

Coester-Waltjen/Kronke/Kokott

**Die Wirkungskraft  
der Grundrechte  
bei Fällen mit  
Auslandsbezug**

(The Effects of Fundamental Rights  
in Cases with Foreign Elements)

PR

2158

D 486

-38

Müller



Berichte  
der Deutschen Gesellschaft  
für Völkerrecht

---

Band 38

25. Tagung in Zürich

März 1997

# Die Wirkungskraft der Grundrechte bei Fällen mit Auslandsbezug

(The Effects of Fundamental Rights in Cases  
with Foreign Elements)

Referate und Thesen von

Dagmar Coester-Waltjen, Herbert Kronke,  
Juliane Kokott

mit Diskussion

with English Summaries  
of the Reports



C.F. Müller Verlag  
Heidelberg

PR 2158 D 486-38

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

*Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht :*

... Tagung ... / Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht. - Heidelberg :

Müller

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

Früher Schriftenreihe

25. Die Wirkungskraft der Grundrechte bei Fällen mit Auslandsbezug.  
- 1998

Die Wirkungskraft der Grundrechte bei Fällen mit Auslandsbezug :

[in Zürich März 1997] ; Referate und Thesen ; mit Diskussion ;

with English Summaries of the reports = (The Effects of Fundamental  
Rights in Cases with Foreign Elements) / von Dagmar Coester-Waltjen;

Herbert Kronke; Juliane Kokott. - Heidelberg : Müller, 1998

(... Tagung ... / Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht ; 25)

(Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 38)

ISBN 3-8114-4198-1



© 1998 C. F. Müller Verlag, Hüthig GmbH, Heidelberg

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier aus 100% chlorfrei gebleichtem Zellstoff (DIN-ISO 9706). Aus Gründen des Umweltschutzes Um-schlag ohne Kunststoffbeschichtung

Druck: Druckhaus Darmstadt

ISBN 3-8114-4198-1

98/2064

## Vorwort

Vom 19. bis 22. März 1997 hielt in Zürich die deutsche Gesellschaft für Völkerrecht ihre 25. Zweijahrestagung ab. Gastrecht genossen die Mitglieder in der traditionsreichen Aula der Universität Zürich, wo am 19. September 1946 Winston Spencer Churchill seine noch heute denkwürdige Rede zum Europa der Zukunft gehalten hatte. Nicht nur für eine perfekte Organisation, sondern auch für eine herzliche Atmosphäre gediegener Gastfreundschaft hatten *Daniel Thürer* und *Kurt Siehr* gesorgt. Der Dekan der Juristischen Fakultät, *Alfred Kölz*, machte die Tagungsteilnehmer in seiner Begrüßungsansprache mit der Geschichte der Universität Zürich und ihren besonderen Beziehungen zu den Disziplinen des internationalen Rechts vertraut.

Die Tagung war zwei Generalthemen gewidmet. Zu den „Gegenmaßnahmen“ referierten aus der Sicht des Völkerrechts *Wilfried Fiedler* (Saarbrücken) und *Eckart Klein* (Potsdam), aus der Sicht des Internationalen Privatrechts *Anton K. Schnyder* (Basel). Die „Wirkungskraft der Grundrechte bei Fällen mit Auslandsbezug“ wurde von zwei Fachvertretern des Internationalen Privatrechts, *Dagmar Coester-Waltjen* (München) und *Herbert Kronke* (Heidelberg), zusätzlich aber auch von der Warte des öffentlichen Rechts aus – des Völkerrechts in seiner engen Verbindung mit dem Verfassungsrecht – von *Juliane Kokott* (Düsseldorf) untersucht. Die Referate sowie die Diskussionen zum zweiten Thema sind im vorliegenden Band abgedruckt.

Auf der Tagung wurde der bisherige Vorstand, bestehend aus *Christian Tomuschat*, *Bernd von Hoffman* und *Luzius Wildhaber*, nach vierjähriger Amtszeit verabschiedet. Zu neuen Vorstandsmitgliedern wurden gewählt *Jost Delbrück* (Kiel) als erster Vorsitzender sowie *Hanspeter Neuhold* (Wien) und *Kurt Siehr* (Zürich).

Die Tagung war durch ein reichhaltiges Rahmenprogramm abgerundet. Am Donnerstag, den 20. März 1997, wurden die Mitglieder der Gesellschaft im Zürcher Stadthaus durch *Jakob Kellenberger*, Staatssekretär des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten, sowie *Josef Estermann*, den Stadtpräsidenten von Zürich, empfangen.

Am Samstag, den 22. März 1997, führte ein Ausflug in das Fürstentum Liechtenstein. Der regierende Fürst, *Hans Adam II. von und zu Liechtenstein*, lud die Mitglieder der Gruppe zu einem kurzen Besuch in das Schloß Vaduz ein. Beim anschließenden Mittagessen in Triesenberg war auch die Außenministerin des Landes, Frau *Andrea Willi*, anwesend und stellte in einer Tischrede in prägnanter Form die besonderen Probleme der Außenpolitik eines europäischen Kleinstaa-tes dar, der zuvor mit der Schweiz eng verbunden war, zunehmend aber auf internationaler Ebene eigene Wege geht.

Berlin, im November 1997

*Christian Tomuschat*



# Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort</i> .....	5
<i>Prof. Dr. Dagmar Coester-Waltjen</i>	
Die Wirkungskraft der Grundrechte bei Fällen mit Auslandsberührung - familien- und erbrechtlicher Bereich -- .....	9
Thesen zum Referat .....	30
Summary .....	31
<i>Prof. Dr. Herbert Kronke</i>	
Die Wirkungskraft der Grundrechte bei Fällen mit Auslandsbezug .....	33
Thesen zum Referat .....	66
Summary .....	68
<i>Prof. Dr. Juliane Kokott</i>	
Grund- und Menschenrechte als Inhalt eines internationalen ordre public .....	71
Thesen zum Referat .....	109
Summary .....	112
<i>Diskussion zu den Referaten Coester-Waltjen, Kronke, Kokott</i> .....	115
<i>Verzeichnis der Organe und Mitglieder</i> .....	141



# Die Wirkungskraft der Grundrechte bei Fällen mit Auslandsberührung — familien- und erbrechtlicher Bereich —

von Prof. Dr. Dagmar Coester-Waltjen, München

## Inhalt

- I. Das Problemfeld
    1. Möglicherweise zu beachtende Grundrechte
      - a. Grundrechte der deutschen Verfassung
      - b. Völkerrechtliche Regelungen
      - c. Ausländische Grundrechte
    2. Betroffene Regelungen
    3. Einwirkungsmodus
  - II. Grundrechtswirkung im deutschen Recht
  - III. Grundrechtskonformität des deutschen Kollisionsrechts
  - IV. Grundrechte und ausländisches Recht
    1. Einwirkungsmodus auf ausländisches Recht
    2. Konkrete Umsetzung
      - a. Meinungsstand
      - b. Drei-Stufen-Prüfung
      - c. Beispiele für Grundrechtsfrage und Ergebniskontrolle
      - d. Bezugsrahmen und Konkretisierung der Binnenbeziehung
    3. Besonderheiten bei der Anerkennung ausländischer Entscheidungen
- Thesen zum Referat  
Summary

## I. Das Problemfeld

In Abgrenzung zu den Referaten, die sich mit den Auswirkungen der Grundrechte im schuldrechtlichen/vermögensrechtlichen Bereich und mit den Menschenrechten aus völkerrechtlicher Sicht beschäftigen werden, lautet die Fragestellung dieses Berichts:

*Wie wirken sich welche Grundrechte auf welche Regelungen in Sachverhalten mit Auslandsberührung im familien- und erbrechtlichen Bereich aus?*

## 1. Möglicherweise zu beachtende Grundrechte

### a. Grundrechte der deutschen Verfassung

Wenden wir uns zunächst den Grundrechten zu, die möglicherweise zu beachten sind: Daß die Grundrechte der deutschen Verfassung auch in Fällen mit Auslandsberührung Wirkung entfalten, ist im Grundsatz jedenfalls seit der berühmten Spanier-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1971<sup>1</sup> nicht mehr bestritten. Auf die Frage, ob alle Grundrechte oder bei Beteiligung von Ausländern nur die Jedermanns-Grundrechte<sup>2</sup> eine Rolle spielen,<sup>3</sup> ist nicht einzugehen, weil es für die hier zu behandelnden Probleme ohnehin nur auf die Jedermanns-Grundrechte ankommt. Es wird dabei im wesentlichen um die Grundrechte aus Art. 1-4 und Art. 6 GG gehen.

### b. Völkerrechtliche Regelungen

Einer näheren Betrachtung bedarf hingegen die Frage der Einbeziehung der europäischen Grundrechte, speziell der EMRK, sowie sonstiger völkerrechtlich bindender Grundrechte. Daß auch diese Menschenrechte dem deutschen Gesetzgeber und den deutschen Gerichten bei der Beurteilung von Sachverhalten mit Auslandsberührung – zunächst vorsichtig ausgedrückt – eine Richtschnur sein müssen, ergibt sich aus den Verpflichtungen, die die Bundesrepublik mit der Unterzeichnung dieser Verträge übernommen hat. Diese Erkenntnis ist unabhängig davon, ob man dem transformierten völkerrechtlichen Vertrag – wie die h.M. – nur den Rang eines einfachen Gesetzes gibt<sup>4</sup> oder ob man hieraus – mit einer wieder im Vordringen befindlichen Meinung – eine (den allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen vergleichbare) höherrangige Bindung herleiten will.<sup>5</sup> Der Streit kann hingegen bei der Frage, wie die völkerrechtlichen Grundrechte zu berücksichtigen sind, eine Rolle spielen, worauf der völkerrechtliche Bericht eingehen wird.

1 BVerfG v. 4.5.1971, BVerfGE 31, 58 = NJW 1971, 1509.

2 Dies sind insbesondere Art. 1-7, 9 II, III, 13, 14, 15, Art. 16 II 2, 17, 19 IV GG; während Art. 8, 9 I, 11, 12 I, 16 I, II GG als sog. Deutschen-Grundrechte ausgestaltet sind.

3 Vgl. dazu BVerfG v. 15.6.1988, NJW 1988, 2290, 2291; *Sachs*, Ausländergrundrechte im Schutzbereich von Deutschengrundrechten, BayVBl 1990, 385.

4 So *Rojahn* in: *von Münch/Kunig*, Grundgesetz-Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 1995, Art. 24 Rdnr. 37; *Rudolf*, Völkerrecht und deutsches Recht, 1967, S. 164-171, 205-211; *H. Bungert*, Einwirkung und Rang von Völkerrecht im innerstaatlichen Rechtsraum, DÖV 1994, 797 ff; *ders.*, Internationales Gesellschaftsrecht und Europäische Menschenrechtskonvention, EWS 1993, 17.

5 *Klaus Vogel*, Wortbruch im Verfassungsrecht, JZ 1997, 161 m.w.N.; wohl auch *Kokott*, Die Wirkungskraft der Grundrechte bei Fällen mit Auslandsberührung, in diesem Band, S. 69 ff.; früher schon *Menzel*, Die Einwirkung der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das deutsche Recht, DÖV 1970, 509, 513 f; zur direkten Bindung der EMRK: *Engel*, Ausstrahlung der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das Kollisionsrecht, *RabelsZ* 53 (1989) 3, 47; zur Wirkung auch der UN-Konvention über die Rechte des Kindes vgl. den deutschen Interpretationsvorbehalt (BGBl II 1992, 990), *FamRZ* 1992, 266; *Martiny*, Europäisches Familienrecht – Utopie oder Wirklichkeit?, *RabelsZ* 59 (1995) 419, 426 (m.w.N. auch zur französischen Diskussion).

### c. Ausländische Grundrechte

Schließlich ist zu fragen, welche Wirkungskraft ausländische Grundrechte entfalten können. Bedeutung haben diese, soweit sie über Generalklauseln in das jeweilige ausländische materielle Privatrecht hineinwirken, das nach deutschen Kollisionsnormen berufen ist. Da der deutsche Richter das ausländische Privatrecht grundsätzlich so anzuwenden hat, wie der jeweilige ausländische Richter es anwenden würde, darf er nicht auf die deutschen Grundrechte zurückgreifen, sondern muß das „Ob“ und das „Wie“ der Konkretisierung der Generalklauseln dem ausländischen Recht entnehmen. Dabei handelt es sich um einen rein privatrechtlichen Auslegungsvorgang, der nichts mit der Anwendung ausländischen öffentlichen Rechts zu tun hat.<sup>6</sup> Für die hier näher zu betrachtende Problematik soll dieser Bereich – weil weitgehend unproblematisch und unstrittig – außer Betracht bleiben. Ob die deutschen Grundrechte der Anwendung des ausländischen Rechts entgegenstehen, ist eine von dieser Problematik zu trennende Frage, auf die unten näher eingegangen wird.

Eine andere Frage ist es, ob ausländische Grundrechte über eine Sonderanknüpfung als ausländisches öffentliches Recht bei Anwendung dieses ausländischen Rechts und auch gegenüber dem materiellen Recht eines anderen Staates – sozusagen als Eingriffsnormen – Wirkung entfalten können und daher vom deutschen Recht zu beachten sind. Könnten beispielsweise das Verbot der Adoption oder die Polygamie, wenn sie als Grundrechte eines islamischen Staates ausgestaltet wären, jedenfalls unter bestimmten Umständen Bindungswirkung für den deutschen Richter entfalten, wenn dieses Recht oder sogar wenn das Recht eines anderen Staates als Adoptions- bzw. Eheschließungsstatut berufen ist? Die Frage ist nicht grundsätzlich anders zu beantworten als die Sonderanknüpfung im allgemeinen. Folgt man der Einheitstheorie, die von der Rechtsprechung und nur noch wenigen Vertretern in der Literatur angewendet wird,<sup>7</sup> so sind die Grundrechte des Adoptions- bzw. Eheschließungsstatuts grundsätzlich anzuwenden; ansonsten kommt allenfalls eine faktische Berücksichtigung (ausländische Grundrechte als Datum) über die Generalklauseln des anwendbaren Rechts in Betracht. Bei Anwendung der Lehre von den *lois d'application immédiate* wäre der Geltungsanspruch des ausländischen Grundrechts zu untersuchen,<sup>8</sup> während die sich wohl allmählich durchsetzende Theorie der besonderen Anknüpfung ein

---

6 MünchKomm/Sonnenberger, BGB, Bd. 10, 3. Aufl. 1998, Einl. Rdnr. 307 f mit ausführlichen Hinweisen in Fn. 799 ff auch zur Verneinung einer deutschen Prüfungskompetenz für die an der ausländischen Verfassung gemessene Verfassungsmäßigkeit des ausländischen materiellen Rechts.

7 Palandt/Heldrich, BGB, 56. Aufl. 1997, Art. 34 Rdnr. 4, 6; BGH v. 8.2.1984, NJW 1984, 1746.

8 Wengler, Die allgemeinen Rechtsgrundsätze des internationalen Privatrechts und ihre Kollisionen, ZöR 23 (1943/44) 476; Zweigert, Nichterfüllung auf Grund ausländischer Leistungsverbote, RabelsZ 14 (1942) 283, 285; Kronstein, Recht und wirtschaftliche Macht, 1962, S. 289 ff; Francescakis, Quelques précisions sur les „Lois d'application immédiate“ et leurs rapports avec les règles de conflits de lois, Rev.crit.dr.int.pr. 55 (1966) 1 ff; Steindorff, Sachnormen im internationalen Privatrecht, 1958, S. 89 f, 108, 276 ff; Joerges, Zum Funktionswandel des Kollisionsrechts, 1971, S. 8 ff, 156.

deutsches Anwendungsinteresse, ein Grenzkriterium der ausländischen Norm und eine Präzisierung der deutschen Anknüpfungsmomente fordert.<sup>9</sup>

Eine ausführliche Diskussion dieser sicherlich sehr interessanten und kontrovers beurteilten Problematik würde im vorliegenden Zusammenhang den Schwerpunkt in einen eher am Rande liegenden Bereich verlagern. Daher soll hier darauf verzichtet werden, zumal sich die Praxis, wenn sie überhaupt dieses Problems gewahr werden sollte, wahrscheinlich mit dem Hinweis begnügen würde, daß Grundrechte, die das deutsche Recht nicht kennt, jedenfalls ordre public-widrig seien, ihre Beachtung daher von vornherein nicht in Betracht komme.

Damit bleiben für die folgenden Erörterungen auf der Seite der möglicherweise Wirkung entfaltenden Grundrechte nur solche des deutschen Rechts, nämlich die Jedermanns-Grundrechte des Grundgesetzes und die völkerrechtlich verbindlichen Menschenrechte.<sup>10</sup>

## 2. Betroffene Regelungen

Unabhängig von der Frage, wie die in Betracht kommenden Grundrechte auf Sachverhalte mit Auslandsberührung wirken können, sind als nächstes die Regelungsbereiche zu sondieren, die der Wirkungskraft der Grundrechte ausgesetzt sein können. Hier kommt zum einen das deutsche Recht – bei Auslandsberührung insbesondere das deutsche internationale Privat- und Verfahrensrecht, die deutschen Eingriffsnormen und die von Deutschland ratifizierten bi- oder multilateralen Verträge – in Betracht, zum anderen ist das ausländische Recht mit seinem IPR, seinem materiellen Privatrecht, seinen Eingriffsnormen und den vom ausländischen Staat ratifizierten internationalen Verträgen möglicher Gegenstand einer Grundrechtseinwirkung.

## 3. Einwirkungsmodus

Damit stellt sich die eigentlich entscheidende Frage, wie die in Betracht kommenden Grundrechte auf diese Regelungsebenen einwirken. Hier ist zu unterscheiden zwischen dem Einwirkungsmodus auf das deutsche Recht (II), der Untersuchung der Grundrechtskonformität desselben (III) und schließlich der Grundrechtswirkung auf das als anwendbar ermittelte ausländische Recht sowie auf die Anerkennung ausländischer Entscheidungen (IV).

---

9 Vgl. MünchKomm/Sonnenberger, BGB, Bd. 10, Einl. Rdnr. 61, 380 ff; Kreuzer, Ausländisches Wirtschaftsrecht vor deutschen Gerichten, 1986, S. 81 ff.

10 Vgl. zum Deckungsbereich: Seidel, Handbuch der Grund- und Menschenrechte auf staatlicher, europäischer und universeller Ebene, 1996.

## II. Grundrechtswirkung im deutschen Recht

Soweit das deutsche Recht betroffen ist, wirken die deutschen Grundrechte des Grundgesetzes grundsätzlich unmittelbar über Art. 1 III GG. Dies ist für die Normen des deutschen materiellen Privatrechts weitgehend akzeptiert,<sup>11</sup> wie es auch für das deutsche internationale Privat- und Verfahrensrecht seit dem Spanierbeschuß von 1971,<sup>12</sup> vor allem aber nach den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in den Jahren 1983 und 1985 nicht mehr zu bezweifeln ist.<sup>13</sup> Mit diesen Entscheidungen wurden die Anknüpfungen von Güter-<sup>14</sup> und Scheidungsstatut<sup>15</sup> an das Heimatrecht des Mannes sowie die Abhängigkeit der Zuständigkeit deutscher Gerichte für die Scheidung gemischt nationaler Ausländer von der Anerkennungsfähigkeit des Urteils im Heimatstaat des Mannes<sup>16</sup> wegen Verletzung von Art. 3 II GG für verfassungswidrig erklärt.

Das gleiche gilt für internationalprivatrechtliche Regelungen in Staatsverträgen, die die Bundesrepublik ratifiziert hat, denn auch für diese besteht die Bindung des Art. 1 III GG.<sup>17</sup> Dabei mag es auch hier dahingestellt bleiben, ob diese Staatsverträge als einfaches inländisches Gesetzesrecht<sup>18</sup> oder über Art. 25 GG mit der neueren Lehre als höherrangiges anzusehen sind.<sup>19</sup> Sie können sich als deutsches Recht jedenfalls nicht von den Fesseln der Grundrechte des Grundgesetzes befreien. Der i.d.R. in den Konventionen vorgesehene ordre public-Vorbehalt sorgt dafür, daß der jeweilige Gesetzgeber nicht zwischen den Mühlsteinen völkervertraglicher Bindung einerseits und dem zwingend vorgegebenen Rahmen der eigenen Verfassung andererseits zerrieben wird.

- 
- 11 Vgl. *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, AcP 184 (1984) 201, 212 ff; *Schwabe*, Bundesverfassungsgericht und „Drittwirkung“ der Grundrechte, AöR 100 (1975) 443; *von Münch* in: *von Münch/Kunig*, Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 4. Aufl. 1992, Art. 1 Rdnr. 58 f.
  - 12 BVerfG v. 4.5.1971, BVerfGE 31, 58 = NJW 1971, 1508; vgl. auch rechtsvergleichend: *Müller-Freienfels*, Conflicts of Law and Constitutional Law, 45 U.Chi.L.Rev. (1977/78) 598; *Kroppholler*, Gleichberechtigung durch Richterrecht, 1975, 81 ff; *Henrich*, Verfassungswidrige Kollisionsnormen – Ein Rechtschaos?, RabelsZ 38 (1974) 490.
  - 13 MünchKomm/Sonnenberger, BGB, Bd. 10, Einl. Rdnr. 298; *Stern*, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, § 72 V 6b; *Rainer Hofmann*, Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte, 1994, S. 117; *Bungert*, Das Recht ausländischer Kapitalgesellschaften auf Gleichbehandlung im deutschen und US-amerikanischen Recht, 1994, S. 190; deutlich bereits 1973: *Sturm*, Scheidung und Wiederheirat von Spaniern in der Bundesrepublik, RabelsZ 37 (1973) 61 ff.
  - 14 BVerfG v. 22.2.1983, BVerfGE 63, 181.
  - 15 BVerfG v. 8.1.1985, BVerfGE 68, 384; vgl. zuvor bereits BGH v. 8.12.1982, BGHZ 86, 57 = IPRax 1983, 236, der Art. 17 a.F. EGBGB als vorkonstitutionelles Recht betrachtete und (daher selbst) für verfassungswidrig hielt, was im konkreten Fall nicht entscheidungsrelevant wurde.
  - 16 BVerfG v. 3.12.1985, BVerfGE 71, 224.
  - 17 BGH v. 8.4.1987, IPRax 1988, 100 (Haager Ehwirkungsabkommen).
  - 18 So die h.M. (s.o.), speziell für die Kollisionsnormen in Staatsverträgen: MünchKomm/Sonnenberger, BGB, Bd. 10, Einl. Rdnr. 300; *Rainer Hofmann*, Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte, S. 117 f.
  - 19 So *Klaus Vogel*, JZ 1997, 161; zur französischen Einstellung vgl. TGI Rochefort-sur-Mer v. 27.3.1992, D 1993 J. 174 (Art. 8 und 14 EMRK verdrängen Art. 374 cc a.F.)

Anders hingegen ist die Fragestellung – wie *Sonnenberger* herausarbeitet<sup>20</sup> –, soweit es um deutsche sog. Eingriffsnormen geht, also um Regelungen, die unabhängig von dem an sich anwendbaren Recht ihre Anwendung aus sich selbst heraus bestimmen und bei Erfüllung bestimmter Anknüpfungsmerkmale Geltung beanspruchen. Im Familien- und Erbrecht findet man kaum Beispiele für derartige Normen. Entfernt vergleichbar – wenngleich in einem kollisionsrechtlichen Gewand – sind Art. 13 III EGBGB: „Eine Ehe kann im Inland nur in der hier vorgeschriebenen Form geschlossen werden“ mit einer Sonderregelung für die Eheschließung unter zwei Ausländern gleicher Nationalität<sup>21</sup> und Art. 17 II EGBGB: „Eine Ehe kann im Inland nur durch ein Gericht geschieden werden.“ Im letzten Fall wird unabhängig vom Scheidungsstatut, im ersten unabhängig von dem an sich nach Art. 11 EGBGB für die Eheschließungsform alternativ berufenen Eheschließungsstatut allein das deutsche Recht im Hinblick auf die territoriale Verknüpfung für anwendbar erklärt. Auch das Erfordernis eines Eheschließungszeugnisses für Ausländer nach § 10 EheG gehört hierher.<sup>22</sup> Es handelt sich also um für Sachverhalte mit Auslandsberührung speziell gebildete Normen. Derartige deutsche Normen können sicherlich nicht über den *ordre public* des Art. 6 EGBGB an den deutschen Grundrechten gemessen werden. Wie weit die Bindung des Art. 1 III GG für den deutschen Gesetzgeber bei Sachverhalten mit Auslandsberührung reicht, ist im grundsätzlichen außerordentlich umstritten, weil es hier um die prinzipielle Frage der Reichweite der Grundrechte bei Auslandsbezug geht.<sup>23</sup> Anders als in vielen Bereichen des Tätigwerdens der öffentlichen Hand und auch anders als bei den Eingriffsnormen

- 20 MünchKomm/Sonnenberger, BGB, Bd. 10, Einl. Rdnr. 298; vgl. auch andeutungsweise: *Elbing*, Zur Anwendbarkeit der Grundrechte bei Sachverhalten mit Auslandsbezug, 1992, S. 37 ff.
- 21 Die Einordnung als Eingriffsnorm mit einem aus sich selbst heraus bestimmten Anwendungsbereich könnte zumindest dogmatisch bei nur geringer Berührung zum Inland Ausnahmen für den Einzelfall erlauben, vgl. dazu *Soergel/Schurig*, BGB, Bd. 10, 12. Aufl. 1996, Art. 13 Rdnr. 85 m.w.N.; zu Recht allerdings kritisch: MünchKomm/Coester, BGB, Bd. 10, Art. 13 Rdnr. 125 a.E.; *Bayer/Knörzer/Wandt*, Zur Wirksamkeit einer unter Verletzung von Art. 13 III EGBGB geschlossenen Ehe, FamRZ 1983, 770, 774.
- 22 Nach der geplanten Neufassung des EheschIRG (§ 1309 BGB n.F.) ist ein Eheschließungszeugnis nur noch erforderlich, soweit ausländisches Recht anwendbar ist. Ausgeklammert bleiben also insbesondere Staatenlose, heimatlose Ausländer, ausländische Flüchtlinge und Asylberechtigte, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben.
- 23 Vgl. *Meinrad Schröder*, Zur Wirkkraft der Grundrechte bei Sachverhalten mit grenzüberschreitenden Elementen, Festschrift Schlochauer, 1981, S. 137, 144 f.; *Pitschas*, Verfassungsrechtliche Vorgaben für das Staatsangehörigkeitsprinzip des internationalen Privatrechts, in: *Jayme/Mansel*, Nation und Staat im IPR, S. 93, 105; *Jarass* in: *Jarass/Pieroth*, GG, 3. Aufl., 1995, Art. 1 GG, Rdnr. 20; *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/1, § 72 V 5; *Isensee* in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 1992, § 115 Rdnr. 78 f.; *Lüderitz*, Internationales Privatrecht, 2. Aufl. 1992, Rdnr. 210; *Rudolf*, Territoriale Grenzen der staatlichen Rechtsetzung, BerDtGesVR 11 (1973) 7, 12 ff.; *Klaus Vogel*, Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm, 1965, S. 147; *Heintzen*, Auswärtige Beziehungen privater Verbände, S. 131; *Elbing*, Zur Anwendbarkeit der Grundrechte bei Sachverhalten mit Auslandsbezug, passim; *Stöcker*, Der internationale *ordre public* im Familien- und Familienerbrecht, *RabelsZ* 38 (1974) 79, 83-86; *Rainer Hofmann*, Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte, S. 72 ff; vgl. auch den Salzburger Flughafen-Fall (Verwaltungsgerichtshof Wien v. 30.5.1969, Erkenntnisse und Beschlüsse des VGH, N.F. 24 (1969) 264-266, Nr. 7522; BVerfG v. 12.3.1986, BVerfGE 72, 66-83 = NJW 1986, 2188).

des internationalen Gesellschaftsrechts, zu dem eine interessante und grundlegende Untersuchung von Bungert<sup>24</sup> vorliegt, ist in dem hier interessierenden schmalen Bereich – gleichgültig, ob man auf Territorialität, Binnenbeziehung, Auswirkungs-, Subjektions- oder Tätigkeitsprinzip abstellt – die Grundrechtsbindung des deutschen Gesetzgebers nicht zu bezweifeln.

Auch internationale Abkommen, die die Tätigkeit der Bundesrepublik außerhalb der Staatsgrenzen betreffen – von *Kronke* wohl als Kooperationsebene bezeichnet – dürften im familien- und erbrechtlichen Bereich stets einen für die Grundrechtsanwendung hinreichenden Inlandsbezug haben. Das Haager Übereinkommen vom 25.10.1980 über die zivilrechtlichen Aspekte der Kindesentführung ist jedenfalls – will man es überhaupt in diesen Bereich rechnen – nach wohl übereinstimmender Meinung und Praxis<sup>25</sup> an den Grundrechten in vollem Umfang zu messen.<sup>26</sup> Es enthält in Art. 20 im übrigen einen entsprechenden Vorbehalt.

Bisher war hier von den Grundrechten der deutschen Verfassung die Rede, die Grundsätze gelten aber gleichermaßen für die europäischen Grundrechte, andere völkervertraglich vereinbarte Menschenrechte und für die allgemeinen Regeln des Völkerrechts.<sup>27</sup>

### III. Grundrechtskonformität des deutschen Kollisionsrechts

Überprüft man das deutsche internationale Privatrecht im familien- und erbrechtlichen Bereich, so ist die grundsätzliche Frage nach dem „Ob“ und „Warum“ der Kollisionsregeln bereits durch *von Bar* 1991 in Wien auch für diesen Bereich unter menschenrechtlichen Gesichtspunkten beantwortet und die grundsätzliche Menschenrechtskonformität derselben zu Recht bejaht worden<sup>28</sup>. Ob es ein Menschenrecht auf kulturelle Identität gibt, das die Gestaltung der Kollisionsnormen festschreibt – wie *Jayme* vorschlägt<sup>29</sup> –, möchte auch ich bezweifeln.

24 *H. Bungert*, Das Recht ausländischer Kapitalgesellschaften auf Gleichbehandlung im deutschen und US-amerikanischen Recht, 1994.

25 Vgl. z.B. BVerfG v. 15.8.1996, IPRax 1997, 124.

26 Vgl. *Klein*, Kindesentführung, Kindeswohl und Grundgesetz, IPRax 1997, 106 m.w.N.

27 Vgl. hierzu: *Matscher*, Die Einwirkungen der EMRK auf das Internationale Privat- und zivilprozessuale Verfahrensrecht, Festschrift Schwind, 1993, S. 71 ff; *ders.* IPR und IZVR vor den Organen der EMRK, Festschrift K.H. Neumayer, 1985, S. 459.

28 *Von Bar*, Menschenrechte im Kollisionsrecht, BerDtGesVR 33 (1994), 191; ähnlich auch im Hinblick auf die EMRK: *Ehricke*, Auswirkungen der Europäischen Konvention auf das deutsche Kollisionsrecht, EuGRZ 1993, 113; *Engel*, RabelsZ 53 (1989) 3 (mit Kritik an der kollisionsrechtlichen Unterscheidung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern); zur „Sitztheorie“ im internationalen Gesellschaftsrecht: *Engel*, Versetzt die Europäische Menschenrechtskonvention der Sitztheorie des internationalen Gesellschaftsrechts den Todesstoß?, ZEuP 1993, 150; *Bungert*, Internationales Gesellschaftsrecht und Europäische Menschenrechtskonvention, EWS 1993, 17; *Meilicke*, Unvereinbarkeit der Sitztheorie mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, RIW 1992, 578; zur Bedeutung des IPR auch: *Hohloch*, The Failed State, Der Wegfall effektiver Staatsgewalt und das IPR, BerDtGesVR 34 (1996) 87, 89, 103, 124.

29 *Jayme*, Menschenrechte und Theorie des IPR, Jahreshft der Internationalen Juristenvereinigung Osnabrück 1991/92, S. 8; *ders.*, Kulturelle Identität und Kindeswohl im internationalen Kindschaftsrecht, IPRax 1996, 237; *Jayme*, Identité Culturelle et Intégration: Le Droit International Privé Postmoderne, Rec. des Cours 251 (1995) 13, 251 ff.

Dies bedeutet keineswegs eine Geringschätzung des Rechts auf kulturelle Identität; es geht nur darum, daß dessen Beachtung nicht bestimmte Anknüpfungsregeln erfordert; vielmehr kann dieses Recht auf unterschiedlichen Ebenen berücksichtigt werden, im deutschen Recht beispielsweise auf der Ebene der deutschen Grundrechte über Art. 2 I und Art. 4 GG, ebenso auf der Ebene des materiellen Rechts durch Beachtung der besonderen Gegebenheiten des Einzelfalles.<sup>30</sup> Auch ein Kollisionsrecht, das überwiegend zur Anwendung der *lex fori* führt,<sup>31</sup> ist nicht menschenrechtswidrig, wenn im Ergebnis Raum für die Besonderheiten kultureller und religiöser Werte gelassen wird. Hinzu kommt, daß kulturelle Identität und Staatsangehörigkeit, aber auch kulturelle Identität und Aufenthalt häufig nicht miteinander korrespondieren. Gerade die Konflikte in ausländischen Familien, die in der zweiten Generation in Deutschland leben, zeigen, daß die Anwendung des Heimatrechts außerordentlich problematisch ist – beispielsweise soweit es um die freie Entfaltung der Persönlichkeit emanzipationswilliger Töchter geht.<sup>32</sup> Die Anwendung des deutschen Rechts als Aufenthaltsrecht muß unter Berücksichtigung der Herkunft aus einem fremden Rechts- und Kulturkreis erfolgen.<sup>33</sup> Eine Festschreibung der Kollisionsnormen in der einen oder anderen Richtung kann daher menschen- oder grundrechtlich nicht gefordert sein, was allerdings nicht ausschließt – worauf Jayme zu Recht hingewiesen hat –, daß z.B. im internationalen Kindschaftsrecht eine Optimierung der deutschen Kollisionsregeln noch möglich ist. Dies ist jedoch eine rechtspolitische, nicht eine grundrechtliche Frage.

In übrigen ist davon auszugehen, daß die gleichberechtigungswidrigen Anknüpfungen allein an die Staatsangehörigkeit des Ehemannes im internationalen Namens-, Ehe- und Kindschaftsrecht mit der IPR-Reform von 1986 im wesentlichen durch gleichberechtigungskonforme Regelungen ersetzt worden sind. Gleichberechtigungsprobleme sind geblieben bei den güterrechtlichen Übergangsregelungen, nämlich bei der nur durch gemeinsame Wahl zu verändernden Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des Mannes für sog. Uraltehen (d.h. Ehen, die vor dem 31.3.1953 geschlossen worden sind) nach Art. 220 III 6 BGB<sup>34</sup> und bei der Regelung des Art. 220 III 1 Nr. 3 EGBGB mit der hilfsweisen Berufung des Mannesrechts bei Altehen (nämlich zwischen dem 1.3.1953 und dem 9.4.1983 geschlossenen Ehen) für die Übergangszeit bis zum 3.1.1983. Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit oder -widrigkeit dieser Regelungen und des Aussagegehalts eines Beschlusses des Vorprüfungsausschusses des

---

Vgl. Coester, Elterliche Sorge im deutschen Recht, insbesondere die deutsche Praxis bei türkischen Familien, DAVorm. 1990, 847; für die Einordnung der Kafala vgl. Menhofer, Zur Kafala des marokkanischen Rechts vor deutschen Gerichten, IPRax 1997, S. 165.

Vgl. dazu A. Flessner, Interessenjurisprudenz im internationalen Privatrecht, 1990, S. 113 ff.

Vgl. Staudinger/Coester, BGB, 12. Aufl., 1991, § 1666 Rdnr. 120 ff.

Vgl. dazu methodisch: Hessler, Sachenrechtliche Generalklausel und internationales Familienrecht, 1985 (Zweistufen-Theorie); Jayme, Ausländische Rechtsregeln und Tatbestände inländischer Sachnormen – Betrachtungen zu Ehrenzweigs Datum-Theorie, Gedächtnisschrift Ehrenzweig, 1976, S. 35 ff (Datum-Theorie); aus der Rspr. vgl. KG v. 8.10.1983, FamRZ 1985, 98, 99; LG Berlin v. 8.3.1983, FamRZ 1983, 943, 945; problematisch: BayObl.G v. 19.7.1984, FamRZ 1984, 1259; im einzelnen vgl. auch Staudinger/Coester, BGB, § 1666 Rdnr. 123 ff.

S. Lorenz, Das intertemporale internationale Ehegüterrecht nach Art. 220 III EGBGB und die Folgen eines Statutenwechsels, 1991, S. 52 ff.

Bundesverfassungsgerichts<sup>35</sup> dürften alle auch nur erdenklichen Argumente bereits vorgetragen worden sein;<sup>36</sup> diese brauchen hier nicht wiederholt zu werden. Die für die Verfassungswidrigkeit dieser Normen vorgebrachten Argumente erscheinen letztlich überzeugend.

Im übrigen ist für die internationalprivatrechtlichen Kollisionsnormen weder im Hinblick auf völkerrechtlich bindende Grundrechte noch in bezug auf die Grundrechte des Grundgesetzes eine Inkompatibilität ersichtlich. Auch ein der Ausflagungsproblematik vergleichbarer Rückzug aus dem Anwendungsbereich des deutschen Rechts,<sup>37</sup> der im Bericht *Kronke* eine Rolle spielen wird, ist in den hier zu behandelnden Rechtsgebieten nicht ersichtlich. Fest steht im übrigen, daß an den Grundrechten bei dieser Fragestellung nur die deutsche Kollisionsnorm, nicht ihr Ergebnis, also die Anwendung eines ausländischen Rechts als solches, zu messen ist. Selbst die Bevorzugung deutschen Rechts bei Doppelstaatsangehörigkeit des Betroffenen nach Art. 5 I 2 EGBGB erscheint unter diesem Gesichtspunkt nicht angreifbar, auch wenn sie rechtspolitisch verfehlt ist.

Was das internationale Verfahrensrecht angeht, so hat *Geimer* in Wien bereits die menschenrechtliche Problematik dargelegt.<sup>38</sup> Für den hier interessierenden Bereich ergibt sich daraus die unter gewissen Einschränkungen stehende Anerkennungspflicht bezüglich ausländischer Ehescheidungen und Adoptionen. Bedenken gegen die deutschen Bestimmungen, insbesondere gegen § 328 ZPO und Art. 7 § 1 FamRÄndG, bestehen nicht. Auch durch die grundgesetzliche Brille gesehen bietet das deutsche internationale Verfahrensrecht keine zu beanstandenden Regelungen.

Dies gilt auch für die nach § 606a I Nr. 1 ZPO allein an die ehemals, bei Eheschließung vorhandene deutsche Staatsangehörigkeit anknüpfende internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte für Ehesachen. Zwar verstößt die Inanspruchnahme exorbitanter internationaler Zuständigkeiten möglicherweise gegen Völkergewohnheitsrecht,<sup>39</sup> vor allem aber gegen den deutschen verfassungsrechtlichen Grundsatz der prozessualen Fairneß;<sup>40</sup> entgegen der Auffassung von *Schlosser*<sup>41</sup> ist jedoch eine verfassungskonforme Auslegung möglich und ein legitimes Interesse eines ehemals deutschen Ehegatten an einer Scheidung im Inland nicht generell zu verneinen. Insbesondere kann beim Vorhandensein minderjähriger Kinder der ehemals deutsche Ehegatte nicht darauf verwiesen werden, bereits für die Scheidung den gewöhnlichen Aufenthalt nach Deutschland

---

35 BVerfG v. 21.6.1988, FamRZ 1988, 920.

36 Vgl. dazu *S. Lorenz*, Das intertemporale internationale Ehegüterrecht, S. 105 ff m.w.N.; zu dem „verkrampften Festhalten“ an verfassungswidrigen Kollisionsnormen vor der IPR-Reform: *Sturm*, RabelsZ 47 (1983) 386, 395; aus der Rspr. vgl. BGH v. 8.4.1987, IPRax 1988, 100.

37 Vgl. dazu BVerfG v. 10.1.1995, IPRax 1996, 115, m. Anm. *Tomuschat* S. 112.

38 *Geimer*, Menschenrechte im internationalen Zivilverfahrensrecht, BerDtGesVR 33 (1994) 213.

39 Zweifelnd bezüglich der Entwicklung eines solchen Grundsatzes: *Stein/Jonas/Schlosser*, ZPO, 21. Aufl. 1993, § 606a Rdnr. 13, 8; eher abgeneigt: *Geimer*, IZPR, 3. Aufl. 1997, Rdnr. 126; die völkerrechtliche Ebene relativ stark hervorhebend: BGH v. 2.7.1991, NJW 1991 3092 (zu § 23 ZPO).

40 BVerfG v. 7.12.1977, BVerfGE 46, 325, 334.

41 *Stein/Jonas/Schlosser*, ZPO, § 606a Rdnr. 13.

zu verlegen, da dies ihn entweder zu einer weitgehenden Aufgabe der Beziehung zu den Kindern oder zu einer Kindesentführung zwingen würde.

Damit bleiben nur noch die oben als Beispiele einer besonderen Art von Eingriffsnormen angeführten Regelungen der im Inland zwingend vorgeschriebenen standesamtlichen Eheschließung und der gerichtlichen Ehescheidung (Art. 13 III EGBGB, Art. 17 II EGBGB). Auch sie halten – entgegen dem Einwand von *Jayne*<sup>42</sup> – der Überprüfung anhand von menschen- und grundrechtlichen Standards stand. Dasselbe gilt für das in neuerer Zeit für bestimmte Fallkonstellationen angegriffene<sup>43</sup> Erfordernis eines Ehefähigkeitszeugnisses für Ausländer.<sup>44</sup> Zwar sind kulturelle Identität und religiöses Bekenntnis über Art. 2 I und Art. 4 GG, die Eheschließungsfreiheit über Art. 6 I GG – wie oben dargelegt – vom Gesetzgeber auch für die Regelung derartiger Sachverhalte mit Auslandsberührung zu beachten, jedoch gelten diese Grundsätze nicht schrankenlos. Sie finden vorliegend ihre berechnete Schranke in dem legitimen staatlichen Interesse an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit.<sup>45</sup> Zwar mag der Gang zum Standesamt bzw. zum Gericht Personen aus anderen Kultur- und Rechtskreisen widerstreben, diese Beeinträchtigung müssen sie jedoch – ebenso wie die deutschem Recht unterstehenden Personen – hinnehmen, wenn die fragliche Eheschließung/scheidung in Deutschland stattfinden soll.

#### IV. Grundrechte und ausländisches Recht

Problematischer als die Betrachtung des deutschen Rechts durch die grund- und völkerrechtliche Brille ist hingegen in dem hier zu behandelnden Bereich das Verhältnis von ausländischem Recht und ausländischen Entscheidungen einerseits und den deutschen Grundrechten andererseits.

##### 1. *Einwirkungsmodus auf ausländisches Recht*

Wenden wir uns zunächst der Anwendung ausländischen Rechts zu. Das Bundesverfassungsgericht hat offengelassen, ob die Grundrechtswirkung bei der Anwendung ausländischen Rechts über ein Grundrechtskollisionsrecht oder über

42 *Jayne*, Jahresheft der Internationalen Juristenvereinigung Osnabrück, 1991/92, S. 8.

43 *Staudinger/von Bar/Mankowski*, BGB, 13. Bearbeitung 1996, Art. 13 Rdnr. 576 a.E.; *MünchKomm/Gindullis*, BGB, Bd. 7, 3. Aufl. 1993, § 10 EheG Rdnr. 3, 5; *Riedel*, Die Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses – Das Verfahren zwischen Oberlandesgericht und Standesamt, *StAZ* 1989, 241; *Schulz*, Verfahren und materielle Voraussetzungen der Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses, *StAZ* 1991, 32, 37 (soweit Staatenlose und Ausländer betroffen sind, auf die deutsches Recht Anwendung findet); zur Neufassung, die diese Problematik beseitigt, vgl. § 1309 n.F. BGB des EheschIRG.

44 Richtig: KG v. 10.10.1995, *IPRax* 1997, 262; *Hepting*, Der Ehefähigkeitsnachweis bei staatenlosen Verlobten, *IPRax* 1997, 165 (Heft 4).

45 Im deutschen materiellen Eheschließungsrecht ist weitgehend anerkannt, daß die religiöse Betrachtung der Ehe als Sakrament und ihre Unauflöslichkeit durch den Zwang einer standesamtlichen Trauung und die im staatlichen Recht vorgesehene Auflösbarkeit der Ehe nicht beeinträchtigt werden; zur allerdings zu weitgehenden Regelung des § 67 PSiG vgl. *Coester*, Standesbeamter und Eheschließung, *StAZ* 1996, 33.

den ordre public-Vorbehalt gesteuert werden soll. Entscheidend soll aber sein, ob das einzelne Grundrecht nach Wortlaut, Sinn und Zweck bei Auslandssachverhalten eine Differenzierung zuläßt oder verlangt.<sup>46</sup> Der Gesetzgeber hat sich bei der IPR-Reform von 1986 grundsätzlich für die Wirkung der Grundrechte über den ordre public-Vorbehalt entschieden und im übrigen durch die Ersatzanknüpfungen bei bestimmten materiellen Ergebnissen – z.B. in Art. 13 II, Art. 17 I 2, Art. 18 II, IV, Art. 19 I 2, 4, III, Art. 20 I 2, Art. 23 S. 2, Art. 24 I 2 EGBGB – mögliche Grundrechtsverstöße zu verhindern versucht.

