 glaube ich ist es —, daß eine Pflicht zu einer bestimmten Umsetzung aus dem Charakter der Rechtsvereinlichungsverträge abgeleitet werden kann, habe ich deutlich gemacht, indem ich die Rückzugslinie der These 10 aufgebaut habe. Ich habe dann im weiteren allerdings gesagt, und dabei bleibe ich, daß bei Verträgen im Rahmen von Integrationsgemeinschaften die Dinge anders zu sehen sind. Ich bin Herrn *Bernhardt* sehr dankbar für seinen Hinweis — ein Gedanke, den ich auch in meinen Vornotizen hatte, nur der Enge der Darstellung wegen nicht mehr ausgebaut habe —, daß man die Tendenz dessen, was ich gesagt habe, zumindest in der mittelfristigen Perspektive zunächst einmal dadurch zum Tragen bringt, daß man den Kontext, aus dem heraus diese Verträge geschlossen worden sind, innerhalb der Integrationsgemeinschaft zunächst einmal als ein Interpretationsindiz nimmt und von daher die Auslegung bestimmt. Dies halte ich für einen sehr wichtigen Punkt, den man sicherlich auch noch vertiefen könnte. Hierauf aufbauend könnte man dann den nächsten Schritt vollziehen, der mir an sich der sympathischste ist.

Ich möchte weiter noch ganz kurz auf diejenigen Bemerkungen eingehen, die noch einmal in Frage gestellt haben, daß es sich bei dem EuSVÜ um einen Integrationsvertrag handelt. Ich bin dankbar für das, was Herr *Kohler* eben noch einmal gesagt hat. Mir scheint in der Tat — ich möchte es noch einmal nachdrücklich betonen — der sachliche Zusammenhang zwischen dem EuGVÜ und dem EuSVÜ überzeugend. Was anderes wollte man erreichen als eben die materielle Ausfüllung dessen, was man im Vollstreckungs- und Gerichtsstands-Abkommen begonnen hat. Ohne diesen Zusammenhang würde die ganze Ratio des EuSVÜ jedenfalls sehr zweifelhaft.

Ein letzter Punkt, der sich auch auf die Äußerung von Herrn *Stoll* bezieht: Ich glaube, die Diskussion gewinnt eine falsche Perspektive und bekommt eine nicht beabsichtigte Schärfe, wenn man aus unseren Ausführungen — insoweit wir konform waren — ableiten wollte, es sei der Verstoß gegen das Abkommen beabsichtigt. Soweit geht, glaube ich, niemand. Vielmehr knüpft der Zweifel an der Umsetzungsmethode, der hier geäußert worden ist, an die objektiven Wirkungen dessen an, was man getan hat, und von daher gesehen überzeugt mich allerdings, Herr *Stoll*, das, was das Max-Planck-Institut in Hamburg und verschiedene andere in der Literatur zu den Inkonsistenzen ausgeführt haben, die zwischen Vertrag und Umsetzung stattgefunden haben, sehr. Ich möchte es jetzt der Zeit wegen bei die-

sen Bemerkungen belassen. Ich bedanke mich nochmals und freue mich, am Ende der Diskussion feststellen zu können, daß ich zumindest tendenziell sehr viel Ermutigung erfahren habe. Vielen Dank.

Siehr: Einige kurze Worte noch zu dem Einwurf von Herrn *Kaiser*. Er fragte, mit welcher Methode man über den Anwendungsbereich eines Vertrages hinausgehen könne. Mit beiden Methoden läßt es sich erreichen, daß man über den Anwendungsbereich eines Staatsvertragsbereichs hinaus einen Vertrag autonomrechtlich anwendet. Was ich mit diesen beiden Methoden beschrieben habe, sind nicht etwa Theorien, die ich erfunden habe. Ich habe sie schlichtweg vorgefunden. Deswegen muß ich noch einmal sagen: Es handelt sich um einfache Methoden, wie bisher ratifizierte Staatsverträge oder Staatsverträge, die ratifiziert werden sollen, in ein nationales IPR-Gesetz integriert werden. Ich stimme mit Herrn *Magiera* vollständig überein. Vorausgesetzt ist natürlich immer, daß ein solcher Staatsvertrag ratifiziert und in Kraft gesetzt worden ist. Wie man dann nachher eine Integration herbeiführt — entweder mit der einen Methode, wie es in der Schweiz gemacht wird, oder wie es beim deutschen Regierungsentwurf geplant ist —, das ist eine Frage, die ich zu beurteilen hatte. Die Vor- und Nachteile beider Methoden habe ich aufgewiesen.

Nun zu dem Einwurf von Herrn *Stoll* über die konstitutive Wirkung. Ich muß bei meiner Meinung bleiben, daß der Art. 3 Abs. 2 EGBGB/RegE dem Art. 26 EGBGB/RegE vorgeht. Ich habe mich vergewissert, daß das auch im Bundesjustizministerium so beabsichtigt ist. Ob das tatsächlich der Weisheit letzter Schluß ist, ist zu bezweifeln. Es ist also tatsächlich so, daß diejenigen Abkommen, die unmittelbar gelten, nicht in der kopierten Form zur Anwendung kommen, sondern über den Art. 3 Abs. 2 in der staatsvertraglichen Form, wie sie im Bundesgesetzblatt Teil II stehen. Über die Frage der Form, die ich für eine ganz bestimmte Situation der Formgültigkeit angeschnitten habe, werden Herr *Stoll* und ich uns einig werden. Das können wir miteinander besprechen. Einig sind wir wahrscheinlich auch mit Herrn *Stoll* und mit Herrn *Mann*, daß die jetzige Methode des Hinweises, wenn man sie überhaupt benutzen will, gar nicht notwendig ist. Ich muß jedoch betonen, daß ein solcher Hinweis, obwohl nicht notwendig, den rechtspolitischen Vorzug vor einem sehr gefährlichen Kopieren eines sehr komplexen Vertrags genießt. Das war das Petitum, und das war es, worauf ich hinauswollte. Dies sollte man klar sehen.

Wichtig ist unsere heutige Situation und unsere heutige Diskussion für Italien und die Niederlande. Beide Staaten stehen vor demselben Problem. In den Niederlanden beschäftigt man sich ebenfalls mit der Frage, wie bei einer Kodifikation des niederländischen IPR die allseitigen Staatsverträge zu integrieren sind. Dort plant man offenbar, ebenfalls die Kopiermethode zu verwenden. Wie weit die Niederlande damit Erfolg haben werden, bleibt

abzuwarten. Die Italiener haben ebenfalls dasselbe Problem zu bewältigen. Es ist also nicht mit unserer heutigen Diskussion getan. Wir können nicht jetzt sagen: Die Sache ist sowieso in der Bundesrepublik gelaufen. Unser Problem ist eine Frage, die in ganz Westeuropa und besonders bei noch anstehenden Reformen von fünf westeuropäischen IPR-Gesetzen zu beantworten ist.

Zum Schluß will ich auf Herrn *Frowein* zurückkommen und ihm danken, daß er auf einiges hingewiesen hat, was ganz allgemein Beachtung verdient und was immer wieder einen Rechtsvergleicher etwas eigenartig stimmt und in eine tragikomische Laune versetzt. Das ist die sogenannte Überkreuzentwicklung. Wir haben hier eine Entwicklung, daß die Bundesrepublik und vielleicht auch andere Staaten sich einer Methode zuwenden, von der andere bereits Abschied genommen haben. Diese Erfahrung macht man in der Rechtsvergleichung gar nicht so selten: Man übernimmt aus dem Ausland eine Lösung und führt sie bei sich ein, übersieht jedoch, daß das Ausland gerade dabei ist, von seiner Tradition Abschied zu nehmen.

Matscher: Herr Vorsitzender, liebe Kollegen, wie zu erwarten, war zentrales Thema der Diskussion das EG-Vertragsrechtübereinkommen. Da ich dieses nur am Rande behandelt habe, habe ich mich in den Diskussionsbeiträgen dazu auch nur am Rande angesprochen gefühlt. Geantwortet haben auf die entsprechenden Einwürfe, Einwendungen, zustimmenden Erklärungen und Äußerungen bereits Herr *Delbrück* und Herr *Siehr*. Ich brauche darauf nicht mehr einzugehen.

Darüber hinaus lautete die generelle Frage: Wie sollen Staatsverträge im IPR-Bereich in innerstaatlich anwendbares Recht umgesetzt werden? Es herrschte, glaube ich der Diskussion entnommen zu haben, ein weitgehender Konsens darüber, daß das keine dogmatische, sondern eine in erster Linie rechtspolitische Frage ist. Das allgemeine Völkerrecht enthält darüber keine Normen, ebensowenig wie die Wiener Vertragsrechtskonvention. Keine der gängigen Methoden kann für sich reklamieren, generell völkerrechtsfreundlicher zu sein als die anderen. Sicher gibt es Situationen, in denen eine spezielle Transformation notwendig ist, so bei Verträgen, die, aufgrund ihrer Struktur, nicht *self executing* sind, oder Situationen, die eine spezielle Transformation zweckmäßig erscheinen lassen, weil eine Anpassung des Vertrags an die Systematik des innerstaatlichen Rechts schwierig ist, weil es Derogationsfragen zu lösen gibt usw. In diesem Sinn und unter diesen Voraussetzungen kann eine spezielle Transformation sogar völkerrechtsfreundlicher sein, weil sie zu einer korrekteren Durchführung der völkerrechtlichen Verpflichtung führt. Im Bereich der IPR- und IZVR-Verträge liegen m. E. aber nirgends die oben beschriebenen Voraussetzungen vor, die für eine spezielle Transformation sprechen würden. Ich habe darauf hingewiesen, daß die österreichische Bundesverfassungs-Novelle 1964

die Möglichkeit der Vertragsdurchführung mit Erfüllungsvorbehalt, die letztlich auf eine Art spezieller Transformation hinausläuft, eingeführt hat, daß davon aber kaum Gebrauch gemacht worden ist. Die einzigen, mir bekannten Fälle sind die UN-Menschenrechtspakte und die ILO-Konventionen, bei denen eine spezielle Durchführung notwendig ist, weil diese Konventionen weitgehend nur Rahmenübereinkommen sind, die als solche unmittelbar nicht anwendbar wären. Eigenartigerweise bedient sich die deutsche Bundesregierung genau der Argumentation, die der österreichischen Novelle 1964 Pate gestanden ist, um die spezielle Transformation des EG-Vertragsrechtübereinkommens zu motivieren. Die Gründe dafür leuchten mir allerdings nicht ganz ein.