In der Literatur wird z.T. der Gedanke eines Grundrechtskollisionsrechts generell<sup>47</sup> oder zumindest bei hoheitlichem Handeln<sup>48</sup> weiterverfolgt, wobei u.a. geltend gemacht wird, daß der in Art. 6 EGBGB enthaltene ordre public-Vorbehalt als einfaches Gesetz dem verfassungsrechtlichen Anliegen nicht Rechnung tragen könne und der Gefahr einer einfachen Gesetzesänderung ausgesetzt sei.<sup>49</sup> Diese Bedenken sind jedoch zu Recht bereits entkräftet worden.<sup>50</sup> Die h.L. und Rechtsprechung lassen die Grundrechte über den ordre public-Vorbehalt des Art. 6 EGBGB wirken. Die überwiegende Meinung geht dabei von einer Sonderregelung für die Grundrechte in Art. 6 S. 2 EGBGB aus, die gegenüber dem Verstoß gegen einfaches Recht nicht eine „offensichtliche“ Unvereinbarkeit fordert, nicht zwischen tragbaren und untragbaren Grundrechtsverstößen unterscheidet.<sup>51</sup> Im Prinzip ist damit jede Grundrechtsverletzung ordre public-widrig. Zu den Grund-

---

46 BVerfG v. 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 77 = NJW 1971, 1504.

47 Vgl. allerdings in weiterem Zusammenhang *Isensee* in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, § 115 Rdnr. 78; *Schemmer*, Der ordre public-Vorbehalt unter der Geltung des Grundgesetzes, 1995, S. 117; ähnlich auch *A. Junker* (Zwingendes ausländisches Recht und deutscher Tarifvertrag, IPRax 1994, 21), der von Art. 3 II GG als einer Eingriffsnorm mit Sonderanknüpfung spricht. Aus der älteren Literatur: *Bernstein*, Ein Kollisionsrecht für die Verfassung, NJW 1965, 2273; *Wengler*, Anm. zu BGH v. 29.4.1964 (JZ 1965, 99), JZ 1965, 101; *Stöcker*, Grundrechtsschutz im Internationalprivatrecht, JZ 1965, 456; *Siehr*, Grundrecht der Eheschließungsfreiheit und Internationales Privatrecht, *RabelsZ* 36 (1972) 93, 111; *Sturm*, Durchbruch der Grundrechte in Fällen mit Auslandsberührung, *FamRZ* 1972, 16, 20; *Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht, 1981, S. 267 f; *Kronke*, Rechtstatsachen, kollisionsrechtliche Methodenentfaltung und Arbeitnehmerschutz im internationalen Arbeitsrecht, 1980, S. 231 ff; zum Streit, ob die EMRK ein eigenes Kollisionsrecht enthält: *Moser*, Die Europäische Menschenrechtskonvention als Quelle des Internationalen Privatrechts, *ÖJZ* 1974, 650 (ja); *Ehricke*, *EuGRZ* 1993, 113 (nein); *Bungert*, *EWS* 1993, 17 (ja in Art. 1).

48 So für das Handeln des deutschen Standesbeamten: *Sandrock*, Das „einseitige Kollisionsrecht für die Verfassung“ und das ausländische Privatrecht: Viel Lärm um Nichts?, *Festschrift Mann*, 1977, 267.

49 *Stöcker*, *JZ* 1965, 456; *Wengler*, *JZ* 1965, 100, 102.

50 Vgl. *Henrich*, Die Bedeutung der Grundrechte bei Anwendung fremden Rechts, *RabelsZ* 36 (1972) 2, 3; *MünchKomm/Sonnenberger*, *BGB*, Bd. 7, 2. Aufl. 1987, Einl. Rdnr. 174 ff, 178; *ders.*, 3. Aufl., Art. 6 Rdnr. 53; *Spickhoff*, *Der ordre public im internationalen Privatrecht*, 1989, S. 118.

51 BVerfG v. 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 86; *BT-Drucks.* 10/504 S. 44; *MünchKomm/Sonnenberger*, *BGB*, Bd. 10, Art. 6 Rdnr. 53; *Damm*, Die Einwirkung der Grundrechte des Grundgesetzes auf das nach deutschem internationalen Privatrecht anwendbare ausländische Sach- und Kollisionsrecht, 1993, S. 86; *Spickhoff*, *Der ordre public*, S. 124; *ders.*, Eheschließung, Ehescheidung und ordre public, *JZ* 1991, 323; nur eine Mindermeinung sieht S. 2 als einen Pleonasmus an und legt ihm keine besondere Bedeutung bei: *Soergel/Kegel*, *BGB*, Bd. 10, 12. Aufl. 1996, Art. 6 Rdnr. 20; nach *Rainer Hofmann*, (Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte, S. 130) ist ausländisches Recht, das den Wesensgehalt eines Grundrechts verletzt, nicht anzuwenden; früher auch BGH v. 20.12.1972, BGHZ 60, 69 = NJW 1973, 417.

rechten gehören dabei – nach allerdings nicht unbestrittener Meinung – nicht nur die Grundrechte des Grundgesetzes, sondern auch andere völkerrechtlich bindende Menschenrechte.<sup>52</sup>

Im Unterschied zum grundrechtlichen Filter gegenüber deutschem Recht geht man bei der Anwendung ausländischen Rechts davon aus, daß zum einen das jeweilige Grundrecht für den konkreten Sachverhalt Geltung beanspruchen muß, was i.d.R. von einer sog. Binnenbeziehung abhängt, und zum anderen nicht die ausländische Norm selbst, sondern das Ergebnis ihrer Anwendung im konkreten Fall grundrechtswidrig sein muß. Diese Einschränkung entspricht den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts<sup>53</sup> und spiegelt die Grundauffassung wider, daß – wie Lüderitz formuliert – durch das IPR berufene „ausländische Rechtsnormen nicht in deutsche Verfassungsmoral“ zu tauchen sind.<sup>54</sup> Es gibt keinen deutschen weltweiten Grundrechtsoctroi.

## 2. Konkrete Umsetzung

### a. Meinungsstand

Die insoweit bestehende Einmütigkeit verliert sich allerdings sehr schnell, wenn es um die konkrete Umsetzung dieser Maßstäbe geht. Aus dem bunten Strauß von Problemen, die trotz der die Grundrechtsproblematik enorm verringernenden Ersatzanknüpfungen des neuen IPR verblieben sind, sollen vier Bereiche herausgegriffen werden: (1) die automatische Sorgerechtszuweisung an den Vater nach islamischem Recht, (2) die gleichheitswidrigen Kollisionsnormen, (3) die von Geschlechts- und Religionszugehörigkeit abhängige ungleiche Behandlung der Ehegatten im gesetzlichen Erbrecht und (4) die vom deutschen Recht abweichenden Eheschließungsvoraussetzungen.

Im erstgenannten Bereich geht es um die Frage, ob ein auf die Sorgerechtsregelung bei Trennung oder Scheidung der Elternehe anwendbares Recht<sup>55</sup> gegen Art. 6 S. 2 EGBGB verstößt, wenn es – wie beispielsweise die islamischen Rechte – die elterliche Sorge ohne eine Kindeswohlprüfung dem Vater zuweist.

52 Palandt/Heldrich, BGB, Art. 6 Rdnr. 7 a.E.; Spickhoff, Der ordre public, S. 121; Stöcker, Internationaler ordre public zum Schutz der Menschenrechte, StAZ 1981, 16; von Bar, BerDt-GesVR 33 (1994) 207; Matscher, Festschrift Schwind, 1993, 78; zurückhaltend: MünchKomm/Sonnenberger, BGB, 3. Aufl. Bd. 10, Art. 6 Rdnr. 50, Einl. Rdnr. 315 (nur Art. 6 S. 1 EGBGB anwendbar).

53 BVerfG v. 4.5.1971, BVerfGE 31, 58 = NJW 1971, 1504.

54 So Lüderitz, Grundgesetz contra Internationales Privatrecht, RabelsZ 36 (1972) 33, 44.

55 Zur Anwendung ausländischen Rechts kommt es bei gewöhnlichem Aufenthalt des Kindes außerhalb Deutschlands nach Art. 19 II EGBGB, bei Aufenthalt im Inland über die (nur) ausländische Staatsangehörigkeit des Kindes nach Art. 3 MSA bzw. nach Art. 8 des deutsch-iranischen Niederlassungsabkommens, nach vereinzelt vertretener Auffassung auch bei ausländischem Scheidungsstatut (so Piltz, Internationales Scheidungsrecht, D I 2, S. 206 ff; Oberloskamp, Einführung in das internationale Kindschafts- und Jugendhilferecht, ZfJ 1987, 545, 560; OLG Frankfurt v. 15.2.1990, FamRZ 1990, 783 = IPRax 1991, 190; OLG Karlsruhe v. 26.10.1991, FamRZ 1992, 1465; kritisch Henrich, Elterliche Sorge in den islamischen Rechten und ordre public, IPRax 1993, 81 und Klinkhardt, Ein Kind in Jordanien, IPRax 1991, 174).

Bereits vor der Spanierentscheidung haben einige Gerichte eine derartige Regelung unter Gleichberechtigungsgesichtspunkten für *ordre public*-widrig gehalten<sup>56</sup>, während andere den Verstoß als nicht schwerwiegend ansahen<sup>57</sup>. Die unterschiedliche Bewertung dieser Fragen bei vergleichbaren Sachverhalten durch die Gerichte auch nach der Spanierentscheidung<sup>58</sup> dürfte mit zwei BGH-Entscheidungen aus dem Jahre 1993 beendet und die Bewertung im Hinblick auf die entscheidenden Kriterien kanalisiert worden sein<sup>59</sup>. Hierauf ist noch zurückzukommen. Hingegen fehlt zu gleichheitswidrigen ausländischen Kollisionsnormen wie zu der von Geschlecht und Religionszugehörigkeit abhängigen erbrechtlichen Beteiligung des überlebenden Ehegatten höchstrichterliche Rechtsprechung<sup>60</sup>. Auch zur Behandlung der Eheschließungsvoraussetzungen nach ausländischem Recht liegen Entscheidungen vor, die sehr unterschiedliche Wege gehen<sup>61</sup>. Dabei bleibt vor allem häufig unklar, welches der methodische Weg ist, auf dem die *ordre public*-Widrigkeit bejaht oder verneint wird.

Das Bild in der Literatur ist ähnlich bunt. Nicht nur besteht eine große Meinungsvielfalt, wann eine ausreichende Binnenbeziehung gegeben ist, auch bei der Beantwortung der Frage, wann das Ergebnis der Anwendung der ausländischen Norm im konkreten Fall grundrechtswidrig ist, werden verschiedene Wege eingeschlagen. Zum Teil wird auf das Ergebnis des Rechtsstreits insgesamt abgestellt. So sollen z.B. gleichheitswidrige Anknüpfungen im ausländischen internationalen Privatrecht nicht grundrechtswidrig sein, wenn sie zum deutschen

56 KG v. 6.11.1967, NJW 1968, 361; OLG München v. 7.3.1960, FamRZ 1960, 372.

57 BGH v. 18.6.1970, IV ZB 6/70, NJW 1970, 2160; BGH v. 18.6.1970, IV ZB 69/69, FamRZ 1970, 547 (ausreichende Berücksichtigung der Kindesinteressen nach italienischem Recht möglich); LG Berlin v. 29.1.1971, FamRZ 1971, 314.

58 Vgl. LG Mannheim v. 29.6.1972, IPRspr 1972, 188 (völliger Ausschluß der Mutter *ordre public*-widrig); OLG Karlsruhe v. 2.10.1991, FamRZ 1992, 1465 (wegen fehlender Kindeswohlprüfung Ergebnis *ordre public*-widrig); OLG Düsseldorf v. 23.3.1993, FamRZ 1994, 644 = IPRspr. 1993, Nr. 5 (Ausschluß der Mutter *ordre public*-widrig); OLG Hamm v. 8.2.1990, IPRax 1991, 191 (Anm. *Klinkhardt*, 175) = FamRZ 1990, 781 (Anm. *Henrich*, 783); OLG Celle v. 5.12.1989, IPRax 1991, 258 mit kritischer Anmerkung *Coester*, IPRax 1991, 230 (wegen der ausländischen Staatsangehörigkeit aller Beteiligten trotz langjährigen inländischen gewöhnlichen Aufenthalts kein Verstoß gegen Art. 3 II GG); OLG Saarbrücken v. 3.2.1992, FamRZ 1992, 848 (kein *ordre public*-Verstoß wegen enger Verbundenheit mit iranischer Kultur und fehlender Kindeswohlgefährdung) aufgehoben durch BGH v. 14.10.1992, FamRZ 1993, 316 = IPRax 1993, 102; anders noch BGH v. 20.12.1972, BGHZ 60, 69 = NJW 1973, 417.

59 BGH v. 21.4.1993, FamRZ 1993, 1053 = IPRax 1993, 336; BGH v. 14.10.1992, FamRZ 1993, 316 = IPRax 1993, 102; s. nunmehr unter Verwendung dieser Kriterien: AG Eschwege v. 5.12.1994, FamRZ 1995, 565.

60 Für das Erbrecht s. aber OLG Hamm v. 29.4.1992, IPRax 1994, 49 = FamRZ 1993, 111; LG Hamburg v. 11.3.1991, IPRspr 1991, Nr. 142; BayObIG v. 11.3.1994, NJW-RR 1994, 967.

61 BGH v. 12.5.1971, BGHZ 56, 180 (Ehehindernis der Religionsverschiedenheit nach israelischem Recht verstößt bei starkem Inlandsbezug gegen Art. 6 I GG); OLG Hamm v. 26.12.1973, OLGZ 74, 103 (spanisches Eheverbot der höheren Weihen verstößt gegen Art. 6 I GG). Zu den durch Art. 13 II EGBGB aufgefangenen Problemen: LG Kassel v. 26.2.1990, StAZ 1990, 169 (Ehehindernis der fehlenden Zustimmung des Vaters nach iranischem Recht verstößt gegen Art. 6 I GG); anders AG Wildungen v. 25.1.1990, StAZ 1990, 169 (mit zustimmender Anm. *Kremer*; deutsches Vormundschaftsgericht kann von diesem Erfordernis Befreiung erteilen); OLG Köln v. 23.1.1989, StAZ 1989, 260 (keine Anwendung des deutschen § 10 II EheG über Art. 13 II EGBGB, solange Ausländer nicht versucht hat, Anerkennung der deutschen Ehescheidung in seinem Heimatland zu betreiben).

Recht führen, weil die Anwendung deutschen Rechts nicht gegen den *ordre public* verstoßen könne.<sup>62</sup> Andere stellen auf das konkrete Ergebnis der jeweiligen Normanwendung ab. *Stephan Lorenz* will die Herleitung des Ergebnisses in die Betrachtung einbeziehen.<sup>63</sup> *Dörner*<sup>64</sup> will zunächst die ausländische Norm am Grundgesetz messen und sodann prüfen, ob die Anwendung der ausländischen Norm trotz ihres Verstoßes vorliegend geboten ist.<sup>65</sup> Andere lösen die in den Sachverhalten auftretenden Probleme erst nach ausländischem Recht, sodann nach deutschem, vergleichen die Ergebnisse und fragen bei Unterschieden nach einer Legitimation für dieselben oder – vorsichtiger und negativ formuliert – nach einer Rechtfertigung, warum die deutsche öffentliche Ordnung trotz der durch die Auslandsberührung gegebenen Unterschiedlichkeit der Sachverhalte die verschiedenen Ergebnisse nicht ertragen können soll.<sup>66</sup> Problematisch ist dabei, daß letztlich unter dem Schutzschild der Ergebniskontrolle zwischen tragbaren und weniger tragbaren, zwischen wegen der Auslandsberührung hinnehmbaren und nicht mehr hinnehmbaren Grundrechtsverletzungen unterschieden wird. Das sollte aber gerade nach der Spanierentscheidung des Bundesverfassungsgerichts und der in Art. 6 S. 2 EGBGB zum Ausdruck gebrachten Sonderstellung der Grundrechte gegenüber dem einfachen Recht vermieden werden.<sup>67</sup> Außerdem kann auf diesen Wegen kaum eine für alle in Betracht kommenden Problemstellungen geltende Lösung gefunden werden – von der gleichberechtigungs-widrigen Anknüpfung bis zur Beurteilung polygamer oder gleichgeschlechtlicher Ehen, wobei insbesondere die letzteren als Vor- wie auch als Hauptfragenproblematik auftauchen können.

#### b. Drei-Stufen-Prüfung

Diese Nachteile können durch folgende Vorgehensweise vermieden werden: Auf einer ersten Stufe ist zunächst die aufgeworfene Grundrechtsfrage zu formulieren, die sich aus der Anwendung der fremden Norm ergibt. Bereits hier können eine Reihe von pseudo-grundrechtlichen Problemen ausgeschieden werden. Stellt sich aber ein grundrechtliches Problem, so ist auf einer zweiten Stufe zu fragen, ob das durch die Anwendung der problematischen ausländischen Regeln erzielte Ergebnis auch ohne den Grundrechtsverstoß erreicht werden könnte. Es geht also nicht darum – dies möchte ich gerade im Hinblick auf die in dieser Hinsicht oft problematische Rechtsprechung<sup>68</sup> hervorheben –, ob das Ergebnis

62 So *Palandt/Heldrich*, BGB, Art. 6 Rdnr. 7.

63 *S. Lorenz*, Islamisches Ehegattenerbrecht und deutscher *ordre public*: Vergleichsmaßstab für die Ergebniskontrolle, IPRax 1993, 148 (zu unterschiedlichen Erbquoten für Mann und Frau).

64 IPRax 1994, 33, zur Beerbung eines in der Bundesrepublik verstorbenen Iraners, dabei speziell zu OLG Hamm v. 29.4.1992, IPRax 1994, 49.

65 Ähnlich *Damm*, Die Einwirkung der Grundrechte, S. 175.

66 So z.B. *Staudinger/Blumenwitz*, BGB, 13. Bearbeitung 1996, Art. 6 Rdnr. 9; für Sorgerechtszuweisung: *Staudinger/Henrich*, Art. 20 EGBGB a.F. Rdnr. 48; *MünchKomm/Siehr*, BGB, Bd. 10, Art. 19 EGBGB, Rdnr. 80; *Staudinger/Coester*, BGB, § 1671 Rdnr. 222.

67 S. oben bei Fn. 46.

68 Vgl. OLG Hamm v. 29.4.1992, FamRZ 1993, 111 = IPRax 1994, 49; AG Schöneberg v. 17.3.1997, IPRax 1998 (Adoptionsverbot bei Vorhandensein chelicher Kinder wird weder an Art. 6 GG noch an Art. 12 II Europäisches Adoptionsabkommen, sondern nur an der Andersartigkeit des deutschen materiellen Rechts gemessen).

mehr oder weniger erträglich ist, ob und wieweit es vom deutschen Recht abweicht,<sup>69</sup> sondern allein um die Frage, ob das unmittelbare Ergebnis aus der Anwendung der grundrechtswidrigen Norm im konkreten Fall auch ohne Grundrechtsverstoß erzielt werden könnte. Man muß also den Grundrechtsverstoß hinwegdenken und – unter Anwendung einer grundrechtskonform weiterentwickelten Regelung – dennoch zum gleichen Ergebnis kommen können. Ist dies zu bejahen, so scheidet eine *ordre public*-Verletzung aus. Ist das durch die Anwendung der ausländischen Norm erzielte Ergebnis jedoch nur bei einer Grundrechtsverletzung möglich, so ist schließlich auf dritter und letzter Stufe zu prüfen, ob die noch näher zu konkretisierenden Anforderungen an die Binnenbeziehung des Sachverhaltes vorhanden sind.

Auf diese Weise werden weder in falsch verstandener Weltoffenheit Grundrechtsverstöße im Inland als noch tragbar hingenommen,<sup>70</sup> noch ein Grundrechtsoctroi ausgeübt. Dies sei zunächst für die ersten beiden Stufen an einigen Beispielen unter gleichzeitiger Abgrenzung dieser Methode gegenüber den bereits vorgeschlagenen demonstriert.

### c. Beispiele für Grundrechtsfrage und Ergebniskontrolle

Sieht z.B. das auf die Sorgerechtsregelung bei Scheidung der Eltern anwendbare Recht eine automatische oder zumindest regelmäßig ohne Kindeswohlprüfung erfolgende Zuweisung der elterlichen Sorge an den Vater vor, so ergibt sich aus der Anwendung dieser Norm – worauf der BGH in den beiden oben bereits erwähnten Entscheidungen<sup>71</sup> unter Berufung auf *Coester*<sup>72</sup> zu Recht hingewiesen hat – nicht (oder zumindest nicht in erster Linie) das Problem, ob ein Verstoß gegen das Gebot der Gleichberechtigung von Mann und Frau vorliegt, sondern die Kinderschutzproblematik, die sich sowohl als Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Kindes nach Art. 2 I GG wie auch als Verstoß gegen das Wächteramt des Staates nach Art. 6 II 2 GG darstellen kann. Die Grundrechtsfrage lautet hier also: Verstößt eine automatische, kindeswohlunabhängige Zuteilung der elterlichen Sorge an den Vater gegen Art. 2 I GG bzw. gegen Art. 6 II 2 GG? Diese Frage ist – unabhängig davon, welches Recht anwendbar ist – zu bejahen. Es besteht also ein grundrechtliches Problem. Daher ist jetzt auf zweiter Stufe zu prüfen, ob das Ergebnis der Anwendung der ausländischen Regelung im konkre-

---

69 Nicht haltbar daher auch der Vorschlag von *Kühne* (Der Anwendungsbereich des Renvoi im Lichte der Entwicklung des IPR, Festschrift Ferid, 1988, S. 251, 259), der bei gleichheitswidriger Rück- oder Weiterverweisung das Ergebnis daran prüfen will, ob man auch mit einer deutschen Kollisionsnorm dazu hätte kommen können; siehe auch *Jürgens*, IPR und Verfassung in Italien und in der Bundesrepublik Deutschland, 1990, S. 72.

70 Falsch ist sicherlich die Algerier-Entscheidung des BVerfG (BVerfG v. 30.11.1988, BVerfGE 79, 203 = IPRax 1989, 298 – krit. Anm. *Siehr*, IPRax 1989, 283), mit Recht kritisch auch *Jayme*, Grundgesetz und Neuorientierung des Internationalen Privatrechts, in: *Mußnug*, Rechtsentwicklungen unter dem Bonner Grundgesetz, 1990, 127; die Problematik nicht ausschöpfend: AG Schöneberg v. 17.3.1997, IPRax 1998.

71 BGH v. 14.10.1992, FamRZ 1993, 316 = IPRax 1993, 102 (zustimmende Anmerkung *Henrich*, IPRax 1993, 81); BGH v. 21.4.1993, FamRZ 1993, 1053 = IPRax 1993, 363.

72 *Coester*, Sorgerecht und Ehewohnung bei getrenntlebender iranischer Familie, IPRax 1991, 236.

ten Fall, also die Zuweisung der Sorge an diesen Vater, ohne Verstoß gegen Art. 2 I GG und Art. 6 II 2 GG erreicht werden kann. Das ist der Fall, wenn die Zuteilung an den Vater bei Vornahme einer Kindeswohlprüfung dem Kindeswohl nicht widersprechen würde, weil damit das verfassungsrechtlich geforderte Minimum erreicht wäre. Unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls müßte also der Vater nicht als der bessere Elternteil ausgewiesen sein, wie es bei Anwendung deutschen Rechts erforderlich wäre; andererseits ist das Ergebnis nicht erst dann grundrechtswidrig, wenn das Kindeswohl durch diese Sorgerechtsregelung gefährdet würde.<sup>73</sup> Ein Vergleich mit dem materiellen deutschen Recht findet ebensowenig statt wie eine Kontrolle des ausländischen Gesetzgebers und eine Untersuchung seiner Motive. Der Sache nach ist der BGH in den oben genannten Entscheidungen zum Sorgerecht so vorgegangen. Er macht dies allerdings methodisch nicht deutlich und ebnet daher auch nicht den Weg für dieses Vorgehen in anderen Problemgestaltungen.

In gleicher Weise funktioniert diese Prüfung bei der Anwendung gleichheitswidriger Kollisionsnormen. Dabei sei vorweggeschickt, daß die Anwendung derselben spätestens seit der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung zur Verfassungswidrigkeit der güterrechtlichen Anknüpfung allein an das Heimatrecht des Ehemannes<sup>74</sup> nicht mit dem Argument zurückgewiesen werden kann, hier handle es sich nur um eine neutrale Ordnungsvorschrift.<sup>75</sup> Auch ist der verschiedentlich anzutreffende Einwand, es komme nur darauf an, daß das schließlich anzuwendende materielle Recht grundrechtskonform sei,<sup>76</sup> nicht überzeugend, denn das Bundesverfassungsgericht hat für die deutschen Kollisionsnormen gerade hervorgehoben, daß der Grundrechtsverstoß nicht in der möglichen Unangemessenheit des materiellen Gehalts der als anwendbar ermittelten Rechtsordnung liege, sondern in der einseitigen Zurücksetzung der Frau bei den Anknüpfungspunkten. Das an den Grundrechten zu messende Ergebnis ist also nicht das materielle, sondern das kollisionsrechtliche.<sup>77</sup> Es geht nicht um die materielle, sondern – wie in anderen Zusammenhängen häufig betont wird – um die internationalprivatrechtliche Gerechtigkeit. Nach der hier vorgeschlagenen Methode ist folgendermaßen vorzugehen: Knüpft das ausländische Kollisionsrecht, auf das

73 So wohl *Rauscher*, Iranische Sorgerechtsbestimmungen – Deutscher ordre public, JR 1994, 184.

74 BVerfG v. 22.2.1983, BVerfGE 63, 181; vgl. auch BGH v. 8.4.1987, IPRax 1988, 100 (zum Haager Ehwirkungsabkommen).

75 Deutlich gegen derartige Argumentation: *Kropholler*, Gleichberechtigung durch Richterrecht, S. 85.

76 So *Soergel/Kegel*, BGB, Bd. 10, Vor Art. 3 Rdnr. 25.

77 Deswegen ist es auch verfehlt, bei gleichberechtigungswidriger Rückverweisung auf das deutsche Recht einen Grundrechtsverstoß zu verneinen; so aber *Palandt/Heldrich*, BGB, Art. 6 Rdnr. 9; *Kartzke*, Renvoi und Sinn der Verweisung, IPRax 1988, 8, 11; KG v. 13.2.1986, IPRax 1987, 117, 120 (aufgehoben durch BGH v. 8.4.1987, IPRax 1988, 101, wegen Verfassungswidrigkeit des Haager Ehwirkungsabkommens); vgl. wie hier: *Böhmer/Slehr*, Das gesamte Familienrecht, Bd. 2, 1.10.3; *Spickhoff*, Der ordre public, S. 121; *Otto*, AcP 185 (1985) 91, 93; v. *Bar/Ipsen*, Die Durchsetzung des Gleichberechtigungsgrundsatzes im internationalen Ehegüterrecht, NJW 1985, 2849, 2856; *Gelmer*, Die Reform des deutschen Internationalen Privatrechts aus notarieller Sicht, DNotZ 1985, 102, 109.

das deutsche Recht verweist, beispielsweise für güterrechtliche Fragen einseitig an die Staatsangehörigkeit (Religionszugehörigkeit, Hautfarbe oder ähnliches) des Mannes an, so lautet die Grundrechtsfrage: Verstößt diese einseitige Regelung gegen Art. 3 (eventuell auch gegen Art. 4) GG? Diese Frage ist – wie bereits oben dargelegt – zu bejahen. Auf der nächsten Stufe wird geprüft, ob das durch die ausländische Kollisionsnorm erzielte Ergebnis, nämlich die Berufung des Rechtes des Staates X im konkreten Fall durch eine gleichberechtigungskonform weiterentwickelte Norm erreicht werden könnte.<sup>78</sup> Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Frau die Staatsangehörigkeit, Religionszugehörigkeit, Hautfarbe oder ähnliches ebenfalls hat oder ein anderer denkbarer gleichberechtigungskonformer Anknüpfungspunkt – wie beispielsweise der gemeinsame schlichte Aufenthalt – zur gleichen Rechtsordnung führt.

Ebenso ist zu verfahren, wenn eine ausländische Rechtsordnung im materiellen Recht diskriminiert, z.B. geschlechts- oder religionszugehörigkeitsabhängige Erbquoten vorsieht, wie die islamischen Rechte, in denen der Erbteil der Witwe halb so groß wie der des verwitweten Mannes ist und bei Nichtzugehörigkeit zum islamischen Glauben vollständig entfällt. Die Grundrechtsfrage ist hier einfach zu beantworten. Eine Grundrechtsverletzung wird in einem konkreten Fall, in dem es um den gesetzlichen Erbteil der Frau geht, auch auf der zweiten Stufe zu bejahen sein, wobei die Anstößigkeit des Ergebnisses nicht darin besteht, daß ihre Erbquote ein Achtel beträgt – die Größe der Erbberechtigung als solche dürfte grundrechtsfest sein<sup>79</sup> –, sondern darin, daß dieses Ergebnis nur aufgrund der gleichberechtigungswidrigen Norm erreicht wird.<sup>80</sup>

Letztes Beispiel aus dem IPR sollen die Eheschließungsvoraussetzungen sein, die in dem anwendbaren ausländischen Recht strenger oder großzügiger als im deutschen Recht geregelt sein können. Sind die Anforderungen des anwendbaren ausländischen Rechts an die Eheschließungsfähigkeit strenger, verbietet dieses beispielsweise Ehen zwischen Personen verschiedener Rassen- oder verschiedener Religionszugehörigkeit, so ist die Grundrechtsfrage – soweit nicht ohnehin schon Art. 13 II EGBGB weiterhilft<sup>81</sup> – auf die Vereinbarkeit dieser Regelung mit der Eheschließungsfreiheit des Art. 6 I GG gerichtet. Die gegebenen Regelungen würden neben der Mißachtung des Diskriminierungsverbotes des Art. 3

78 Vgl. auch oben nach Fn. 69.

79 Vgl. auch zum offensichtlich nicht beanstandeten Fehlen eines Pflichtteilsanspruchs der Kinder: BGH v. 21.4.1993, IPRax 1994, 375; zu den Problemen der Berechnung des Pflichtteils bei Nachlaßspaltung vgl. *Kopp*, Probleme der Nachlaßabwicklung bei kollisionsrechtlicher Nachlaßspaltung, 1997, S. 140 ff.

80 Zu Recht daher kritisch gegenüber der einen *ordre public*-Verstoß für einen derartigen Sachverhalt verneinenden Entscheidung des OLG Hamm (v. 29.4.1992, FamRZ 1993, 111 = IPRax 1994, 49) *Dörner*, IPRax 1994, 33, und grundsätzlich zu dieser Problematik *S. Lorenz*, IPRax 1993, 148.

81 Zur grundsätzlichen Möglichkeit einer *ordre public*-Prüfung bei Nichteingreifen von Art. 13 II EGBGB: *Palandt/Heldrich*, BGB, Art. 13 Rdnr. 6; *MünchKomm/Coester*, BGB, Bd. 10, Art. 13 Rdnr. 23d, 24; *Spickhoff*, JZ 1991, 323; *ders.*, Der *ordre public*, S. 231; *Kropholler*, IPR, 3. Aufl. 1997, S. 305; *Staudinger/von Bar/Mankowski*, BGB, Art. 13 Rdnr. 110; a.A. *Schwimmann*, Der rätselhafte Art. 13 II n.F. EGBGB, StAZ 1988, 36; wohl auch *E.M. von Münch* in: *von Münch/Kunig*, Grundgesetz-Kommentar, Art. 6 Rdnr. 18.

III GG und neben dem Verstoß gegen die in Art. 4 I GG garantierte Glaubensfreiheit ganz offensichtlich auch mit der Eheschließungsfreiheit des Art. 6 I GG nicht vereinbar sein. Bei Eheschließungsregelungen hingegen, die ein höheres Ehefähigkeitsalter verlangen oder einen größeren Kreis der verbotenen Verwandtschaftsgrade<sup>82</sup> vorsehen, ist die verfassungsrechtliche Eheschließungsfreiheit nicht verletzt. Hier wird besonders deutlich, daß die Heranziehung des deutschen einfachen Rechts als Vergleichsmaßstab für die Beurteilung der Grundrechtswidrigkeit des ausländischen Rechts nicht geeignet ist. Gefragt werden kann nur, ob der deutsche Gesetzgeber, erließe er eine derartige Norm, damit gegen das Grundrecht der Eheschließungsfreiheit verstoßen würde. Die im Falle der Unvereinbarkeit auf der zweiten Stufe erfolgende Ergebniskontrolle wird in diesem Bereich regelmäßig nur dann zur Verneinung einer Grundrechtsverletzung im konkreten Fall führen, wenn andere grundrechtskonforme Eehindernisse dieser Eheschließung entgegenstehen.

Sind die Eheschließungsvoraussetzungen im anwendbaren ausländischen Recht großzügiger, läßt es beispielsweise Mehrehen oder gleichgeschlechtliche Ehen zu, so stellt sich kein Problem der grundgesetzlich verankerten Eheschließungsfreiheit, die Frage ist vielmehr, ob hier der verfassungsrechtliche Eheschutz berührt ist. Dieser bezieht sich nach weithin herrschender und richtiger Ansicht nur auf die Fundamentalstruktur des Instituts Ehe, wozu wiederum übereinstimmend Geschlechtsverschiedenheit und Einehe<sup>83</sup> gehören. Das bedeutet – nach allerdings nicht ganz unbestrittener Meinung<sup>84</sup> – jedoch nicht, daß der deutsche Gesetzgeber nicht auch konkurrierende Rechtsinstitute zulassen oder schützen darf<sup>85</sup>. Erst recht ergibt sich daraus keine Abwehrpflicht gegenüber Rechtsinstituten eines ausländischen Rechts, so daß sich letztlich eine Grundrechtsfrage gar nicht stellt. Damit wird der Raum frei, diese Art von Problemen dem allgemeinen ordre public zu überlassen und dadurch das Einfallstor für Moralvorstellungen, für den sich wandelnden Zeitgeist, für Toleranz sowie für eine Folgenberücksichtigung – insbesondere bei der Vorfragenproblematik – zu öffnen. Das Recht auf kulturelle Identität, auf freie Entfaltung der Persönlichkeit gehört hierher und auch dem Gedanken von Stöcker<sup>86</sup>, daß die Polygamie dem Grundsatz universaler Rationalität entspreche, kann hierbei Rechnung getragen werden<sup>87</sup>. Die Rechtsprechung zu den verschiedenen Fragen der Mehrehe zeigt, daß

---

82 Vgl. vor Inkrafttreten des Art. 13 II EGBGB: OLG Düsseldorf v. 8.4.1969, FamRZ 1969, 654 (niederländisches Eheverbot Stiefvater/Stieftochter, kritisch *Spickhoff*, Der ordre public, S. 230).

83 BVerfG v. 30.11.1982, BVerfGE 62, 323, 330; OVG Münster v. 7.3.1985, IPRspr. 1985, Nr. 2; offener: BVerwG v. 30.4.1985, IPRspr. 1985 Nr. 3.

84 Zur sog. Ausschließlichkeitsthese: Bonner Kommentar/*Pirson*, Art. 6 Rdnr. 132.

85 *E.M. von Münch* in: *von Münch/Kunig*, Grundgesetz-Kommentar, Art. 6 Rdnr. 5; vgl. auch BVerfG v. 30.11.1982, BVerfGE 62, 323 (Witwenentscheidung); BVerwG v. 30.4.1985, BVerwGE 71, 228; BFH v. 16.12.1985, NJW 1986, 2209 (die beiden letzteren zur ausländischen Mehrehe).

36 *Stöcker*, *RabelsZ* 38 (1974) 79.

37 Zur Konkretisierung des (allgemeinen) ordre public vgl. *Jayme*, Zur Konkretisierung des ordre public, 1989.

die Gerichte im Ergebnis zu einer sensiblen, einzelfallbezogenen Handhabung bereit sind.<sup>88</sup>

Das vorgeschlagene methodische Vorgehen läßt sich auf zahllose andere Problemlagen anwenden<sup>89</sup> und ist keineswegs auf die Grundrechte des Grundgesetzes beschränkt. In gleicher Weise können die Grundrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention,<sup>90</sup> der Europäischen Sozialcharta, des Internationalen Paktes über Bürgerliche und Politische Rechte etc. auf ihre Verletzung hin überprüft und auf zweiter Stufe einer Ergebniskontrolle unterzogen werden.

#### d. Bezugsrahmen und Konkretisierung der Binnenbeziehung

Eine unterschiedliche Behandlung zwischen den Grundrechten des Grundgesetzes und denen auf europäischer oder universeller Stufe ergibt sich jedoch auf der dritten Stufe, nämlich bei dem nunmehr näher zu konkretisierenden Binnenbezug. Kann sich die Binnenbeziehung bei den Grundrechten des deutschen Grundgesetzes naturgemäß nur auf die deutschen Grenzen beziehen, so stellt sich bei der Verletzung europäischer oder universeller Grundrechte die Frage des Bezugspunktes: Muß die Binnenbeziehung auch hier zu der die europäischen oder universellen Grundrechte inkorporierenden deutschen Rechts- und Gesellschaftsordnung bestehen oder reicht ein Binnenbezug zu einer dem jeweiligen Grundrechtsschutzbereich angehörenden Gemeinschaft aus? Soll etwa der deutsche Richter bei einem nach iranischem Erbrecht abzuwickelnden Erbfall die oben erwähnte, nicht nur gegen das Grundgesetz, sondern u.a. auch gegen Art. 14 EMRK verstoßende Benachteiligung der Witwe, der Tochter, der Nichtmuslime unbeanstandet hinnehmen, weil der Binnenbezug nicht zu Deutschland (wo nur eher zufällig Nachlaßvermögen belegen ist), sondern zu Frankreich besteht, wo die Familie seit vielen Jahrzehnten fest verwurzelt ist? Kreuzer hat sich in Fortentwicklung der von Benvenuti zum italienischen Recht skizzierten Lage<sup>91</sup> dafür ausgesprochen, für eine Verletzung des *ordre public* auf Grund des Versto-

---

88 *Spickhoff* (JZ 1991, 323), der eine Grundrechtsverletzung bei dieser Fragestellung nicht ausschließt, hebt zu Recht hervor, daß der Inlandsbezug sich hierbei auch auf die Beziehung zur inländischen Sozialordnung erstrecken kann. Aus der Rechtsprechung vgl.: potentiell polygame Eheschließung im Inland möglich: OLG Celle v. 18.10.1957, IPRspr. 1956/57, Nr. 98; aktuell polygame Eheschließung nach § 15a EheG a.F. (= Art. 13 III EGBGB) möglich (weil zu Unrecht Auslandstrauung angenommen): LG Frankfurt v. 12.1.1976, IPRspr. 1976, Nr. 53; Anerkennung im Ausland geschlossener (auch aktuell) polygamer Ehen: BFH v. 6.12.1985, DB 1986, 1262; BVerwG v. 30.4.1985, IPRspr. 1985 Nr. 3; OLG Hamm v. 12.9.1986, StAZ 1986, 352.

89 Z.B. kann bei Einverständnis der Frau mit der *talaq*-Scheidung davon ausgegangen werden, daß die Ehescheidung auch ohne die grundrechtsverletzende *talaq*-Regelung hätte geschieden werden können; vgl. im Ergebnis ebenso: *Spickhoff*, *Der ordre public*, S. 242; *Pauli*, *Islamisches Familien- und Erbrecht und ordre public*, 1994, S. 32 ff; BayObLG v. 17.11.1980, BayObLGZ 1980, 351; vgl. OLG Hamm v. 18.8.1994, IPRax 1995, 174 (unterschiedliche geschlechtsabhängige Scheidungsgründe nicht *ordre public*-widrig, wenn konkret dem Scheidungsbegehren der Frau stattgegeben werden kann).

90 Vgl. dazu auch *Pierre Mayer*, *La Convention européenne de droits de l'homme et l'application des normes étrangères*, *Rev.crit.dr.int.pr.* 1991, 651.

91 *Benvenuti*, *Comunità Statale, Comunità Internazionale e Ordine Pubblico Internazionale*, Mailand 1977, 117 ff, 137.

ßes gegen europäische Grundrechte einen Binnenbezug zum europäischen Rechtsgebiet ausreichen zu lassen.<sup>92</sup> Dieser Gedanke, der in ähnlicher Weise, aber doch immer sehr verschwommen auch bei anderen Autoren anklingt,<sup>93</sup> soll hier aufgenommen und dahin ausgeweitet werden, daß als Bezugsrahmen für die Prüfung des Binnenbezugs der jeweilige Geltungsbereich der internationalen Konvention ausreicht.<sup>94</sup> Für universell geltende Menschenrechte ist damit letztlich ein Binnenbezug entbehrlich.

Ist der Bezugsrahmen festgelegt, so bedarf es noch seiner Konkretisierung. Die Gerichte stellen – in Anlehnung an die Ersatzanknüpfungen in Art. 13 II, 17 I 2 EGBGB – überwiegend auf die Staatsangehörigkeit oder den gewöhnlichen Aufenthalt derjenigen Personen ab, die Bezugspunkt für die Anwendung des ausländischen Rechts waren.<sup>95</sup> Das OLG Düsseldorf betrachtet daneben zu Recht auch die Inlandsbeziehung der Person, die durch das verletzte Grundrecht begünstigt wird.<sup>96</sup> In der Literatur werden darüber hinaus die kulturelle und rechtliche Bindung an das Inland, sowie der Eheschließungsort, der Geburtsort und der Zeugungsort genannt.<sup>97</sup> Dabei können beispielsweise nicht nur die kulturelle Identität der beteiligten und geschützten Personen, sondern auch die sie umgebenden sonstigen rechtlichen Rahmenbedingungen berücksichtigt werden – wie beispielsweise im Erbfall die sich nach deutschem Recht richtende Unterhaltspflichtung der überlebenden Ehefrau gegenüber den gemeinsamen ehelichen Kindern. In unserer modernen, sehr beweglichen, häufig als multikulturell bezeichneten Gesellschaft stellen die auf die Rechtsbeziehungen einer Person anwendbaren Rechtsordnungen einen bunten Fleckerl-Teppich dar, dessen Grund- oder Hauptfarbe für die Bestimmung des Binnenbezugs eine wichtige Rolle spielt. Je gravierender die Grundrechtsverletzung ist, desto schwächer muß der Inlandsbezug sein. In der Rechtsprechung möchte man sich verschiedentlich eine etwas sorgfältigere Abwägung dieser vielen in Betracht kommenden Gesichts-

---

92 Kreuzer, *RabelsZ* 43 (1979) 576, 577.

93 Vgl. *Spickhoff*, *Der ordre public*, S. 98; *Staudinger/Blumenwitz*, BGB, Art. 6 Rdnr. 105, 119, 122; für einen generellen Verzicht auf einen Binnenbezug bei der EMRK: *Engel*, *RabelsZ* 53 (1989) 3, 36; richtig betont *Ehrlicke* (EuGRZ 1993, 113, 117), daß es sich bei dem konventionswidrigen Recht nicht notwendig um das Recht eines Signatarstaates handeln muß; vgl. auch *G. Fischer*, Schadensersatzansprüche wegen Menschenrechtsverletzungen im Internationalen Privat- und Prozeßrecht, Festschrift Remmers, 1995, S. 447, 454 (mit dem Hinweis auf die Problematik der unterschiedlichen Auslegung); vgl. auch die Zusammenstellungen bei *Pauli*, Islamisches Familien- und Erbrecht und ordre public, 1994.

94 Auch wenn der EuGHMR die Konventionswidrigkeit noch nicht festgestellt hat, können nationale Gerichte einen ausländischen (oder inländischen) Rechtssatz als konventionswidrig behandeln, *Engel*, *RabelsZ* 53 (1989) 3, 45; vgl. auch zu den unterschiedlichen ordre public-Wirkungen der unterschiedlich verbindlichen Menschenrechte: *Kätlin*, Menschenrechtsverträge als Gewährleistung einer objektiven Ordnung, *BerDiGesVR* 33 (1994) 1, 36.

95 Z.B. BGH v. 14.10.1992, *FamRZ* 1993, 316, 317; so auch *Lüderitz*, *RabelsZ* 36 (1972) 44; sehr zurückhaltend OLG Hamm v. 8.12.1975, *IPRspr.* 1975, Nr. 41 (ein Fall, der heute durch Art. 13 II EGBGB gedeckt wäre).

96 OLG Düsseldorf v. 23.3.1993, *FamRZ* 1994, 644 = *IPRspr.* 1993, Nr. 5 (geht dabei allerdings davon aus, daß die jordanische Sorgerechtsregelung wegen Verstoßes gegen Art. 3 II GG ordre public-widrig sei, orientiert sich also an der Staatsangehörigkeit der benachteiligten Mutter).