Die weitere Frage lautete: gibt es Verträge, bei denen eine unmittelbare Anwendbarkeit im innerstaatlichen Bereich gewollt ist? Ich glaube, auch das kann dem Grunde nach bejaht werden. Es ist aber eine schwierige Auslegungsfrage, zu beurteilen, wo es der Fall ist. Herr *Mosler* und auch Herr *Bernhardt* haben daran erinnert, daß es bezüglich der EMRK von manchen behauptet, überwiegend aber doch verneint worden ist. Wie sieht es bei Verträgen über Rechtsvereinheitlichung und besonders bei solchen im Integrationsbereich aus? Was die letzteren anbelangt, hat man die Notwendigkeit einer unmittelbaren Anwendbarkeit weitestgehend bejaht. Außerhalb des Integrationsbereichs wurde sie zwar als wünschenswert betrachtet; letztlich wurde es aber doch als Praktikabilitätsfrage angesehen, wie solche Verträge im innerstaatlichen Recht durchgesetzt werden sollen. Es bieten sich an: Inkorporation des Vertrags durch Kopieren oder durch Hinweis auf den Vertrag, ferner, unmittelbare Geltung des Vertrags neben dem innerstaatlichen Gesetz. Ich frage mich aber, ob eine Inkorporation durch Hinweis oder durch Kopieren überhaupt notwendig ist. Eingehend erörtert wurden auch die Probleme des Kopierens, und da möchte ich daran erinnern, wie schwierig das sein kann: Im 13. Jahrhundert, glaube ich, war es, ist in Barcelona einem Kopisten die rechte Hand abgehackt worden, weil er etwas schlecht kopiert hatte. Also solchen Gefahren setzt sich heute der Kopist zum Glück nicht mehr aus; trotzdem, und nicht zu Unrecht, wurden die Probleme, die der Kopiermethode inhärent sind, aufgezeigt.

Ich fasse zusammen: Ist eine Inkorporation, sei es durch Kopieren oder durch Hinweis, überhaupt notwendig? Gibt es nicht auch die Möglichkeit, daß nach genereller Transformation, Vollzugsbefehl oder Adoption, wie immer man die entsprechenden Techniken nennen mag, der Vertrag neben dem innerstaatlichen Recht steht? Sicherlich ist dazu zu sagen, daß, soweit es sich um Verträge mit Wirkung *erga omnes* — in dem Sinn, in dem wir diesen Begriff im IPR und im IZVR verstehen — handelt, im Anwendungsbereich des Übereinkommens die nationalen Regelungen praktisch toter Buchstabe bleiben.

Zu einer diesbezüglich von Herrn *Stoll* an mich gerichteten Frage: ich habe mich da vielleicht nicht ganz klar ausgedrückt. Ich wollte nicht sagen, daß der IPR- oder der IZVR-Gesetzgeber in der nationalen Kodifikation solches totes Recht schaffen muß. Er kann es aber tun, damit die nationale Kodifikation kein Torso bleibt und es kann auch sinnvoll sein, eine vollständige nationale Regelung vorzusehen, weil diese zum Tragen kommen wird, wann immer und wo immer die vertragliche Regelung nicht gilt. Letztlich würde ich mich, trotz der Probleme, die damit verbunden sind, zu dieser Methode bekennen. Allerdings, soweit es sich um Verträge mit Wirkung *erga omnes* handelt, und man sich nicht mit dem Hinweis auf den Vertrag begnügen und auch die nationale Kodifikation nicht einen Torso sein lassen will, wird man nicht umhin können, den *erga omnes*-Vertrag getreulichst zu kopieren. Ich möchte abschließend aber nochmals betonen, daß das weitestgehend eine Praktikabilitätsfrage, eine rechtspolitische und keine rechtsdogmatische Frage ist. Mehr, glaube ich, aus Zeitgründen zum Thema nicht mehr sagen zu können. Ich danke für das Interesse an meinen Ausführungen.

Jayme: Liebe Kollegen, zum Schluß dieser Diskussion möchte ich den drei Referenten und auch allen Diskussionsteilnehmern sehr herzlich danken. Es sind viele Gesichtspunkte aufgetaucht, auch viele neue Gesichtspunkte, und ich bin sehr glücklich über diesen Tag, weil er nicht zuletzt die Vitalität des Gesprächs zwischen Völkerrecht und IPR gezeigt hat. Danke schön.