97 *Staudinger/Blumenwitz*, BGB, Art. 6 Rdnr. 120.

punkte wünschen. Die Ablehnung eines ordre public-Verstoßes im Falle der geschlechts- und religionszugehörigkeitsabhängigen Erbquoten durch das OLG Hamm,<sup>98</sup> die allein wegen der iranischen Staatsangehörigkeit des Erblassers auch auf die fehlende Inlandsbeziehung gestützt wurde, schöpfte jedenfalls das Spektrum der Kriterien für den Binnenbezug nicht aus: Außer der auch zur Erbin berufenen Mutter des Erblassers hatten alle Erben die deutsche Staatsangehörigkeit, lebten seit Jahrzehnten in Deutschland, waren einschließlich des Erblassers Nichtmuslime und unterlagen in unterhalts- und güterrechtlicher Hinsicht deutschem Recht.

### 3. Besonderheiten bei der Anerkennung ausländischer Entscheidungen

Abschließend sei noch ein kurzer Blick auf die internationalverfahrensrechtliche Problematik und dabei speziell auf die Frage der Anerkennung ausländischer Entscheidungen geworfen. Im Prinzip ist der Vorgang der Prüfung einer Rechtsverletzung durch die ausländische Entscheidung zunächst genau der gleiche wie bei der Anwendung ausländischen Rechts. Liegt nach der dreistufigen Prüfung an sich eine ordre public-Verletzung vor, so ist nunmehr – und darin liegt der entscheidende Unterschied zu Art. 6 EGBGB – diese Grundrechtsverletzung abzuwägen gegen die im Prinzip bestehende grundrechtliche Pflicht zur Anerkennung insbesondere von Statusentscheidungen.<sup>99</sup> Vor den Grundrechtsverstoß schiebt sich also sozusagen als weiterer Filter – zusätzlich zu Ergebniskontrolle und Binnenbezug – die Abwägung zwischen dem verletzen Grundrecht einerseits und der grund- oder menschenrechtlich gebotenen Anerkennung andererseits. Hier bietet sich ausreichender Raum zur Einbeziehung auch des prozessualen Verhaltens der Parteien wie z.B. des Forum-shopping etc.

---

98 OLG Hamm v. 29.4.1992, FamRZ 1993, 111 = IPRax 1994, 49.

99 Dazu Geimer, IZPR, Rdnr. 151, 255, 26 f.

## Thesen zum Referat

1. Die deutschen Grundrechte wirken auch bei Sachverhalten mit Auslandsberührung auf das deutsche Recht. Das gilt für das deutsche IPR ebenso wie für das deutsche materielle Recht und die von der Bundesrepublik Deutschland ratifizierten Konventionen. Deutsche Eingriffsnormen für Sachverhalte mit Auslandsberührung unterliegen einem im einzelnen herauszubildenden Grundrechtskollisionsrecht, das allerdings im familien- und erbrechtlichen Bereich der Bindung des Art. 1 III GG entspricht.
2. Zu den deutschen Grundrechten gehören nicht nur die Grundrechte des Grundgesetzes, sondern auch die völkerrechtlich verbindlichen Menschenrechte.
3. Ausländische Grundrechte können allenfalls im Wege der Sonderanknüpfung angewandt werden, im übrigen können sie über die Generalklauseln des ausländischen materiellen Rechts wirken, wenn und soweit dieses das vorsieht. Hierbei handelt es sich um einen rein privatrechtlichen Auslegungsvorgang.
4. Der Anwendung des an sich berufenen ausländischen Rechts stehen die deutschen Grundrechte entgegen, wenn
  - (a) die ausländische Norm gegen ein deutsches Grundrecht verstößt,
  - (b) das durch ihre Anwendung erzielte Ergebnis ohne Grundrechtsverstoß nicht denkbar ist und
  - (c, d) ein entsprechender Binnenbezug vorliegt.
    - ad a. Eine ausländische Norm verstößt gegen ein Grundrecht, wenn der deutsche Gesetzgeber eine solche Norm nicht in verfassungsmäßig unbedenklicher Weise erlassen könnte.
    - ad b. Die Ergebniskontrolle führt zur Verneinung eines Grundrechts (Menschenrechts-)verstoßes, wenn das durch die Anwendung der grundrechtswidrigen Norm im konkreten Fall erzielte Ergebnis durch eine grundrechtskonform weiterentwickelte Regelung ebenfalls erreicht werden könnte.
    - ad c. Bezugspunkt für die Ermittlung des Binnenbezugs ist der jeweilige Geltungsbereich des Grundrechts, bei europäischen Grundrechten also beispielsweise der Bezug zu den europäischen Rechts- und Gesellschaftsordnungen.
    - ad d. Bei der Konkretisierung des Binnenbezugs sind kulturelle und rechtliche Bindungen aller betroffenen Personen zu beachten.
5. Bei der Prüfung der Grundrechtsverletzung durch eine ausländische Entscheidung ist zusätzlich eine Abwägung zwischen dem verletzten Grundrecht einerseits und der grund- oder menschenrechtlich gebotenen Anerkennung andererseits vorzunehmen.

## Summary

### *The Effects of Fundamental Rights in Cases with Foreign Elements*

#### – The Area of Family and Inheritance Laws –

1. In principle, all German legal rules have to conform to the fundamental rights embodied in German law even in cases with foreign elements. This applies without exception to German rules in private law, in private international law and to those rules transformed into German law by the ratification of international conventions. With regard to German rules which apply irrespective of the choice of law rules (Eingriffsnormen, lois d'application immédiate), the scope of application of (German) fundamental rights might be limited with regard to foreign elements according to special aspects (Grundrechtskollisionsrecht); however in the area of family and inheritance law fundamental rights develop their full force.
2. Fundamental rights of German law include not only those of the German Constitution but also human rights of universal public law and such of international treaties ratified by Germany.
3. Principles which are regarded as fundamental rights by a foreign law may gain importance only under special circumstances (Sonderanknüpfung). However, a German judge has to apply the applicable foreign law in the same manner as the foreign judge would do this; thus, the German judge when applying general terms of the foreign law might have to respect foreign fundamental rights insofar and in the same way the respective foreign judge would do this. This, however, is only a matter of interpretation of the applicable foreign law and has nothing to do with the application of foreign public law.
4. Foreign law – applicable according to the choice of law rules – is barred, if
  - (a) the respective rule would violate German fundamental rights (fundamental rights question),
  - (b) the result achieved by its application could not be reached without such violation (result-control) and
  - (c,d) there are sufficient connections of the case to the scope of the respective fundamental right.
    - ad a. A foreign law rule violates German fundamental rights, if the German legislator could not enact such rule without violating constitutional or otherwise binding principles.
    - ad b. According to the result-control there is no violation of a fundamental (human) right, if the result achieved by application of the respective rule would be reached in the given case also by applying a rule which would conform to human right principles.

ad c. The question, whether there are sufficient connections to the scope of the fundamental right, has to be answered with regard to the respective source of that right. In case of fundamental rights of the German constitution connecting factors to Germany are required, whereas for European human rights connections to member states of the respective treaty will suffice.

ad d. All legal and cultural links of all persons concerned have to be taken into account in judging the sufficiency of the connections.

5. With regard to the recognition of foreign judgements the violation of a fundamental right in achieving that judgement has to be weighed against the fundamental concern of recognizing foreign decisions especially with regard to status.

# Die Wirkungskraft der Grundrechte bei Fällen mit Auslandsbezug

*Von Prof. Dr. Herbert Kronke, Heidelberg*

## Inhalt

- I. Einleitung – Eingrenzung des Themas
- II. Die themenstellenden Fälle
  1. Spanier-Beschluß
  2. Zustellung einer Punitive-damages-Klage
    - a) Sachverhalt
    - b) Problemstellung – Entscheidung – Kritik
  3. Internationales Seeschiffahrtsregister
    - a) Sachverhalt
    - b) Problemstellungen – Entscheidung – Kritik
    - c) Resümee
- III. Allgemeiner Teil
  1. Einwirkungsrichtung und Einwirkungsreichweite
    - a) Adressaten
    - b) Geltungsbereich – Anwendungsbereich – Wirkkraft – Begünstigte
  2. Einwirkungsort
    - a) Eigenes Kollisions- und internationales Verfahrensrecht
    - b) Eigenes materielles Recht
    - c) Ausländisches materielles Recht
  3. Einwirkungsweise
    - a) Kollisionsrechtlicher Ansatz
    - b) Staatsrechtlicher Ansatz
    - c) Kollisionsnormen aus der Verfassung – Vermittlung über die Vorbehaltsklausel: ein Gegensatz?
    - d) Handhabung in der Rechtsprechung
      - aa) Bundesverfassungsgericht
      - bb) Ordentliche Gerichte
    - e) Grundrechte – Menschenrechte
    - f) Grundrechtseinwirkungen über sonstige Institute des Allgemeinen Teils des IPR
- IV. Weitere Anwendungsbereiche
  1. Meinungs- und Pressefreiheit v. Persönlichkeitsrecht
    - a) Lüth in Frankreich
    - b) Bachechan v. India Abroad Publications Inc.
    - c) Caroline von Monaco
    - d) Ein hypothetischer Fall
  2. Internationales Schuldvertragsrecht
  3. Internationales Arbeitsrecht
  4. Internationales Gesellschaftsrecht
- V. Grundrechtswirkungen und die Aufgaben des Internationalen Privatrechts
  1. Methodendiskussion
  2. Drei Ordnungsfelder
- VI. Thesen zum Referat  
Summary

## I. Einleitung – Eingrenzung des Themas

Die Entwicklung vom Spanierbeschluß bis zur deutschen IPR-Reform 1986 resümierend, schreibt Christian v. Bar 1987: „Um das Verhältnis von Verfassung und IPR wird es...in der nächsten Zeit still werden; die Problemzonen sind weitgehend verschwunden.“<sup>1</sup> Was mag den Vorstand der Gesellschaft veranlaßt haben, als er – nur vier Jahre nach Wien, wo es um Menschenrechte und IPR ging – das Thema „Grundrechte und IPR“ auf die Agenda setzte?

Ausschlaggebend dürften die spektakulären Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Zustellung einer (auch) auf punitive damages gerichteten Klage an den deutschen Beklagten<sup>2</sup>, zum Zweitregister<sup>3</sup> sowie – im von Frau Coester-Waltjen behandelten Bereich – um Herausgabe nach Deutschland entführter Kinder<sup>4</sup> gewesen sein. Ebenfalls mag eine Rolle gespielt haben, daß wir zunehmend beobachten, wie die ordentlichen Gerichte und die Doktrin schlichte, aus dem einfachen Gesetz mit etwas methodischem Aufwand lösbare Fragen, hoch, nämlich bei der Verfassung aufhängen<sup>5</sup>. Und schließlich sind Zeiten der Windstille zwar nicht geeignet, Meilen auf dem Weg zu neuen Horizonten zurückzulegen, wohl aber, das Revier zu studieren.

Solches Sondieren ist sowohl auf der privatrechtlichen wie auf der öffentlich-rechtlichen Seite der internationalen Disziplin dringend nötig. Denn schon eine erste Lektüre der wichtigsten Beiträge der letzten zehn Jahre macht unzweifelhaft deutlich, daß beide Seiten sich entweder mehr auf das Arbeiten mit dem Instrumentarium der jeweils anderen einlassen oder aber einen Dolmetscher für die verstehende Zurkenntnisnahme des jeweils „Fremdsprachigen“ heranziehen müssen. Dieses Referat möchte nicht zuletzt auch Dolmetscherdienste leisten.

Das Thema ist jedenfalls nicht eng genug, als daß auf Eingrenzungen verzichtet werden könnte. Nicht behandelt wird das – in deutscher verwaltungsrechtlicher Systematik – Ausländerrecht sowie das Asylrecht. Nicht behandelt werden große Teile des Fremdenrechts und seine Beziehungen zu den Grundrechten. Die auswärtige Gewalt, das internationale öffentliche und Steuerrecht kommen nur punktuell in den Blick; dort, wo sie grundsätzliche, auf das Privatrecht übertragbare oder illustrative Überlegungen anstellen.

1 Internationales Privatrecht I (1987) Rz. 238.

2 BVerfG 7.12.1994, BVerfGE 91, 335 = IPRax 1996, 112 m. Bespr. Tomuschat 83 = EuZW 1995, 218 m. Anm. Kronke = JZ 1995, 716 m. Anm. Stadler.

3 BVerfG 10.1.1995, BVerfGE 92, 26 = IPRax 1996, 115 m. Bespr. Tomuschat 83 = RIW 1995, 676 m. Bespr. Puttfarcken 617 = NZA 1995, 272 m. Bespr. Wimmer 250.

4 BVerfG 17.3.1995, 10.10.1995, 15.2.1996 und 15.8.1996, IPRax 1997, 121, 123 und 124 m. Bespr. Eckart Klein 106.

5 Vgl. etwa KG 10.10.1995, IPRax 1997, 178 m. Bespr. Hepting 165.

## II. Die themenstellenden Fälle

### 1. *Spanier-Beschluß*

Zu dieser epochemachenden, vielbesprochenen Entscheidung<sup>6</sup> sei nur soviel in Erinnerung gerufen: Deutsche Behörden wollten einem Ausländer und einer durch ein deutsches Gericht geschiedenen Deutschen die Eheschließung verwehren, weil das Heimatrecht des Ausländers die Scheidung nicht anerkannte. Das verstieß gegen das Grundrecht der Eheschließungsfreiheit, Art. 6 Abs. 1 GG, und das Bundesverfassungsgericht gab der Verfassungsbeschwerde statt. Es stellte fest, die Vorschriften des deutschen IPR und die Anwendung des durch seine Kollisionsnormen berufenen ausländischen Rechts seien an den Grundrechten zu messen.

### 2. *Zustellung einer Punitive-damages-Klage*

#### a) Sachverhalt

Eine in den Vereinigten Staaten von einer dortigen Gesellschaft gegen eine deutsche Gesellschaft erhobene Klage, war u. a. auch auf die Verurteilung der Beklagten zu Strafschadensersatz gerichtet. Diese Klage sollte im Wege der Rechtshilfe nach dem Haager Zustellungsübereinkommen (HZÜ)<sup>7</sup> von der deutschen Justiz zugestellt werden. Dagegen richtete sich die Verfassungsbeschwerde der Beklagten.<sup>8</sup>

#### b) Problemstellung – Entscheidung – Kritik

Ob die Zustellung in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG eingriff, ließ das Gericht dahingestellt. Denn jedenfalls sei der Eingriff mit dem Grundgesetz vereinbar. Das HZÜ diene wichtigen Belangen des Gemeinwohls und komme auch deutschen Parteien zugute. Dies sowohl in der Kläger- als auch in der Beklagtenrolle, denn damit werde das rechtliche Gehör und die angemessene Verteidigung sichergestellt. Daß die inhaltliche Überprüfungsbefugnis des ersuchten Staates jedenfalls im *Zustellungsstadium* auf Souveränitätsverletzungen und Gefährdung der eigenen Sicherheit beschränkt sei, rechtfertige sich aus den Zwecken des Rechtshilfeverkehrs.

Die Entscheidung ist im Ergebnis und in der Begründung zutreffend, methodisch makellos. Im Schrifttum hat sie – jedenfalls bei den Unparteiischen – ausnahms-

6 BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58 = RabelsZ 36 (1972) 145 und dazu Aufsätze von *Henrich* 9, *Jayme* 20, *Kegel* 27, *Lüderitz* 35, *Makarov* 54, *Klaus Müller* 60, *Neuhaus* 127, *Neumayer* 73, *Siehr* 93, *Wengler* 116. Auf den Nachweis zahlreicher weiterer in- und ausländischer Besprechungen wird verzichtet.

7 Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 15.11.1965, BGBl. 1977 II 1452.

8 BVerfG 7.12.1994 (N. 2). Zuvor war eine einstweilige Anordnung ergangen: BVerfG 3.8.1994, ZIP 1994 und dazu *Koch/Diedrich* 1830.

los Zustimmung erfahren.<sup>9</sup> Zwei Dinge insbesondere zeigt sie auf: Erstens den Unterschied zwischen dem allgemeinen *ordre public*, der zu prüfen gewesen wäre, wenn es um die Anerkennung eines Urteils zur Zahlung von *punitive damages* gegangen wäre (§ 328 Abs. 1 Nr. 4, ggf. Abs. 1 Nr. 2 ZPO) und dem enger gefaßten „Rechtshilfe-*Ordre Public*“.<sup>10</sup> Man könnte sagen: Je weniger einschneidend und endgültig die potentiellen Folgen staatlichen Handelns, desto großmaschiger das Netz des *Ordre-public-Vorbehalts*. Zweitens kreist die Argumentation um den Gedanken, daß das HZÜ Baustein zur Errichtung eines Kooperationsgebäudes ist, welches auf international-harmonisierende Ordnung statt auf Abgrenzung und Souveränitätsbehauptung angelegt ist.<sup>11</sup>

### 3. Internationales Seeschiffsregister

#### a) Sachverhalt

Durch Gesetz vom 23.3.1989<sup>12</sup> hatte die Bundesrepublik die Einführung eines zweiten Registers für Seeschiffe unter Bundesflagge (Internationales Seeschiffsregister – ISR) ermöglicht. Es ging um Verhinderung weiterer Ausflaggung durch Verbilligung der Arbeit. Dazu entzog man durch eine – von Art. 30 EGBGB und dem zugrundeliegenden Art. 6 EVÜ abweichende – kollisionsrechtliche Spezialnorm die Arbeitsverträge ausländischer Besatzungsmitglieder der quasi-automatischen Anwendbarkeit deutschen Arbeitsrechts qua Flaggenanknüpfung. Ferner schuf man eine international-kollektivarbeitsrechtliche Norm: Tarifverträge zwischen den Reedern und ausländischen Gewerkschaften für besagte Billigkräfte sollten nur dann Rechtswirkungen nach dem TVG haben, wenn für sie deutsches Tarifrecht sowie die Zuständigkeit deutscher Gerichte vereinbart ist. Hiergegen richteten sich Normenkontrollanträge und Verfassungsbeschwerden deutscher Gewerkschaften.

#### b) Problemstellungen – Entscheidung – Kritik

Es ging um die seit der Spanier-Entscheidung zu stellende Frage: Ist eine Norm des deutschen IPR verfassungsmäßig? Der *Senat* knüpft auch ausdrücklich zitierend dort an und sagt, sie unterliege der „Prüfung jedoch nur daraufhin, ob die Entscheidung für ein bestimmtes Regelungsprinzip, besonders die Auswahl der Anknüpfungspunkte, mit dem Grundgesetz vereinbar sind“.<sup>13</sup> Die erste, ins Auge springende methodische Schwäche ist, daß man nun vergeblich auf den Satz

9 Vgl. die Nachw. N. 2. *Gelmer*, EWIR 1995, 162; *Hohloch*, JuS 1995, 454. A.A. nur ein Privatgutachten von *Merkl*, Abwehr der Zustellung von „punitive damages“-Klagen (1995).

10 Vgl. *Focar*, L'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile (Padova 1967) 134.

11 Hierzu schon *Schlösser*, Einschränkung des Vermögensgerichtsstandes, IPRax 1992, 140 mit Hinweis auch auf BVerfG 12.4.1983, BVerfGE 64, 1 = NJW 1983, 2766.

12 BGBl. I 550. Von den zahllosen Äußerungen im Schrifttum seien nur genannt *Dörr* ArchVR 26 (1988) 366; *Hauschka/Henssler* NZA 1988, 597; *Geffken* NZA 1989, 88; *Wimmer* (N. 3). *Magnus* IPRax 1990, 141; *ders* IPRax 1994, 178. Übergreifend *Mankowski*, Seerechtliche Vertragsverhältnisse im Internationalen Privatrecht (1995). In der Kommentarliteratur *Reithmann/Martiny/Martiny*, Internationales Vertragsrecht (5. Aufl. 1996) Rz. 1359 ff.

13 BVerfG 10.1.1995 (N. 3) sub II II 3 a

wartet: „Die regelmäßige Nichttanktupfung an die Flagge auf einem Teil der deutschen Kauffahrteischiffe ist mit den Grundrechten vereinbar“.

Gehen wir mit dem Gericht die einzelnen Prüfungsstationen durch.

aa) War das Grundrecht der Gewerkschaften aus Art. 9 Abs. 3 GG verletzt? Unsere Themenstellung macht uns darauf aufmerksam, zuvor zu fragen, ob Art. 9 Abs. 3 überhaupt anwendbar war. Antwort natürlich: ja. Der deutsche Gesetzgeber ist, wo immer er was auch immer tut, an die Verfassung gebunden. Das Gericht konstatiert sodann, die koalitionsmäßige Betätigung werde unter der neuen Regelung erheblich beeinträchtigt werden. Das stimmt, wenn man auf den prognostizierbaren Erfolg dieser Tätigkeit abstellt. Der zwischen deutschen Reedern und – z. B. – philippinischen Gewerkschaften<sup>14</sup> abgeschlossene Tarifvertrag kann eine Closed-shop-Klausel enthalten: Der deutsche Reeder darf nur Mitglieder der vertragschließenden Organisation einstellen, und der Individualarbeitsvertrag sieht den Gewerkschaftsaustritt als Kündigungsgrund vor. Also werden ÖTV und DAG keinen philippinischen Seemann als Mitglied gewinnen können.

Die Beeinträchtigung der Koalitionsfreiheit sei aber verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, weil die Besonderheiten der Materie den Gesetzgeber dazu bewogen hätten, den ihm gewährten Gestaltungsspielraum in der gewählten Weise zu nutzen.

Das Argumentationspanorama zeigt Licht und Schatten. Glasklare Erkenntnis der (Wettbewerbs-)Bedingungen in der Seeschifffahrt und auf dem internationalen Arbeitsmarkt für Seeleute<sup>15</sup> verbindet sich mit z. T. unhaltbaren rechtlichen Aussagen, die an das Navigieren im Nebel ohne Radar erinnern. Unhaltbar ist, die widerstreitenden Interessen der Grundrechtsträger würden „in einem Raum ausgetragen, der von der deutschen Rechtsordnung nicht mit alleinigem Gültigkeitsanspruch beherrscht wird“. Natürlich ist die Regelungsgewalt des deutschen Gesetzgebers für die unter seiner Flagge fahrenden Schiffe nach Völkerrecht unverdünnt<sup>16</sup>. Und gefährlich ist, das Grenzüberschreitende des Sachverhalts („internationaler Rechtsraum“) als etwas Exzeptionelles darzustellen. Das ist heute Alltag. Bei Auslandsberührung stets damit rechnen zu müssen, die Grundrechte seien generell „weniger Wert“,<sup>17</sup> ist eine dem Richter und vor allem dem Rechtssuchenden kaum zumutbare Perspektive.

Und schließlich: Mit der Regelung „zwischenstaatlicher Beziehungen“ hat dieser Fall im Gegensatz zur Zustellungsentscheidung (oben II 2) nichts zu tun. Es geht nicht um einen Beitrag zur Ordnung, sondern um Reaktion auf das Faktische.

Die schulmäßige Prüfung wäre so abgelaufen: Der Eingriff konnte um Grundrechte anderer willen gerechtfertigt sein. Hinsichtlich solcher der deutschen Reeder (etwa Art. 2 Abs. 1 oder Art. 12 GG), die möglicherweise ein Grundrecht haben, nicht vor die Alternative Ausflaggen oder Insolvenz gestellt zu werden,

---

14 Auch solchen, die nach deutschem Recht keine solchen sind.

15 Dazu vor allem *Puttfarken* (N. 3) 617.

16 *Tomuschat* (N. 2) 85.

17 So treffend *Puttfarken* (N. 3) 618.

hätte die erste Frage der Anwendbarkeit des Grundrechts keine Probleme bereitet. Ebenfalls nicht hinsichtlich der deutschen Seeleute, die nur bei tragbaren Kostenstrukturen auf den Erhalt ihrer Arbeitsplätze hoffen dürfen. Ganz anders sähe es (schon wegen Art. 19 Abs. 3 GG) aus, wenn man auf die ausländischen Gewerkschaften abstellt. Wie, wenn es zur Legitimierung des Eingriffs auf das Bestehen von Grundrechten der philippinischen Seeleute, nämlich der Freiheit, sich in ihren „Gewerkschaften“ zu organisieren, ankäme? Art. 9 Abs. 3 ist ein Jedermann-Grundrecht. Ist es vorliegend anwendbar? Die Antwort ist instinktiv: nein.<sup>18</sup>

In Betracht kam aber die Rechtfertigung des Eingriffs um anderer Verfassungsgüter willen; es gibt ja die These – vertreten von zwei Mitgliedern dieser Gesellschaft –, die Existenz einer deutschen Handelsflotte sei ein solches.<sup>19</sup> Nach Ansicht des Gerichts brauchte dies aber nicht entschieden zu werden, weil andere Gesichtspunkte (Chancen günstiger Auswirkungen auf Schiffssicherheit, seemannisches Ausbildungswesen usw.) wichtig genug waren. Für den Nicht-Staatsrechtler scheint es so, als verberge sich hinter der Feststellung, es gehe „um den Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter“ (wenn der Gesetzgeber für die deutsche Flagge rette, was zu retten ist) nichts anderes als die alte „Gemeinwohlklausel“ des Bundesverwaltungsgerichts.<sup>20</sup> Der war vom Bundesverfassungsgericht im Mephisto-Urteil eine Absage erteilt worden.<sup>21</sup> Aber sie mag ja nun Rehabilitation erfahren haben, vielleicht als spezielles und besonders geeignetes Kriterium für die Absenkbarkeit des Schutzmaßes im grenzüberschreitenden Sachverhalt – sich daraus ergebende grundrechtssystematische Probleme müssen uns in diesem Rahmen nicht beschäftigen.

Durchaus plausibel wird sodann die Schranken-Schranke, d. h. das Gebot der Verhältnismäßigkeit, geprüft und die Eignung der Maßnahme bejaht.<sup>22</sup>

Der zur Regelbildung geeignete Extrakt bisher: Deutsche Staatsgewalt ist auch im grenzüberschreitenden Sachverhalt an die Grundrechte gebunden; der Grundrechtsträger muß nicht deshalb eine Abwertung gewärtigen, weil der zu beurteilende Sachverhalt grenzüberschreitend ist. Grundrechte sind aber – wie stets – so auch unter solchen Umständen einschränkbar. In erster Linie durch (anwendbare) Grundrechte anderer, ggf. auch um anderer Verfassungsgüter willen. Diese Verfassungsgüter können sich aus der Eigenart des Auslandskontakts ergeben.

---

18 Daß es völkervertragliche Verpflichtungen der Bundesrepublik mit Wirkungen zugunsten dieser Betroffenen geben mag, ist etwas anderes; vgl. *Tomuschat* (N. 2) 86.

19 *Schiedermair/Dörr*, Der Schutz der deutschen Handelsflotte (1984); *Dörr*, Die deutsche Handelsflotte und das Grundgesetz (1988).

20 BVerwG 10.5.1955, BVerwGE 2, 85; 21.11.1957, BVerwGE, 6, 13.

21 BVerfG 24.2.1971, BVerfGE 30, 173 (193). Dazu *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland (20. Aufl. 1995) § 10 II Rz. 30

22 Sub B II I b bb, c. – Zur Zeit der Entscheidung gab es natürlich noch kein empirisches Material zur Eignung. Deshalb gibt man dem Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative. Was gilt, wenn das Gegenteil (d. h. der Fortgang der Verkleinerung der deutschen Flotte durch Ausflagung) feststände? Positive Einschätzung bei *Puttfarken* (N. 3). Aus der Statistik des Verbandes Deutscher Reeder geht hervor, daß sich die Entwicklung der Flottengröße 1994-1996 stabilisiert hat, die Stärke des Bordpersonals aber weiterhin abgenommen hat (1994: 16.466, davon 26 % Ausländer; 1996: 14.606, davon 29,8 % Ausländer).

Die Rücksichtnahme auf sie kann das Maß des Grundrechtsschutzes mindern. Die deutsche Staatsgewalt bleibt dann zur Gewährleistung des höchstmöglichen Schutzniveaus verpflichtet.

bb) Daß in ihrer vorhersehbaren Verdrängung durch Billigkräfte ein Eingriff in das Grundrecht deutscher Seeleute aus Art. 12 Abs. 1 GG liegen könnte und daß dieses Grundrecht kraft Intensität des Inlandsbezugs auch anwendbar war, liegt auf der Hand. Eine Verletzung verneint das Gericht aus den schon genannten Gründen: Der Gesetzgeber habe das ihm zur Arbeitsplatzzerhaltung mögliche getan.

cc) Hinsichtlich möglicher Eingriffe in Grundrechte (Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG) ausländischer Seeleute bestätigt das Gericht Bekanntes: Sowohl die Anknüpfung des deutschen IPR als auch das Ergebnis nach berufenem materiellem Recht müssen sich an der Verfassung messen lassen. Daß die Kanalisierung der Anknüpfung auf das Heimatrecht des Arbeitnehmers nicht abstrakt verfassungswidrig sein kann, ist klar. Daß das materielle Ergebnis es sehr wohl sein kann, ebenfalls. Der – vielleicht einmal folgenreiche<sup>23</sup> – Fehler des Gerichts an dieser Stelle, besteht darin, ungefragt zahlreichen Rechtsordnungen pauschal Persilscheine auszustellen.

dd) Das – neben dem Ergebnis – Überzeugendste sagt das Gericht zur behaupteten Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG durch Berufung (z. B.) des Rechts von Hong Kong als Vertragsstatut. Es gehört geradezu zum Wesen des IPR, auf die Ungleichheit des Sachverhalts, die sich aus Herkunft, Umwelt, Lebensgewohnheiten usw. der Beteiligten ergeben, durch Berufung des je dazu passenden Rechts zu reagieren. In den Worten *Kegels*: „Ausland ist nicht Inland“.

Über den Fall hinaus berechtigt dies zu dem Satz, daß Art. 3 Abs. 1 GG in auslandsbezogenen Sachverhalten niemals durch einen ausländischen Anknüpfungspunkt an sich verletzt sein kann, vorausgesetzt, der Sachverhalt hat zu diesem Staat irgendeine wirkliche Beziehung.

### c) Resümee

Eine im Ergebnis unausweichliche, zutreffende Entscheidung mit deutlichen methodischen Schwächen. Doch Schwächen wie zutreffende Ausführungen tragen zur Beantwortung der Themenfrage bei.

---

23 Zu Recht warnend *Puttfarcken* (N. 3) 620.

### III. Allgemeiner Teil

#### 1. Einwirkungsrichtung und Einwirkungsreichweite

##### a) Adressaten

In den Jahren nach dem Spanier-Beschluß wurde der Frage, wer Adressat grundrechtlicher Ge- und Verbote sei, viel Aufmerksamkeit gewidmet. Das war einerseits ein Reflex der Debatte um die Art und Weise der Drittwirkung der Grundrechte,<sup>24</sup> und andererseits sollte damit die Frage, ob „Kollisionsnormen für die Verfassung“ zu entwickeln seien oder Art. 30 a. F. EGBGB als Generalklausel und „Einfallstor“ genüge, zugunsten der zweiten Alternative entschieden werden (näher dazu unten III 3 c).

Sieht man von diesen Weiterungen ab, ist die Antwort einfach: Adressaten aller Grundrechte des Grundgesetzes sind ausnahmslos alle Träger deutscher Staatsgewalt, Art. 1 Abs. 3 GG. Unterschiedliche Adressaten sind den Wirkungen der Grundrechte in unterschiedlicher Weise ausgesetzt (unten III 3). Ob auch Private Adressaten sein können, liegt nicht a priori fest, sondern wird von jeder Verfassung bzw. von jedem Grundrecht (z. B. Art. 9 Abs. 3 GG) selbst entschieden.

Zwar nicht Adressat, wohl aber durch Grundrechte gebunden kann auch ausländische Staatsgewalt sein. So nach Art. 15 des italienischen IPR-Reformgesetzes:<sup>25</sup> Ein italienisches Gericht, welches von einem philippinischen Besatzungsmitglied eines deutschen Zweitregister-Schiffs angerufen wird, dem während der Liegezeit in Genua fristlos gekündigt wird, weil es aus der philippinischen Gewerkschaft austritt, ist an das deutsche Arbeitsrecht *tel quel* gebunden; dazu gehört Art. 9 Abs. 3 GG (sowie neuerdings § 21 Abs. 4 FIRG).<sup>26</sup>

##### b) Geltungsbereich – Anwendungsbereich – Wirkkraft – Begünstigte

Das Territorialitätsprinzip in seiner primitiven Version war in dem berühmten Bild Konrad *Zweigerts*<sup>27</sup> Wasser und ist verdampft (ob, wie *Zweigert* meinte, über dem Feuer des Kollisionsrechts oder unter der Sonne von Völkerrecht und methodischer Postmoderne, lasse ich offen). Niemand behauptet mehr, daß hoheitliche Willensäußerungen und Handlungen nur bis zur eigenen Staatsgrenze Wirkung entfalten könnten.

24 Typisch *Sandrock*, Das „einseitige Kollisionsrecht für die Verfassung“ und das ausländische Privatrecht: Viel Lärm um nichts?, in: FS F.A. Mann (1977) 269, 277 ff.

25 Legge 31 Maggio 1995, n. 218, Gazz. uff., Suppl. ord. n. 68 al n. 128, vom 3.6.1995, deutsche Übersetzung IPRax 1996, 356, *RabelsZ* 1997, 344, *SZIER* 1996, 279.

26 Vgl. *Pocar*, Das neue italienische Internationale Privatrecht, IPRax 1997, 145, 151.

27 *Zweigert*, Internationales Privatrecht und Öffentliches Recht, in: 50 Jahre Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel (1965) 124, 131. Grundlegend *Rudolf*, Territoriale Grenzen der staatlichen Rechtsetzung, *BerDGesVR* 11 (1973) 7, 11 ff., 18 ff., 33 f., 37 ff.; *Neuhaus*, Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts (2. Aufl. 1976) 179.

Die noch Anfang der achtziger Jahre in der Doktrin und der verwaltungsgerichtlichen Judikatur vertretene „dingliche“ Betrachtungsweise,<sup>28</sup> derzufolge Grundrechtsbindung deutscher Staatsgewalt in Goch oder Görlitz, Harrislee, Konstanz oder Kiefersfelden, abgeschüttelt wurde, ist überwunden. Art. 1 Abs. 3 GG differenziert nicht nach Handlungs- und Erfolgsort<sup>29</sup>. Die moderne Staatsrechtslehre – an diesem Punkt noch einig – hebt hervor, Freiräume dürften nicht entstehen, die Grundrechtsbindung sei absolut und umfassend, ubiquitär – hier beginnt die Einigkeit zu bröckeln – und permanent.<sup>30</sup>

Doch sind damit noch nicht alle Probleme gelöst. Wie – um bekannte Fälle aus dem Gebiet zu nehmen, in der auch die Zweitregisterentscheidung angesiedelt ist –, wenn es sich um ein tatsächlich *ausgeflaggtes* Schiff (in der Regel mit konzernrechtlicher Verbindung zum Inland, vielleicht auch mit teilweise deutscher Besatzung) handelt, während dessen Liegezeit im Hamburger Hafen arbeitsrechtliche Konflikte auftreten und wenn nun die deutsche Gewerkschaft oder die ITF vor Hamburger Gerichten deutsche Grundrechte geltend macht? Ferner erinnern wir uns, daß das Bundesverfassungsgericht im Spanierbeschluß sagt, ein Grundrecht könne „wesensmäßig eine bestimmte Beziehung [zum Inland] voraussetzen, so daß eine uneingeschränkte Durchsetzung in... auslandsbezogenen Sachverhalten, den Sinn des Grundrechtsschutzes verfehlen würde.“

Klar ist: der räumliche Geltungsbereich jedes Gesetzes, auch der Verfassungsnorm, erstreckt sich nur bis zur Grenze des legefrierenden Staates. Welches der Anwendungsbereich eines Gesetzes ist, bestimmt sich nach dem Rechtsanwendungsrecht (dem Kollisionsrecht) des je mit der Sache befaßten Gerichts. Daraus ergibt sich, wie (oben III 1 a) gesehen, die Bindung des italienischen Gerichts an deutsche Grundrechte. Der Kollisionsrechtler fragt immer und ausschließlich nach dem Anwendungsbereich von Regeln. Er denkt räumlich. Das Staatsrecht fragt *scheinbar* nach etwas anderem:

Die heute wohl herrschende Lehre danach, welche – u. U. gegenüber dem Inlandsfall modifizierten – *Wirkungen* das *anwendbare* Grundrecht im grenzüberschreitenden Fall habe.<sup>31</sup> Es geht – zivilistisch gesprochen – um den *Anspruchsinhalt*.

28 OVG Münster 26.11.1981, DVBl. 1983, 37 m. abl. Anm. Kunig; von Olshausen, Grundrechte und Anwendung ausländischen Rechts, DVBl. 1974, 652; grundlegend und schon mit Einschränkungen Oppermann, Transnationale Ausstrahlungen deutscher Grundrechte?, in: FS Grewe (1981) 521.

29 BVerfG 21.3.1957, BVerfGE 6, 291; 7.9.1979, BVerfGE 57, 9; von Münch (-Kunig), Grundgesetz-Kommentar I (4. Aufl. 1992) Art. 1 Rz. 53; Meinhard Schröder, Zur Wirkkraft der Grundrechte bei Sachverhalten mit grenzüberschreitenden Elementen, in: FS Schlochauer (1981) 137 (138).

30 Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland III/1 (1988) § 72 V a, b; Isensee, Grundrechtsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen an die Grundrechtsausübung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.) Handbuch des Staatsrechts V (1992) § 115 Rz. 89; Tomuschat, Die staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts VII (1992) § 172 Rz. 53.

31 Bernhardt, Bundesverfassungsgericht und völkerrechtliche Verträge, in: Festgabe 25 Jahre Bundesverfassungsgericht II (1976) 154; Meinhard Schröder (N. 29) und später ausführlich Stern (N. 31); Tomuschat (N. 31); Rainer Hofmann, Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte (1994).

er und einer seiner Schüler meinen hingegen, von den „Wirkungen“ her sich Reichweite und Grenzen der Grundrechte nicht vermessen“.<sup>32</sup> Sie ist, wer die Grundrechtsbindung *geltend machen* kann, zivilrechtlich gesehen der *Aktivlegitimation*. Die Antwort: Wer den Subjektions- bzw. Subordinatstatus hat, ist Anspruchsinhaber. Und man erwirbt den Status kraft Persönlichkeit oder Territorialhoheit der Bundesrepublik. Auf die Grundrechte können nicht nur Deutsche danach immer, Nichtdeutsche nur bei Gebietsansässigkeit in der Bundesrepublik Grundrechte seien akzessorisch zum Völkerrecht; Art. 1 Abs. 3 GG nur nach innen gerichtete Staatsgewalt.<sup>33</sup> Eine internationalgesellschaftliche Studie schließt sich dem an, freilich mit dem wesentlichen Unterschied, daß Subjektion bei „tatsächlicher Unterworfenheit“, insbesondere also zugunsten von Ausländern im Ausland angenommen wird.<sup>34</sup>

Die Aussage der herrschenden Meinung, daß sich der Anspruchsinhalt bei räumlichen Beziehungen des Sachverhalts verändern könne oder nicht, haben Zivilisten und gar Kollisionsrechtler keine Schwierigkeiten. Die These, die Aktivlegitimation sei das einzig in Betracht zu ziehende Kriterium für ein Grundrechtskollisionsrecht, scheint uns indes befremdlich. Zu dem ist schon hervorgehoben worden,<sup>35</sup> daß Art. 1 Abs. 3 nur von der nach außen wirkenden öffentlichen Gewalt handele, sei eine bloße *petitio principii*. Die Ansicht, die Grundrechte folgten der Staatsgewalt nicht nach, wenn sie die völkerrechtliche Zuständigkeit überschreite,<sup>36</sup> scheint geradezu absurd. Soll der Staat durch Völkerrechtsverletzung von Verfassungsbindung befreit werden?

Schränke mich im übrigen auf zwei konkrete Einwände: (1) Die Jederorts-Grundrechte bestehen nach dieser Theorie ebenfalls nur bei gegebenem Gebietskontakt. Gebietskontakt sei u. a. bei einem inländischen Bankkonto oder Sozialversicherungsanwartschaft gegeben.<sup>37</sup> Warum dann aber nicht bei jeder beliebigen anderen Forderung?

Warum werden von jener Theorie Ausnahmen anerkannt. Art. 6 Abs. 1 GG (z. B. z. v. Ehe und Familie) lasse das im Staatsgebiet ansässige Familienmitglied noch gebietsexternen Angehörigen den Status vermitteln.<sup>38</sup> Warum soll ein in ansässiges Glaubensgemeinschafts- oder Gewerkschaftsmitglied über Art. 2 bzw. 9 Abs. 3 GG den noch nicht im Inland angekommenen Mitgliedern den Berechtigtenstatus nicht vermitteln? Die zweite Ausnahme betrifft

---

see (N.30) Rz. 83. Angelegt schon in *ders.*, Die staatsrechtliche Stellung des Ausländers in der Bundesrepublik Deutschland, *VVDStRL* 32 (1974) 49. Radikal ausgebaut bei *Heintzen*, *Ständige Beziehungen privater Verbände* (1988).

*Heintzen* (N. 32) 109, 107, 130.

*Heintzen*, Das Recht ausländischer Kapitalgesellschaften auf Gleichbehandlung im deutschen US-amerikanischen Recht (1994) 229 ff.

*Heintzen*, Zur Anwendbarkeit der Grundrechte bei Sachverhalten mit Auslandsberührung (1992)

*Heintzen* (N. 32) 118. Das führt zurück zur These vom Gleichlauf zwischen Anwendbarkeit der Grundrechte und Hoheitsphäre der BRD (279).

see (N. 30) Rz. 85.

see (N. 30) Rz. 88.

das finale Handeln deutscher Staatsgewalt über die Grenze (den Schuß auf den Flüchtenden, die Nacheile); auch der Flüchtende genieße Subjektionsstatus.<sup>39</sup> Warum aber soll nur die physische Einwirkung deutscher Staatsgewalt den Grundrechtsstatus verschaffen und nicht die juristische, etwa die Anwendung deutschen Steuer-, Kartell- oder Kapitalmarktaufsichtsrechts?

Und noch eine Wertungsfrage: Soll sich der von einem Deutschen in Cannes diffamierte deutsche Regisseur tatsächlich immer auf den grundrechtlichen Schutz seines Persönlichkeitsrechts berufen können, der französische Regisseur hingegen nie?

Das *Isensee*'sche Modell hat die große Attraktivität der Einfachheit und ist Ausdruck der historischen Wahrheit, daß die Grundrechte als Mittel entstanden sind, den Untertan gegenüber *seinem* Souverän und auf dessen Territorium zum Bürger zu erheben. Die internationale Situation war nicht mitgedacht, jedenfalls nicht als Massenphänomen. Die Prämissen haben sich aber verändert. Nur die herrschende Lehre wird dem gerecht und kann Ausgangspunkt weiterer Überlegungen sein. Daß auch sie in jedem Fall die Frage der Aktivlegitimation entscheiden muß, versteht sich. Die Frage beantwortet sich zunächst aus dem Grundrecht selbst (Deutschen- oder Jedermann-Recht?). Und ferner aus dem praktischen Umstand, daß sich niemals jemand an ein deutsches Gericht wenden wird, weil deutsche Staatsgewalt *behauptet*, seine Sphäre zu erreichen, sondern weil er tatsächlich von ihrem Handeln berührt *ist*.

## 2. Einwirkungsort

### a) Eigenes Kollisions- und internationales Verfahrensrecht

Heute ist unbestritten, daß sich das deutsche Spezialrecht für grenzüberschreitende Sachverhalte, IPR und IZVR, voll an der Verfassung messen lassen muß. Dies gilt nicht nur für das autonome, sondern auch für das staatsvertragliche IPR und IZVR; für letzteres freilich in der abgewandelten Form, daß nur der gesetzliche innerstaatliche Anwendungsbefehl oder aber die Anwendung des Übereinkommens im Einzelfall auf die Verfassungsmäßigkeit überprüft werden.<sup>40</sup>

### b) Eigenes materielles Recht

Steht seine Anwendbarkeit fest, so ist das deutsche materielle Recht, nicht anders als sonst auch, der Kontrolle auf Vereinbarkeit mit den Grundrechten unterworfen. Es gibt kein Arbeitsrecht, kein Zustellungsrecht, kein Gesellschafts-, Datenschutz- oder Persönlichkeitsschutzrecht, das sich Artt. 1-8, 9, 10-17, 19 Abs. 4 GG, den Justizgrundrechten oder dem Rechtsstaatsprinzip allgemein entziehen könnte.

<sup>39</sup> *Isensee* (N.30) Rz. 90.

<sup>40</sup> Vgl. zuletzt die Entscheidungen des BVerfG vom 17.3.1995, 10.10.1995, 15.2.1996, 15.8.1996, IPRax 1997, 121-126 m. Bespr. Eckard *Klein* 106. Zur Vollzugstheorie *Steinberger*, Entwicklungslinien in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu völkerrechtlichen Fragen, ZaöRV 48 (1988) 1 (4 ff.).

Eigenes Recht kann auch *internationales Einheitsrecht* sein. So hat das US-Bundesgericht für den 9. Bezirk aus der Garantie des Fünften Verfassungszusatzes folgende Schlußfolgerung gezogen: Wird ein Schadensersatzanspruch nach einem Flugzeugunglück nach dem Warschauer Abkommen<sup>41</sup> „unreasonably“ eingeschränkt, so steht dem Verletzten bzw. den Erben von Verfassungs wegen ein Entschädigungsanspruch zu<sup>42</sup>.

#### c) Ausländisches materielles Recht

Steht die Anwendbarkeit ausländischen Rechts fest, weil z. B. die Defamation oder der Boykottaufruf gegen einen Filmregisseure in Cannes stattgefunden hat oder weil wir, der Anknüpfung des § 21 Abs. 4 FIRG folgend (oben II 3a, III 1a), zum Kündigungsrecht von Bangladesch gelangen, so darf deutsche Staatsgewalt dessen Rechtsfolgen nur dann anordnen, wenn sie nicht gegen die Grundrechte verstoßen.<sup>43</sup> Diese Ex-post-Prüfung im Einzelfall vorgezogen und einer Vielzahl von Billiglohnrechtsordnungen ein Blankett-nullum-obstat erteilt zu haben, war eine der methodischen Sünden des Bundesverfassungsgerichts im Zweitregisterfall (oben II 3 b cc).

### 3. Einwirkungsweise

#### a) Kollisionsrechtlicher Ansatz

Das kontinentaleuropäische IPR sucht seit *Savigny* nach dem *Sitz* des Rechtsverhältnisses, um die es beherrschenden Regeln zu bestimmen. Ist der Sitz über die Anknüpfungsbegriffe ermittelt, dann unterliegt das Rechtsverhältnis den dort, am Ort des Sitzes geltenden Regeln. Den Eheschließungsregeln des Heimat- oder Aufenthaltslandes der Verlobten, den Regeln der für den Vertrag gewählten Rechtsordnung, denen des Ortes der unerlaubten Handlung oder, wenn Wechsel-erklärungen zu beurteilen sind, den Regeln des Zahlungsortes. Wir denken räumlich.

Abgesehen von Spezialitäten, die hier beiseite bleiben können, unterliegt das Rechtsverhältnis den so berufenen, an jenem Ort geltenden Regeln *telles quelles*. Das heißt: Ist auf den heterogen verknüpften Sachverhalt deutsches Recht anwendbar, gelten die Grundrechte des Grundgesetzes wie in einem reinen Inlandssachverhalt ohne Abstriche. Ist eine ausländische Rechtsordnung berufen und gibt es dort Grundrechte und äußern diese nach dortigem Recht in *casu* Wirkungen, dann tun sie dies auch, wenn der Fall im Inland entschieden wird. Und zwar *telles quelles*. Dies nicht, weil das IPR sie berufen müßte, sondern weil und in dem Maße, in dem sie das Vertrags-, Delikts-, Gesellschafts- oder Wettbewerbsrecht ihrer Rechtsordnung mitregeln.

---

41 Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr vom 12.10.1929 i.d.F. des Haager Protokolls vom 28.9.1955. Abgedruckt und kommentiert bei MünchKomm-HGB (-Kronke) VII (1997).

42 *In re Aircrash in Bali, Indonesia on April 22, 1974*, 684 F. 2d 1301 (1982).

43 BVerfG 4.5.1971 (N. 6).

Schwierig wird es erst, wenn grundsätzlich das Recht von Land A maßgibt, Grundrechte des Landes B aber mitreden wollen. Wenn etwa das Arbeitsrecht von Afghanistan den Vertrag mit einer Lehrerin des Goethe-Instituts in Kabul beherrscht, dieses alle Verträge von Arbeitnehmerinnen mit dem Tag X erlöschen läßt und nun das Arbeitsgericht München über die Einschlägigkeit von Art. 3 Abs. 2 GG entscheiden muß. Hier hat sich zwar die Fragestellung geändert: Nicht mehr nach dem Sitz des Rechtsverhältnisses wird gefragt, sondern nach der Reichweite des Geltungsanspruchs der Norm und, wenn ihm entsprochen wird, ihrem Anwendungsbereich. Doch ist die Frage räumlich gestellt. Und auch die Antwort hängt – wie wir seit der Spanier-Entscheidung wissen – von einer IPR-typischen Variablen<sup>44</sup> ab, der Intensität der Inlandsbeziehung, einem normativ-gewichtend-räumlichen Kriterium. Welche Art von Inlandsbeziehung wir verlangen, hängt im IPR von der Bewertung der (kollisionsrechtlichen) Interessen ab.<sup>45</sup> Alles spricht dafür, daß die herangezogenen und gewogenen Interessen in unseren Fällen (auch) verfassungsrechtliche sein müssen.

Soweit feststellbar, folgt nur ein bedeutender zeitgenössischer Kollisionsrechtler jedenfalls für eine Rechtsmaterie diesem Ansatz nicht: *Sturm* hält auch *ohne jeden Inlandsbezug* entschädigungslose Enteignungen des Staates X auf seinem Territorium für Menschenrechts- und *Grundrechtsverstöße* (Artt. 14 Abs. 3 Satz 2, 15 GG) und ihre Hinnahme oder die Mitwirkung der deutschen Staatsgewalt für verboten.<sup>46</sup> Hier hat das räumliche Kriterium jede Relevanz verloren; das IPR soll Moral und materielle Rechtsauffassungen des Forums universell befördern.

#### b) Staatsrechtlicher Ansatz

Das Bundesverfassungsgericht fand für seine Überlegungen in der Spanier-Entscheidung 1971 keinerlei Anhaltspunkte im staatsrechtlichen Schrifttum. Ebenso wenig die vielen, die sich in der IPR-Diskussion der Entscheidung engagierten; auch ich noch nicht, als ich mich vor exakt 20 Jahren dem Problem im Rahmen meiner Dissertation zuwandte. Heute gibt es eine Fülle von Stellungnahmen im öffentlichrechtlichen Schrifttum. Sie haben zweierlei gemein: Sie sehen das Problem der Geltung der Grundrechte in grenzüberschreitenden Sachverhalten als ein rein verfassungsrechtliches, im Wege der Verfassungsauslegung zu lösendes. Daran kann, wie das schweizerische Bundesgericht schon vor 100 Jahren und *Wengler* und *Bernstein* vor 30 festgestellt haben,<sup>47</sup> angesichts der Normenhierarchie auch kein Zweifel bestehen. Deshalb gehen alle öffentlichrechtlichen Stellungnahmen nicht vom Rechtsverhältnis und der Frage nach

44 Dies hebt zu Recht hervor *Lüderitz*, Grundgesetz contra Internationales Privatrecht?, *RabelsZ* 36 (1972) 35 (45).

45 *Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht (1981) 265. Grundlegend zu den sogen. „internationalprivatrechtlichen Interessen“ *Kegel*, IPR (7. Aufl. 1995) 108 ff.; *Firsching/von Hoffmann*, IPR (5. Aufl. 1997) 3 ff., 59 f., 166 ff. Kritisch zur Realität der von der h. L. behaupteten Interessen *Flessner*, *Interessenjurisprudenz im IPR* (1990).

46 *Staudinger (-Sturm/Sturm)*, BGB (13. Aufl. 1996) Einl. IPR Rz. 313/314.

47 BG 16.12.1897, BGE 23, 1390 (1393); *Wengler*, Anm. zu BGH 29.4.1964, JZ 1965, 100; *Bernstein*, Ein Kollisionsrecht für die Verfassung, NJW 1965, 2273.

Sitz aus, denken also im Ansatz nicht räumlich, sondern inhaltlich, in- (Verfassungs-)Norm auf ihren Inhalt allgemein und speziell ihre Aus- eigenen Anwendungsanspruch im Fall mit Auslandsberührung hin über- ird. So dachte das IPR zur Zeit der Herrschaft der Statutenlehre auch, so an vielfach in den USA, und dies ist auch der im Wirtschaftskollisions- äferierte Weg.

pricht von der „modifizierten“ bzw. „behutsamen“ Grundrechtshandha- d übernimmt die Formel des BVerfG, es sei „jeweils durch Auslegung orm] festzustellen, ob sie nach Wortlaut, Sinn und Zweck...gelten will sie bei...mehr oder weniger intensiver Auslandsbeziehung eine Diffe- ng zuläßt oder verlangt“.<sup>48</sup> Ein anderer Autor verneint eine generelle ds-Anfälligkeit“ bei der Grundrechtseinschränkung und erwägt allenfalls rmeidung von Kollisionen mit ausländischem Recht durch einzelfallbe- Beschreibung des Schutzbereichs.<sup>49</sup> Handele er aufgrund Staatsvertrags, er *Stern*, habe der Staat bei „hochpolitischen“ Verträgen größere Hand- iheit, während im Bereich des Handels-, Wirtschafts- und Steuerrechts ndrechtsbindung nicht wesentlich schwächer als im reinen Inlandssach- ausfalle.<sup>50</sup> Sollte dies – a minore ad maius – auch im abkommensfreien o sein, dann hätte das Zweitregistergesetz als schlichtes Wirtschafts- und echt jedenfalls *mit der Begründung des Bundesverfassungsgerichts* kei- tand haben können.

omuschat, der formuliert, IPR und IZPR relativierten die „Grundrechts-“ bei grenzüberschreitenden Sachverhalten,<sup>51</sup> wird man nach dem Kon- ht so verstehen dürfen, als folgte das Verfassungsrecht dem IPR. Viel- eht es nach meinem Verständnis auch ihm um die den Auslandsbezug lte Auslegung der Verfassung.

ere großangelegte Monographie<sup>52</sup> fragt zunächst nach den Grundrechten anke, ausländischem Recht im Inland Wirksamkeit zu verschaffen. Im ungsrecht senkt der Autor bei allgemein anerkennungsfähigen Enteig- den Grundrechtsstandard ab. Nur ein „Mindestmaß an struktureller Kon- sei erforderlich; im Ergebnis ein geringerer Wertausgleich.“<sup>53</sup> Der varii- irad der erforderlichen Inlandsbeziehung, d. h. räumliche Kriterien als ndsvoraussetzungen kommen nicht in den Blick. Es geht allein um die ng des Schutzniveaus, also der Rechtsfolge. Die Sachnorm (Art. 14 GG) den Auslandssachverhalt korrigiert. Entsprechend wird im *internationa- tellrecht* (mit Artt. 2 Abs. 1 und 12 GG), bei den *Ausfuhrverboten*, im *hutzrecht* (Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG) und im *Umwelthaftungsrecht* (Abs. 2, 14 GG) verfahren.<sup>54</sup> In Beantwortung der Komplementärfrage

(N. 30) 1234 mit Zitat aus BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58 (77).

hard Schröder (N. 29) 142 ff., 146 f.

(N. 30) 1231 f.

schat (N. 30) Rz. 56-58.

r Hofmann, Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte (1994).

r Hofmann (N. 52) 142 ff., 152 f.

r Hofmann (N. 52) 154 ff., 160 ff., 201 ff., 221 ff.

nach den Grundrechten als Schranke der Anwendung deutschen Rechts auf Auslandssachverhalte mit Inlandswirkung findet sich das gleiche Muster.<sup>55</sup> Beispiel Anwendung des GWB bei Inlandsauswirkung, so wie dies § 98 Abs. 2 GWB vorsieht: Hier greife Art. 12 GG als Schranke zugunsten des (im Auslandstatbestand beteiligten) Inländers ein, nicht aber zugunsten des Nicht-EG-Ausländers, weil Art. 12 ein Deutschen-Recht verbürgt. Dem Ausländer komme gegen die Maßnahme der Kartellbehörde nur Art. 2 Abs. 1 GG, aber mit geringerem Schutzniveau, zur Hilfe.

Die Variable ist also immer das *Maß* der Grundrechtswirkung. Während wir im IPR grundsätzlich und zunächst vom Alles-oder-Nichts ausgehen, fragt das Staatsrecht durchweg und von vornherein nach dem Wieviel.<sup>56</sup> Besonders deutlich wird dies in einer temperamentvoll geschriebenen Münchner Dissertation, die nicht nur Voraussetzungen und Durchführung der Einschränkung, d. h. der Schutzzumfangverringerung, sondern auch die *Erweiterung* des Grundrechtsschutz thematisiert.<sup>57</sup> Insoweit habe das Grundrecht meist Leistungscharakter; die deutsche Staatsgewalt treffe etwa eine „Bemühenslast“ das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) gegenüber der es beschränkenden ausländischen Gewalt zu verteidigen.<sup>58</sup>

c) Kollisionsnormen aus der Verfassung – Vermittlung über die Vorbehaltsklausel: ein Gegensatz?

Über das Verhältnis von Grundrechtswirkungen und Ordre-public-Vorbehalt ist auch nach der IPR-Reform noch viel auf Mißverständnissen Beruhendes, Mißverständliches, jedenfalls die Sache nicht Treffendes gesagt worden. Auf Seiten des Staatsrechts argwöhnte man, das IPR wolle sich über die Verfassung erheben, Kollisionsnormen sollten von außen – und hierarchisch: von unten – an die Grundrechte herangetragen werden. Das ist falsch; da die Informationen, die Indizien, für den beanspruchten Geltungsbereich der Verfassung allenfalls *in* dieser gefunden werden können, müssen sie *aus* ihr entwickelt werden.<sup>59</sup> Dies ist im theoretischen Ansatzpunkt und – bezogen auf dieses Teilreferat – speziell für das Arbeitsrecht versucht worden.<sup>60</sup> Die Vermutung, das traditionelle IPR habe durch ein Grundrechtskollisionsrecht „ersetzt“ werden sollen, habe ich nirgends bestätigt gefunden. Der Versuch, Kollisionsnormen dieser Art zu entwickeln, sei

---

55 Rainer Hofmann (N. 52) 234 ff.

56 Vgl. für das internationale Familienrecht Damm, Die Einwirkung der Grundrechte des Grundgesetzes auf das nach deutschem Internationales Privatrecht anwendbare ausländische Sach- und Kollisionsrecht (1993) und krit. Bespr. von Ehricke, RabelsZ 60 (1996) 141.

57 Elbing, Zur Anwendbarkeit der Grundrechte bei Sachverhalten mit Auslandsberührung (1992) 82 ff.

58 Elbing (N. 57) 96 ff., 121 ff.

59 Dies auch sprachlich („in“, „aus“ statt „für“) verdeutlicht zu haben, ist das Verdienst scharfsinniger Anmerkungen von Stern (N. 30) Rz. 1234 und Elbing (N. 57) 34 ff. Ebenso freilich schon von Bar (N. 1) Rz. 633.

60 Bernstein (N. 47); Kronke, Rechtstatsachen, kollisionsrechtliche Methodenentfaltung und Arbeitnehmerschutz im internationalen Arbeitsrecht (1980) 228 ff., 233 ff.

wegen Unbestimmtheit zusammengebrochen<sup>61</sup>, ist schief ausgedrückt. Er wurde *im IPR* nicht zur Kenntnis genommen und vielleicht deshalb im *Schriftrum* lange Zeit nicht weitergeführt. Ganz anders in der Rechtsprechung und in der öffentlichrechtlichen Doktrin. Auch der Satz, Art. 6 EGBGB n. F. habe das Problem erledigt,<sup>62</sup> ist falsch. Art. 6 sagt, das ausländische Recht sei nicht anzuwenden, „wenn die Anwendung mit den Grundrechten unvereinbar ist“. Die Vereinbarkeitsfrage stellt sich aber erst, *wenn* ein Grundrecht auf den zu entscheidenden Fall *anwendbar* ist. Und der Spanier-Beschluß trägt dem Richter die fallweise Bildung einer Kollisionsnorm, die Definition der notwendigen Beziehungsintensität, die Formulierung des Anknüpfungspunktes auf. Aus Frau *Coester-Waltjens* Drei-Stufen- wird ein Vier-Stufen-Verfahren. Bevor die Frage „liegt wirklich ein Grundrechtsproblem vor?“ gestellt wird, fragt man: „müßte uns dieses überhaupt interessieren oder – mangels Anwendbarkeit – nicht?“

Nichts hindert das Verfassungsrecht, sich in seinen Wertungen dem IPR *anzuschließen*. So im Enteignungsrecht: Hier war gegen die ganz h. M.<sup>63</sup> argumentiert worden, das IPR sei in der Beurteilung ausländischer Enteignungen nicht frei, sondern jede einzelne Enteignung sei unter den aus der Verfassung selbst zu erschließenden Regelungsansprüchen von Artt. 14, 15 GG zu prüfen.<sup>64</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat jetzt entschieden, das Verfassungsrecht folge dem einfachrechtlichen internationalen Enteignungsrecht, wonach intraterritoriale entschädigungslose Enteignungen um des Rechtsfriedens und der Interessen der internationalen Ordnung willen anerkannt würden.<sup>65</sup> Aber so etwas ist eine autonome Entscheidung des Verfassungsrechts; es gibt sich damit eine Kollisionsnorm. Sein hierarchischer Vorrang wird dadurch nicht angetastet.

Im übrigen ist der Streit für den *Richter* meist weniger wichtig als für andere Normadressaten. Nehmen wir *Bernsteins* Beispiel: *Lüth* ruft in Cannes zum Boykott von Veit *Harlan* auf, dieser klagt auf Schadensersatz. Ob der (anwendbare) Art. 1 Abs. 1 GG (und ggf. der – anwendbare – konfligierende Art. 5 Abs. 1) im Rahmen des Anspruchs aus Art. 1382 Code civil oder *danach* zur Ergebniskontrolle gemäß Art. 6 EGBGB geprüft wird, macht nur in der Reihenfolge einen Unterschied.

Dem *Gesetzgeber*, der es nicht mit Fallergebnissen zu tun hat, aber gleichwohl entscheiden muß, ob z. B. sein geplantes Zweitregister-Gesetz verfassungsgemäß ist, hilft Art. 6 EGBGB nicht,<sup>66</sup> er braucht eine Kollisionsnorm aus der Verfassung. Ebenso der *Anwalt*, der einem Medienkonzern Rat über rechtliche Risiken

---

61 *Jayme*, Grundgesetz und Neuordnung des Internationalen Privatrechts, in: Rechtsentwicklung unter dem Bonner Grundgesetz, hrsg. von *Mußgnug* (1990) 127, 130; *ders.*, Menschenrechte und Theorie des Internationalen Privatrechts, *IJVO* 2 (1991/92) 8, 15.

62 *Staudinger* (-*Blumenwitz*) Art. 6 Rz. 13; *MünchKomm* (-*Sonnenberger*) Art. 6 Rz. 37.

63 *Soergel* (-*von Hoffmann*), *BGB X* (12. Aufl. 1996) Anh. III Art. 38 EGBGB Rz. 1 ff., 15 ff., 21; *von Bar* (N. 1) 278, 634. Grundlegend *Behrens*, Multinationale Unternehmen im Internationalen Enteignungsrecht der Bundesrepublik Deutschland (1980).

64 *Einsele*, Rest- bzw. Spaltgesellschaft auch bei Entschädigung?, *RebelsZ* 51 (1987) 603.

65 BVerfG 23.4.1991, BVerfGE 84, 90 = *NJW* 1991, 1597.

66 Zutreffend BVerfGE 10.1.1995 (N. 3) sub B II 1 b aa (a. E.).

einer geplanten streitträchtigen Zeitschrift bzw. Sendung einheitlich für kulturell so unterschiedliche Verbreitungsgebiete wie den nordeuropäischen und den nahöstlichen Markt erteilen will. Und last not least braucht sie das *Verfassungsgericht*. Auf die Verfassungsbeschwerde wegen der Anwendung eines ausländischen Rechtssatzes muß es entscheiden, ob die Verfassung verletzt ist, nicht, ob jener Satz gegen den *ordre public* des EGBGB verstößt.

Daß die Kollisionsnormen aus der Verfassung anders, in der Bestimmung der Anknüpfung oft oder regelmäßig weniger präzise sind, daß sie vom eigenen materiellen „Gerechtigkeitsprogramm“ *ausgehen* und nicht erst an letzter Stelle eine Ergebniskontrolle vornehmen,<sup>67</sup> ändert an ihrer versteckten Existenz weder für die Zeit vor<sup>68</sup> noch nach der IPR-Reform etwas. Der neue Art. 6 EGBGB *weist den Richter nur darauf hin, was jedenfalls* als *Ordre-public-Verstoß* in Betracht kommt; er ist insoweit eine (interne) Verweisungsnorm eigener Art, die zu statuieren ja angesichts sich blind und taub gebender Richter und IPR-Gelehrter leider Anlaß bestand.<sup>69</sup> Die Verfassung selbst muß sagen, ob sie anwendbar und ob sie verletzt ist.<sup>70</sup>

Jede Grundrechtsverletzung ist auch ein *Ordre-public-Verstoß*.<sup>71</sup> Die eigentliche, grundrechtskollisionsrechtliche Mühe macht die Frage, ob ein Grundrecht *verletzt* wurde. Denn seine Verletzung setzt logisch seine Anwendbarkeit voraus.

#### d) Handhabung in der Rechtsprechung

##### aa) Bundesverfassungsgericht

Das Bundesverfassungsgericht reflektiert all das dogmatische Ringen nicht, gibt (wie oben II gesehen) Anlaß zu mancher Rüge, findet aber mit schlafwandlerischer Sicherheit die richtigen Ergebnisse. Es verbindet – m. E. der einzig gangbare Weg – den staatsrechtlichen Ansatz, indem es von der Grundrechtsnorm ausgeht, mit dem kollisionsrechtlichen, indem In- und Auslandsbeziehungen des Sachverhalts betrachtet und gewogen werden. Das Gericht ist damit in bester Gesellschaft. Der Supreme Court der Vereinigten Staaten sagt zu diesem Problem: „It is a question of proximity and degree.“<sup>72</sup>

(1) Im Spanier-Beschluß, wo das berufene *ausländische Recht* an Grundrechten gemessen wurde, ist der Fluchtpunkt der Argumentation die denkbare *eingeschränkte*, im Niveau *verminderte* Grundrechtsgeltung.<sup>73</sup> Diese Relativität ist kein Gegensatz zum dictum des Gerichts, es dürfe nicht zwischen „tragbaren und

67 *Meessen*, Staatsverträge zum Internationalen Privatrecht, BerDGesVR 16 (1975) 49 (65 ff.) hält den Unterschied zwischen Verfassungsrecht und IPR in Perspektive und Technik für ein Hindernis.

68 Deutlich *Schurig* (N. 45) 267 f.

69 Vgl. die eindrucksvoll-bedrückende Darstellung bei *Kreuzer*, Internationales Privatrecht und Bundesverfassungsgericht, in: FS Benda (1995) 153.

70 So auch *Andreas Bucher*, Droit international privé suisse I/2 (1995) Rz. 455.

71 *Kropholler*, Internationales Privatrecht (3. Aufl. 1997) 229 unter Hinweis auf die RegBegr des IPR-Reformgesetz-Entwurfs, BT-Drs. 10/504, 44.

72 *Herndorn v. Lowry*, 301 U.S. 242, 256 (1937).

73 BVerfGE 4.5.1971 (N. 6) sub C III 3.

ren Grundrechtsverletzungen unterschieden werden“.<sup>74</sup> Wir Kollisionsmüssen uns nur wieder an die staatsrechtliche Terminologie erinnern: hältnismäßiger (oder sonst „gerechtfertiger“) Grundrechtseingriff ist Verletzung.

inwieweit eine Verminderung rechtmäßig ist, hängt, erstens, von und „Funktion“ des Grundrechts und der Beziehung zur deutschen Ordnung“ ab. Daß Ehe und Familie nicht typisch deutsch sind, will ich kritiker<sup>75</sup> zugeben. Er wird mir seinerseits zugeben, daß die Ordnung der en Arbeitsbeziehungen gemäß Art. 9 Abs. 3 und die Berufszugangs- ufsausübungsordnung des Art. 12 GG sehr zur deutschen Lebensord- d kaum zu der der Philippinen oder Bangladeschs gehören (siehe die gisterentscheidung). Hinsichtlich mancher Grundrechte dürfte insoweit iquet bestehen (etwa Vertrag und Eigentum).

hängt das Maß davon ab, ob es eher ein Inlands- oder ein Auslandsfall is ironisierende Skepsis (Deutscher kauft schottischen Whisky in Den ationaler, niederländischer, oder internationaler Sachverhalt?)<sup>76</sup> bezüg- Scheidbarkeit ist witzig und didaktisch wertvoll. Aber nicht schlagend: t ist das ein reiner Inlandsfall, ebenso wie die Konstellation der Koaliti- it ausländischer Seeleute, sich zu Hause in ihrer gelben, jedenfalls nicht oder staatslenkungsfreien Gewerkschaft zu organisieren (oben III 3 b). clare und schwieriger zu entscheidende Fälle. Sitz, Staatsangehörigkeit, ichter Aufenthalt, Dauer desselben, Arbeits-, Produktions- oder Publika- ind Anknüpfungs-Indizien. Ebenso, ob es ein singulärer, zufälliger oder nter, stabiler und habitueller Auslandskontakt ist.

es sich um eine ex post, im Einzelfall, erforderliche *Ergebniskontrolle*, lich auch der *Grad* der Abweichung zwischen berufenem Recht und lex ustellen.<sup>77</sup> Beispiel dafür ist die BGH-Entscheidung vom 4.6.1992<sup>78</sup> in gfültigen funktional-rechtsvergleichenden Abwägung, welche Elemente tive damages noch und welche nicht mehr mit dem Rechtsstaatsprinzip sind. Beispiele sind ebenso die beiden (oben II ) besprochenen Entscheidungen mit dem an den BGH anschließenden obiter dictum zu damages<sup>79</sup> und zum Zweitregister,<sup>80</sup> letztere in der leichtsinnigen Passa- materiellen Arbeitsrechten einiger Länder.

er letztgenannten Entscheidung ging es um die Grundrechtsgemäßheit chen IPR. Wiederum wird der staatsrechtliche Ansatz (wie weit reicht endungswillen des Grundrechts? Wie weit darf es eingeschränkt wer-

---

VI 2. Daß Absolutheitsanspruch oder Relativität die zentrale Frage ist, hob erstmals *berger*, Die Bedeutung des Grundgesetzes für das deutsche IPR (1962) 91 hervor. z (N. 6) 48.

The Crisis of Conflict of Laws, Rec. Cours 112 (1964-II) 91, 244.

end *Lüderitz* (N. 6) 50 f. mit familienrechtlichen Beispielen.

118, 312 = LM § 328 ZPO Nr. 38/39/40 m. Anm. *Kronke* = IPRax 1993, 310 m. Bespr. *ekoll* = ZJP 106 (1993) 79 m. Anm. *Schack* = RIW 1993, 132 m. Anm. *Schütze*.

17.12.1994 (N. 2).

10.1.1995 (N. 3).

den?) mit dem internationalprivatrechtlichen (wieviel Inlandsbeziehung braucht es für die Anwendung und wieviel Inlandsbeziehung hemmt derartige Einschränkungen?) locker verbunden. Schon bei der Bestimmung von Schutzbereich, Eingriff und Rechtfertigung desselben wird die Intensität der Sachverhaltsbeziehung zum In- und Ausland herausgearbeitet: „typischerweise wird die Arbeit des Seemanns...“, oder „Wettbewerbsbedingungen außerhalb des deutschen Einflusses...“, und zum Schluß: der Sachverhalt habe „nur einen begrenzten Bezug zu Deutschland“ und bei ihm schlugen „die Bedingungen des internationalen Arbeitsmarkts besonders stark durch“. Das sind Elemente der *vom Gericht formulierten Kollisionsnorm aus der Verfassung*.

(3) In der Entscheidung vom 22.3.1983,<sup>81</sup> in der das Gericht Grundrechtsverstöße durch Anwendung des deutsch-österreichischen Rechtshilfevertrages auf den österreichischen Abgabetitel gegen einen deutschen Schmuggler verneinte, finden wir weitere Verdeutlichung, aber auch bereits Vertrautes: Gegenüber dem ausländischen Fiskus, dessen Werkzeug die deutsche Staatsgewalt war, bestünden zusätzliche Schranken der Besteuerung – neben jenen aus Artt. 14 und 3 Abs. 1 GG auch noch die völkerrechtliche des „reasonable link“.<sup>82</sup> In einer Hinsicht ist also die Schwelle angehoben; denn „Ausland ist nicht Inland“. Doch an anderer Stelle wird sie gesenkt: Angesichts der Gemeinwohlintressen der Kooperationsordnung zwischen Nachbarstaaten und wichtigen Handelspartnern reiche die Gewährleistung von rechtsstaatlichen Mindestgarantien im ausländischen Prozeß- und Abgabenrecht aus, um im Spannungsverhältnis zum Demokratieprinzip („no taxation without representation“) zu überwiegen.

(4) Entsprechendes findet sich auch in der Entscheidung vom 12.3.1986<sup>83</sup> zum deutsch-österreichischen Staatsvertrag über den Salzburger Flughafen. Die Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums durfte zu Lasten der Anrainer erfolgen, weil diese mit Geboten der Rücksicht gegenüber dem Nachbarland, der Kooperation zu Zwecken der Verkehrsplanung der Region und der Rechtssicherheit harmonisiert werden mußte.

Zusammengefaßt: Ein offenes, bewegliches Argumentationssystem ohne Anbetung dogmatischer Götzen, wie Territorialitätsprinzip, Subjektion usw. Ein System mit wenigen Fixpunkten (Ausgangspunkt Grundrechtsnorm, Relativität der Grundrechtswirkung und der Eingriffslegitimation nach Maßgabe der Inlandsbeziehung, unantastbarer Wesensgehalt) und vielen Variablen (den denkbaren Anknüpfungen für die Messung der Inlandsbeziehung).

#### bb) Ordentliche Gerichte

Daß ordentliche Gerichte versuchen, sich soweit als möglich im Rahmen der Auslegung des einfachen Rechts zu halten, verwundert nicht. Typisch ist folgende Entscheidung des BGH.<sup>84</sup>

81 BVerfGE 63, 343.

82 Ohne einen solchen wäre die Ausübung von Hoheitsgewalt durch Österreich völkerrechtswidrig und die deutsche Mitwirkung daran grundrechtswidrig, vgl. *Tomuschat* (N. 30) Rz. 62.

83 BVerfG 12.3.1986, BVerfGE 72, 66.

84 BGH 28.4.1988, IPRax 1989, 235 m. Bespr. *Behrens* 217.

geklagte Bank, eine AG deutschen Rechts mit dem Hauptaktionär Iran, die dem Kläger ein Guthaben nicht auszahlen. Sie hatte es als Bürgschaftsforderung mit einer Bürgschaftsforderung verrechnet, die sie gegen den Kläger für den Iran geltend machte. Hauptschuldnerin war eine Gesellschaft im Iran, die der Kläger als Alleinaktionär der Kläger-Bürge gewesen und die vom Iran entschädigungslos enteignet worden war. Der BGH hält der Einwendung der Bank Art. 6 EGBGB entgegen: Die Inlandsbeziehung sei vorhanden. Art. 14 GG sei mangels Verletzung der öffentlichen Ordnung verletzt und damit auch der *ordre public*.

Die Einzelheiten der Entscheidungsbegründung<sup>85</sup> geht es hier nicht. Typisch ist, dass zunächst der Anwendungsbereich des Grundrechts, dann der Grundrechtsverstoß und erst als Folge die *Ordre-public-Widrigkeit* festgestellt wurde, worin der *international-enteignungsrechtlich* relevante Inlandsbezug lediglich im vertrauten Art. 6 EGBGB aufscheint.

### Grundrechte – Menschenrechte

Bei der Frage der Wirkungskraft von Grundrechten im deutschen Sinne hängt natürlich von der jeweiligen Verfassung ab. Ältere Verfassungen und anders geartete und aufgebaute, wie die französische, die niederländische, die des Vereinigten Königreichs, kennen die Probleme nicht. Nur kommen sie unter dem Namen der Vereinbarkeit mit „*principes généraux de droit*“, „*public policy*“ an die Oberfläche, und häufig – wenn man eine positivierungspflicht benötigt – eben unter dem Namen der Vereinbarkeit mit den Menschenrechten einschlägigen Konventionen.<sup>86</sup>

Es steht im Konsens, daß die Inlandsbeziehung des Sachverhalts an Bedeutung verliert, wenn die mögliche Grundrechtsverletzung auch eine Menschenrechtsverletzung ist.<sup>87</sup> Seit *Wengler* ist sich das IPR mit dem Staats- und Völkerrecht verbunden, daß eine völkerrechtliche Pflicht der Bundesrepublik zur Durchsetzung des völkerrechtlich bestärkten Grundrechts auch bzw. gerade in grenzüberschreitenden Fällen besteht.<sup>88</sup> Inwieweit diesem Durchsetzungsgebot wiederum ein anderes Menschenrecht auf Respektierung der andersartigen kulturellen Identitäten entgegenstehen könnte, ist noch ungeklärt, wird aber im Rahmen der Diskussion zweifellos angesprochen werden.

<sup>85</sup> zu ausführlich *Behrens* (N. 84).

<sup>86</sup> *Batiffol/Lagarde*, *Traité de droit international privé I* (8. Aufl. 1993) 586 ff. m.w.N.; *Batiffol*, *op. cit.* von *Moura Ramos*, *Direito internacional privado e constituição* (Coimbra 1979), *Rev. t. dr. int. priv.* 1980, 220, 221. Vgl. auch *Stille*, *Enkele opmerkingen over de werking van de mensenrechten en van de openbare orde in verband met het erfrechtverdrag*, in: *Het NIPR genoteerd. Annotaties opgedragen aan Dr. Mathilde Sumampouw* ('s-Gravenhage 1996) 57.

<sup>87</sup> *Wengler* (-*Blumenwitz*) Art. 6 Rz. 105; *Siehr*, *Diskussionsbeitrag*, *BerDGesVR* 33 (1994) 2. So auch schon *Verheul*, *Public Policy and Relativity*, *NILR* 26 (1979) 109, 112 ff., 126 ff. – für das Arbeitsrecht – *Kronke* (N. 60) 234 m.w.N. Zurückhaltender noch *von Bar* (N. 1) 635. Eindeutiger *ders.*, *Menschenrechte im Kollisionsrecht*, *BerDGesVR* 33 (1994) 191 ff.).

<sup>88</sup> *Wengler* (N. 47) 102; *Tomuschat* (N. 30) Rz. 59.

Auch hier sehen wir eine Skala. Ist ius cogens verletzt, wenden wir das fremde Recht keinesfalls an, ohne noch irgendeine Frage nach der Stärke von In- und Auslandsbeziehung zu stellen.

Es wäre ein Desiderat, einmal für jedes einzelne Grundrecht des Grundgesetzes (und anderer Verfassungen) einen präzisen Befund zu haben, inwieweit es (in seiner aktuellen Entwicklung) von der EMRK, den UN-Pakten und anderen Menschenrechtskodizes abgedeckt ist. Erst dann könnten wir uns aus deutscher, österreichischer, schweizerischer usw. Sicht darauf einlassen, der Binnenbeziehung Aufmerksamkeit zu entziehen. Überall dort, wo ein *nationales* Grundrecht Verbürgungen auch *über das menschenrechtlich* Gesicherte hinaus enthält, können wir dies nicht.

Sonstige Einzelheiten zu diesem Themenkomplex haben wir 1993 in Wien gehört. Neues wird anschließend Frau *Kokott* präsentieren. Mich würde sehr interessieren, ob z. B. im Zweitregisterfall (oben II 3 b) die *Grundrechtsbeeinträchtigung* zu Lasten deutscher Gewerkschaften durch ein im Spiele befindliches *Menschenrecht* der philippinischen Beteiligten legitimiert werden könnte.

#### f) Grundrechtseinwirkungen über sonstige Institute des Allgemeinen Teils des IPR

Neben dem *ordre public*, gelegentlich als grobe Keule verschrien, verfügt das IPR bekanntlich über feine Instrumente, die sich selbst zum Haarspalten eignen. *Von Bar* hat dem Allgemeinen Teil frühzeitig eine bedeutende Rolle beim Auffangen von Wertungsdruck aus der Verfassung prophezeit.<sup>89</sup>

Rechtsprechung, IPR-Reformgesetzgeber und Wissenschaft haben etwa die alternative, ergebnisorientierte *Vorfragenanknüpfung*<sup>90</sup> sowie zahlreiche *Alternativanknüpfungen*<sup>91</sup> entwickelt. Es wird nicht lange dauern, bis verfassungsrechtlich begründete, richterliche oder nachträgliche parteiliche Vertragskorrekturen den Weg über Art. 28 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 5, 30 Abs. 2 letzter Halbsatz, 32 Abs. 2 EGBGB suchen werden. Als Verbote kann der Vorschlag genommen werden, Art. 34 EGBGB, also die eigentliche *Sonderanknüpfung* zwingender Vorschriften, zum Einfallstor verfassungsgerichtlicher dicta zur Gerechtigkeit in Handelsvertreter- und Verwandtenbürgschaftsverhältnissen zu machen.<sup>92</sup> Im Eherecht hat man Fälle verfassungsbeeinflusster *Qualifikation* offengelegt.<sup>93</sup>

89 *Von Bar* (N. 1) Rz. 241.

90 BVerfG 30.11.1982, BVerfGE 30.11.1982, BVerfGE 62, 323 = IPRax 1984, 88 m. Bespr. *Wengler* 68.

91 *Harald Baum*, *Alternativanknüpfungen* (1985).

92 *Norbert Reich*, *Grundgesetz und internationales Vertragsrecht*, NJW 1994, 2128, 2129 ff. *Kritisch Puttfarcken* (N. 3) 619 N. 15. Den materiell-rechtlichen Hintergrund bilden BVerfG 7.2.1990, BVerfGE 81, 242 = NJW 1990, 1496; 19.10.1993, JZ 1994, 408 m. Anm. *Wiedemann* 411. Grundsätzlich hierzu *Zöllner*, *Die Privatrechtsgesellschaft im Gesetzes- und Richterstaat* (1996). *Canaris*, *Grundrechte und Privatrecht*, AcP 184 (1984) 201; *Diederichsen*, *Die Selbstbehauptung des Privatrechts gegenüber dem Grundgesetz*, JbitalR 10 (1997) 1 ff.; *Mengoni*, *Privatautonomie und Verfassung*, ebd. 29 ff.; *D. Schefold*, *Der Einfluß des Verfassungsrechts auf das Zivilrecht*, ebd. 49 ff.

93 *Von Bar* (N.1) Rz. 241; *Jayme* (N. 61) 138 f.

Das sich zu verfassungsindizierten Korrekturen geradezu aufdrängende Institut des Allgemeinen Teils ist die *Anpassung*.<sup>94</sup> Man bedient sich ihrer auf der Ebene des einfachgesetzlichen Rechts, wenn man grundrechtsverletzende Normen oder Einzelrechtsfolgen für unanwendbar erklärt und sodann den eintretenden Normenmangel verfassungskonform-kreativ behebt. Hätte im hypothetischen Fall „Lüth in Cannes“ (oben III 3 c, unten IV 1 a) der deutsche Richter die Anwendbarkeit von Art. 1 GG bejaht, aber Art. 1382 Code civil keinen Anspruch gegeben, dann hätte hier eine Anpassung (oder die Anwendung von Art. 1 als „moral datum“)<sup>95</sup> nahegelegen. Vor allem ist die aus der staatsrechtlichen Perspektive (oben III 3 b) so selbstverständliche Manipulation am Schutzniveau des Grundrechts selbst nichts anderes als eine Form der Anpassung durch Eingriff in das anwendbare Sachrecht, hier das Verfassungsrecht.

#### IV. Weitere Anwendungsbereiche

Angesichts der Konstitutionalisierung weitester Bereiche des materiellen Privatrechts könnte man der Frage des Grundrechtseinflusses in grenzüberschreitenden Fällen in nahezu allen Teilgebieten des Bürgerlichen, Handels- und Wirtschaftsrechts nachgehen. In der Tat gibt es kaum eines, in dem nicht irgendein Autor oder irgendein Gericht schon einmal eine entsprechende Frage aufgeworfen hätte. Ich beschränke mich auf solche, die ich für besonders zukunftssträftig (oder: anfällig) halte.

Das Umweltschutz- und das Datenschutzrecht bleiben trotz ihrer bürgerlich-rechtlichen Wurzeln und auch aktuellen Aspekte ausgespart, denn sie sind vom Verwaltungs-, Staats- und Völkerrecht erfaßt und dort (etwa im Rahmen dieser Gesellschaft) Gegenstand andauernder profunder Erörterung.<sup>96</sup> Auch im internationalen Zivilverfahrensrecht möchte ich nicht über den das Programm dieser Tagung mitbestimmenden, zentralen Bereich der Rechtshilfe (oben II 2) hinausgreifen. Zu anderen Anwendungsfeldern gibt es bereits Detailstudien.<sup>97</sup>

---

94 *Soergel(-Kegel)* Vor Art. 3 EGBGB Rz. 154-162; *Firsching/von Hoffmann* (N. 45) § 6 Rz. 31-37; *Kegel* (N. 45) § 8; *Kropholler* (N. 71) § 34.

95 *Ehrenzweig*, *Local and Moral Data in the Conflict of Laws: Terra Incognita*, *Buffalo L. Rev.* 16 (1966) 55; *Jayme*, *Ausländische Rechtsregeln und Tatbestand inländischer Sachnormen*, in: *GS Ehrenzweig* (1976) 37, 39 ff.; *Egon Lorenz*, *Zur Zwei-Stufen-Theorie im IPR und zu ihrer Bedeutung für das neue internationale Versorgungsausgleichsrecht*, *FamRZ* 1987, 645 ff.

96 Zuletzt *Umweltschutz im Völkerrecht und Kollisionsrecht*, *BerDGesVR* 32 (1992) mit Referaten von *Kunig*, *Lang*, *Lagoni*, *Dolzer*, *Kreuzer*, *Schack*.

97 *Gietmer*, *Verfassung, Völkerrecht und internationales Zivilverfahrensrecht*, *ZfRVgl.* 1992, 321; *ders.*, *Menschenrechte im internationalen Zivilverfahrensrecht*, *BerDGesVR* 33 (1994) 213; *Heller*, *Der verfassungsrechtliche Rahmen der privaten internationalen Schiedsgerichtsbarkeit* (Wien 1996).

## 1. Meinungs- und Pressefreiheit v. Persönlichkeitsrecht

### a) Lüth in Frankreich

Auf den Boykottaufruf des Senatsdirektors *Lüth* gegen die Filme Veit *Harlans* würde man – hätte er in Cannes stattgefunden – nach dem IPR der deutschsprachigen Staaten im Ausgangspunkt französisches, am Ende über die Argumentationskette der Auflockerung des Deliktsstatuts eventuell deutsches Recht anwenden. Jedenfalls ein deutsches Gericht müßte im Rahmen von § 823 Abs. 1 BGB die bekannte Abwägung zwischen dem Persönlichkeitsrecht des Angegriffenen und der Meinungsfreiheit des Angreifers bzw. den öffentlichen Interessen aus Art. 1 Abs. 1 GG einerseits und Art. 5 GG andererseits vornehmen; *vorausgesetzt*, die einschlägigen Grundrechte sind anwendbar. Auch das etwa als Deliktsstatut identifizierte französische Recht, Artt. 1382 ff Code civil, gestattet m. E. die Abwägung; und wenn nicht, greift man zu den geeigneten kollisionsrechtlichen Instrumenten (Anpassung, Datum-Theorie usw., oben III 3f). Ob man die Prüfung im Zuge der Subsumtion unter die bürgerlichrechtliche Anspruchsgrundlagennorm oder bei der Ergebniskontrolle nach Art. 6 EGBGB vornimmt, macht, wie schon (oben III 3 c) gesagt, keinen Unterschied.

Die Träger beider betroffenen Grundrechte sind in Deutschland wohnende Deutsche, sämtliche sonstigen Elemente des Sachverhalts gehören der „Lebensordnung des Grundgesetzes“ an. Es handelt sich um *deutschen* politischen Meinungskampf. Ändert sich etwas durch den einzigen Auslandsbezug, den Aufruf in Frankreich? Frankreich ist nur Bühne, die gewählt wurde, weil das deutsche Filmpublikum wegen des Festivals dorthin schaut. Von Verfassungen wegen gibt es keine Auslandsbeziehung von solchem Gewicht, daß eine Verminderung des Maßes des Grundrechtsschutzes veranlaßt und gerechtfertigt wäre. Anders könnte zu entscheiden sein, wenn französische Grundrechte den Konflikt anders lösten *und* Anwendung forderten *und* wir diesen Anspruch honorieren müßten, z. B. weil Anwendungsanspruch und materielle Lösung aus einer uns mit Frankreich verbindenden Menschenrechtskonvention (oben III 3e) stammt.

Auch wenn Diffamant und Diffamat Franzosen wären und Tatort die Berlinale, würden mir die Inlandsbeziehungen genügen. Es wäre zwar primär französischer Meinungskampf, aber, weil bei uns ausgetragen, unsere Medien nutzend und die Jedermann-Grundrechte der Artt. 1 und 5 GG in Anspruch nehmend, mit hinreichender Inlandsbeziehung. Anders wäre zu entscheiden, wenn *Lüth* Schwede, *Harlan* Österreicher und Tatort Venedig gewesen wäre.

### b) Bachchan v. India Abroad Publications Inc.

Der Kläger, ein Inder mit Wohnsitz in der Schweiz und im Vereinigten Königreich hatte ein Urteil des High Court in London wegen „libel“ gegen eine Medienholding New Yorker Rechts in indischem Besitz erstritten. Es ging um angeblich ehrverletzende Publikation in Indien, Großbritannien, Schweden und den USA. Der Entscheidung wurde nun die Anerkennung in New York verweigert,<sup>98</sup>

98 *Bachchan v. India Abroad Publications Inc.*, 585 N.Y.S. 2d 661 (Sup. Ct. 1992).

weil das angewandte englische Recht (Beweislast beim Medium, keine Privilegien für Medien) gegen die Pressefreiheit i.S.d. New Yorker und der amerikanischen Bundesverfassung verstieß. Anknüpfungspunkt war der Gründungsort und der Sitz der beklagten Gesellschaft und einer von mehreren Handlungs- bzw. Erfolgsorten. Alle übrigen Kriterien wiesen ins Ausland. Trotzdem kam der Grundrechtsschutz der New Yorker Gesellschaft voll zugute.

Im Rahmen von § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO wäre im analogen Fall m. E. in Deutschland ebenso zu entscheiden.

c) Caroline von Monaco

Erfreulicherweise setzt sich diese Angehörige des ansonsten eher nutzlosen Jet-set-Adels seit einiger Zeit für Aufrechterhaltung und Fortentwicklung der deutschen Rechtsordnung ein; gäbe es solche bei uns, hätte sie hochanzusetzende punitive damages verdient. Unter den zahlreichen einschlägigen Entscheidungen in jüngerer Vergangenheit<sup>99</sup> interessiert hier eine Entscheidung des HansOLG Hamburg.<sup>100</sup> Auf die klagegegenständliche Verbreitung von Photos aus dem Privatbereich durch deutsche Illustrierte u. a. auch *in Frankreich* wurde deutsches (und wäre wohl besser französisches) Recht angewendet (worden).<sup>101</sup>

Entweder im Rahmen der Anspruchsgrundlage oder bei der ggf. erforderlichen Kontrolle des Ergebnisses des französischen Rechts gemäß Art. 6 EGBGB war der Einwand des beklagten Verlages, seine Pressefreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG werde beschnitten (und deren Verhältnis zu Grundrechten der Klägerin), zu prüfen. Es ist interessant, festzustellen, daß, wie in reinen Inlandsfällen, so auch in Fällen mit Auslandsberührung der Einsatz für das Persönlichkeitsrecht oder aber für die Pressefreiheit als besonders dringlich empfunden und mit kollisionsrechtlichen Mitteln geführt wird.<sup>102</sup> Die Anwendbarkeit des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 GG würden sowohl die Subjektionstheorie (oben III 1 b) als auch die h. L. im Staatsrecht wie schließlich der die Verfassung interpretierende Kollisionsrechtler bejahen. Die Parallele zum New Yorker Fall (oben IV 1b) ist evident. Der Grundrechtsträger Verlag ist Deutscher, es geht um die Tätigkeit

---

99 Vgl. den Überblick über die Gesamtentwicklung bei *Prinz*, Der Schutz der Persönlichkeitsrechte vor Verletzungen durch die Medien, NJW 1995, 817.

100 HansOLG 8.12.1994, AfP 1996, 69 und dazu *Ehmann/Thorn*, Erfolgsort bei grenzüberschreitenden Persönlichkeitsverletzungen, AfP 1996, 20.

101 *Ehmann/Thorn* (N. 100) 21, 23. Insgesamt hierzu *Soergel (-Lüderitz)* Art. 38 Rz. 22; *Staudinger (-von Hoffmann)* Art. 38 Rz. 476 ff.; *Heldrich*, Persönlichkeitsverletzungen im Internationalen Privatrecht, in: *Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Privatrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse*, hrsg. von Ernst von Caemmerer (1983) 361; *Stäheli*, Persönlichkeitsverletzungen im IPR (1989); *Schack*, Die grenzüberschreitende Verletzung allgemeiner und Urheberpersönlichkeitsrechte, UFITA 1988, 51; *Stadler*, Die internationale Durchsetzung von Gegendarstellungsansprüchen, JZ 1994, 642. Zum Verfahrensrecht zuletzt EuGH 7.3.1995, Rs. C-68/93 – *Shevill/Presse Alliance*, IPRax 1997, 111 m. Bespr. *Kreuzer/Klötgen*, 90.

102 Vgl. einerseits *Schack*, Rechtsschutz gegen grenzüberschreitende Persönlichkeitsverletzungen durch Rundfunksendungen, in: *Das Persönlichkeitsrecht im Spannungsfeld zwischen Informationsauftrag und Menschenwürde* (1989) 113, 116, andererseits *von Bar*, Menschenrechte im Kollisionsrecht, BerDGesVR 33 (1994) 191, 206 ff.

deutscher rechtsprechender Gewalt in Deutschland; das zur Richtigstellung usw. verpflichtende Urteil beschneidet u. U. die Pressefreiheit. Die Inlandsverknüpfung ist durch Redaktions-, Herstellungs- und Hauptvertriebsort noch verstärkt. Zur Modifizierung, vor allem zur Reduzierung des Schutzniveaus könnte allenfalls eine andere Beurteilung durch das französische Recht *und* dessen Regelungsinteresse *und* dessen Honorierung durch uns (vgl. oben IV 1 a) Anlaß geben.

Ein kollidierendes Grundrecht *des Opfers* (z. B. aus Art. 1 Abs. 1 GG) würde die Subjektionstheorie verneinen. Ich hielte dies für falsch: Denn die Verletzung des Persönlichkeitsrechts ist sowohl in Frankreich wie in Deutschland eingetreten. Wenn wir dem deutschen Verletzer deutschen Grundrechtsschutz gewähren, berechtigt die Entwicklung von Pressefreiheit und Persönlichkeitsschutz im funktionalen Zusammenhang die Lokalisierung auch des Gegenrechts und des Spannungsverhältnisse beider in der deutschen Lebensordnung.

#### d) Ein hypothetischer Fall

Über N, den niederländischen Kandidaten für das Präsidentenamt einer Gemeinschaftsinstitution in Deutschland, berichtet ein französisches Magazin, er sei Scientologe (oder er lasse sich aus der Hand lesen) und deshalb kaum für das Amt geeignet. N klagt in Deutschland.

Keiner der Beteiligten ist Deutscher. Handlungsort ist Frankreich. Erfolgsort im Hinblick auf den Sozialbezug gewiß die Niederlande, ggf. der Wohnort des Betroffenen in einem anderen Publikationsland, möglicherweise auch der Sitz der übrigen mit dem politischen Auswahlverfahren befaßten Gemeinschaftsinstitutionen. Bejaht man letzteres, spricht indes einiges dafür, auch den zukünftigen Amtssitz als Erfolgsort anzusehen. Hier hatte der Kandidat einen Ruf. Und der Diffamant wollte ihn nicht zuletzt hier treffen.

Selbstverständlich hat dieser Fall eine einfachrechtliche, international-deliktsrechtliche Lösung. Aber wenn Grundrechte ihn (mit-)entscheiden wollen, ist zu ermitteln, ob und in welchem Maß sie anwendbar sind. Wenn uns die Menschenrechte (oben III 3e) eine Lokalisierung abnehmen, wäre dies die ideale Lösung. Denn dies ist weder ein Inlands- noch ein Auslands-, sondern ein authentischer Unionssachverhalt. Wenn die Menschenrechte bzw. die Grundrechtsordnung der Union dies zu leisten außerstande sein sollten, muß über die Anwendbarkeit der Grundrechte des Grundgesetzes entschieden werden. Die Subjektionstheorie hat es am leichtesten: Keine Anwendung. Angesichts der im Streit um Grundrechte und Gemeinschaftsrecht (vgl. unten V 2) herausgearbeiteten Konvergenzvermutung und der real vorhandenen Inlandsbeziehung sollten die Grundrechte hier Statthalterfunktionen für die Gemeinschaftsordnung wahrnehmen, „solange“ das Gemeinschaftsrecht Entwicklungsrückstände aufweist. Sie sind daher anzuwenden.

## 2. Internationales Schuldvertragsrecht

iserm heute entspannten Verhältnis zur Parteiautonomie braucht nur daran  
rt zu werden, daß Art. 2 Abs. 1 GG zu dieser Entspannung beigetragen  
Heute wäre er ein Hindernis für Rückfälle in alte Reglementierung.

at das Bundesverfassungsgericht zum Ausschluß der Karenzentschädigung  
andelsvertreters bei Kündigung des Unternehmers und zur Inhaltskontrolle  
ürgschaften vermögensloser Familienangehöriger entschieden, bei struktu-  
Unterlegenheit eines Vertragspartners seien Art. 12 GG (Berufsfreiheit des  
Isvertreters) bzw. Art. 2 Abs. 1 (des Bürgen) und dem Sozialstaatsprinzip  
n Mitteln des Zivilrechts Geltung zu verschaffen.<sup>104</sup> Ein Autor vertritt die  
it, Art. 34 EGBGB sei „als Einfallstor für eine ‘grundrechtsspezifische  
ffsnorm’ vom Richter immer dann zu prüfen..., wenn eine Situation ‘ge-  
Vertragsparität’ bzw. ‘struktureller’ Unterlegenheit...im Bereich des Ver-  
er-, Handelsvertreter- und Arbeitnehmerschutzrechts“ vorliege; es setzten  
nn jeweils die deutschen positivierten oder richterrechtlichen Schutzre-  
rch. Einige Zeilen weiter wird die Ausschlußmöglichkeit der Handelsver-  
sprüche bei außereuropäischer Tätigkeit gemäß § 92 c HGB als gegen  
GG verstoßend bezeichnet.<sup>105</sup>

setzung der Haltbarkeit dieses Gedankenganges wäre freilich, daß der  
ngswille der angezogenen Verfassungsnormen und -prinzipien auf den je  
teilenden grenzüberschreitenden Sachverhalt festgestellt werden könnte.  
ist eine Grundrechtsnorm mehr und anderes als eine einfachgesetzliche  
ffsnorm, weshalb man der Verfassung hier u. U. einen Bärendienst erwie-  
ir haben es mit einer *anderen Art der Grundrechtswirkung* zu tun: An-  
ur Bildung einfachgesetzlicher Eingriffsnormen zu geben. Solange etwa  
hgerichte sagen, § 613 a BGB sei keine Eingriffsnorm,<sup>107</sup> können wir  
artikel des Grundgesetzes oder ein Landesverfassungs-Grundrecht auf  
zu einer solchen erklären. Das Bundesverfassungsgericht kann sagen, die  
echte *forderten* dies für eine bestimmte Konstellation; dann ist aber Ein-  
rm die BGB-Vorschrift und nicht die Verfassungsnorm.

---

*dingen (-Sturm/Sturm)*, Einl. IPR, Rz. 123 f.; *Jayme*, Grundgesetz und Neuorientierung  
Internationalen Privatrechts, in: Rechtsentwicklung unter dem Bonner Grundgesetz (1990)  
(140 f.). Richtig freilich *Flessner*, Interessenjurisprudenz im internationalen Privatrecht  
0) 100 (N. 308), wenn er darauf hinweist, daß die Gründe tiefer liegen und eine nationale  
assung sie nicht erfaßt.

oben N. 92.

h (N. 92) 2130.

ffend *Puttfarcken* (N. 3) 619 (N. 15). Ähnlich wie *Reich* für das Arbeitsrecht und Art. 3 Abs. 1  
iber *Birk*, Die multinationalen Korporationen im internationalen Arbeitsrecht, in: Internatio-  
chtliche Probleme multinationaler Kporationen, *BerDGesVR* 18 (1978) 263 (300 f.).

29.10.1992, *IPRax* 1994, 123 m. Bespr. *Mankowski* 88, und heute wohl h. M. AA *Kron-*  
l. 60) 127 ff.; *ders.*, Betriebsveräußerung und Kündigungsschutz im internationalen Ar-  
recht, *IPRax* 1981, 157, 159 f.; *ders.*, The Impact of International Business Transfers on  
oyment Contracts, *N.I.L.R.* 36(1989) 1; *Wimmer* Neuere Entwicklungen im internationa-  
rbeitsrecht – Überlegungen zur Politik des Arbeitskollisionsrechts, *IPRax* 1995, 207, 208 f.  
ssend *Franzen*, Der Betriebsinhaberwechsel nach § 613 a BGB im internationalen Ar-  
recht (1994).

Wie die Dinge liegen, kann die Verfassung auch den Auftrag an Gesetzgeber bzw. Gerichte zur Bildung neuer oder zur verfassungskonformen Auslegung vorhandener Kollisionsnormen enthalten. Generell könnte es übrigens so sein, daß die Wirkungskraft von Grundrechten in ihrer Einflußnahme auf den Gesetzgeber am stärksten ist. In einem scharfsinnigen Beitrag zum IPR des Verbraucherschutzes ist aus Art. 3 Abs. 1 GG eine Lösung des heiß umstrittenen Verhältnisses von Art. 29 und Art. 34 EGBGB<sup>108</sup> entwickelt worden, nach der es einem deutschen Gericht verboten ist, manche Verbrauchervertragskonstellationen anders als die in Art. 29 umschriebenen zu behandeln; nämlich dadurch, daß ggf. Schutznormen über Art. 34 durchgesetzt werden.<sup>109</sup>

Im übrigen steht auch im Vertragsrecht in extremis Art. 6 EGBGB bereit. Er ist auch hier in erster Linie ein Refugium des nationalen Rechts.<sup>110</sup> Doch ist der (u. a. grund- und menschenrechtsaufgeladene) Gemeinschafts-Ordre public in der Hintergrundvorschrift des Art. 16 EVÜ mitenthalten.<sup>111</sup> Er wirkt zwar nicht einfach über Art. 36 EGBGB, wohl aber, wenn und soweit er aus der Grundrechtsordnung der Gemeinschaft gespeist wird – nicht weniger als die Menschenrechte (oben III 3 e).

### 3. Internationales Arbeitsrecht

Die Konstitutionalisierung der Arbeitsrechtsordnungen in Europa ist extrem fortgeschritten.<sup>112</sup> In Italien wohl noch weiter als andernorts. Und es ist die italienische Rechtsprechung, die seit den dreißiger und bis in die Mitte der neunziger Jahre das Arbeitskollisionsrecht fast völlig aus dem normalen Spiel der Kollisionsnormen herausgenommen hat. Technisch verhinderte man das Unterschreiten des einheimischen Schutzniveaus auch bei ausländischem Arbeitsort über die Identifizierung der eigenen als „norme di applicazione necessaria“, die Berufung auf den ordre public und/oder die Verfassung<sup>113</sup>. Eine starke Strömung in der Doktrin zog hierzu Art. 35 Abs. 4 Cost. als Kollisionsnorm in der Verfassung heran. Er lautet: „(La Repubblica)...tutela il lavoro italiano all'estero.“ Man sah darin die Garantie des grundrechtlichen Zugriffs, selbst wenn die Identifizie-

108 Vgl. nur BGH 26.10.1993, IPRax 1994, 419 m. Bespr. Werner Lorenz 429; BGH 19.3.1997, JZ 1997, IPRax 1998 m. Bespr. Ebke. Soergel(-von Hoffmann) Art. 34 Rz. 7.

109 Wulf-Henning Roth, Zum Verhältnis von Art. 7 Abs. 2 und Art. 5 der Römer Schuldvertragskonvention, in: Internationale Verbraucherschutzrecht, hrsg. von Schnyder/Heiss/Rudisch (1995) 35 (48).

110 Von Bar, (N. 1) Rz. 637.

111 Jayme (N. 61) 13 f.

112 Vgl. die vielen Hinweise bei Kronke, Regulierungen auf dem Arbeitsmarkt (1990) passim.

113 Vgl. zuletzt Cass. 6.9.1980 Nr. 5156, Riv. dir. int. priv. proc. 17 (1981) 923 = Mass. giur. lav. 1981, 18 m. Am. Ferri; 7.3.1986 Nr. 1530, Riv. dir. int. priv. proc. 1987, 117; Trib. Milanc 16.5.1989, Riv. it. dir. lav. 1990, II, 33 m. Anm. Burrato; Trib. Roma 31.5.1991, Lav. prev. oggi 1991, 2495; 2.3.1994, Lavoro giur. 1994, 578 m. Anm. Mannacio. Für die Zeit bis 1980 zahlreiche Nachweise aus Rspr. und Schrifttum bei Kronke (N. 60).

rung einer einfachgesetzlichen Norm als Eingriffsnorm mißlingen sollte.<sup>114</sup> Die IPR-Reform von 1995 weist keine Spuren hiervon mehr auf. Aber: Es gibt nach Berichten italienischer Kollegen schon Entscheidungen, die das EVÜ und damit auch das Reformgesetz spurlos an sich vorübergehen lassen („Vertrags-IPR vergeht, Verfassungskollisionsrecht besteht“?).

*Birk* hat vor dieser Vereinigung vorgeschlagen, in einem multinationalen Unternehmen sei den Tochtergesellschaften Diskriminierung verboten, wenn im *Sitzland der Mutter* eine grundrechtliche Gleichbehandlungsgarantie wie in Art. 3 Abs. 1 GG oder Gleichwertiges bestehe.<sup>115</sup> Es reicht also das konzernrechtliche Herrschaftsverhältnis auf der Arbeitgeberseite zur Begründung einer hinreichenden Inlandsbeziehung aus. Das schien sehr weit zu gehen. Doch hat ein US-amerikanisches Bundesgericht ähnlich entschieden: Der Gleichheitssatz, konkretisiert durch Titel VII des Civil Rights Act, sei auf Arbeitsverhältnisse zwischen US-Bürgern im Iran anwendbar (Arbeitgeber war die örtliche Schule, „beherrscht“ von einer Nonprofit-Corporation in den USA); Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts war rechtswidrig.<sup>116</sup> Ich habe – bemerkt außer vom Doktorvater nur vom öffentlich-rechtlichen Schrifttum – den Anknüpfungspunkt der „Berührtheit grundgesetzlich geschützter Interessen von Trägern der deutschen Arbeitsverfassung“ entwickelt.<sup>117</sup> Das war ein sehr hohes Abstraktionsniveau mit dem Ziel, für den Gesamtbereich arbeitsrechtsrelevanter Verfassungsnormen nur eine Kollisionsnorm zu benötigen. Eine Spezialformel für das, was das Bundesverfassungsgericht mit der „Einbettung in die Lebensordnung des Grundgesetzes“ meinen dürfte.

*Gamillscheg* hat in die Diskussion um die IPR-Reform mit zwei Thesen eingegriffen.<sup>118</sup> Die erste, der Gesetzgeber habe in Art. 6 EGBGB bestätigt, daß das IPR über den Grundrechten stehe, ist (vgl. oben III 3 c) falsch und bedarf keiner Erörterung. Diskutabel ist die zweite: „je fundamentaler das Grundrecht, umso geringer darf die Inlandsbeziehung sein“. Geht man von der Vermutung aus, die „fundamentalsten“ Grundrechte seien auch Menschenrechte, deckt sich die These mit obigem (III 3 e) Befund.

Die verfassungsrechtliche Diskussion um die Arbeitnehmerentsendung berührt unser Thema nicht. Daß die Frage der Allgemeinverbindlicherklärung deutscher Tarifverträge für Tatbestände auf deutschem Boden eine Art. 9 Abs. 3 GG hinreichend berührende Angelegenheit ist,<sup>119</sup> kann nicht zweifelhaft sein.

114 *Ballarino*, Costituzione e diritto internazionale privato (1974) 160, 164 ff.; *Panebianco*, Lo statuto dei lavoratori all'estero (1974) 74 ff., 193 ff., *Conetti*, Der Arbeitsschutz der Ausländer im Lichte der Verfassungsnormen, A.W.R. Bull. 1977, 137 f. Freilich ausdrücklich jeweils nur, wenn der Arbeitnehmer Inländer ist oder im Inland gearbeitet wird.

115 *Birk* (N. 106). Vgl. erste Andeutungen (zu Art. 9 Abs. 3 GG) aber schon bei *Lüderitz* (N. 6) 37.

116 *Bryant v. International School Services Inc.*, 502 F. Supp. 472 (D.N.J. 1980).

117 *Kronke* (N. 60) 228 ff., 240 ff.

118 *Gamillscheg*, Ein Gesetz über das internationale Arbeitsrecht, ZfA 1983, 307, 314 (N. 16), 316.

119 Vgl. *Borgmann*, Kollisionsrechtliche Aspekte des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes, IPRax 1996, 315 ff; *Deinert*, Arbeitnehmerentsendung im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen innerhalb der EU, RdA 1996, 339; *Hanau*, Lohnunterbietung („Sozialdumping“) durch Europarecht, in: FS Everling (1995) 415; *Däubler*, Ein Antidumping-Gesetz für die Bauwirtschaft, DB 1995, 726.

So weit, wie man es in Italien mit dem Einfluß der Grundrechte auf das Kollisionsrecht vorangetrieben hatte und ich es vor 20 Jahren formulierte, ist es hierzulande und auch andernorts nicht gekommen. Ein derart weitreichender Anwendungsanspruch der Grundrechte mag in einer bestimmten historischen Situation erhoben und in einer anderen wieder zurückgezogen werden. Doch finden sich Elemente jener Formeln in dem offenen Anknüpfungssystem des Bundesverfassungsgerichts. Aus der Zweitregister-Entscheidung kann man den Schluß ziehen, daß weitere Elastizitätsreserven für Entwicklungen des Arbeitskollisionsrechts und des Verfassungsrechts vor sich wandelndem ökonomischen Hintergrund vorhanden sind.<sup>120</sup>

#### 4. Internationales Gesellschaftsrecht

Es erscheint eher unwahrscheinlich, daß hier bedeutende Aufgaben für das Grundrechtskollisionsrecht warten. Immerhin gab es eine Anfrage für ein Gutachten, wo es etwa um folgendes ging: Ein deutsches Unternehmen wollte hauptsächlich in Frankreich bestimmte Waren und Dienstleistungen vertreiben; dazu sollte der Sitz nach Paris verlegt, der Rechtsformzusatz „AG“, von dem man sich Werbewirkung versprach, aber beibehalten werden. Da beide Länder der Sitztheorie anhängen, ging dies nicht, denn die Verlegung hätte Auflösung bedeutet.<sup>121</sup> Ein Wettbewerber, der in die Schweiz (einer der Gründungstheorie folgenden Rechtsordnung) umgezogen wäre, hätte kraft beachtlichen Renvois (Art. 154 Abs. 1 IPRG, Art. 4 EGBGB) sein deutsches Gesellschaftsstatut behalten und so identisch fortexistieren können. Für unser Thema allein interessant: Wäre Art. 3 Abs. 1 GG anwendbar gewesen? Antwort: Zweifellos ja. Leider wäre wohl die ungerechtfertigte Ungleichbehandlung verneint worden, weil die sich als „Schutztheorie“ ausgebende Sitztheorie<sup>122</sup> darauf verweisen würde, durch die Rückverweisung auf das deutsche Recht bleibe es ja bei den Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsbestimmungen usw., so daß Schutzlücken nicht entstünden.

Der Geltendmachung von Grundrechten durch ausländische Gesellschaften steht die absolut h. M., die Art. 19 Abs. 3 GG beim Wort nimmt,<sup>123</sup> einstweilen entgegen.

120 Grundlegend *Wimmer* (N. 107) und *Kronke*, Europäische Vereinheitlichung des Arbeitskollisionsrechts als Wirtschafts- und Sozialpolitik, *RabelsZ* 45 (1981) 301 ff. Kritisch zu diesem Anpassungspotential *Tomuschat* (N. 2) 87.

121 *Soergel* (-*Lüderitz*) Anh. Art. 10 EGBGB Rz. 47 f. m.w.N. und eigener krit. Stellungnahme; *Staudinger* (-*Großfeld*), Rz. 555 ff.

122 Kritisch *Behrens*, Identitätswahrende Sitzverlegung einer Kapitalgesellschaft von Luxemburg in die Bundesrepublik, *RIW* 1986, 590; *ders.*, Die Umstrukturierung von Unternehmen durch Sitzverlegung oder Fusion über die Grenze im Lichte der Niederlassungsfreiheit, *ZGR* 1994, 1; *Knobbe-Keuk*, Umzug von Gesellschaften in Europa, *ZHR* 154 (1990) 325; vgl. auch *Kronke*, Deutsches Gesellschaftsrecht und grenzüberschreitende Strukturänderungen, *ZGR* 1994, 26 (zum Parallelproblem der Umwandlung).

123 Vgl. die Nw. *Bungert* (N. 34) 243 ff. *AA* wohl nur OVG Münster 15.3.1989, *NVwZ* 1989, 1090; *Bungert*, 246 ff. Angesichts der dort (N. 107) festgestellten geringen fremdenrechtlichen Ungleichbehandlung ausländischer Kapitalgesellschaften in Deutschland liegt der Wert der Arbeit vor allem in der Aufbereitung des amerikanischen Materials unter den oben (III 1) genannten Stichworten, der *Subjektion* als Anknüpfungspunkt und der Differenzierbarkeit nach dem Maß der Grundrechtsminderung.

gen. Insoweit sind allerdings Überlegungen zum Sinn der Differenzierung und deren Rückführung verdientvoll.

## V. Grundrechtswirkungen und die Aufgaben des Internationalen Privatrechts

### 1. Methodendiskussion

Das *klassische IPR* war zunächst blind;<sup>124</sup> die an den Sitz des Rechtsverhältnisses anknüpfende Kollisionsnorm ließ den Anwender „ins Dunkle“<sup>125</sup> springen. Auf der Stufe seiner höchsten Vollkommenheit wurden (von *Kegel*) die spezielle „internationalprivatrechtliche Gerechtigkeit“ beschrieben und die für die Formulierung einer Kollisionsnorm maßgeblichen Interessen definiert.<sup>126</sup> Der Klassik folgte die Moderne. *Jayme* vergleicht, zuletzt in seinem Haager Cour général, die *Moderne* mit der *Postmoderne*.<sup>127</sup> Erstere stelle den Staat, die Gesellschaft, den Richter in den Mittelpunkt, frage nach den unverzichtbaren Grundwerten (Grundrechten? als, in deutscher Terminologie, *objektiver Wertordnung!*), nach „moral data“<sup>128</sup> des Forums, seinen „governmental interests“<sup>129</sup>. Die *Postmoderne* hingegen<sup>130</sup> stelle den Menschen, das Individuum ins Zentrum und ziele durch menschenrechtliche Überformung des IPR auf Bewahrung seiner, des Individuums, kulturellen Identität.

Die Konzentration auf die Privatinteressen ist auch Anliegen einer rigoros auf *empirisch-verifizierte* Interessenjurisprudenz setzenden Restauration des klassischen IPR.<sup>131</sup>

Gerade das Fokussieren auf das Individuum legt die Heranziehung (auch) der Grundrechte des Grundgesetzes nahe. Und die Analyse von „moral data“ und Gemeinwohlinteressen ist die Voraussetzung dessen, was das Bundesverfassungsgericht vom Rechtsanwender verlangt: Zu prüfen, inwieweit der Sachverhalt in die „Lebensordnung des Grundgesetzes“ eingebettet ist. Also, den Anknüpfungsbegriff zu konkretisieren.

---

124 Vgl. *Deelen*, *De Blinddoek van Von Savigny* (Amsterdam 1966).

125 *Raape*, *Internationales Privatrecht* (5. Aufl. 1961) 97.

126 *Kegel* (N. 45) 104 ff.; *Lüderitz*, *Anknüpfung im Parteiinteresse*, in: *FS Kegel* (1977) 31; *Batifol*, *Les intérêts de droit international privé*, ebd. 11.

127 *Jayme*, *Identité culturelle et intégration: Le droit international privé postmoderne*, *Rec. Cours* 251 (1995) 9. Ebenso schon *ders.* (N. 61).

128 *Nw.* oben N. 95.

129 *Brainerd Currie*, *Selected Essays on the Conflict of Laws* (Durham, N.C. 1963). Im deutschsprachigen Schrifttum statt zahlloser *Joerges*, *Zum Funktionswandel des Kollisionsrechts* (1971); *Heller*, *Realität und Interesse im amerikanischen Internationalen Privatrecht* (Wien 1983).

130 Und das aufgeklärte 19. Jahrhundert in der Person von P.S. *Mancini*. Nur auf den ersten Blick scheint es seltsam, den wichtigsten Protagonisten des Staatsangehörigkeitsprinzips und der Nationalstaatsidee hier zu finden: Vgl. näher *Jayme* (N. 61) 16 ff.

131 *Flessner* (N. 103); dazu *Schurig*, *Interessenjurisprudenz contra Interessenjurisprudenz im IPR*, *RabelsZ* 59 (1995) 229.

Die weitere These,<sup>132</sup> das internationale Personen- und Familienrecht hätte mit dem internationalen Schuld- und Handelsrecht die Plätze getauscht, ersteres gehe den Weg von der internationalen Offenheit zur Reglementierung, letzteres den der Deregulierung, findet im internationalen Arbeitsrechts (ISR-Entscheidung, italienische Reform) sowie im Verfahrensrecht eine gewisse Bestätigung. Derartige Bewegungen erinnern uns daran, daß manches in rechtspolitischen Zielvorstellungen, dogmatischer Argumentation und Ergebnis auch im Bereich des hier Verhandelten nicht ewig, sondern durchaus zeitgebunden ist.

In der in den USA neuerwachten Methodendiskussion findet sich die skizzierte Gegenüberstellung der Epochen auch. Dort steht auf der einen Seite die „Moderne“, die das verfassungsrechtliche Gebot einer *Kooperationsordnung* der Einzelstaaten unterstreicht und die dafür geeigneten Instrumente der „governmental interests analysis“ sowie des Grundrechtskatalogs herausarbeitet.<sup>133</sup> Auf der anderen Seite stehen die brillanten Vertreter des „*Political-rights-and-obligations-Approach*“, welche das Individuum in seinem Verhältnis zum Staat (ähnlich *Isensees* Subjektionstheorie, oben III 1 a) zum Ausgangspunkt von Normenansprüchen machen.<sup>134</sup> Letztere definieren letztlich die geforderte Intensität der Inlandsbeziehung, erstere das *Maß* der Durchsetzung von (z. B. Grundrechts-)Normen des Forums.

In der Kombination ist dies nach unseren Feststellungen genau das, was das Bundesverfassungsgericht – methodisch manchmal wackelig, aber instinktsicher – auch tut.

## 2. Drei Ordnungsfelder

Es lassen sich drei Ordnungsfelder des IPR mit je eigenen Aufgabenstellungen, verfassungsrechtlichen Vorgaben (Interessen) und infolgedessen auch durchaus unterschiedlicher Tragweite der Grundrechte abgrenzen. Erstens das klassische, gewöhnliche *Koordinations-IPR*. Es ordnet die sich faktisch ergebenden heterogen verknüpften Sachverhalte durch meist abstrakt vorgegebene Kollisions- und verfahrensrechtliche Normen. Manchmal durch Ad-hoc-Reaktion in der Regelbildung. Die Grundrechte haben hier ihre Stellung als höchstrangiges, seinen Anwendungsbereich selbst definierendes Sachrecht. Auch diese Anwendungsbebereichsdefinition ist u. U. Reaktion und Anpassung an das Erreichbare. Beispiele sind das internationale Enteignungsrecht mit seinen Erfindungen von Spalt- und Restgesellschaften, die Zweitregisterentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, aber auch andere Bereiche des internationalen Arbeitsrechts und

---

132 *Jayme* (N. 61) 140 f

133 *Shreve*, Choice of Law and the Forgiving Constitution, *Ind.L.J.* 71 (1996) 271; *Posnak*, Choice of Law: Interest Analysis and Its „New Critics“, *Am.J.Comp.L.* 36 (1988) 681. Grundlegend *Kay*, A Defense of Currie's Governmental Interest Analysis, *Rec. Cours* 215 (1989) 13.

134 *Brilmeier*, Conflict of Laws: Foundations and Future Directions (1991) 202 ff. Auch schon *Kogan*, Towards a Jurisprudence of Choice of Law: The Priority of Fairness over Comity, *N.Y.U.L.Rev.* 62 (1987) 651, 673.

(hypothetisch, es gibt nach meinem Eindruck noch keine Fälle) des Wirtschaftsrechts. Wohl auch das internationale Recht von Meinungs- und Informationsfreiheit, sofern nicht staatsvertraglich geregelt.

Zweiter Bereich ist das *Kooperations-IPR*, welches etwa auf staatsvertraglicher Grundlage darauf angelegt ist, notwendig und primär grenzüberschreitende Sachverhalte in Abstimmung mit anderen Rechtsordnungen zu erfassen. Beispiele: Das Kindesentführungsrecht, der gesamte Bereich der Rechtshilfe (Haager Zustellungs- und Beweisübereinkommen), einschließlich des deutsch-österreichischen Rechtshilfefalles in Zollsachen, in einigen Punkten die Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommen, schließlich Regeln des internationalen Nachbarrechts, wie der Salzburger Flughafen-Fall sie andeutet. Verläßt eine Rechtsordnung die Kooperationsordnung und versucht, ihre Partikularinteressen auf eigene Faust durchzusetzen,<sup>135</sup> entfällt auch die eigene Kooperationspflicht des Forums, und Grundrechtsschutz findet wie im Koordinationsrecht statt. In der Kooperationsordnung stehen die Grundrechte gleichsam im Wettbewerb und in Spannung zu anderen Grundentscheidungen der Verfassung, nämlich Offenheit und völkerrechtlicher Zusammenarbeit. Die *policies*, welche hier ihren Anwendungsbereich bestimmen, sind komplexer, ihr Anwendungsbereich, das Schutzniveau wird tendenziell reduziert.

Das dritte Ordnungsfeld ist das *Integrations-Recht* für grenzüberschreitende Sachverhalte. Primäres Gemeinschaftsrecht, die Übereinkommen von Brüssel, Lugano und Rom, das Richtlinien- und Verordnungs-IPR, sie alle tragen zu den Zielen der Gemeinschaftsverfassung (Grundfreiheiten und Leitbild von Markt und Wettbewerb) bei. Wie *Steindorff* zu Recht sagt, übersteigen deren Anforderungen an das Privatrecht jene des Grundgesetzes erheblich.<sup>136</sup> Auch deshalb ist es logisch, wenn die Staatsrechtslehre seit geraumer Zeit in diesem (und nur in diesem) Bereich eine Legitimation zur gleichsam kompensatorischen Rücknahme des Geltungsanspruchs der Grundrechtsbindung des Grundgesetzes sieht, Art. 24 Abs. 1 GG.<sup>137</sup> Nach *Solange I*,<sup>138</sup> der Maastricht-<sup>139</sup> und der Tabakwerberichtlinie-Entscheidung<sup>140</sup> des Bundesverfassungsgerichts läßt sich für unsere Zwecke vereinfachend sagen: Es treten gewisse *Grundrechte des Gemeinschaftsrechts* (gar nicht wenige und keineswegs vage) *an die Stelle der Grundrechte des Grundgesetzes*; sie sind die Meßlatte für die Richtlinien. Akte des Gemeinschaftsrechts unterliegen einer *eigenen Kontrolle* auf ihre Gemeinschaftsverfassungskonformität. Zwar wird der Grundrechtsschutz des Grundgesetzes erweitert, insofern Art. 1

---

135 Vgl. LG Kiel 30.6.1982, IPRax 1984, 146 m. Bespr. Ulrich *Bosch* 127.

136 *Steindorff*, EG-Vertrag und Privatrecht (1996) 44 f. Neuerdings auch *Ballarino*, *Rapporti e conflitti tra giurisdizioni nella protezione dei diritti di origine comunitaria*, in: *Collisio legum*, Studi di diritto internazionale privato per G. Brogini (1997) 9, mit dem Blick auf die gerichtsverfassungsrechtliche Seite.

137 *Stern* (N. 30) 1231, 1236 ff.; *Tomuschat* (N. 30) Rz. 54.

138 BVerfG 22.10.1986, BVerfGE 73, 339.

139 BVerfG 12.10.1993, BVerfGE 89, 155.

140 BVerfG 12.5.1989, EuR 1989, 270. Den kompensatorischen Charakter und die Konsequenzen des Fehlens von Kompensation rückt BVerfG 22.1.1997, EuZW 1997, 734 in grelles Licht; dazu *Dausen*, Eine Lanze für „Solange III“: EuZW 1997, 705.

Abs. 3 GG nunmehr auch gegenüber gemeinschaftlicher Hoheitsgewalt gilt und das Bundesverfassungsgericht selbst über die Bewahrung des Wesensgehalts wacht. Aber das steht in Übereinstimmung mit dem (oben III 3 e) als jedenfalls und unabhängig von der Inlandsbeziehung unverzichtbar Bezeichneten.

## VI. Thesen zum Referat

1. In IPR-Manier nach dem Sitz eines Rechtsverhältnisses zu fragen, ihm einen solchen zuzuweisen und danach auch über die Anwendbarkeit von Grundrechten zu entscheiden, verbietet sich. Denn internationalprivatrechtliche Interessen sind nicht (notwendig) identisch mit verfassungsrechtlichen.
2. Tragfähige Antworten auf die Themenfrage erhält man weder allein aufgrund klassisch-kollisionsrechtlicher noch auf historische Geschlossenheit pochender staatsrechtlicher Fragestellung. Die herrschende staatsrechtliche Lehre läßt sich aber mit dem kollisionsrechtlichen Ansatz der wertenden Gewichtung von Inlands- und Auslandsbezügen eines Falles verbinden.
3. Je nach Einzelfall und zu lösender Ordnungsaufgabe kann es um volle Wirksamkeitsverschaffung oder aber um ein angepaßtes Maß von Grundrechtswirkung gehen.
4. Die Ordnungsaufgaben unterscheiden sich danach, ob es sich um Koordinations-, Kooperations- oder Integrationsrecht handelt.
5. Art. 6 n. F. EGBGB macht die Frage nach dem Anwendungsbereich eines Grundrechts nicht überflüssig, sondern verlangt ihre vorgängige Beantwortung.
6. Nur aus der Verfassung lassen sich die Kollisionsnormen für die Verfassung erschließen.
7. Anknüpfungspunkte von internationalprivatrechtlicher Art und Schärfe aus den Grundrechten herauslesen zu wollen, setzt voraus, daß man sie vorher hineinliest.
8. Deshalb sind neben etwaigen Hinweisen auf die Aktivlegitimation für den jeweils zu ordnenden Lebensbereich (Familie, Kommunikation, Arbeitsleben, Umwelt, Handel, Marktverfassung usw.) die verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen (Offenheit, Völkerrechtsfreundlichkeit, internationale Zusammenarbeit, europäische Integration), die Grundprinzipien Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, Sozialstaatlichkeit sowie das Gerechtigkeitsprogramm der einzelnen Grundrechte in einem offenen Argumentationsprozeß darauf zu befragen, ob und in welchem Maße einem Grundrechtsträger trotz des konkreten Auslandsbezugs Grundrechtsschutz zuteil werden kann.
9. Dabei sind Anzahl und Intensität der Inlandsverbindungen wichtige Indizien. Endpunkte der Skala: Der Grundrechtsträger im Territorium mit nur gelegentlichem bzw. zufälligem Auslandskontakt genießt im Koordinations-IPR vollen, unverminderten Grundrechtsschutz. Der nach klarer Verfassungslage nicht des Grundrechtsschutzes Teilhaftige (vgl. Art. 19 Abs. 3 GG) genießt im Integrations-IPR gar keinen Grundrechtsschutz des Grundgesetzes. Ihm bleibt ggf. der Schutz der Gemeinschaftsgrundrechte bzw. der Menschenrechte.

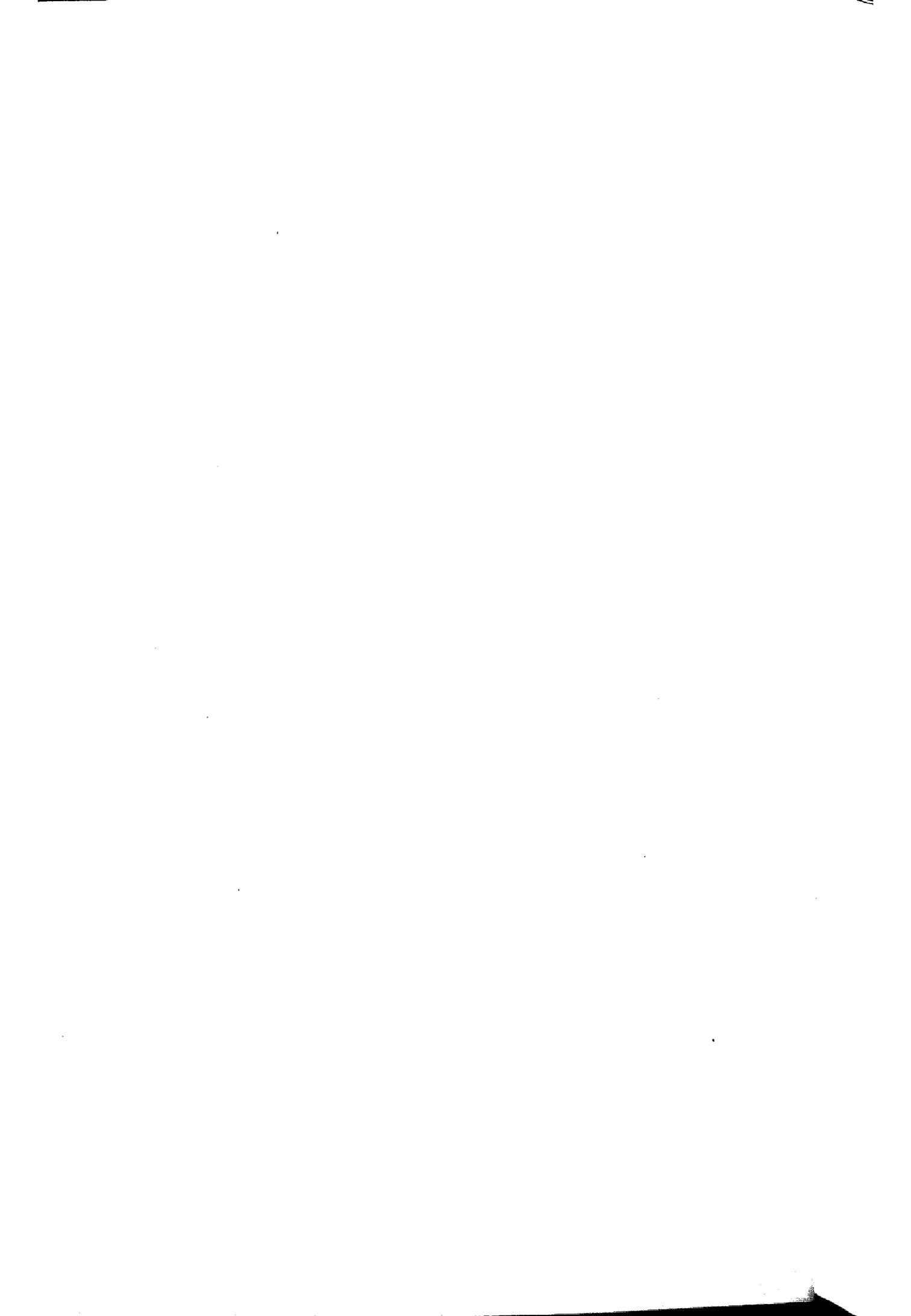
10. Die „Gemeinwohlklausel“ des Bundesverwaltungsgerichts, bei reinen Inlandsachverhalten nicht mehr verwendet, ist Standardinstrument zur Rechtfertigung von Grundrechtseinschränkungen in der internationalen Kooperationsordnung.

## Summary

### *The Impact of Constitutional Basic Rights on Choice of Law and International Civil Procedure*

1. Traditional continental choice-of-law techniques, i.e. identifying the center of gravity („seat“) of a situation in order to determine the governing law, are not to be used indistinctly in cases where the applicability of constitutional basic rights is at issue. The interests and policies determining choice-of-law rules are not necessarily identical with those pursued by constitutional law.
2. Neither classical private international law nor pure constitutional law reasoning will provide adequate solutions for the trans-border situations discussed in this paper. However, the prevailing views of constitutional law and of choice-of-law theory may be reconciled by weighing domestic and transnational elements of a given case in a normative perspective.
3. Depending on the goals to be achieved, the relevant basic rights may require to be enforced unvaried in some cases, and only to a limited extent in others.
4. The tasks goals, depending on whether one is dealing with cases located in one of the following areas of law: Co-ordination, co-operation, or integration of national legal systems (community law).
5. Article 6 of Introductory Law to the German Civil Code does not answer the questions as to the sphere of applicability of a basic rights provision. Rather, that question has to be answered as a prerequisite for applying Article 6 correctly.
6. Only the constitution itself can provide indications as to its applicability in trans-border cases.
7. However, relevant constitutional rules do not provide for clear cut connecting factors.
8. Therefore, one has to analyse, first, whether there are indications as to who has constitutional claims in the field at issue (family, communication, labour relations, environment, trade, market regulation, etc.). Second, the constitutional policies (open door, favor iuris gentium, international co-operation, European integration), the fundamental principles of constitutional law (democracy, rule of law, social justice), and the specific purposes of the basic right involved, have to be subjected to an open evaluation process in order to find out if, and to what extent a person may claim basic rights protection notwithstanding the trans-border elements of the case.

9. Both, number and intensity of a given case's domestic contacts are important factors in that process. The two extremes of the scale are: On the one hand, persons or other legal entities, domiciled within the constitution's territorial scope, enjoy full basic-rights protection in the field of mere coordination. On the other hand, persons, clearly not entitled to specific constitutional protection (cfr. Article 19, para. 3, of the Basic Law of the Federal Republic of Germany), do not enjoy any constitutional standing in the field of integration (EU-community law). They may claim protection based on human rights or community law.
10. The „governmental-interests“ concept, at one time used by the Federal Administrative Court, but superseded in the meantime in domestic cases, has become a standard device for justifying the reduction of basic-rights protection in deciding cases in the field of international co-operation.



# Grund- und Menschenrechte als Inhalt eines internationalen ordre public

Von Prof. Dr. Juliane Kokott, LL.M, S.J.D., Düsseldorf

## Inhalt

- I. Unterscheidung zwischen völkerrechtlichem und innerstaatlichem ordre public  
– Zum völkerrechtlichen ordre public –
- II. Funktionen des völkerrechtlichen (im Gegensatz zum innerstaatlichen) ordre public
  1. Der andere völkerrechtliche Verpflichtungen verdrängende völkerrechtliche ordre public
  2. Die europäische „öffentliche Ordnung“ der EU als Beispiel für eine internationale öffentliche Ordnung
  3. Der völkerrechtliche und der internationalprivatrechtliche ordre public – Gemeinsamkeiten/Unterschiede
- III. Herleitung des völkerrechtlichen ordre public
  1. Entstehen eines internationalen öffentlichen Rechts
  2. Die Menschenrechte als Grundlage eines völkerrechtlichen ordre public
    - a) Menschenrechtskonventionen
    - b) Schutzpflichten auf Grund von Menschenrechten
    - c) Drittwirkung der Menschenrechte
    - d) Internationales Strafrecht
    - e) ordre public und internationale Zuständigkeitsregeln/Staatenimmunität
      - aa) Universelle Zuständigkeit bei bestimmten, die Interessen der Staatengemeinschaft verletzenden Delikten
      - bb) Verwirkung der staatlichen Immunität bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit
- IV. erga omnes-Verpflichtungen und ius cogens als Elemente eines völkerrechtlichen ordre public
  1. Begriff des ius cogens
  2. erga omnes-Verpflichtungen
  3. Abgrenzung der Kategorien ius cogens, erga omnes-Verpflichtungen und Völkergewohnheitsrecht im Bereich der Menschenrechte
- V. Inhalt des völkerrechtlichen ordre public
  1. Zwingende Menschenrechte
  2. Dispositive Menschenrechte
  3. Ergebnis
- Zum innerstaatlichen ordre public –
- VI. Innerstaatlicher ordre public und völkerrechtliche Menschenrechte – zur Funktion eines menschenrechtlich konkretisierten ordre public im Rahmen des Internationalen Privatrechts
  1. Internationales Privatrecht als Recht auf Differenz?
  2. Der ordre public als Mittel zur Durchsetzung universeller Werte
    - a) Menschenrechtliche Schranken für die Anwendung fremden Rechts

- b) Menschenrechtliche Schranken für die Anerkennung ausländischer Hoheitsakte
- VII. Innerstaatlicher ordre public und (innerstaatliche) Grundrechte
  1. Zur teilweisen inhaltlichen Kongruenz von innerstaatlichen Grund- und völkerrechtlichen Menschenrechten
  2. Pflicht zur vollen Anwendung der Grundrechte bei der Auslegung des ordre public?
  3. Verminderter Grundrechtsstandard wegen Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes?
  4. Ergebnis
- VIII. Inhalt eines durch Rückgriff auf das Völkerrecht konkretisierten innerstaatlichen ordre public
  1. Nicht nur fundamentale, zwingende Menschenrechte
  2. Vertraglich garantierte Menschenrechte als Grundlage eines völkerrechtlich konkretisierten ordre public
    - a) Anwendung des ordre public im Verhältnis zu den anderen Vertragsstaaten
      - aa) Heranziehen aller Vertragsgarantien
      - bb) Auswirkung von Vorbehalten
      - cc) Ergebnis
    - b) Anwendung des ordre public im Verhältnis zu Drittstaaten
  3. Die „allgemeinen Regeln des Völkerrechts“ (Art. 25 GG) als Grundlage eines völkerrechtlich konkretisierten ordre public
    - a) Zur Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte als Ausdruck von Völkergewohnheitsrecht
    - b) Beschränkte Bedeutung der Anerkennung von Menschenrechten als „allgemeine Regeln“ für die Konkretisierung des innerstaatlichen ordre public
- IX. Plädoyer für eine völkerrechtliche Konkretisierung des ordre public
  1. Alle Staaten müssen die internationalen Menschenrechte beachten/kein „Kulturimperialismus“
  2. Hoher Rang der internationalen Menschenrechte in der deutschen Rechtsordnung
  3. Entfall der unpräzisen Voraussetzung des Inlandsbezugs (Art. 6 EGBGB)
  4. Keine unverhältnismäßige Absenkung des Schutzstandards
  5. Ergebnis
- X. Thesen zum Referat  
Summary

## I. Unterscheidung zwischen völkerrechtlichem und innerstaatlichem ordre public

*Der Terminus „internationaler ordre public“ ist nicht eindeutig. Zu unterscheiden sind ein unter Rückgriff auf das Völkerrecht ausgelegter, innerstaatlicher ordre public und ein völkerrechtlicher ordre public, der unmittelbar nur für Völkerrechtssubjekte: Staaten und internationale Organisationen in ihren unmittelbaren Beziehungen gilt.<sup>1</sup> (These 1)*

*Nur der erstgenannte, unter Rückgriff auf das Völkerrecht ausgelegte, innerstaatliche ordre public richtet sich gegen die Anwendung fremden Rechts und ist demnach ordre public im Sinne des Internationalen Privatrechts, auch wenn die Verweigerung der Normanwendung mit einer Völkerrechtsverletzung begründet wird. Der zweitgenannte, völkerrechtliche ordre public ist von der Rechtsquelle her Völkerrecht. Er ist Ergebnis des neuen „öffentlichen“ Völkerrechts, welches durch Prinzipien wie ius cogens und erga omnes geltende Verpflichtungen gekennzeichnet ist.<sup>2</sup> (These 2)*

Zwar kennt das herkömmliche Völkerrecht keine Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Völkerrecht. Mit diesen beiden Kategorien kann aber in Anlehnung an die Tradition kontinentaleuropäischer Staaten die Abgrenzung zwischen dem Teil des Völkerrechts, der die Gemeinschaft insgesamt schützt und ihre Ordnung gewährleistet, und dem, der zur freien Disposition der Staaten zur Regelung ihrer jeweiligen Interessen steht, umschrieben werden.<sup>3</sup> Dieses öffentliche Völkerrecht gewinnt zunehmend an Bedeutung und bildet die Grundlage des völkerrechtlichen ordre public.

Ich werde zunächst auf den bereits auf der Wiener Tagung behandelten völkerrechtlichen ordre public eingehen, der sich in den zwischenstaatlichen Beziehungen auswirkt. Alsdann werde ich mich dem zwar inhaltlich aus der Sicht des Völkerrechts konkretisierten, aber von der Rechtsnatur her innerstaatlichen ordre public zuwenden.

---

1 S.a. Blumenwitz, in: J. von Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (1996), Art. 6 EGBGB Rdnr. 61.

2 Zur Abgrenzung des internationalen ordre public vom ordre public international des französischen Rechts: Jaenicke, Zur Frage des internationalen ordre public, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 7, Internationale und nationale Zuständigkeit im Völkerrecht der Gegenwart – Zur Frage des internationalen ordre public (1967), S. 77, 80; Seidl-Hohenveldern, Ordre public, in: Bernhardt (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, Bd. 10 (1987), S. 321.

3 Frowein, Das Staatengemeinschaftsinteresse – Probleme bei Formulierung und Durchsetzung, in: K. Hailbronner/G. Ress/T. Stein (Hrsg.), Staat und Völkerrechtsordnung, FS für Karl Doehring (1989), S. 219, 223.

## II. Funktionen des völkerrechtlichen (im Gegensatz zum innerstaatlichen) ordre public

### 1. Der andere völkerrechtliche Verpflichtungen verdrängende völkerrechtliche ordre public

Anwendungsbereich des völkerrechtlichen ordre public sind in erster Linie die unmittelbaren Beziehungen zwischen den Staaten sowie zwischen Staaten und internationalen Gremien. Im Gegensatz zum ordre public des Internationalen Privatrechts fehlt beim völkerrechtlichen ordre public der Bezug zu einer an sich anwendbaren fremden Rechtsordnung, der man unter Berufung auf den ordre public die Anwendung versagt.

Ein gewisser, im Sinne des Internationalen Privatrechts aber untechnischer, Bezug zu einer ausländischen Rechtsordnung ist immerhin in den Fällen gegeben, in denen nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ein Beschuldigter deshalb nicht ausgeliefert werden darf, weil im die Auslieferung begehrenden Staat die Todesstrafe bzw. Folter oder unmenschliche Behandlung droht.<sup>4</sup> Im dieser Rechtsprechung zugrundeliegenden Fall *Soering*<sup>5</sup> sollte ein Deutscher, der im amerikanischen Bundesstaat Virginia einen Mord begangen hatte, von Großbritannien an die USA ausgeliefert werden. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte urteilte, daß Großbritannien bei Auslieferung an die Vereinigten Staaten gegen Art. 3 EMRK (Verbot der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung) verstoßen würde. Zwar wehrt ein völkerrechtlicher bzw. europäischer ordre public hier nicht die Anwendung des die Todesstrafe unter den vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte kritisierten Umständen vorsehenden amerikanischen Rechts durch die Gerichte des Aufenthaltsstaates ab. Jedoch wird unter Anwendung eines europäischen ordre public die Anwendung des amerikanischen Rechts durch Ablehnung des Auslieferungsersuchens der Vereinigten Staaten unmöglich. Außerdem hindert das Verbot der Folter oder sonstiger unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Auslieferungsabkommen. Der EGMR tritt also hier der Auslieferungsverpflichtung aufgrund eines europäischen ordre public entgegen.<sup>6</sup>

Wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte dem Auslieferungsverlangen eines Drittstaates einen durch Konventionsrechte konkretisierten europäi-

---

4 EGMR, Urte. v. 7. Juli 1989, *Soering J.* Vereinigtes Königreich, EuGRZ 1989, 314; s. a. *Frowein/Peukert*, EMRK-Kommentar 1996, Art. 3 Rdnrn. 18 ff.

5 Ebda.

6 Zu dieser Funktion des völkerrechtlichen ordre public Ipsen, Diskussionsbeitrag, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 33 (1994), Aktuelle Probleme des Menschenrechtsschutzes, S. 140; vgl. a. *Kalin*, Menschenrechtsverträge als Gewährleistung einer objektiven Ordnung, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 33, Aktuelle Probleme des Menschenrechtsschutzes (1994), S. 9, 25.

schen ordre public entgegenhalten kann, so muß das erst recht gegenüber Konventionsstaaten gelten. Denn diese sind verpflichtet, die vom EGMR letztverbindlich ausgelegte Konvention einzuhalten. Die Mitgliedstaaten können und müssen also Auslieferungsverlangen diejenigen Konventionsrechte entgegenhalten können, die der EGMR zu einem der Vertragserfüllung entgegenstehenden europäischen ordre public zählt. Dazu gehört jedenfalls das Verbot der Folter oder anderer unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung.

Ein derartiger von internationalen Gremien anzuwendender völkerrechtlicher ordre public steht in engem Zusammenhang mit dem völkerrechtlichen ius cogens.<sup>7</sup> So ging es auch im soeben angesprochenen Fall Soering des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte darum, daß ein Mitgliedstaat der Europäischen Menschenrechtskonvention es anderen Staaten nicht ermöglichen darf, ihr das Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Strafe verletzendes Strafrecht anzuwenden. Das Folterverbot gehört nach einhelliger Meinung zum völkerrechtlichen ius cogens.<sup>8</sup>

Ob auch der Umstand, daß dem Beschwerdeführer die Verletzung weniger fundamentaler Rechte als Folter oder unmenschliche Behandlung oder Bestrafung droht, dem die Auslieferung begehrenden Staat entgegengehalten werden kann, hängt davon ab, welche Menschenrechte im einzelnen zur Ausfüllung eines europäischen oder internationalen ordre public herangezogen werden können.

## *2. Die europäische „öffentliche Ordnung“ der EU<sup>9</sup> als Beispiel für eine internationale öffentliche Ordnung*

Innerhalb des völkerrechtlichen ordre public ist weiter zu unterscheiden: Manche Menschenrechte sind als erga omnes-Verpflichtungen lediglich Elemente einer öffentlichen Ordnung; andere sind von so fundamentaler Bedeutung, daß sie darüber hinaus anderen völkerrechtlichen Verpflichtungen vorgehen.

Beispiel für eine durch Menschenrechte geprägte öffentliche Ordnung ist die europäische öffentliche Ordnung der EU. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften wendet in ständiger und nunmehr durch den Vertrag über die Europäische Union kodifizierte Rechtsprechung die „Grundrechte, wie sie in der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben“,<sup>10</sup> an. Dabei ist bemer-

7 Jaenicke, Zur Frage des internationalen Ordre public, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 7, Internationale und nationale Zuständigkeit im Völkerrecht der Gegenwart – Zur Frage des internationalen ordre public (1967), S. 77, 82.

8 Kühner, Torture, in: Bernhardt (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, Bd. 8 (1985), S. 510, 512.

9 Vgl. hierzu auch Blumenwitz, in: J. von Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (1996), Art. 6 EGBGB Rdnrn. 63 ff.

10 Art. F Abs. II EUV.

kenswert, daß der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften eine Konvention, wenn auch wohl nur indirekt als Auslegungsmaßstab, anwendet, der die Europäischen Gemeinschaften/die Europäische Union nicht beigetreten sind.<sup>11</sup> Dies kann nur damit erklärt werden, daß der EuGH die in der Konvention niedergelegten Menschenrechte als Bestandteile einer europäischen öffentlichen Ordnung betrachtet,<sup>12</sup> ohne die eine europäische Integration nicht möglich ist. Daß ohne die Beachtung einer menschenrechtsgeprägten europäischen öffentlichen Ordnung eine weitere europäische Integration auf erhebliche Widerstände stieße, zeigt auch die Solange-Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts sowie dessen Urteil zum Vertrag von Maastricht.<sup>13</sup>

### 3. *Der völkerrechtliche und der internationalprivatrechtliche ordre public – Gemeinsamkeiten/Unterschiede*

*Der sich auf der Ebene des Völkerrechts entwickelnde ordre public wendet sich nicht gegen die Anwendung fremden Rechts. Es handelt sich deshalb im Sinne des Internationalen Privatrechts um einen untechnischen ordre public. (These 3a)*

Daß die Grund- und Menschenrechte Elemente einer europäischen „öffentlichen Ordnung“ sind, bedeutet nicht, daß sämtliche dieser Grund- und Menschenrechte ohne weiteres anderen völkerrechtlichen Verpflichtungen entgegengehalten werden können. Insoweit ist, wie schon erwähnt, zwischen Menschenrechten, die nur Elemente einer „öffentlichen Ordnung“ sind, und solchen Menschenrechten zu unterscheiden, die anderen völkerrechtlichen Verpflichtungen entgegengehalten werden können.<sup>14</sup>

*Der völkerrechtliche ordre public wird mitunter der Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen, z. B. zur Auslieferung, entgegengesetzt. Er muß insofern restriktiver ausgelegt werden, als der innerstaatliche ordre public, bei dem die Nichteinhaltung völkerrechtlicher Pflichten nicht in Frage steht. Zur Ausfüllung dieses, andere völkerrechtliche Verpflichtungen verdrängenden ordre public kommen nur Normen des völkerrechtlichen ius cogens in Betracht. (These 3b)*

Indem die letztgenannte Kategorie von zwingenden Menschenrechten die Anwendung anderer kollidierender völkerrechtlicher Verpflichtungen hindern, besteht eine gewisse Ähnlichkeit zur Funktionsweise des internationalprivatrechtlichen ordre public, der die Anwendung anderen, fremden Rechts ausnahmsweise

---

11 Vgl. dazu *Kokott*, Der Grundrechtsschutz im europäischen Gemeinschaftsrecht, AöR 1996, 599; zur Frage eines Beitritts der Gemeinschaft zur Europäischen Menschenrechtskonvention s. Gutachten 2/94 des EuGH v. 28. März 1996, HRLJ 1996, 51; *Kokott/Hoffmeister*, casenote, AJIL 1996, 664.

12 Vgl. a. *Kälin*, Menschenrechtsverträge als Gewährleistung einer objektiven Ordnung, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 33, Aktuelle Probleme des Menschenrechtsschutzes (1994), S. 9, 27.

13 BVerfGE 89, 155; s. a. *Kokott*, German Constitutional Jurisprudence and European Integration: Part I, European Public Law 1996, 237, Part II, ebda. 413.

14 Dazu näher unten, S. 89 f.

hindert. Des weiteren ist dem internationalprivatrechtlichen, innerstaatlichen ordre public und dem völkerrechtlichen ordre public gemeinsam, daß sie Ausdruck grundlegender Werte des Forumstaates bzw. des Völkerrechts sind.

Im übrigen sind die Gemeinsamkeiten eines durch zwingende Menschenrechte konstituierten völkerrechtlichen ordre public und des internationalprivatrechtlichen ordre public aber beschränkt. Der Unterschied zwischen einem derartigen völkerrechtlichen ordre public und dem internationalprivatrechtlichen ordre public besteht darin, daß die zwingenden Menschenrechte anderes Völkerrecht aufgrund ihres Ranges verdrängen; das Internationale Privatrecht geht hingegen grundsätzlich vom gleichen Rang der fremden und der innerstaatlichen Rechtsordnung aus.

Wenn, wie hier vorgeschlagen, auch der innerstaatliche ordre public zunehmend durch Rückgriff auf die völkerrechtlichen Menschenrechte statt die innerstaatlichen Grundrechte konkretisiert wird, können sich aber weitere Gemeinsamkeiten zwischen völkerrechtlichem und internationalprivatrechtlichem, innerstaatlichen ordre public ergeben.

### III. Herleitung des völkerrechtlichen ordre public

Guenther Jaenicke stellte vor 30 Jahren vor dieser Gesellschaft fest, die Behauptung, daß es einen „ordre public“ der Völkerrechtsordnung gebe, erscheine gewagt, fast illusionär.<sup>15</sup> Sie setzt nämlich, wie Jaenicke zutreffend formulierte, voraus, „daß die Völkerrechtsordnung mehr ist als nur eine formale Ordnung, in der die souveränen Staaten als Träger der höchsten politischen und rechtlichen Macht ihre Beziehungen durch Verträge und gewohnheitsrechtliche Übung ordnen.“ Über Jaenickes damals zutreffende Aussage ist die Entwicklung der Völkerrechtsordnung hinausgegangen, wie die Wiener Tagung von 1993 eindrücklich gezeigt hat. Von der Existenz eines internationalen ordre public als Bestandteil eines sich entwickelnden internationalen Verfassungsrechts ist heute auszugehen.<sup>16</sup>

#### *1. Entstehen eines internationalen öffentlichen Rechts*

Dem internationalprivatrechtlichen wie dem völkerrechtlichen ordre public ist gemeinsam, daß sie Ausdruck grundlegender Werte des Forumstaates bzw. des Völkerrechts sind. Das herkömmliche Völkerrecht der Koordination regelte im

15 Jaenicke, Zur Frage des internationalen ordre public, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 7, Internationale und nationale Zuständigkeit im Völkerrecht der Gegenwart – Zur Frage des internationalen ordre public (1967), S. 77, 85.

16 Vgl. Kälin, Menschenrechtsverträge als Gewährleistung einer objektiven Ordnung, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 33, Aktuelle Probleme des Menschenrechtsschutzes (1994), S. 9 ff.

wesentlichen Beziehungen zwischen Staaten auf der Basis des *do ut des* des Prinzips: Die Staaten sichern sich vertraglich bestimmte Vorteile zu, um im Gegenzuge ebenfalls Vorteile zugesichert zu bekommen. Unter derartige *do ut des* Verträge, die privatrechtlichen, synallagmatischen Verträgen vergleichbar sind, fallen insbesondere Handels- und Freundschaftsverträge.

Kennzeichnend für das moderne Völkerrecht ist jedoch die Zunahme von Normen, die ein gemeinsames Interesse der Staatengemeinschaft verkörpern. Das Völkerrecht wandelt sich zunehmend von einem dem innerstaatlichen Privatrecht vergleichbaren Rechtsgebiet zu einem öffentlich-rechtliche und verfassungsrechtliche Züge aufweisenden Rechtsgebiet. Dies ist besonders deutlich in den Bereichen Menschenrechte und internationales Umweltrecht.<sup>17</sup> Die einzelnen sind Träger internationaler Menschenrechte, die sie zunehmend auch selbst vor internationalen Gremien geltend machen können. Einen Gipfel dieser Entwicklung der „Entstaatlichung“ des Völkerrechts stellt die Anerkennung des Prinzips der „intergenerational equity“ in Art. 3 Ziff. I des Rahmenübereinkommens der Vereinten Nationen über Klimaänderungen von 1992<sup>18</sup> dar. Hier bahnt sich eine Entwicklung an, die die Interessen und Rechte noch nicht einmal geborener Einzelner zum Gegenstand des Völkerrechts macht. Dies ist der herkömmlichen Konzeption des auf synallagmatische Beziehungen zwischen den Staaten aufbauenden Völkerrechts diametral entgegengesetzt. Das Völkerrecht weist vielmehr zunehmend Züge des öffentlichen Rechts und sogar des Verfassungsrechts auf.

Dementsprechend wird die Charta der Vereinten Nationen bisweilen als „Verfassung“ der Weltgemeinschaft bezeichnet.<sup>19</sup> Die Organe des interamerikanischen und des europäischen Systems zum Schutz der Menschenrechte gehen davon aus, daß die Konventionen jeweils eine regionale öffentliche Ordnung konstituieren. Auf ähnlicher Linie liegt es, wenn der Vertrag zur Gründung einer europäischen Union als „Verfassung“ der europäischen Staaten bezeichnet wird, oder wenn gesagt wird, das System der EMRK und die Gründungsverträge der

---

17 Vgl. Graf *Vitzthum*, Diskussionsbeitrag, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 32, Umweltschutz im Völkerrecht (1992), S. 174 ff., 176; *Pernice*, ebda. S. 178; Langenfeld, Verhandlungen über ein neues Umwelthaftungsregime für die Antarktis – Innovationen für ein Internationales Haftungsrecht, *Natur und Recht* 1994, 338, 345. Vgl. dazu auch *Dolzer*, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit und Haftung für Umweltschäden, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 32, Umweltschutz im Völkerrecht und Kollisionsrecht (1992), S. 195, 222 f.

18 Vgl. United Nations Conference on Environment and Development: Framework Convention on Climate Change, ILM 1992, S. 849, 855. Art. 3 Ziff. I lautet: „The Parties should protect the climate system for the benefit of present and future generations of humankind, on the basis of equity and in accordance with their common but differentiated responsibilities and respective capabilities. Accordingly, the developed country Parties should take the lead in combating climate change and the adverse effects thereof.“ S. a. *Brown Weiss*, Intergenerational Equity and Rights of Future Generations, in: Cancado Trindade (Hrsg.), *The Modern World of Human Rights, Essays in Honour of Thomas Buergenthal* (1996), S. 601; s. a. IGHJ, *Maritime Delimitation in the Area Between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)*, No. 93/14, Juni 1993, Sondervotum des Richters Weeramantry, S. 204.

19 *Ress*, in: Simma (Hrsg.) *Charta der Vereinten Nationen, Kommentar* (1991), Auslegung, Rdnr. 2.

Europäischen Gemeinschaften bzw. der Europäischen Union bildeten zusammen eine europäische öffentliche Ordnung.<sup>20</sup>

Das Konzept übergeordneter Gemeinschaftsinteressen ist also nicht mehr auf die innerstaatlichen Rechtsordnungen beschränkt. Die Völkerrechtsordnung befindet sich vielmehr in einem Prozeß der Konstitutionalisierung, vor allem – aber keinesfalls ausschließlich – in Europa.<sup>21</sup> Dies ist der Rahmen für Erwägungen über einen völkerrechtlichen *ordre public*.

## 2. Die Menschenrechte als Grundlage eines völkerrechtlichen *ordre public*

Die Menschenrechte sind das am weitesten entwickelte Gebiet des öffentlichen Völkerrechts und damit die wesentlichste Grundlage für die Anerkennung eines völkerrechtlichen *ordre public*.<sup>22</sup> Dabei sind mehrere Teilgebiete zu unterscheiden, in denen diese neue Entwicklung deutlich wird.

### a) Menschenrechtskonventionen

Die Europäische Menschenrechtskommission hat bereits im Jahre 1961 bahnbrechende und viel zitierte Ausführungen zum *ordre public*-Charakter von Menschenrechtsverträgen gemacht. Sie legte dar, daß die von den Hohen Vertragsschließenden Teilen in der Europäischen Menschenrechtskonvention übernommenen Verpflichtungen wesentlich einen objektiven Charakter haben. Ziel der vertragschließenden Staaten sei es nicht gewesen, sich untereinander gegenseitige Rechte und Pflichten in der Verfolgung ihrer einzelnen nationalen Interessen zuzugestehen, sondern die Ziele und Ideale des Europarates zu verwirklichen ... und einen gemeinsamen *ordre public* der Demokratien Europas zu errichten mit dem Ziel, ihr gemeinsames Erbe politischer Traditionen und Ideen, der Freiheit und der Rechtsstaatlichkeit zu sichern.<sup>23</sup>

20 Vgl. a. *Kokott/Hoffmeister*, casenote, European Court of Justice, Opinion 2/94, Accession of the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, AJIL 1996, 664, 666.

21 S. a. *Frowein*, The Constitutionalization of the International Community, RdC 1994 IV, 355; *Giegerich*, Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien, Ein konstitutioneller Ansatz, ZaöRV 1993, 712, 717; *Bryde*, Verpflichtungen erga omnes aus Menschenrechten, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 33 (1994), Aktuelle Probleme des Menschenrechtsschutzes, S. 165, 170. Bezeichnenderweise fand anlässlich des 40. Geburtstages des Institut des hautes études européennes, Université Robert Schuman, Straßburg, ein Kolloquium mit dem Titel „Vers un droit constitutionnel européen, Quel droit européen?“ statt, RUDH 1995, 357-468.

22 Zum *ordre public*-Charakter der Menschenrechte *Kälin*, Menschenrechtsverträge als Gewährleistung einer objektiven Ordnung, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 33, Aktuelle Probleme des Menschenrechtsschutzes (1994), S. 9, 16, 18 f., 21, 25 f.

23 EKMR, Beschwerde Nr. 788/60 v. 11.1.1961, Österreich gegen Italien, Yb Bd. 4 (1961), S. 116, 140. Zitiert z. B. bei I-AGMR, Gutachten Nr. OC-2/82 v. 24. Sept. 1982, Wirkung von Vorbehalten auf das Inkrafttreten der AMRK, EuGRZ 1984, 202, 206; s. a. I-AGMR, Order of May 18, 1995, Jean Paul Genie Lacayo v. Nicaragua, Diss. Op. of Judge A.A. Cancado

*Auch dispositive Menschenrechte sind in diesem Sinne Elemente einer internationalen öffentlichen Ordnung und also eines völkerrechtlichen ordre public im weiteren Sinne (These 3c).*

Der öffentlich-rechtliche Charakter humanitärer Verträge kommt in Art. 60 Abs. V des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge zum Ausdruck. Danach berechtigen selbst erhebliche Vertragsverletzungen einer Partei andere Vertragsparteien nicht zur Beendigung oder Suspendierung solcher Verträge.<sup>24</sup>

Walter Kälin hat den objektiven und erga omnes wirkenden Charakter von Menschenrechtsverträgen auf der Wiener Tagung von 1993 im einzelnen dargelegt. Er hat dabei die kollektive Durchsetzung als „erste Dimension“ einer objektiven Geltung der Menschenrechte betrachtet.<sup>25</sup> Die Möglichkeit der kollektiven oder einzelstaatlichen Durchsetzung folgt konsequenterweise aus der Annahme, daß die Verletzung von erga omnes wirkenden Verpflichtungen die Interessen und Rechte aller Staaten verletzt. Dies entspricht auch dem Entwurf der International Law Commission zur Staatenverantwortlichkeit.<sup>26</sup>

#### b) Schutzpflichten auf Grund von Menschenrechten

Ebenso wie im nationalen Verfassungsrecht werden auch im Recht des internationalen Menschenrechtsschutzes zunehmend Schutzpflichten des Staates gegenüber dem einzelnen anerkannt. Die Menschenrechte sind heute nicht mehr nur Verbote gegenüber der Staatsgewalt. Vielmehr erwächst aus ihnen zunehmend auch die Verpflichtung der Staaten, den einzelnen gegenüber Übergriffen Dritter zu schützen. Solche Schutzpflichten zeigen, wie sehr sich der internationale Menschenrechtsschutz der innerstaatlichen Verfassungsdogmatik annähert. Stellen die Menschenrechte eine öffentliche Ordnung dar, so reicht es nicht aus, daß der Staat ihre Verletzung unterläßt. Vielmehr muß der Staat eine öffentliche Ordnung auch gegenüber Angriffen von Dritten einschließlich anderer Individuen durchsetzen.

In diesem Sinne der Konstitutionalisierung der Völkerrechtsordnung ist bemerkenswert, daß immer mehr internationale Konventionen heute Verpflichtungen enthalten, bestimmte schwere Menschenrechtsverletzungen, z. B. Folter und Rassendiskriminierung zu bestrafen.<sup>27</sup> Die Strafverpflichtung beruht dabei auf

---

Trindade, HRLJ 1996, 107, 108, 110, No. 13; Kälin, Menschenrechtsverträge als Gewährleistung einer objektiven Ordnung, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 33, Aktuelle Probleme des Menschenrechtsschutzes (1994), S. 9, 10.

24 Dazu auch I-AGMR, Gutachten Nr. OC-2/82 v. 24. Sept. 1982, Wirkung von Vorbehalten auf das Inkrafttreten der AMRK, EuGRZ 1984, 202, 206.

25 Kälin, Menschenrechtsverträge als Gewährleistung einer objektiven Ordnung, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 33, Aktuelle Probleme des Menschenrechtsschutzes (1994), S. 9, 13 ff.

26 Art. 40 des ILC-Entwurfs zur Staatenverantwortlichkeit, Report of the ILC on State Responsibility, GAOR, 51st Session, Suppl. No. (A/51/10), <<http://www.un.org/law/ilc/chap03.htm#doc71>>.

27 Vgl. z. B. Art. 4 (a) der Internationalen Konvention zur Eliminierung aller Formen der Rassendiskriminierung; weitere Nachweise bei Kokott, Völkerrechtliche Beurteilung des argentinischen Gesetzes Nr. 23.521 über die Gehorsamspflicht, ZaöRV 1987, 506, 509 ff. und unten S. 82.

dem Prinzip der Prävention, also auf dem Schutzgedanken. Eine solche Schutzpflicht ist z. B. auf der Grundlage des internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung allgemein anerkannt.<sup>28</sup> Dies indizieren beispielsweise die Empfehlungen des Ausschusses.<sup>29</sup> Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte leitet aus den in der Konvention niedergelegten Menschenrechten Schutzpflichten zugunsten der einzelnen ab.<sup>30</sup> Ähnlich wie das deutsche Bundesverfassungsgericht gesteht der EGMR dabei den Staaten allerdings den erforderlichen Beurteilungsspielraum hinsichtlich des Wie der Schutzpflichtenerfüllung zu.<sup>31</sup>

### c) Drittwirkung der Menschenrechte

Eng mit einer aus den Grund- und Menschenrechten abzuleitenden staatlichen Schutzpflicht verwandt ist das Institut der Drittwirkung von Grund- und Menschenrechten, d. h. deren Geltung unter Privaten. Weil die Menschenrechte heute nicht mehr nur Abwehrrechte gegenüber der Staatsgewalt sind, sondern auch eine objektive Wertordnung, ein Wertsystem bilden, beeinflussen sie auch die Rechtsbeziehungen unter Privaten. Entsprechend gelten z. B. die Rassendiskriminierungsgesetze Australiens, Kanadas und der Schweiz auch für Beziehungen zwischen Privaten.<sup>32</sup> Die völkerrechtliche Dogmatik steckt hier allerdings noch

28 S. a. *Partsch*, Racial Discrimination, in: Wolfrum/Philipp, United Nations: Law, Policies and Practice, Vol. 2 (1995), S. 1003, 1008.

29 UN-Doc. HRI/GEN/1/Rev. 2, S. 88 f.

30 Vgl. EGMR, Fall Gustafsson gegen Schweden, Urt. v. 28. März 1996 in der Rs. 18/1995/524/610, Ziff. 45; s. dazu *B. Rudolf*, Negative Vereinigungsfreiheit und staatliche Schutzpflicht nach der EMRK, EuGRZ 1998 (im Erscheinen); EGMR, Urt. v. 13. Juni 1979, Fall Marckx, EuGRZ 1979, 454; Urt. v. 18.12.1986, Fall Johnson u.a., EuGRZ 1987, 313, 318; Urt. v. 9.12.1994, Fall López Ostra, EuGRZ 1995, 530; Urt. v. 8.2.1996, Fall A u.a. gegen Dänemark, EuGRZ 1996, 192; s. a. *Bleckmann*, Die Entwicklung staatlicher Schutzpflichten aus den Freiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Beyerlin/Bothe/Hofmann/Petersmann (Hrsg.), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung, FS für Rudolf Bernhardt (1995), S. 309.

31 Vgl. EGMR, Fall Gustafsson, *ibid.*; EGMR, Urt. v. 28. Mai 1985, Fall Abdulaziz, Cabales u. Balkandali, EuGRZ 1985, 567, 569; Urt. v. 17. Oktober 1986, Fall Rees, Ser. A, Vol. 106, S. 14; Urt. v. 21. Juni 1988, Fall Plattform Ärzte für das Leben, EuGRZ 1989, 522, 524. S. a. I-AGMR, Urt. v. 29. Juli 1988, Velásquez Rodríguez Fall, EuGRZ 1989, 157, 170 ff. Kritisch zu einer aus den Menschenrechten sich ergebenden staatlichen Schutzpflicht aber Engel, Diskussionsbeitrag, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 33, Aktuelle Probleme des Menschenrechtsschutzes (1994), S. 138 f.

32 Vgl. z.B. *Canadian Human Rights Act* 1976-77, c. 33, s. 1, dessen Zweck in der Präambel beschrieben wird als „to extend the laws in Canada to give effect ... to the principle that every individual should have an equal opportunity with other individuals to make for himself or herself the life that he or she is able and wishes to have ... without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex...“, Revised Statutes of Canada 1985, Vol. V.

Im australischen *Racial Discrimination Act* 1975 heißt es in section 9 (1):

„It is unlawful for a person to do any act involving a distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing of any human right or fundamental freedom in the political, economic, social, cultural or any other field of public life.“

in den Anfängen.<sup>33</sup> Entsprechende Ansätze sind aber ein weiterer Beleg für die Entwicklung eines öffentlichen Völkerrechts als Grundlage einer internationalen öffentlichen Ordnung und eines internationalen *ordre public*.

#### d) Internationales Strafrecht

Die allmähliche Anerkennung einer Verpflichtung der Staaten, schwere Menschenrechtsverletzungen bzw. Verbrechen gegen die Menschlichkeit aufzuklären und zu bestrafen,<sup>34</sup> sowie die Errichtung internationaler Strafgerichte sind ebenfalls einer internationalen Menschenrechtsdoktrin zuzuordnen, die die Menschenrechte nicht nur als Abwehrrechte betrachtet, sondern daraus auch die Pflicht zur Generalprävention und Schutzpflichten der Staaten gegen Übergriffe einzelner ableitet.<sup>35</sup>

Bei der Errichtung der internationalen Strafgerichte von Nürnberg, Tokyo, des Jugoslawien-Tribunals und des Ruanda-Tribunals ging es darum, im Interesse der Wahrung einer internationalen öffentlichen Ordnung eine Grundlage für die effektive Bestrafung bestimmter, das Gewissen der Weltgemeinschaft und die rechtlichen Interessen aller Staaten beeinträchtigenden Delikte zu schaffen. Weil die Nichtbestrafung unerträglich erschien und deshalb möglichst schnell Abhilfe geschaffen werden sollte, wurden das Jugoslawien-Tribunal und das Ruanda-Tribunal unter extensiver Auslegung des Kapitels VII der Charta der Vereinten Nationen sogar auf der Grundlage von bloßen Sicherheitsrats-Resolutionen errichtet. Man wollte sich nicht auf das langwierige Verfahren des Abschlusses eines völkerrechtlichen Vertrages einlassen. Dies zeigt, wie dringend der Staatengemeinschaft die Wahrung der internationalen öffentlichen Ordnung durch Bestrafung der Verantwortlichen und Generalprävention war.

#### e) *ordre public* und internationale Zuständigkeitsregeln/Staatenimmunität

##### aa) Universelle Zuständigkeit innerstaatlicher Gerichte bei bestimmten, die Interessen der Staatengemeinschaft verletzenden Delikten

Schon im Völkerrecht früherer Zeiten wurden bestimmte Verhaltensweisen als in besonderem Maße die Interessen aller Staaten berührend anerkannt und als Delikt gewertet. So finden sich zahlreiche Lehrmeinungen und innerstaatliche Ge-

---

Das schweizerische Strafgesetzbuch stellt in Art. 261 (in der geänderten Fassung vom 18. Juni 1993) mehrere Handlungsweisen Privater wie beispielsweise das öffentliche Aufrufen zu Hass oder Diskriminierung, das Verbreiten von diskriminierenden Ideologien, das Verweigern einer allgemein angebotenen Leistung an eine Person wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion u.ä., Amtliche Sammlung des Bundesrechts 1994, S. 2887.

33 Rudolf, Völkerrechtliche Pflichten des einzelnen und Drittwirkung von Menschenrechten, in: Kokott/Rudolf (Hrsg.), Gesellschaftsgestaltung unter dem Einfluß von Grund- und Menschenrechten (im Erscheinen).

34 Vgl. Kokott, Völkerrechtliche Beurteilung des argentinischen Gesetzes Nr. 23.521 über die Gehorsamspflicht, ZaöRV 1987, 506; dies., No Impunity for Human Rights Violations, HRLJ 1993, 153 mit Verweisen auf die entsprechende Praxis der Interamerikanischen Menschenrechtskommission; I-AGMR, Judgment of Dec. 8, 1995, Caballero-Delgado and Santana case, HRLJ 1996, 24, 35, No. 72.

35 S. a. I-AGMR, Judgment of July 29, 1988, Velásquez Rodríguez case, HRLJ 1988, 212, 241 ff.

richtsentscheidungen, wonach die Piraterie ein universelles völkerrechtliches Delikt darstellt, welches von den Gerichten aller Staaten bestraft werden kann.<sup>36</sup> Hierin kann man erste Anfänge der Entwicklung eines die internationale Zuständigkeit der innerstaatlichen Gerichte beeinflussenden völkerrechtlichen ordre public erkennen.<sup>37</sup>

Heute ist eine universelle Zuständigkeit aller Staaten zur Bestrafung der Täter in zahlreichen Konventionen im Rahmen der internationalen Terrorismusbekämpfung, der Flugzeugentführung und zur Bekämpfung des Rauschgifthandels vorgesehen.<sup>38</sup> Dies zeigt, daß bei Begehung bestimmter Delikte wie Piraterie, Sklaverei, Terrorismus, Flugzeugentführung und Rauschgifthandel die Interessen aller Staaten und somit die öffentliche Ordnung der Staatengemeinschaft in so hohem Maße betroffen sind, daß von herkömmlichen Anknüpfungspunkten wie Ort der Tatbegehung und Staatsangehörigkeit des Täters oder des Opfers für die internationale Zuständigkeit der innerstaatlichen Gerichte abgesehen wird. Folglich setzt sich das öffentliche Interesse an der effektiven Bekämpfung dieser Delikte gegenüber den herkömmlichen, aus dem Nebeneinander mehrerer souveräner Staaten sich ergebenden Zuständigkeitsregeln durch.

Die geschilderte Entwicklung im Bereich des internationalen Straf(verfahrens)rechts ist völkerrechtlich vor dem Hintergrund eines Rechts und zum Teil sogar einer Pflicht aller Staaten zur Bestrafung bestimmter Delikte zu sehen. Die universelle Zuständigkeit ermöglicht eine effektivere Bestrafung der umschriebenen Delikte und trägt so durch Generalprävention zum Schutz der von diesen Delikten betroffenen einzelnen bei. In diesem Zusammenhang ist also auch die Funktion der Menschenrechte als Grundlage staatlicher Schutzpflichten relevant.<sup>39</sup> Aber auch im Bereich der traditionellen Funktion der Menschenrechte als Eingriffsabwehrrechte deuten sich Veränderungen im Bereich des Verfahrensrechts, namentlich im Bereich des Rechts der Staatenimmunität an.

Hinzuweisen ist etwa darauf, daß nach den Statuten des Jugoslawien- und des Ruanda-Tribunals die offizielle Position eines Angeschuldigten als Staatsoberhaupt oder als für die Regierung Handelnder weder dessen strafrechtliche Verantwortlichkeit hindert noch die Strafe mildert.<sup>40</sup>

---

36 Vgl. *Rubin*, Piracy, in: Bernhardt (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Bd. 11 (1989), S. 259, 262.

37 Vgl. auch unten S. 84 f.

38 Vgl. z.B. Art. 3 Abs. II, 6 und 7 des Übereinkommens über die Verhütung, Verfolgung und Bestrafung von Straftaten gegen völkerrechtlich geschützte Personen einschließlich Diplomaten, BGBl. 1976, Teil II, S. 1745f.; Art. 4, 6 und 7 des Übereinkommens zur Bekämpfung der widerrechtlichen Inbesitznahme von Luftfahrzeugen, BGBl. 1972, Teil II, S. 1505f.; Art. 5, 6 und 7 des Übereinkommens zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Zivilluftfahrt, BGBl. 1977, Teil II, S. 1229f.; Art. 4 und 8 des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen, BGBl. 1993, Teil II, S. 1136f.

39 S. dazu oben, S. 80 f.

40 Art. 7 Abs. II Statut des Jugoslawien-Tribunals; Art. 6 Abs. 2 Statut des Ruanda-Tribunals.

bb) Verwirkung der staatlichen Immunität bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit?

Fraglich ist, ob Opfer von einem Staat zurechenbaren schwersten Menschenrechtsverletzungen wie Folter vor den Gerichten anderer Staaten auf Schadensersatz klagen können. Herkömmlicherweise steht dem der Grundsatz der Staatenimmunität entgegen, wonach die Gerichte eines Staates nicht über Hoheitsakte eines anderen Staates richten dürfen.

Der Grundsatz der Staatenimmunität wurde allerdings im Laufe der Zeit immer mehr aufgeweicht. Bezog er sich ursprünglich auf alle staatliche Tätigkeit, so ist heute anerkannt, daß er *acta iure gestionis*, also nicht hoheitliches staatliches Handeln, nicht erfaßt.<sup>41</sup> Anerkannte Voraussetzung für die Zurückweisung derartiger Klagen von Opfern schwerster Menschenrechtsverletzungen nach dem Grundsatz der Staatenimmunität ist also, daß die Menschenrechtsverletzung als hoheitliches Handeln zu qualifizieren ist. Im übrigen ließe sich zumindest die Frage aufwerfen, ob heute eine weitere Ausnahme von der Staatenimmunität bei Verstößen gegen *ius cogens*-Menschenrechte geboten ist. Bedenkt man, daß zum Teil sogar das gewaltsame Einschreiten bei schwersten Menschenrechtsverletzungen als humanitäre Intervention gerechtfertigt wird,<sup>42</sup> so kommt als Minus gegenüber dem Bruch des Gewaltverbots erst recht eine Aufhebung der Staatenimmunität in Betracht. Auf der Wiener Tagung 1993 wurde zu Recht darauf hingewiesen, daß der Kläger um seinen Zugang zu Gericht „geprellt“ sei, wenn eine Immunität vorliegt. Der menschenrechtliche Aspekt ist dementsprechend ein wichtiges Instrument, derartige Immunitäten zu überdenken und ggf. einzuschränken.<sup>43</sup> Ob eine Schadensersatzklage gegen einen anderen Staat wegen schwerster Menschenrechtsverletzungen angesichts der beschränkten Vollstreckungsmöglichkeiten immer sinnvoll ist, ist eine andere Frage. Immerhin kommt oft eine Vollstreckung wegen der Schadensersatzforderung in im Forumstaat belegen Vermögen des verklagten Staates in Betracht.

Diese Erwägungen hinsichtlich einer weiteren Ausnahme zur staatlichen Immunität bei schwersten Menschenrechtsverletzungen entsprechen nicht der völkerrechtlichen *lex lata*, jedoch gibt es immerhin Entwicklungstendenzen, die in diese Richtung weisen. So haben die Vereinigten Staaten ihren Foreign Sovereign Immunities Act 1996 dahingehend geändert, daß unter bestimmten Bedingungen Staaten auf Schadensersatz in Geld wegen Tötung oder Verletzung

41 Vgl. *Steinberger*, State Immunity, in: Bernhardt (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Bd. 10 (1987), S. 428; Schack, *Das Internationale Prozeßrecht in umweltrechtlichen Streitigkeiten*, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Bd. 32, *Umweltschutz im Völkerrecht und Kollisionsrecht* (1992), S. 315, 322 f.

42 Vgl. z. B. *Doehring*, Die humanitäre Intervention – Gedanken zu ihrer Rechtfertigung, in: Nikken/Cancado Trindade (Hrsg.), *The Modern World of Human Rights, Essays in Honour of Thomas Buergenthal* (1996), S. 549 ff.

43 *Lang*, Diskussionsbeitrag, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Bd. 33, *Aktuelle Probleme des Menschenrechtsschutzes* (1994), S. 137; s. a. *Kdlin*, ebda. 156; *Geimer*, ebda. 225. Gegenargumente bei *Zimmermann*, *Sovereign Immunity and Violations of International Jus Cogens – Some Critical Remarks*, *Michigan Journal of International Law* 1995, 433.

von Personen verklagt werden können, wenn diese auf Folter, Tötung ohne Verfahren, Flugzeug-Sabotage, Geiselnahme oder materielle Beihilfe hierzu durch einen im Rahmen seiner Aufgaben handelnden Beamten, Angestellten oder sonst für den Staat Handelnden beruhen.<sup>44</sup> Dies stellt ein Abweichen vom Grundsatz der Staatenimmunität in Fällen schwerster Menschenrechtsverletzungen dar, das sich schon in manchen amerikanischen Gerichtsentscheidungen und in der Lehre unter dem Aspekt der „Verwirkung“ staatlicher Immunität oder einer auffällig weiten Auslegung der *iure gestionis* Ausnahme bei schwersten Menschenrechtsverletzungen angekündigt hatte.<sup>45</sup>

#### IV. erga omnes-Verpflichtungen und *ius cogens* als Elemente eines völkerrechtlichen *ordre public*

##### 1. Begriff des *ius cogens*

In der Hierarchie der Völkerrechtsnormen stehen zuoberst die Normen des zwingenden Rechts, des völkerrechtlichen *ius cogens*. Nach der Definition des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge gehört zum zwingenden Völkerrecht „eine Norm, die von der internationalen Staatengemeinschaft in ihrer

44 Die entsprechende Passage in Sec. 221 des Antiterrorism and Effective Death Penalty Act v. 24. April 1996 lautet: „(a) EXCEPTION TO FOREIGN SOVEREIGN IMMUNITY FOR CERTAIN CASES.- Section 1605 of title 28, United States Code, is amended-

(1) in subsection (a)-

(A) by striking „or“ at the end of paragraph (5);

(B) by striking the period at the end of paragraph (6) and inserting „or;“ and

(C) by adding at the end the following new paragraph:

(7) not otherwise covered by paragraph (2), in which money damages are sought against a foreign state for personal injury or death that was caused by an act of torture, extrajudicial killing, aircraft sabotage, hostage taking, or the provision of material support or resources (as defined in section 2339A of title 18) for such an act if such act or provision of material support is engaged in by an official, employee, or agent of such foreign state while acting within the scope of his or her office, employment, or agency, except that the court shall decline to hear a claim under this paragraph-

„(A) if the foreign state was not designated as a state sponsor of terrorism under section 6(j) of the Export Administration Act of 1979 (50 U.S.C. App. 22405 (j)) or section 620A of the Foreign Assistance Act of 1961 (22 U.S.C. 2371) at the time the act occurred, unless later so designated as a result of such act; and

„(B) even if the foreign state is or was so designated, if-

„(i) the act occurred in the foreign state against which the claim has been brought and the claimant has not afforded the foreign state a reasonable opportunity to arbitrate the claim in accordance with accepted international rules of arbitration; or

„(ii) the claimant or victim was not a national of the United States (as that term is defined in section 101 (a) (22) of the Immigration and Nationality Act) when the act upon which the claim is based occurred.“

45 Vgl. *Kokott*, Mißbrauch und Verwirkung von Souveränitätsrechten bei gravierenden Völkerrechtsverstößen, in: *Beyerlin/Bothe/Hofmann/Petersmann* (Hrsg.), *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung*, FS für Rudolf Bernhardt (1995), S. 135.

Gesamtheit angenommen und anerkannt wird als eine Norm, von der nicht abgewichen werden darf und die nur durch eine spätere Norm des allgemeinen Völkerrechts derselben Rechtsnatur geändert werden kann.“<sup>46</sup> Verträge, die im Widerspruch zu *ius cogens* stehen, sind nichtig.<sup>47</sup> Des weiteren können zu zwingenden Bestimmungen eines völkerrechtlichen Vertrages keine Vorbehalte angebracht werden. Überwiegend wird schließlich angenommen, daß *ius cogens*-Menschenrechte notstandsfest sind.

Die Schwierigkeit besteht nur darin zu bestimmen, welche Menschenrechte konkret zum zwingenden Völkerrecht gehören. Insbesondere müssen zum *ius cogens* gehörende Menschenrechte von den nur einfach völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Menschenrechten unterschieden werden.<sup>48</sup> Denn von Menschenrechten der letztgenannten Kategorie kann unter erleichterten Bedingungen abgewichen werden.

Eine wesentliche Erkenntnisquelle für den Inhalt des international anerkannten *ius cogens* stellt die Definition des internationalen Verbrechens im Entwurf der International Law Commission dar. Danach ist ein internationales Verbrechen ein international rechtswidriger Akt, der sich aus der staatlichen Verletzung einer internationalen Verpflichtung ergibt, die so wesentlich für den Schutz fundamentaler Interessen der internationalen Gemeinschaft ist, daß diese gesamte Gemeinschaft den Verstoß als Verbrechen betrachtet. In dieser Definition ist das Konzept einer internationalen öffentlichen Ordnung manifest. Beispiele für solche internationalen Verbrechen sind nach dem Entwurf der International Law Commission ein schwerwiegender Verstoß gegen das Gewaltverbot; die Errichtung oder gewaltsame Aufrechterhaltung eines Kolonialsystems; ein auch quantitativ schwerwiegender Verstoß gegen eine Verpflichtung von wesentlicher Bedeutung für den Schutz des menschlichen Wesens, wie gegen das Verbot der Sklaverei, des Völkermords oder der Apartheid; und schließlich ein schwerwiegender Verstoß gegen eine internationale Verpflichtung von wesentlicher Bedeutung für den Schutz und den Erhalt der menschlichen Umwelt, wie die Verbote massiver Verschmutzung der Atmosphäre oder des Meers.<sup>49</sup>

## 2. *erga omnes*-Verpflichtungen

Die Verletzung von *erga omnes*-Verpflichtungen stellt nicht nur ein Delikt gegenüber dem unmittelbar betroffenen Völkerrechtssubjekt dar, sondern eine Verletzung der Rechte der internationalen Gemeinschaft als solcher sowie aller der sie bildenden Völkerrechtssubjekte, insbesondere aller Staaten, ob sie nun

46 Art. 53 WÜV.

47 Art. 53 S. 1 WÜK.

48 Unzutreffend *Graßhof/Backhaus*, Verfassungsrechtliche Gewährleistungen im Auslieferungsverfahren, EuGRZ 1996, 445, 448, die den – völkergewohnheitsrechtlichen – Mindeststandard mit *ius cogens* gleichsetzen, dem das Vertragsrecht zu weichen habe.

49 Vgl. Art. 19 Abs. II und III des ILC-Entwurfs zur Staatenverantwortlichkeit, Report of the ILC on State Responsibility, GAOR 51st Session, Suppl. No. 10 (A/51/10). <<http://www.un.org/law/ilc/chap03.htm#doc71>>.

konkret betroffen sind oder nicht. Folge hiervon ist, wenn man mit der Rechtsfigur der Verpflichtungen erga omnes Ernst macht, daß auch alle Staaten Repressalien gegenüber dem eine erga omnes-Verpflichtung verletzenden Staat ergreifen können.<sup>50</sup>

Der IGH betrachtet als erga omnes wirkende Menschenrechte Prinzipien und Regeln, die die Grundrechte der menschlichen Person betreffen, einschließlich des Sklavereiverbots und des Verbots der Rassendiskriminierung.<sup>51</sup> Zu den völkergewohnheitsrechtlich geltenden „elementaren Erwägungen der Menschlichkeit“ zählt der IGH den gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konventionen von 1949.<sup>52</sup> Unter Hinweis auf die entsprechende Passage im Nicaragua-Urteil wird vielfach geschlossen, daß auch die im gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konventionen von 1949 enthaltenen Verbote der willkürlichen Tötung, Folter, Geiselnahme und Hinrichtung ohne faires Verfahren erga omnes geltende Verpflichtungen und Bestandteil des völkerrechtlichen ius cogens sind.<sup>53</sup>

### 3. Abgrenzung der Kategorien ius cogens, erga omnes-Verpflichtungen und Völkergewohnheitsrecht im Bereich der Menschenrechte<sup>54</sup>

Fraglich ist, ob nur ius cogens-Menschenrechte oder alle völkergewohnheitsrechtlich anerkannten oder erga omnes geltenden Menschenrechte zur Konkretisierung des völkerrechtlichen ordre public herangezogen werden können.

Die Kategorien völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Menschenrechte, zwingende/ius cogens-Menschenrechte und erga omnes-Verpflichtungen werden gerade im Bereich der Menschenrechte regelmäßig nicht klar getrennt bzw.

---

50 Vgl. Art. 40f. Abs. III des ILC-Entwurfs zur Staatenverantwortlichkeit, Report of the ILC on State Responsibility, GAOR 51st Session, Suppl. No. 10 (A/51/10), <<http://www.un.org/law/ilc/chap03.htm#doc71>>; Kokott, Zum Spannungsverhältnis zwischen nationality rule und Menschenrechtsschutz bei der Ausübung diplomatischer Protektion, in: Ress/Stein (Hrsg.), Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht (1996), S. 45, 49.

51 Im Urte. des IGH v. 5. Febr. 1970, Barcelona Traction Light and Power Company, para. 33 f. heißt es: „... an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes. Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination.“

52 IGH, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States), Merits, Urte. v. 27. Juni 1986, para. 218.

53 Vgl. Kälin, Menschenrechtsverträge als Gewährleistungen einer objektiven Ordnung, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 33, Aktuelle Probleme des Menschenrechtsschutzes (1994), S. 9, 11 f.

54 Vgl. Bryde, Verpflichtungen erga omnes aus Menschenrechten, ebda. S. 165; Hannikainen, Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law (1988); Kadelbach, Zwingendes Völkerrecht (1992).

gleichgesetzt.<sup>55</sup> Deshalb soll zuerst der Unterschied zwischen den genannten Kategorien von Menschenrechten erklärt werden. Alsdann wird untersucht, welche der Kategorien zur Konkretisierung des *ordre public* geeignet sind.

Die Kategorien völkergewohnheitsrechtlich anerkannte, zwingende/*ius cogens*-Menschenrechte und *erga omnes* geltende Menschenrechte stehen in folgendem Verhältnis zueinander:

(1) Von dispositiven völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Menschenrechten und auch vom fremdenrechtlichen Mindeststandard kann unter erleichterten Voraussetzungen, insbesondere aufgrund von Verträgen abgewichen werden.

(2) Zwingende oder *ius cogens*-Menschenrechte bilden eine Teilmenge der völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Menschenrechte. Die Kategorie des *ius cogens* bzw. der zwingenden Menschenrechte betrifft den Rang und damit verbunden die Intensität der Verpflichtung aus dem jeweiligen Menschenrecht. Über zwingende Menschenrechte kann nicht vertraglich oder im Wege von Vorbehalten disponiert werden. Außerdem sind sie nach überwiegender Auffassung notstandsfest.<sup>56</sup> Eine solche erhöhte Geltungskraft kommt nur den besonders fundamentalen Menschenrechten zu.<sup>57</sup>

(3) Die Kategorie der *erga omnes*-Verpflichtungen schließlich betrifft die Frage, wem gegenüber die Staaten die Einhaltung der Menschenrechtsverpflichtungen schulden. Da die Einhaltung aller Menschenrechte im öffentlichen Interesse der Staatengemeinschaft, der sie konstituierenden Staaten und der einzelnen liegt, beinhalten alle im allgemeinen Völkerrecht anerkannten Menschenrechte *erga omnes*-Verpflichtungen.

*Die Kategorie der völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Menschenrechte ist also zwar deckungsgleich mit der Kategorie der erga omnes geltenden Menschenrechte, aber nicht mit der Kategorie des ius cogens.*<sup>58</sup> (These 4a und b)

Denn nicht alle völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Menschenrechte weisen auch die erhöhte Geltungskraft zwingenden Völkerrechts auf. Daran zeigt sich auch, daß die vielfach erfolgende Gleichsetzung zwischen *erga omnes* geltenden

---

55 Auch Kälin nimmt keine klare Einteilung vor. Kälin, Menschenrechte als Gewährleistung einer objektiven Ordnung, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 33, Aktuelle Probleme des Menschenrechtsschutzes (1992), S. 9, 39 f., 154. Daß Doehring keine eigenständige Kategorie völkergewohnheitsrechtlich anerkannter Menschenrechte anerkennt, sondern völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Menschenrechte mit *ius cogens*-Menschenrechten gleichsetzt, ergibt sich aus: Doehring, Die undifferenzierte Berufung auf Menschenrechte, in: Beyerlin/Bothe/Hofmann/Petersmann (Hrsg.), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung, FS für Rudolf Bernhardt (1995), S. 355, 357 ff.

56 S. aber Brugger, Darf der Staat ausnahmsweise foltern?, AöR 1996, 67 f.

57 S. oben, S. 86.

58 So auch Bryde, Verpflichtungen *erga omnes* aus Menschenrechten, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 33 (1994), Aktuelle Probleme des Menschenrechtsschutzes, S. 165, 169.

völkerrechtlichen Verpflichtungen und *ius cogens*<sup>59</sup> jedenfalls im Bereich der Menschenrechte unzutreffend ist.

## V. Inhalt des völkerrechtlichen *ordre public*

Nach dieser Abgrenzung der verschiedenen Kategorien von Menschenrechten ist zu fragen, welche der Kategorien zur Ausfüllung des völkerrechtlichen *ordre public* geeignet sind.

### 1. *Zwingende Menschenrechte*

Sicher fallen hierunter die ranghöchsten, zwingenden oder *ius cogens*-Menschenrechte. Sie gehen anderen Verpflichtungen, z.B. aus Verträgen *per definitionem* vor.

### 2. *Dispositive Menschenrechte*

Auch die Einhaltung dispositiver, völkergewohnheitsrechtlich anerkannter Menschenrechte wird, da es sich zugleich um *erga omnes*-Verpflichtungen handelt, gegenüber der Staatengemeinschaft sowie den diese konstituierenden Staaten geschuldet. Folglich kann auch jeder Staat ihre Einhaltung erwarten und verlangen sowie Repressalien bei ihrer Verletzung ergreifen. Insofern sind auch dispositive Menschenrechte Elemente einer internationalen öffentlichen Ordnung und also eines völkerrechtlichen *ordre public* im weiteren Sinne.

Dabei ist allerdings zweierlei zu beachten: (1) Von dispositiven Menschenrechten kann, insbesondere im Notstand, zulässigerweise abgewichen werden, was dann weder eine Verletzung der internationalen öffentlichen Ordnung darstellt, noch zu Repressalien berechtigt. (2) Daß dispositive Menschenrechte lediglich Elemente eines völkerrechtlichen *ordre public* im weiteren Sinne sind, bedeutet, daß deren (drohende) Verletzung jedenfalls nicht ohne weiteres zur Nichteinhaltung anderweitiger völkerrechtlicher Verpflichtungen, zum Beispiel eines Auslieferungsabkommens, berechtigt.

### 3. *Ergebnis*

Nur zwingende Menschenrechte gehören zum völkerrechtlichen *ordre public* im engeren Sinne, der der Anwendung anderer völkerrechtlicher Verpflichtungen vorgeht.<sup>60</sup>

<sup>59</sup> Zur Gleichsetzung von *ius cogens* und *erga omnes*-Verpflichtungen Lagoni, Die Abwehr von Gefahren für die marine Umwelt, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 32, Umweltschutz im Völkerrecht und Kollisionsrecht(1992), S. 87, 146 ff., 147.

Dispositive Menschenrechte sind Elemente einer internationalen öffentlichen Ordnung und insofern eines völkerrechtlichen ordre public im weiteren Sinne; sie schränken allerdings die Anwendung anderer völkerrechtlicher Verpflichtungen nicht ohne weiteres ein.

– Zum innerstaatlichen ordre public –

## VI. Innerstaatlicher ordre public und völkerrechtliche Menschenrechte – zur Funktion eines menschenrechtlich konkretisierten ordre public im Rahmen des IPR

Funktion und Gerechtigkeitsgehalt des die Anwendung des fremden Rechts auf bestimmte, im Ausland wurzelnde Rechtsverhältnisse gebietenden Internationalen Privatrechts bestehen darin, daß es für jedes Rechtsverhältnis das passende Recht zur Anwendung bringen will. So soll Ausländern ohne hinreichende Verbundenheit mit der Rechtsordnung des Forumstaates keine ihnen fremde Wertordnung, wie sie sich in Rechtsregeln ausdrückt, aufgezwungen werden. Statt dessen soll, wo dies angemessen und der anderweitigen Verwurzelung der Betroffenen zu entsprechen scheint, das Heimatrecht derartige Rechtsverhältnisse regieren. Dem liegt neben dem Gedanken des besser passenden Rechts auch der Gedanke zugrunde, daß alle Rechtsordnungen gleich zu achten sind. Dies läßt sich auf die souveräne Gleichheit der Staaten zurückführen.

*Das Völkerrecht gebietet aber weder die Anwendung fremden Rechts durch die Gerichte des Forumstaates noch die Anerkennung und Durchsetzung fremder Hoheitsakte. Der innerstaatliche ordre public kann insofern weiter als ein anderen völkerrechtlichen Verpflichtungen vorgehender völkerrechtlicher ordre public ausgelegt werden. (These 5)*

Dem könnten allenfalls die folgenden Erwägungen zur kulturellen Identität entgegengehalten werden.

### *1. Internationales Privatrecht als Recht auf Differenz?*

Das Internationale Privatrecht mit seinen Verweisen auf fremde Rechtsordnungen trägt der Verschiedenheit der Kulturen und Traditionen der verschiedenen Völker Rechnung. Erik Jayme hat angedeutet, daß das Internationale Privatrecht gerade durch die Zurücknahme des Geltungsanspruchs der eigenen Rechtsordnung unter Verweis auf die jeweils passende fremde Rechtsordnung einen menschenrechtlichen Gehalt aufweise. Durch Verweis auf die jeweils fremde Rechts-

---

60 Für eine Beschränkung des internationalen ordre public auf Normen grundlegender Bedeutung auch Jaenicke, Zur Frage des internationalen ordre public, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 7, Internationale und nationale Zuständigkeit im Völkerrecht der Gegenwart – Zur Frage des internationalen ordre public (1967), S. 77, 84.

ordnung ermöglicht das Internationale Privatrecht nämlich dem einzelnen die Wahrung der eigenen kulturellen Identität. Minderheiten ausländischer Staatsbürger können so im Aufenthaltsstaat ihre heimatlichen Gebräuche, z. B. im Familienrecht, aufrechterhalten.

Jayme plädiert daher für eine restriktive Auslegung des innerstaatlichen ordre public Vorbehaltes. Er hat die Frage aufgeworfen, ob nicht das Internationale Privatrecht dadurch, daß es Unterschiede der Rechtsordnungen respektiere, die kulturelle Identität der Person schütze und somit selbst zum Menschenrecht werde.<sup>61</sup> Sein Ansatz gipfelt in der Aussage, das Scheidungsmonopol der deutschen Gerichte gemäß Art. 17 Abs. II EGBGB verstoße gegen das in Art. 8 EMRK garantierte Recht auf eine Privatsphäre, da es fernöstliche Rechte und Kulturen nicht hinreichend berücksichtige.<sup>62</sup>

Allerdings haben sich Ausländer, deren kulturelle Identität so geschützt werden soll, regelmäßig freiwillig in den deutschen Rechts- und Kulturkreis begeben. Unter Umständen wollten sie sich gerade allzu traditionellen Praktiken, etwa des Irans, entziehen. Schon dies spricht gegen einen besonders restriktiven Ansatz gegenüber der Anwendung des ordre public-Vorbehaltes.

Hinzukommt, daß Gerichtsverfahren regelmäßig Schutzfunktion für die schwächere Partei haben.<sup>63</sup> Jayme proklamiert eine multikulturelle, postmoderne Kultur, in der die Gleichheit vor dem Gesetz einer Gleichheit durch Beachtung der Unterschiede weiche.<sup>64</sup> Er kritisiert zum Beispiel eine Entscheidung des AG Frankfurt, das die islamische kafala-Adoption nicht anerkennt, da keine neutrale Prüfung oder Interessenvertretung der Kinder vorgenommen worden sei.<sup>65</sup> Das AG Frankfurt betrachtete dementsprechend einen Vertrag, in dem eine marokkanische Mutter während eines Aufenthalts in Marokko unwiderruflich in die Übertragung des Sorgerechts für ihre drei Kinder auf die Großeltern väterlicherseits eingewilligt hatte, als Verstoß gegen den ordre public. Hier ist im Einzelfall – unter Prüfung des Kindeswohls – diskussionswürdig, ob einem sog. „Menschenrecht auf kulturelle Identität“ der Kinder gegen die Mutter vor deren Eltern- und Sorgerecht (Art. 6 Abs. 2 GG) Vorrang einzuräumen ist. Dies erscheint um so fernliegender als sich die Kinder eindeutig für einen Verbleib bei ihrer Mutter ausgesprochen hatten.

---

61 Jayme, Menschenrechte und Theorie des Internationalen Privatrechts, IJVO 2 (1991/92), S. 8, 10.

62 Ebda., S. 23.

63 Zu ordre public Problemen im Hinblick auf islamische Privatscheidungen sowie die im islamischen Recht anzutreffenden talaq-Scheidungen (einseitige Verstoßung der Frau durch den Mann) Blumenwitz, in: J. von Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (1996), Art. 6 EGBGB Rdnr. 95.

64 Jayme, Kulturelle Identität und Kindeswohl im internationalen Kindschaftsrecht, IPRax 1996, 237, 241.

65 AG Frankfurt a.M., IPRax 1997, 180, 181.

## 2. Der ordre public als Mittel zur Durchsetzung universeller Werte

### a) Menschenrechtliche Schranken für die Anwendung fremden Rechts

Einem den ordre public-Vorbehalt marginalisierenden Grundrecht auf kulturelle Identität ist weiterhin entgegenzuhalten: Der ordre public-Vorbehalt ist Ausgleich dafür, daß der Verweis auf fremdes Recht durch das Internationale Privatrecht des Forumstaates einem „Sprung ins Dunkle“ gleicht. Denn es ist nicht vor auszusehen, welchen Inhalt das jeweils anwendbare fremde Recht hat, und zu welchem Ergebnis seine Anwendung im konkreten Fall führt. Der innerstaatliche ordre public verhindert, daß die Gerichte des Forumstaates durch Anwendung fremden Rechts Entscheidungen fällen, die fundamentalen Prinzipien seiner eigenen Rechtsordnung widersprechen. Darf etwa ein deutsches Gericht den Inhalt der von der Verfassung bestimmten Menschenrechte verschieden auslegen, je nachdem welche kulturell verschiedenen Menschen betroffen sind?

Gerade im traditionsbeladenen Familien- und Erbrecht wird der Anwendung der fremden Rechtsordnung häufig zu recht der ordre public entgegengehalten. Namentlich das Gebot der Gleichberechtigung von Mann und Frau steht der Anwendung islamisch geprägten Erb- und Familienrechts einschließlich fernöstlicher Scheidungspraktiken regelmäßig entgegen.<sup>66</sup> Die Auffüllung des ordre public unter Rückgriff auf die innerstaatlichen Grundrechte wirkt sich dabei zwar als Bevorzugung eigener Wertvorstellungen gegenüber anderen Traditionen aus. Diese dem Prinzip der (souveränen) Gleichheit der Staaten und ihrer Rechtsordnungen entgegenstehende Tendenz des ordre public könnte für dessen restriktive Anwendung sprechen. Zumindest die den innerstaatlichen ordre public ausfüllenden fundamentalen Grundrechte sind jedoch regelmäßig Ausprägungen auch universell geltender Menschenrechte. Wenn und soweit die zur Konkretisierung des innerstaatlichen ordre public herangezogenen fundamentalen Grundrechte sich mit den internationalen Menschenrechten decken, greift der Einwand des Werteimperialismus nicht. Vielmehr trägt die Anwendung des ordre public-Vorbehaltes insoweit zur Durchsetzung universeller Werte bei.

Völker- und verfassungsrechtliche Erwägungen legen hier zum Teil die Anwendung des ordre public nahe, zum Teil gebieten sie sie sogar. Es gilt:

*Ius cogens sowie solche Menschenrechte, die den Forumstaat und den Staat, dessen Recht angewendet oder dessen Hoheitsakt anerkannt/durchgesetzt wird, binden, müssen im Rahmen des ordre public beachtet werden. Andernfalls leistet der Forumstaat Beihilfe zu einer Völkerrechtsverletzung.*

*Auch alle völkergewohnheitsrechtlich bzw. als allgemeine Rechtsgrundsätze anerkannten Menschenrechte, und nicht etwa nur die zum ius cogens gehörenden Menschenrechte, müssen zur Ausfüllung eines unter Rückgriff auf das Völ-*

---

<sup>66</sup> Zu Recht kritisch gegenüber dem Ansatz von Jayme v. Bar, Menschenrechte im Kollisionsrecht, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 33, Aktuelle Probleme des Menschenrechtsschutzes (1994), S. 191, 195 ff.

*kerrecht ausgelegten innerstaatlichen ordre public herangezogen werden. Dies folgt aus Art. 25 GG. (These 6)*

*Aber auch alle nur den Forumstaat vertraglich bindenden Menschenrechte können zur Ausfüllung des innerstaatlichen ordre public herangezogen werden, und zwar nicht nur gegenüber Vertragsstaaten. Auf diese Weise kann der Forumstaat seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen durch die innerstaatliche Rechtsprechung größtmögliche Wirksamkeit verleihen.*

*Darüber hinaus können auch alle vertraglichen oder völkergewohnheitsrechtlichen Menschenrechte, die lediglich den Staat binden, dessen Recht angewendet werden soll, nicht aber den Forumstaat, zur Konkretisierung des innerstaatlichen ordre public herangezogen werden. Durch völkerrechtskonforme Anwendung des fremden Rechts kann der Forumstaat dem Völkerrecht zu größtmöglicher Wirksamkeit verhelfen.*

*Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes legt eine solche Anwendung nahe. (These 7)<sup>67</sup>*

Auch im Hinblick auf die Anerkennung fremder Hoheitsakte drängt sich der Rückgriff auf die völkerrechtlichen Menschenrechte auf, wie im folgenden zu zeigen ist.

b) Menschenrechtliche Schranken für die Anerkennung ausländischer Hoheitsakte

Hoheitsakte, die ein anderer Staat auf seinem Territorium vorgenommen hat, werden regelmäßig von den Gerichten und Behörden des Forumstaates anerkannt.<sup>68</sup> D. h., daß zum Beispiel ein Franzose, den Spanien eingebürgert hat, im Forumstaat als Spanier behandelt wird, so daß sich die Beurteilung seiner Rechtsgeschäfte nach spanischem Recht richtet, sofern der Anknüpfungspunkt von Kollisionsnormen die Staatsangehörigkeit ist.

Im angloamerikanischen Rechtskreis greift hier die act of state-Doktrin. Diese hat eine verfassungsrechtliche Wurzel, die im Gewaltenteilungsgrundsatz liegt, und eine auf dem völkerrechtlichen Prinzip der souveränen Gleichheit der Staaten beruhende Wurzel.<sup>69</sup> Nach diesem letztgenannten Prinzip beurteilen die Gerichte eines Staates nicht die Hoheitsakte, die ein anderer Staat innerhalb seines Territoriums vorgenommen hat. D. h. diese Hoheitsakte, insbesondere Enteignungen, aber auch Einbürgerungen oder Scheidungen werden bei der Rechtsanwendung im Forumstaat zugrundegelegt. Festzuhalten bleibt dabei aber, daß die Anerkennung von Hoheitsakten, die ein fremder Staat auf seinem Territorium

<sup>67</sup> S. auch S. 101 ff.

<sup>68</sup> Vgl. Meng, Recognition of Foreign Legislative and Administrative Acts, in: Bernhardt (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, Bd. 10 (1987), S. 348.

<sup>69</sup> Zur act of state-Doktrin Fonteyne, Act of State, in: Bernhardt (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, Vol. I (1992), S. 17.

ornimmt, zwar mit dem Grundsatz der souveränen Gleichheit der Staaten harmonisiert, aber durch diesen nicht geboten ist.<sup>70</sup>

Die Anerkennung ausländischer Hoheitsakte steht jedoch, ähnlich wie die Anwendung fremden Rechts im Rahmen des Internationalen Privatrechts, unter dem ordre public-Vorbehalt. Dabei kann der ordre public weit ausgelegt werden, da es völkerrechtlich weder eine Verpflichtung zur Anerkennung fremder Staaten noch zur Anerkennung oder Durchsetzung fremder Hoheitsakte gibt.<sup>71</sup> In der Praxis verweigern die innerstaatlichen Gerichte völkerrechtswidrigen ausländischen Hoheitsakten durchaus die Anerkennung.<sup>72</sup> In den Vereinigten Staaten ist der Kongress der Anerkennung völkerrechtswidriger fremder Hoheitsakte wiederholt entgegengetreten, zuletzt durch den umstrittenen Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) oder Helms-Burton Act vom 12. März 1996.<sup>73</sup> Diese Haltung des Amerikanischen Kongresses hat dazu geführt, daß auch die amerikanischen Gerichte die act of state-Doktrin gerade im Hinblick auf völkerrechtswidrige Akte zunehmend restriktiv auslegen.<sup>74</sup> Auch das Restatement of the Law des amerikanischen Law Institute versteht die act of state-Doktrin restriktiv: Sie ist nur anwendbar, wenn kein Vertrag und keine anderweitige Übereinstimmung im Hinblick auf die maßgeblichen Rechtsbeziehungen bestehen und kann durch den Kongress modifiziert werden. Des Weiteren ist die act of state-Doktrin grundsätzlich nicht in Fällen anwendbar, in denen es um Eigentumsrechte geht, wenn geltend gemacht wird, ein fremder Staat habe das Eigentum unter Verletzung des Völkerrechts konfisziert.<sup>75</sup>

---

S. a. Amerikanischer Supreme Court, *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 U.S. 398 (1964); Carter/Trimble, *International Law* (1995), S. 679.

So Meng, *Recognition of Foreign Legislative and Administrative Acts*, in: Bernhardt (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Bd. 10 (1987), S. 348, 349; Tomuschat, *Grundrechtsfestung Deutschland?*, IPRax 1996, 83, 87.

Vgl. z. B. Federal District Court for the Southern District of New York, 193 F.Supp. 375; Court of Appeals (2nd circuit), 307 F.2d 845 (Entscheidungen der Untergerichte, die dem berühmten Sabbatino-Fall des Amerikanischen Supreme Court zugrunde liegen, 376 U.S. 398 (1964)).

Dazu *Agora: The Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act*, AJIL 1996, 419. Ein weiteres Beispiel stellt das sog. Hickenlooper Amendment zum Foreign Assistance Act von 1964 dar, Pub.L.No. 88-633, sec. 301 (d)(2), 78 Stat. 1009, 1013 (1964) (codified at 22 U.S.C. sec. 2370(e)(2)(1990)).

Vgl. dazu Franck, *Political Questions Judicial Answers* (1992), S. 98 ff.; Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba, U.S. Supreme Court, 425 U.S. 682 (1976), Appendix 1 to Opinion of the Court, *The Legal Adviser, Department of State*, wiedergegeben in: Carter/Trimble, *International Law* (1995), S. 703, 704.

Vgl. Restatement of the Law Third, The American Law Institute, *Restatement of the Law, The Foreign Relations Law of the United States*, Vol. 1 (1987), S. 366 f. und 383:

§ 443. Act of State Doctrine: Law of the United States

1) In the absence of a treaty or other unambiguous agreement regarding controlling legal principles, courts in the United States will generally refrain from examining the validity of a taking by a foreign state or property within its own territory, or from sitting in judgment on other acts of a governmental character done by a foreign state within its own territory and applicable there.

2) The doctrine set forth in Subsection (1) is subject to modification by act of Congress. See 444.

444. Act of State Doctrine: Statutory Limitation

Dabei ist allerdings zu beachten, daß die Staaten über den fremdenrechtlichen Eigentumsschutz zu Lasten der einzelnen disponieren können. Liegt etwa ein völkerrechtlicher Vertrag vor, nach dem fremdenrechtswidrige Enteignungen nicht in Frage gestellt werden sollen, scheidet insoweit auch die Geltendmachung eines völkerrechtlich konkretisierten *ordre public*-Vorbehaltes aus.<sup>76</sup>

Besteht auch keine Pflicht zur Anerkennung ausländischer Hoheitsakte,<sup>77</sup> so könnte man doch zumindest die Frage aufwerfen, ob nicht umgekehrt in bestimmten Fällen eine Pflicht zur Nichtanerkennung völkerrechtswidriger ausländischer Hoheitsakte besteht. Gegen eine solche umfassende Pflicht spricht, daß die *act of state*-Doktrin, soweit ersichtlich, noch nicht als völkerrechtswidrig betrachtet worden ist. Es kann nicht die Aufgabe eines Staates sein, im einzelnen nachzuprüfen, ob andere Staaten durch den Erlass von Hoheitsakten innerhalb ihres Territoriums Völkerrecht beachten. Jeder Staat ist grundsätzlich selbst dafür verantwortlich, das Völkerrecht einzuhalten. Anderen Staaten obliegt insofern keine Nachprüfungs- oder Kontrollverpflichtung.

Etwas anderes kommt nur in Betracht, wenn der Beachtung des fremden Hoheitsaktes im innerstaatlichen Recht des Forumstaates zwingende Normen des Völkerrechts entgegenstehen oder eine evidente Völkerrechtsverletzung vorliegt.<sup>78</sup> Handelt es sich um ohne Nachprüfung erkennbar bzw. evident völkerrechtswidrige fremde Hoheitsakte, trägt der Forumstaat durch deren Anwendung, Anerkennung oder gar Durchsetzung zur fremden Völkerrechtsverletzung bei. Die fremde Völkerrechtsverletzung wird dadurch noch vertieft und ausgeweitet. Deshalb sollten evident völkerrechtswidrige fremde Hoheitsakte im Forumstaat weder anerkannt noch durchgesetzt werden.

Nach herrschender Meinung steht das Grundgesetz der Anerkennung und Durchsetzung fremder Hoheitsakte im Zeichen internationaler Kooperation billigend gegenüber. Ein „gewisser Mindeststandard rechtsstaatlicher Garantien“ dürfe aber nicht unterschritten werden.<sup>79</sup> Dieser Mindeststandard wird bislang aus den Grundprinzipien der deutschen Verfassung abgeleitet. Aber auch hier bietet sich der Rückgriff auf Art. 25 bzw. Art. 59 Abs. II GG iVm den völkerrechtlich anerkannten Menschenrechten an, deren möglichst effektive Verwirklichung der verfassungsrechtlich zur Völkerrechtsfreundlichkeit verpflichteten Bundesrepublik obliegt.

---

In the absence of a Presidential determination to the contrary, the act of state doctrine will not be applied in a case involving a claim of title or other right to property, when the claim is based on the assertion that a foreign state confiscated the property in violation of international law.“

76 So OLG Köln, Urt. v. 9. Juli 1996 in der Rs. 22 U 215/95, 5 O 182/92 (LG Köln) in Bezug auf Teil VI Art. 3 des Vertrages vom 26. Mai 1952 zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen (Überleitungsvertrag).

77 S. a. *Blumenwitz*, in: J. von Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (1996), Art. 6 EGBGB Rdnr. 142.

78 So – beschränkt auf das zwingende Völkerrecht/*ius cogens* – auch *Blumenwitz*, in: J. von Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (1996), Art. 6 EGBGB Rdnr. 62.

79 *Tomuschat*, Grundrechtsfestung Deutschland?, IPRax 1996, 83, 87.

Des weiteren stellt die Nichtanerkennung fremder völkerrechtswidriger Hoheitsakte eine Möglichkeit der Sanktionierung von Völkerrechtsverletzungen und somit ein Mittel zur Durchsetzung des Völkerrechts dar.<sup>80</sup>

Ein derartig völkerrechtlich konkretisierter innerstaatlicher ordre public steht also auch der Anerkennung völkerrechtswidriger ausländischer Hoheitsakte durch deutsche Gerichte und Behörden entgegen.

## VII. Innerstaatlicher ordre public und (innerstaatliche) Grundrechte

### *1. Zur teilweisen inhaltlichen Kongruenz von innerstaatlichen Grund- und völkerrechtlichen Menschenrechten*

*Sofern Grundrechte inhaltsgleich mit zwingenden Menschenrechten oder den beide Staaten bindenden Menschenrechten sind, müssen sie bei der Ausfüllung des ordre public beachtet werden. [These 8]*

Der Gedanke einer Konkordanz der fundamentalen innerstaatlichen Grundrechte und der völkerrechtlichen Menschenrechte liegt auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Auslieferungsrecht zugrunde. Die Bundesverfassungsrichterin Graßhof hat ausgeführt, daß die Schranke der „unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätze der Bundesrepublik Deutschland“, durch die die Auslieferung an die Vereinbarkeit mit einem nationalen ordre public geknüpft wird, wohl auf eine weitestmögliche Konkordanz von Grundrechtsschutz und Beachtung völkerrechtlicher Bindungen abziele. Es liege nahe, daß damit an die Bestimmung des Art. 1 Abs. II GG angeknüpft werde, der „unverletzliche und unveräußerliche Menschenrechte“ gewährleiste, die die „Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft“ bilden und deren Beachtung daher auch von fremden Staaten erwartet werden dürfe.<sup>81</sup>

### *2. Pflicht zur vollen Anwendung der Grundrechte bei der Auslegung des ordre public?*

Zu prüfen ist nun, ob es verfassungsrechtlich zulässig ist, lediglich die internationalen Menschenrechte und nicht darüber hinaus u. U. weitergehende Grundrechte bei der Ausfüllung des innerstaatlichen ordre public zu verwenden. Man könnte, ähnlich wie Jürgen Schwabe im Rahmen der Drittwirkungsdiskussion, die Anwendung fremden Rechts durch deutsche Gerichte nach Art. 1 Abs. III

80 Vgl. dazu Lowenfeld, Congress and Cuba: The Helms Burton Act, AJIL 1996, 419; Clagett, Title III of the Helms-Burton Act Is Consistent with International Law, AJIL 1996, 434, 437 ff.

81 Graßhof/Backhaus, Verfassungsrechtliche Gewährleistungen im Auslieferungsverfahren, EuGRZ 1996, 445, 448.

GG als umfassend grundrechtsgebundene deutsche Hoheitsgewalt betrachten.<sup>82</sup> Zwar hält Karl Doehring dem zutreffend entgegen, daß die Grundrechte nicht etwa gelten, weil ein Gericht entscheidet; vielmehr hat das Gericht die Grundrechte zu beachten, soweit sie gelten.<sup>83</sup> Anders als bei der Drittwirkungsdiskussion sind Gegenstand der Beurteilung bei Anwendung des *ordre public* aber nicht etwa private Beziehungen, sondern – wenn auch ausländische – staatliche Hoheitsakte, insbesondere ausländische Gesetze. Ausländische staatliche Hoheitsakte sind deutschen Hoheitsakten eher vergleichbar als Akten Privater, auf die die Grundrechte nur mittelbar anwendbar sind.<sup>84</sup> Akten Privater und Akten einer fremden Hoheitsgewalt ist aber immerhin gemeinsam, daß sie nicht unmittelbar grundrechtsgebunden sind.

Das fremde Recht wird aber nur aufgrund der deutschen internationalprivatrechtlichen Verweisungsnorm angewendet. Diese hat einfachen Gesetzesrang und ist verfassungskonform auszulegen. Also kann die deutsche Kollisionsnorm nur insoweit auf fremdes Recht verweisen, als dieses der Verfassung entspricht. Verweist eine deutsche Kollisionsnorm auf verfassungswidriges fremdes Recht, müßte sie insoweit nichtig sein. Diese Erwägungen sprechen an für sich für eine volle Geltung der Grundrechte bei der Ausfüllung des *ordre public* im Sinne des Art. 6 EGBGB. Dies gilt um so mehr, als Art. 6 EGBGB generell auf die Grundrechte und nicht etwa nur auf die fundamentalen Grundrechte verweist.

Die meisten Grundrechte sind jedoch einschränkbar und stehen unter Gesetzesvorbehalt. In vielen Fällen wird aus diesem Grunde eine verminderte Grundrechtsgeltung in dem betreffenden Sachverhalt mit Außenbezug zulässig sein.

### *3. Verminderter Grundrechtsstandard wegen Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes?*

Insbesondere wird die eingeschränkte Grundrechtsgeltung bei Sachverhalten mit Außenbezug auf ein anderes Verfassungsgut, die völkerrechtsfreundliche Tendenz des Grundgesetzes, gestützt: Sowohl die Präambel und die Art. 1 Abs. II, 23 bis 25 als auch die das Verfassungssystem insgesamt kennzeichnenden Prinzipien des Pluralismus und der Toleranz ließen erkennen, daß das Grundgesetz andere Staaten als gleichberechtigte Glieder der Völkergemeinschaft anerkenne und deren eigenständige Rechtsordnungen respektiere. Das Grundgesetz gebiete mithin nicht nur die Wahrung grundrechtlich geschützter Rechtsgüter, sondern, indem es von der Eingliederung des von ihm verfaßten Staates in die Völkerrechtsordnung der Staatengemeinschaft ausgehe, auch die Achtung fremder Rechtsordnungen und -anschauungen. Das Votum des Bundesverfassungsge-

82 So von Bar, Menschenrechte im Kollisionsrecht, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 33, Aktuelle Probleme des Menschenrechtsschutzes (1994), S. 191, 208.

83 Doehring, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland (1984), S. 209.

84 Diesen Unterschied scheint Blumenwitz zu übersehen. Blumenwitz, in: J. von Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (1996), Art. 6 EGBGB Rdnr. 106.

richts für eine Beschränkung des Grundrechtsschutzes auf bestimmte elementare Gewährleistungen bedeute daher nichts anderes als den Versuch, den gebotenen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen diesen kollidierenden Verfassungsgütern herzustellen.<sup>85</sup>

Dementsprechend gehen sowohl das Bundesverfassungsgericht als auch die herrschende Lehre davon aus, daß bei Sachverhalten mit Auslandsbezug nur ein verminderter Grundrechtsstandard gilt.<sup>86</sup> Hierfür spreche die Notwendigkeit einer angemessenen Teilnahme Deutschlands am internationalen (Rechtshilfe-) Verkehr.<sup>87</sup> Im Ausflagungsurteil des Bundesverfassungsgerichts stellt sich die Akzeptanz des minderen Standards als ein Zugeständnis an die Realitäten der internationalen Wirtschaftsbeziehungen dar. Der deutsche Gesetzgeber stand dort vor der Alternative, „den deutschen Grundrechtsstandard entweder ungeschmälert zu wahren, ihm damit aber im Bereich der Hochseeschifffahrt praktisch das Anwendungsfeld zu entziehen, oder ihm ein Anwendungsfeld zu erhalten, dann aber eine Minderung des Grundrechtsstandards in Kauf zu nehmen.“<sup>88</sup> Vor einer derartigen Zwangslage stehen die deutschen Gerichte bei der Anwendung potentiell grundrechtswidrigen fremden Rechts auf auch im Ausland wurzelnde Sachverhalte jedoch nicht. Das Ausflagungsurteil des Bundesverfassungsgerichts bietet daher keine unmittelbar greifenden Argumente für einen verminderten Grundrechtsstandard bei der Ausfüllung des *ordre public*.

Im übrigen würde der auf die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes recurrierende Ansatz nur dann völlig überzeugen, wenn das Völkerrecht die Anwendung fremder Rechtsordnungen auf bestimmte in der fremden Rechtsordnung und im deutschen Recht wurzelnde Sachverhalte gebieten würde. Sobald ein Sachverhalt jedoch zumindest auch an die deutsche Rechtsordnung anknüpft, steht es der Bundesrepublik völkerrechtlich frei, das eigene oder das fremde Recht anzuwenden. Zum eigenen Recht gehören auch die vollen Grundrechtsgewährleistungen. Es gibt zumindest keine verfassungsrechtliche Pflicht, deren Gewährleistungsinhalt bei Sachverhalten mit Auslandsbezug einzuschränken. Allerdings entspricht die durch zurückhaltende Anwendung des *ordre public* zum Ausdruck kommende Achtung der Rechtsordnungen anderer Staaten der völkerrechtlichen *comity*, der Höflichkeit unter den Staaten, und dient so einer gedeihlichen internationalen Zusammenarbeit.

Im übrigen erscheint es auch aus verfassungsrechtlicher Sicht einleuchtend, wenn auch nicht geboten, strengere Maßstäbe anzulegen, wenn es unmittelbar um die Beurteilung eigener grundrechtsgebundener Hoheitsakte geht, und einen etwas darunter liegenden, aber die völkerrechtlichen Menschenrechte nicht ver-

---

85 *Grafhof/Backhaus*, Verfassungsrechtliche Gewährleistungen im Auslieferungsverfahren, EuGRZ 1996, 445, 448 m. Nachw.

86 BVerfGE 92, 26; *R. Hofmann*, Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte (1994), S. 344 f.

87 *Hofmann*, ebda; s. a. Supreme Court of Canada, *Harris v. Her Majesty The Queen and Attorney General of Canada and Robert Scott Terry*, Urt. v. 3. März 1995 in der Rs. 24141, Ziff. 55.

88 BVerfGE 92, 26, 42.

letzenden Standard, wenn es unmittelbar um die Beurteilung von Akten fremder, nicht grundrechtsgebundener Hoheitsgewalt geht.

#### 4. Ergebnis

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß der herrschenden Auffassung und Rechtsprechung zugrundeliegende verminderte *Grundrechtsstandard* bei der Beurteilung von Sachverhalten mit Außenbezug zwar zulässig, aber weder verfassungsnach völkerrechtlich geboten ist. Weder ein Grundrecht auf kulturelle Identität, noch das Prinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes gebieten eine restriktive Auslegung von Grundrechtsstandards im Rahmen des internationalprivatrechtlichen *ordre public*, wenngleich eine weitgehende Achtung fremder Rechtsordnungen der völkerrechtlichen *comity/Höflichkeit* entspricht. Umgekehrt gebietet das Grundgesetz aber auch nicht die Anwendung gleich hoher Grundrechtsstandards bei der Beurteilung eigener und fremder Hoheitsakte.

*Allein die Tatsache, daß deutsche Gerichte oder Behörden fremdes Recht anwenden oder ausländische Hoheitsakte anerkennen/durchsetzen, unterstellt die entsprechenden Rechtsbeziehungen nicht voll der deutschen Rechtsordnung. Also müssen deutsche Gerichte und Behörden auf Rechtsverhältnisse, die von der deutschen Rechtsordnung nicht mit alleinigem Gültigkeitsanspruch beherrscht werden, die Grundrechte nicht in dem selben Maße anwenden wie auf Rechtsverhältnisse, die ausschließlich der deutschen Hoheitsgewalt unterstehen. (These 9)*

Der vollen Anwendung *völkerrechtlicher Menschenrechte* bei der Konkretisierung des innerstaatlichen *ordre public* hingegen kann das Prinzip der völkerrechtlichen *comity/Höflichkeit* selbstverständlich nicht entgegengehalten werden. Das Gebot der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes streitet vielmehr für die weitestgehende Berücksichtigung der Menschenrechte im Rahmen des *ordre public*. Der *ordre public* im Sinne des Art. 6 EGBGB mag einer restriktiven Auslegung zugänglich sein, nicht aber Art. 25 GG mit dem klaren Gebot, Völkerrecht und also auch die Menschenrechte zu beachten.

### VIII. Inhalt eines durch Rückgriff auf das Völkerrecht konkretisierten innerstaatlichen *ordre public*

#### 1. Nicht nur fundamentale, zwingende Menschenrechte

Die Ausgangslage stellt sich unterschiedlich dar, je nachdem, ob der innerstaatliche *ordre public* durch innerstaatliches Recht oder durch Völkerrecht konkretisiert wird. Die hinsichtlich des Rückgriffs auf das innerstaatliche Recht gebotene Zurückhaltung gilt aus folgenden Gründen nicht für das Völkerrecht:

Das Internationale Privatrecht ordnet für bestimmte Rechtsverhältnisse grundsätzlich die Anwendbarkeit des fremden Rechts an. Der deutsche innerstaatliche

ordre public stellt herkömmlicherweise nur eine Ausnahme zur Wahrung fundamentaler Werte der eigenen Rechtsordnung dar. Deshalb kann offensichtlich nicht jede kollidierende innerstaatliche Rechtsnorm die ordre public-Sperre für die fremde Rechtsordnung auslösen. Dies würde dem zugrundeliegenden Regel-Ausnahmeverhältnis widersprechen.<sup>89</sup> Der innerstaatliche ordre public wehrt nur krasse Verstöße („offensichtlich“) ab.<sup>90</sup>

Demgegenüber gelten die völkerrechtlichen Menschenrechte von Konzeption und Anspruch nicht nur für die deutsche Staatsgewalt, sondern universell, und ihre Beachtung sollte die Regel sein. Alle Staaten haben ihre Rechtsregeln, Gerichts- und Verwaltungsentscheidungen den sie bindenden Menschenrechten anzupassen. Dies scheint den Forumstaat zur weitestgehenden Nichtanerkennung jeglicher menschenrechtswidriger fremder Rechtsnormen zu berechtigen, unter Umständen sogar zu verpflichten. Man kann einem gegen die Anwendung des ordre public-Vorbehaltes protestierenden fremden Staat sogar Treuwidrigkeit entgegenhalten, sofern dieser sich auf sein eigenes rechtswidriges Verhalten – Nichtanpassung seiner Rechtsordnung an ihn bindende Menschenrechte – beruft. Außerdem kann von den Behörden und Gerichten des Forumstaates nicht verlangt werden, daß sie sich durch Anwendung menschenrechtswidrigen Rechts an Menschenrechtsverletzungen beteiligen.<sup>91</sup>

Bedenken gegen eine Konkretisierung des ordre public-Vorbehaltes durch extensiven Rückgriff auf innerstaatliches Recht gelten deshalb nicht für einen völkerrechtlich zu konkretisierenden ordre public. Vielmehr kommen sämtliche Menschenrechte, und nicht nur die besonders fundamentalen, zwingenden Menschenrechte, zur völkerrechtlichen Ausfüllung des innerstaatlichen ordre public-Vorbehaltes in Betracht.<sup>92</sup>

Maßgeblich kann aber sein, ob das konkret in Frage stehende Menschenrecht denjenigen Staat bindet, gegen dessen Recht der ordre public geltend gemacht wird. Hier ist zunächst zwischen vertraglich zugesicherten und sonstigen Menschenrechten zu unterscheiden.

---

89 Zum ultima ratio- oder Ausnahmecharakter des ordre public Blumenwitz, in: J. von Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (1996), Art. 6 EGBGB Rdnr. 20.

90 Dörner, Zur Beerbung eines in der Bundesrepublik verstorbenen Iraners, IPRax 1994, 33, 35.

91 Vgl. a. von Bar, Menschenrechte im Kollisionsrecht, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 33, Aktuelle Probleme des Menschenrechtsschutzes (1994), S. 191, 196 f.

92 Vgl. demgegenüber *de Quadros*, La Convention Européenne des Droits de l'Homme: un cas de *ius cogens régional?*, in: Beyerlin/Bothe/Hofmann/Petersmann (Hrsg.), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung, FS für Rudolf Bernhardt (1995), S. 555.

## 2. *Vertraglich garantierte Menschenrechte als Grundlage eines völkerrechtlich konkretisierten ordre public*

a) Anwendung des ordre public im Verhältnis zu den anderen Vertragsstaaten

aa) Heranziehen aller Vertragsgarantien

Bei vertraglich garantierten Menschenrechten ist zu unterscheiden, ob der unter Rückgriff auf ein vertraglich garantiertes Menschenrecht ausgelegte ordre public gegenüber einer anderen Vertragspartei oder gegenüber einem Drittstaat geltend gemacht wird. Gegenüber Vertragsparteien dienen sämtliche in dem betreffenden Menschenrechtsvertrag niedergelegten Menschenrechte zur Ausfüllung des ordre public. Denn ein Vertragsstaat kann nicht verlangen, daß die Gerichte und Behörden eines anderen Vertragsstaates Rechtsvorschriften anwenden, die mit einem von beiden Staaten unterzeichneten völkerrechtlichen Vertrag nicht übereinstimmen.

bb) Auswirkung von Vorbehalten

Eine Ausnahme könnte höchstens dann gelten, wenn der Staat, gegenüber dessen Rechtsordnung der ordre public geltend gemacht wird, einen Vorbehalt zu dem durch das fremde Recht verletzten Menschenrecht gemacht hat und demzufolge nicht durch dieses Menschenrecht gebunden ist. Die Nichtanwendung des fremden Rechts dient dann jedenfalls nicht im Sinne von Jaenicke der Durchsetzung des Völkerrechts. Gleichwohl kann einem Staat nicht verwehrt werden, auch solche Konventionsrechte zur Ausfüllung seines ordre public heranzuziehen, gegen die ein anderer Staat, dessen Recht mit dem ordre public abgewehrt wird, Vorbehalte eingelegt hat. Denn nur so kann der Forumstaat den ihn bindenden Menschenrechten volle Wirksamkeit verleihen.

Fraglich ist, ob sich ein Forumstaat zur Abwehr einer fremden Rechtsordnung auf ein Konventionsrecht berufen kann, gegen das er selbst, nicht aber der fremde Staat, dessen Recht anzuwenden ist, einen Vorbehalt eingelegt hat. Der Forumstaat würde dadurch in gewisser Weise zum Vollstrecker einer völkerrechtlichen Verpflichtung, der er sich selbst nicht unterzogen hat. Darauf sollte es aber im Bereich des Menschenrechtsschutzes, wo das Prinzip der synallagmatischen Struktur von Verträgen (Prinzip des do ut des) nicht gilt, nicht ankommen. Im Sinne der Effektivität von Menschenrechtsschutzverträgen kann der Forumstaat zur Ausfüllung seines innerstaatlichen ordre public-Vorbehaltes deshalb auch auf solche Menschenrechtsbestimmungen zurückgreifen, die ihn selbst nicht binden, wohl aber den fremden Staat, dessen Recht anzuwenden ist.

cc) Ergebnis

Im Rahmen von Menschenrechtsverträgen kann der Forumstaat gegenüber den anderen Vertragsparteien also unabhängig von Vorbehalten alle Menschenrechtsbestimmungen zur Ausfüllung seines innerstaatlichen ordre public heranziehen. Dies präjudiziert die Antwort auf die Frage nach den maßgeblichen

Menschenrechten im Verhältnis zu außerhalb des vertraglichen Schutzsystems stehenden Drittstaaten.

b) Anwendung des *ordre public* im Verhältnis zu Drittstaaten

Hier stellt sich die Frage, ob der Forumstaat unabhängig von deren völkerrechtlicher Anerkennung generell alle ihn bindenden Menschenrechte zur Konkretisierung seines innerstaatlichen *ordre public* heranziehen kann. Gegen eine Heranziehung sämtlicher Konventionsrechte gegenüber Drittstaaten können die gleichen Argumente, die gegen die Heranziehung sämtlicher Grundrechte bei der Konkretisierung des *ordre public* sprechen, ins Feld geführt werden: Die in der eigenen Kultur und Rechtsordnung niedergelegten Werte sollen Rechtsverhältnissen, die wesentlich in einer anderen Kultur und Rechtsordnung wurzeln, nicht aufgezwungen werden. Dies führt allerdings zu der schwierigen Frage, welche der Grundrechte und in internationalen Konventionen niedergelegten Menschenrechte denn relativ und lediglich Ausdruck eines bestimmten Kulturkreises sind oder sein sollen. Das wird jeweils an Hand des konkreten Menschenrechts festzustellen sein. Letztlich sind alle Menschenrechte von ihrer Konzeption her universell. Aus der mangelnden Beachtung und Effektivität mancher Menschenrechte, z. B. der Gleichberechtigung von Mann und Frau in den meisten islamisch geprägten Staaten, ist nicht ohne weiteres zu schließen, daß diese keine universelle Geltung beanspruchende Menschenrechte seien. Der rechtspolitische Vorwurf des Kulturimperialismus gilt gegenüber der Heranziehung völkerrechtlicher Menschenrechte jedenfalls nur in abgeschwächter Form.

Im übrigen ist der deutschen Rechtsordnung und dem Völkerrecht zu entnehmen, ob ein ausländischer Rechtssatz, der für die Bundesrepublik bindende Menschenrechtsgarantien verletzt, von deutschen Gerichten anzuwenden ist oder nicht.<sup>93</sup> Entscheidend für eine Verpflichtung zur Anwendung aller die Bundesrepublik bindenden Menschenrechte im Rahmen des *ordre public* spricht das Prinzip des *effet utile* bei der Auslegung ihrer Menschenrechtsverpflichtungen. Den vertraglich garantierten Menschenrechten wird so, und zwar ohne Verstoß gegen anderweitige völkerrechtliche Verpflichtungen, zur größtmöglichen Wirksamkeit verholfen. Verfassungsrechtlich wird dieser Ansatz durch den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes abgestützt.

Ferner gehen auch das Bundesverfassungsgericht im Ausflagungsurteil<sup>94</sup> und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Soering-Fall<sup>95</sup> davon aus, daß die Staatsorgane die Grund- und Menschenrechte auch bei Sachverhalten, die andere Rechtsordnungen berühren, soweit zu berücksichtigen haben, wie dies eben möglich ist.

---

93 Zur Maßgeblichkeit der Rechtsordnung des Forumstaates s. a. Supreme Court of Canada, *Harrer v. Her Majesty The Queen and Attorney General of Canada and Robert Scott Terry Intervenors*, Urt. v. 3. März 1995 in der Rs. 24141, Ziff. 16 f.

94 BVerfGE 92, 26.

95 S. o. Fn. 4.

Im Ergebnis können und sollten deutsche Gerichte und Behörden also alle Konventionsrechte, durch die die Bundesrepublik gebunden ist, zur Ausfüllung des *ordre public* heranziehen. Außerdem können sie zur Ausfüllung des *ordre public* auch auf solche Menschenrechtsbestimmungen zurückgreifen, die zwar nicht die Bundesrepublik selbst, wohl aber den Staat binden, dessen Recht anzuwenden ist.

### 3. Die „allgemeinen Regeln des Völkerrechts“ (Art. 25 GG) als Grundlage eines völkerrechtlich konkretisierten *ordre public*

Unter die „allgemeinen Regeln des Völkerrechts“ im Sinne des Art. 25 GG, die nach der hier vertretenen These den innerstaatlichen *ordre public* ausfüllen sollen, fallen sowohl völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Menschenrechte sowie Menschenrechte, bei denen es sich um allgemeine Rechtsgrundsätze handelt.

#### a) Zur Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte als Ausdruck von Völkergewohnheitsrecht

Nach der überwiegenden Auffassung konkretisiert die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen von 1948 weitgehend völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Menschenrechte.<sup>96</sup> Richter Ammoun führte bereits 1971 in seinem Sondervotum zum Gutachten des IGH zur weiteren Präsenz Südafrikas in Namibia aus, daß obgleich die Bestimmungen der Menschenrechtserklärung nicht als solche bindend seien, sie die Staaten als Gewohnheitsrecht verpflichten könnten.<sup>97</sup> Heute ist allgemein anerkannt, daß Erklärungen der Generalversammlung der Vereinten Nationen, insbesondere wenn sie von der Mehrzahl der Staaten angenommen wurden, wesentlich zur Bildung von Völkergewohnheitsrecht beitragen können.<sup>98</sup> Außerdem beziehen sich die Organe der Vereinten Nationen und die Staaten immer wieder auf die in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte garantierten Rechte. So haben sich zum Beispiel Staaten aus allen Regionen der Welt in ihren Schlußerklärungen zur Wiener Menschenrechtskonferenz zu den in der Allgemeinen Erklärung niedergelegten Menschenrechten bekannt.<sup>99</sup>

Zudem sind die Achtung und der Schutz der Menschenrechte wesentliche Ziele der Charta der Vereinten Nationen. Da die Charta selbst die Menschenrechte

96 *Salcedo*, Human Rights, Declaration (1948), in: Bernhardt (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Bd. 2 (1995), S. 922, 925; Benedek, *Diskussionsbeitrag, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Bd. 33, *Aktuelle Probleme des Menschenrechtsschutzes* (1994), S. 149 f.

97 IGH, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, No. 1/26, Januar 1971, *Sondervotum des Richters Ammoun*, S. 64.

98 *Hailbronner/Klein*, in: Simma (Hrsg.), *The Charter of the United Nations* (1994), Art. 10 Rdnr. 48.

99 Vgl. *Tunis Deklaration der Afrikanischen Staaten*, HRLJ 1993, 367; *San José Deklaration der lateinamerikanischen und karibischen Staaten*, HRLJ 1993, 368; *Bangkok Deklaration der Asiatischen Staaten*, HRLJ 1993, 370.

nicht definiert, kann man die in der Deklaration niedergelegten Menschenrechte als authentische Definition der in der Charta in bezug genommenen Menschenrechte verstehen. Vertreten ließe sich sogar, daß die Charta die in der Menschenrechtserklärung enthaltenen Menschenrechte inkorporiert und so in ihre Bindungskraft einbezieht.<sup>100</sup> Dies hätte allerdings eine quasi-vertragliche, keine gewohnheitsrechtliche Geltung der in der Erklärung enthaltenen Menschenrechte zur Folge.

Auch wenn man die Allgemeine Menschenrechtserklärung grundsätzlich als Ausdruck des Völkergewohnheitsrechts betrachtet, bleibt die Frage, ob auch jedes einzelne dort garantierte Recht in dem dort umschriebenen Umfang geltendes Völkergewohnheitsrecht kodifiziert. Dies muß differenzierend anhand von den in der Menschenrechtserklärung deklarierten Rechten betrachtet werden.

Die Menschenrechtserklärung enthält sowohl bürgerliche und politische als auch wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Für die Ausfüllung des *ordre public* kommen nur die bürgerlichen und politischen Rechte in Betracht. Die sozialen und kulturellen Rechte beinhalten regelmäßig Pflichten des Gesetzgebers, die innerstaatliche Rechts- und Sozialordnung beispielsweise so zu gestalten, daß das Recht auf Arbeit und gleichen Lohn, auf Wohnung usw. gewährleistet und gefördert sind. Derartige „positive“ Rechte, die die Verteilung der Ressourcen innerhalb eines Staates betreffen, sind allenfalls vor Verfassungsgerichten und jedenfalls nicht vor Gerichten fremder Staaten justiziabel. Die wohl zu verneinende Frage, ob auch die in der Erklärung statuierten sozialen und kulturellen Rechte Völkergewohnheitsrecht sind, kann deshalb für das Thema Internationales Privatrecht und Grundrechte außer acht bleiben.

- b) Beschränkte Bedeutung der Anerkennung von Menschenrechten als „allgemeine Regeln“ für die Konkretisierung des innerstaatlichen *ordre public*

Aber auch im übrigen muß hier nicht abschließend zu der im einzelnen strittigen Frage Stellung genommen werden, welche der in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte niedergelegten Rechte anerkanntes Völkergewohnheitsrecht sind. Denn nach der hier vertretenen Auffassung sind ja nicht nur völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Menschenrechte, sondern sämtliche die Bundesrepublik oder/und den Staat, dessen Recht anzuwenden ist, bindenden Menschenrechte heranzuziehen. Der so erreichte Standard liegt erheblich über den allgemein anerkannten Garantien des Völkergewohnheitsrechts, so daß die Frage, ob und inwieweit Menschenrechte Völkergewohnheitsrecht sind, für die Ausfüllung des völkerrechtlich konkretisierten innerstaatlichen *ordre public*

---

<sup>100</sup> Vgl. *Ventura-Robles*, *El Valor de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, in: Cancado Trindade (Hrsg.), *The Modern World of Human Rights, Essays in Honour of Thomas Buergenthal* (1996), S. 255, 261 ff. Für eine derartige Sichtweise in bezug auf die Charta und die Menschenrechtserklärung der OAS, vgl. Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte, Gutachten OC-10/89 v. 14 Juli 1989, *HRILJ* 1990, 118; s. a. Kokott, *The Protection of Fundamental Rights under German and International Law*, *The African Journal of International and Comparative Law* 1996, 378 f.

praktisch kaum relevant werden wird. Aus dem gleichen Grunde muß nicht untersucht werden, welche Menschenrechte „von den Kulturvölkern anerkannte allgemeine Rechtsgrundsätze“ sind und so wie das Völkergewohnheitsrecht in der Bundesrepublik mit Übergesetzesrang gelten (Art. 25 GG).

Allenfalls kann die zusätzliche universelle Anerkennung eines bestimmten Menschenrechts als Völkergewohnheitsrecht oder allgemeiner Rechtsgrundsatz ein willkommenes *rechtspolitisches* Argument für die Geltendmachung des ordre public-Vorbehaltes gegenüber der Rechtsordnung eines Drittstaates bilden. Die Anerkennung eines Menschenrechts als Völkergewohnheitsrecht ist hingegen keine *rechtliche* Voraussetzung für dessen Heranziehung im Rahmen des innerstaatlichen ordre public.

## IX. Plädoyer für eine völkerrechtliche Konkretisierung des ordre public

*Ich plädiere nach alledem für einen vermehrten Rückgriff auf die völkerrechtlichen Menschenrechte statt auf die innerstaatlichen Grundrechte bei der Ausfüllung des innerstaatlichen ordre public. Dies entzieht rechtspolitischen Vorwürfen in Richtung eines „Kulturimperialismus“ den Boden. Darüber hinaus sprechen zahlreiche rechtliche Argumente für diesen Ansatz (These 10):*

### *1. Alle Staaten müssen die internationalen Menschenrechte beachten/kein „Kulturimperialismus“*

Die Menschenrechte binden nicht nur die deutsche, sondern auch fremde Hoheitsgewalt.

*Durch Rückgriff auf die Menschenrechte im Rahmen des innerstaatlichen ordre public helfen die innerstaatlichen Gerichte bei der Durchsetzung des Völkerrechts. Die völkerrechtliche Konkretisierung des innerstaatlichen ordre public dient also der effektiven Durchsetzung der Völkerrechtsordnung. (These 11)*

Der Vorwurf des Kulturimperialismus könnte zwar gegen einen extensiven Rückgriff auf einen durch deutsche Grundrechte aufgefüllten ordre public, kaum aber gegenüber einem Rückgriff auf die völkerrechtlich anerkannten Menschenrechte erhoben werden.

Und zwar kann dieser Vorwurf auch dann schwerlich erhoben werden, wenn deutsche Gerichte der Anwendung fremden Rechts lediglich regional anerkannte Menschenrechte entgegenhalten, die den Staat, um dessen Rechtsordnung es geht, nicht binden. Auch hier kann Deutschland kaum ein Vorwurf deshalb gemacht werden, weil seine Gerichte und Behörden sich so verhalten, daß den Deutschland bindenden internationalrechtlichen Menschenrechtsverpflichtungen eine möglichst große Wirksamkeit zukommt.

## 2. Hoher Rang der internationalen Menschenrechte in der deutschen Rechtsordnung

*Im übrigen sind die völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Menschenrechte über Art. 25 GG ohnehin Bestandteil der deutschen Rechtsordnung und gehen den Gesetzen, einschließlich den Verweisungsnormen des Internationalen Privatrechts, vor. (These 12)*

Vertraglich anerkannte Menschenrechte haben allerdings gemäß Art. 59 Abs. II GG lediglich Gesetzesrang, wenn auch die lex posterior Regel bei Menschenrechtsverträgen, die Bestandteil einer objektiven Ordnung sind, nicht gilt. Im Rahmen der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes sind außerdem sonstige Gesetze im Lichte der internationalen Menschenrechtsverpflichtungen der Bundesrepublik auszulegen. Auch lediglich vertraglich anerkannte Menschenrechtsbestimmungen haben also gegenüber sonstigen gesetzlichen Bestimmungen eine privilegierte Stellung.<sup>101</sup>

*Die Beachtung vertraglich eingegangener und gemäß Art. 59 Abs. II GG innerstaatlich mit Gesetzesrang bindender Menschenrechtsverpflichtungen führt zur erwünschten Übereinstimmung der innerstaatlichen Rechtsanwendung mit völkerrechtlichen Verpflichtungen. (These 13)*

Die nach Art. 25 GG und Art. 59 Abs. II GG in die deutsche Rechtsordnung inkorporierten Menschenrechte haben so einen höheren Rang als Art. 6 EGBGB. Sie überlagern Art. 6 immer dann, wenn völkerrechtliche Menschenrechte zu beachten sind. Dem ließe sich allerdings entgegenhalten, daß auch Art. 6 EGBGB, soweit er auf die Grundrechte verweist, keine konstitutive, sondern nur deklaratorische Wirkung hat. Denn deutsche internationalprivatrechtliche Gesetze können nur insoweit Geltung beanspruchen, als sie grundgesetzkonform sind. Im übrigen sind die Verweisungsnormen grundgesetzkonform auszulegen; sie vermögen keiner grundgesetzwidrigen fremden Rechtsnorm Geltung in Deutschland zu verschaffen. Im Hinblick auf Art. 6 EGBGB schließt sich daran aber die Frage, inwiefern die Grundrechte bei Sachverhalten mit Auslandsbezug voll gelten, wohingegen kein Zweifel daran bestehen kann, daß die völkerrechtlichen Menschenrechte auch bei Sachverhalten mit Auslandsbezug ihre volle Wirkkraft entfalten.

*Der Rückgriff auf die voll anwendbaren Menschenrechte dient damit auch der Rechtsklarheit. (These 14a)*

---

101 Im Sinne eines Übergesetzesrangs Vogel, Wortbruch im Verfassungsrecht, JZ 1997, 161.

### 3. Entfall der unpräzisen Voraussetzung des Inlandsbezugs (Art. 6 EGBGB)

Da die internationalen Menschenrechte für alle Staaten gelten, bedarf es des weiteren nicht des für die Anwendung des ordre public nach Art. 6 EGBGB geforderten Inlandsbezuges. Der Inlandsbezug geht dabei über die für die Anrufung der deutschen Gerichte notwendige Anknüpfung an die deutsche Rechtsordnung hinaus.<sup>102</sup> Der ordre public-Vorbehalt greift bei Art. 6 EGBGB um so eher ein, je enger der Inlandsbezug ist. Es handelt sich also bei der Voraussetzung des hinreichenden Inlandsbezuges um keine feste Größe. Den Gerichten steht ein erheblicher Wertungsspielraum zu. Deshalb impliziert das Erfordernis des Inlandsbezuges beträchtliche Unsicherheiten bei der Anwendung des Art. 6 EGBGB.<sup>103</sup>

*Auch aufgrund des damit verbundenen Entfalls der Voraussetzung des hinreichenden Inlandsbezuges führt der Rückgriff auf die internationalen Menschenrechte zu mehr Rechtssicherheit und Rechtsklarheit. (These 14b)*

### 4. Keine unverhältnismäßige Absenkung des Schutzstandards

Die These, wonach der Rückgriff auf die internationalen Menschenrechte denjenigen auf die Grundrechte bei der Ausfüllung des ordre public weitgehend ersetzen soll, führt auch zu keinem erheblich verringerten Schutzstandard. Denn das Grundgesetz gebietet nicht nur die Berücksichtigung aller allgemein anerkannten Menschenrechte (Art. 25). Vielmehr legt die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes darüber hinaus die Heranziehung aller die Bundesrepublik und/oder den Forumstaat bindenden Menschenrechte zur Ausfüllung des innerstaatlichen ordre public nahe.

*Die volle Anwendung all der genannten völkerrechtlichen Menschenrechte führt gegenüber der – mit vielen Unsicherheiten belasteten – Anwendung der innerstaatlichen Grundrechte bei der Ausfüllung des innerstaatlichen ordre public jedenfalls zu keiner unverhältnismäßigen Absenkung des Schutzstandards. (These 15)*

### 5. Ergebnis

Die völkerrechtliche Auffüllung des innerstaatlichen ordre public ist demnach verfassungsrechtlich geboten, von der Rangfrage her einleuchtend und rechtspolitisch erwünscht.

102 Zum Erfordernis des Inlandsbezuges Blumenwitz, in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (1996), Art. 6 EGBGB Rdnrn. 105 und 142; Lüderitz, Internationales Privatrecht (1987), S. 99 Rdnr. 206.

103 Vgl. z. B. Dörner, Zur Beerbung eines in der Bundesrepublik verstorbenen Iraners, IPRax 1994, 33, 36.

Rechtspolitisch spricht für die Ersetzung innerstaatlicher Grundrechte durch völkerrechtliche Menschenrechte zweierlei: Der Vorwurf des Kulturimperialismus wird weitgehend entkräftet; die Anwendung eines völkerrechtlich aufgefüllten *ordre public* dient sowohl der Rechtsklarheit als auch der Effektivierung der Völkerrechtsordnung im Sinne der von Walter Kälin auf der Wiener Tagung dargelegten objektiven Ordnung.

## X. Thesen zum Referat

1. Der Terminus internationaler ordre public ist nicht eindeutig. Zu unterscheiden sind:
  - a) ein unter Rückgriff auf das Völkerrecht ausgelegter nationaler ordre public;
  - b) ein völkerrechtlicher ordre public, der unmittelbar nur für Völkerrechtssubjekte: Staaten und internationale Organisationen in ihren unmittelbaren Beziehungen gilt.
2.
  - a) Nur der erstgenannte, unter Rückgriff auf das Völkerrecht ausgelegte nationale ordre public richtet sich gegen die Anwendung fremden Rechts und ist demnach ordre public im Sinne des Internationalen Privatrechts, auch wenn die Verweigerung der Normanwendung mit einer Völkerrechtsverletzung begründet wird.
  - b) Der zweitgenannte völkerrechtliche ordre public ist von der Rechtsquelle her Völkerrecht. Er ist Ergebnis des neuen öffentlichen Völkerrechts, welches durch Prinzipien wie ius cogens und erga omnes geltende Verpflichtungen gekennzeichnet ist.

### – zum völkerrechtlichen ordre public –

3.
  - a) Der sich auf der Ebene des Völkerrechts entwickelnde ordre public wendet sich nicht gegen die Anwendung fremden Rechts. Es handelt sich deshalb im Sinne des Internationalen Privatrechts um einen untechnischen ordre public.
  - b) Der völkerrechtliche ordre public wird aber mitunter der Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen, z. B. zur Auslieferung, entgegengesetzt. Er muß deshalb restriktiver ausgelegt werden als der innerstaatliche ordre public, bei dem die Nichteinhaltung völkerrechtlicher Pflichten nicht in Frage steht. Zur Ausfüllung dieses, andere völkerrechtliche Verpflichtungen verdrängenden ordre public kommen nur Normen des völkerrechtlichen ius cogens in Betracht.
  - c) Dispositive Menschenrechte sind Elemente einer internationalen öffentlichen Ordnung und also eines völkerrechtlichen ordre public im weiteren Sinne.
4. Die für das neue öffentliche Völkerrecht charakteristischen Prinzipien des ius cogens und der erga omnes-Verpflichtungen sind verwandt, aber nicht deckungsgleich.
  - a) Alle allgemein anerkannten Menschenrechte gelten erga omnes, auch dann, wenn sie abdingbar sind. Im Bereich der Menschenrechte sind Völkergewohnheitsrecht und erga omnes-Verpflichtungen deckungsgleich.

- b) Jedoch haben nur die besonders fundamentalen Menschenrechte den Rang von *ius cogens*. Die Kategorien *erga omnes* geltender Menschenrechte und zwingender Menschenrechte sind also nicht deckungsgleich.

– zum innerstaatlichen *ordre public* –  
innerstaatlicher *ordre public* und Menschenrechte

5. Da die Anwendung fremden Rechts durch die Gerichte des Forumstaates völkerrechtlich nicht geboten ist, kann der nationale *ordre public* weiter als der oben angesprochene völkerrechtliche *ordre public* ausgelegt werden.
6. a) *Ius cogens* sowie solche Menschenrechte, die den Forumstaat und den Staat, dessen Recht angewendet oder dessen Hoheitsakt anerkannt/durchgesetzt wird, binden, *müssen* im Rahmen des *ordre public* beachtet werden. Andernfalls leistet der Forumstaat Beihilfe zu einer Völkerrechtsverletzung.
- b) Auch alle völkergewohnheitsrechtlich bzw. als allgemeine Rechtsgrundsätze anerkannten Menschenrechte, und nicht etwa nur die zum *ius cogens* gehörenden Menschenrechte, *müssen* zur Ausfüllung eines unter Rückgriff auf das Völkerrecht ausgelegten innerstaatlichen *ordre public* herangezogen werden. Dies folgt aus Art. 25 GG.
7. a) Aber auch alle nur den Forumstaat vertraglich bindenden Menschenrechte *können* zur Ausfüllung des innerstaatlichen *ordre public* herangezogen werden, und zwar nicht nur gegenüber Vertragsstaaten. Auf diese Weise kann der Forumstaat seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen durch die innerstaatliche Rechtsprechung größtmögliche Wirksamkeit verleihen.
- b) Darüber hinaus *können* auch alle vertraglichen oder völkergewohnheitsrechtlichen Menschenrechte, die lediglich den Staat binden, dessen Recht angewendet werden soll, nicht aber den Forumstaat, zur Konkretisierung des innerstaatlichen *ordre public* herangezogen werden. Durch völkerrechtskonforme Anwendung des fremden Rechts kann der Forumstaat dem Völkerrecht zu größtmöglicher Wirksamkeit verhelfen.

Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes legt eine solche Anwendung (a u. b) nahe.

– zum nationalen *ordre public* –  
nationaler *ordre public* und Grundrechte

8. Sofern Grundrechte inhaltsgleich mit zwingenden Menschenrechten oder den beide Staaten bindenden Menschenrechten sind, *müssen* sie bei der Ausfüllung des *ordre public* beachtet werden.
9. Allein die Tatsache, daß deutsche Gerichte oder Behörden fremdes Recht anwenden oder ausländische Hoheitsakte anerkennen/durchsetzen, unterstellt die entsprechenden Rechtsbeziehungen nicht voll der deutschen

Rechtsordnung. Also müssen deutsche Gerichte und Behörden auf Rechtsverhältnisse, die von der deutschen Rechtsordnung nicht mit alleinigem Gültigkeitsanspruch beherrscht werden, die Grundrechte nicht in dem selben Maße anwenden wie auf Rechtsverhältnisse, die ausschließlich der deutschen Hoheitsgewalt unterstehen.

*Abschließend: zum Verhältnis Menschenrechte und Grundrechte bei der Ausfüllung des nationalen ordre public*

10. Ich plädiere für einen **vermehrten Rückgriff auf die völkerrechtlichen Menschenrechte statt auf die innerstaatlichen Grundrechte** bei der Ausfüllung des innerstaatlichen ordre public. Dies entzieht rechtspolitischen Vorwürfen in Richtung eines „Kulturimperialismus“ den Boden. Darüber hinaus sprechen zahlreiche rechtliche Argumente für diesen Ansatz:
11. Durch völkerrechtliche Konkretisierung des innerstaatlichen ordre public können die innerstaatlichen Gerichte zur effektiven Durchsetzung der Völkerrechtsordnung beitragen.
12. Die Beachtung völkergewohnheitsrechtlicher bzw. als allgemeiner Rechtsgrundsätze anerkannter Menschenrechte ist ohnehin, unabhängig von Art. 6 EGBGB, durch Art. 25 GG verfassungsrechtlich geboten.
13. Die Beachtung vertraglich eingegangener und gemäß Art. 59 Abs. II GG innerstaatlich mit Gesetzesrang bindender Menschenrechtsverpflichtungen führt zur erwünschten Übereinstimmung der innerstaatlichen Rechtsanwendung mit völkerrechtlichen Verpflichtungen.
14. Der Rückgriff auf völkerrechtliche Menschenrechte statt auf innerstaatliche Grundrechte dient der Rechtsklarheit. Denn:
  - a) Menschenrechte sind anzuwenden so wie sie sind; die Frage einer – in welchem Maße? – beschränkten Grundrechtsanwendung bei Sachverhalten mit Auslandsbezug stellt sich nicht.
  - b) Auf die Voraussetzung eines – wie gearteten? – Inlandsbezugs für die Anwendung des ordre public kann bei Rückgriff auf die Menschenrechte verzichtet werden.
15. Schließlich führt die volle Anwendung all der genannten völkerrechtlichen Menschenrechte gegenüber der – mit vielen Unsicherheiten belasteten – Anwendung der innerstaatlichen Grundrechte bei der Ausfüllung des innerstaatlichen ordre public jedenfalls zu keiner unverhältnismäßigen Absenkung des Schutzstandards.

## Summary

### *Human Rights as Basis of an International Public Order?*

1. The term international public order is ambivalent. We need to distinguish between:
  - a) a domestic public order interpreted in the light of public international law; and
  - b) a public order under public international law which applies to the relations between subjects of international law: states and international organizations.
2.
  - a) Only the first mentioned domestic public order restricts the application of foreign law and thus is a public order in the sense of conflict of laws, even though public international law may serve as an argument against the application of foreign law.
  - b) The secondly mentioned public order under public international law forms part of public international law. It is a product of the new public international law characterized by such concepts as *ius cogens* and *erga omnes* obligations.  
  

– *public order under public international law* –
3.
  - a) The public order under public international law does not restrict the application of foreign law. Against the background of conflict of laws it is only an non-technical public order.
  - b) But the public order under public international law sometimes hinders the fulfillment of international obligations arising, for example, from extradition treaties. Therefore, this public order must be interpreted more restrictively than the domestic public order which does not hinder the fulfillment of obligations under international law. Only *ius cogens* rules can be the basis for a public order under international law justifying the nonfulfillment of other obligations under international law.
  - c) Derogable or non-peremptory human rights are also part of an international „public order“ in a broader sense, but do not supersede other international obligations.
4. The principles of *ius cogens* and *erga omnes* obligations characterizing the new public international law are related, but not identical.
  - a) All generally recognized human rights, including derogable or non-peremptory human rights, apply *erga omnes*. In the area of human rights customary international law and *erga omnes* obligations are congruent.

- b) But only some very fundamental human rights also have the character of *ius cogens*. The categories of human rights applying *erga omnes* and of peremptory international law are thus not entirely congruent.

– *public order under German domestic law* –

public order under German domestic law and international human rights

5. Courts of the forum jurisdiction are under no international obligation to apply foreign law. Therefore, the domestic public order whose function it is to hinder the application of foreign law may be interpreted more extensively than the above mentioned public order which applies to the relations between subjects of international law.
6. a) *Ius cogens*, as well as those human rights binding both the forum state and the state whose law is to be applied or whose acts are to be recognized, must be observed when applying the domestic public order. Otherwise, the forum state aids and abets a violation of public international law.
- b) Other human rights recognized as general principles of law which do not form part of *ius cogens* must also be taken into account when interpreting the domestic public order. This follows from Art. 25 of the Basic Law.
7. a) Treaty based human rights binding only upon the forum state may be used to concretize the domestic public order; this also applies *vis-à-vis* third states. That allows the forum state to fulfill its international obligations as effectively as possible through use of its courts.
- b) Human rights binding only the state whose law is to be applied, but not the forum state, may also concretize the domestic public order. This way, through an application of the foreign law as interpreted in conformity with international law, the forum state helps to render public international law more effective. The „friendliness towards international law“ of the Basic Law suggests such an approach.

– *public order under German domestic law* –

public order under German domestic law and basic rights

8. In so far as basic rights are identical in content with *ius cogens* human rights or with treaty based human rights binding on both parties, they must be observed in interpreting the domestic public order.
9. The fact that *German* courts or agencies apply foreign law or recognize foreign sovereign acts to cases with a link to a foreign legal order does not mean that those legal relations are fully subject to the German legal order. Thus, German courts or agencies applying foreign law to cases with a link to a foreign legal order are not bound to observe the basic rights in the same way as when they apply domestic law to cases with no external link.

– on human rights and basic rights as a basis for the domestic public order –

10. International human rights, rather than domestic basic rights, should be the basis for the domestic public order. This undermines complaints of „cultural imperialism“. Moreover, there are several legal arguments supporting increased reliance on the reference to international human rights:
11. The application of international human rights as an integral part of the domestic public order allows the domestic courts to make international law more effective.
12. Art. 25 of the Basic Law mandates the observance of international human rights recognized as general rules of international law in the framework of the domestic German public order, independent of Art. 6 EGBGB.
13. Taking into account also the binding human rights obligation laid down in conventions is the basis for an application of the domestic law which conforms with public international law.
14. Making international human rights rather than domestic basic rights the basis upon which to interpret the domestic public order means more legal certainty by the following reasons:
  - a) Human rights will have to be fully applied. The issue of a modified application of basic rights to cases with links to a foreign legal order will not arise.
  - b) A domestic public order interpreted in the light of international human rights does not presuppose a link to the internal legal order; it is an advantage for the application of the public order to avoid that unprecise condition.
15. Finally, the full application of all those human rights rather than the application of the basic right granted in the German Basic Law, will not result in an inappropriate lowering of the level of protection.

## Diskussion

zu den Referaten Coester-Waltjen, Kronke, Kokott

Vorsitz: von Hoffmann

von Hoffmann:

Frau Kokott, herzlichen Dank für Ihr klar und offensiv formuliertes Referat. Sie haben uns sicherlich reichlich Gesprächsstoff für heute nachmittag gegeben. Sie sagten, sie haben sich eigentlich nicht mit der Anwendbarkeit der Grundrechte auseinandergesetzt. Ich würde sagen: Doch, indem Sie sie abgelehnt haben. Und das ist ja die klarste Aussage, die man dazu treffen kann.

Seidl-Hohenveldern:

Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, ich muß mit einem Hilferuf an das Gedächtnis der Referenten beginnen. Ich glaube nämlich, es gibt einen Fall, der möglicherweise ein Beispiel für die Justiziabilität des völkerrechtlichen *ordre publics* im Sinne von Frau Kokott wäre. Ich erinnere mich genau an den Fall. Es war der tragische Fall einer jungen Frau, die in der DDR ihren Vater ermordet hat, der sie jahrelang vergewaltigt hatte. In der DDR wurde sie dafür zu lebenslänglich Zuchthaus verurteilt. Sie entsprang und floh in die Bundesrepublik. Dort wurde sie in Auslieferungshaft genommen. Ich weiß nicht mehr, ob diese Auslieferung aufgrund des Grundlagenvertrages vorgenommen werden mußte oder ob der Fall sich schon früher ereignete und ob irgendwie auch der Gedanke mitgespielt hat, daß es immerhin ein deutsches Gericht war, das sie verurteilt hatte. Wäre die Auslieferung im Zusammenhang mit dem Grundlagenvertrag gestanden, dann wäre das ein sehr schönes Beispiel für den völkerrechtlichen Mindestschutz der EMRK. Nach der EMRK kann nur ein faires Verfahren eine Verurteilung rechtfertigen. Das Verfahren in der DDR sei aber nicht fair gewesen. Mit dieser Begründung erzwang die Menschenrechtsinstanz in Straßburg die Freilassung der Frau.

Es wäre hier nach meiner Meinung, und wohl auch nach Meinung von Frau Kokott, die vernünftiger Lösung gewesen, daß hier die Bundesrepublik gegenüber dem Auslieferungsbegehren eingewendet hätte, sie sei zwar gemäß dem Grundlagenvertrag verpflichtet auszuliefern, aber dieser Vertrag verstoße gegen die Menschenrechtsverpflichtungen der EMRK und daher auch gegen unseren *ordre public*. Wenn die Bundesrepublik nicht die junge Frau freilasse, dann würde eben das Menschenrechtsgericht in Straßburg die Freilassung erzwingen. Es gibt also möglicherweise bereits eine Justiziabilität der Verletzung des völkerrechtlichen *ordre public*.

Meine zweite Bemerkung betrifft die Möglichkeit eines doppelten Konflikts. Zunächst einmal ist der Vorwurf der Rechtsbeugung und der Rechtsverweigerung

rung im Bremer Tabakfall von holländischen Autoren, insbesondere von Verzijl und Kolléwijn tatsächlich erhoben worden. Wenn das Hanseatische Obergericht dem Urteil des Landgerichts Bremen folgte und den Tabak wirklich den Indonesiern und der deutsch-indonesischen Tabakgesellschaft, die von den konfiszierenden Indonesiern gekauft haben, zuspreche, dann entstehe ein völkerrechtlicher Konflikt zwischen der Bundesrepublik und den Niederlanden wegen dieses *déni de justice*, also der Rechtsverweigerung der Bundesrepublik. Zu einem solchen Völkerrechtsstreit ist es aber nicht gekommen. Das Problem dieses menschenrechtlich motivierten, aber innerstaatlichen *ordre public* geht weiter. Es gibt nämlich hier nahezu einen doppelten Konflikt. Wenn Sie sich die Entscheidungen des Menschenrechtsgerichtshofs in den Fällen *James* und *Lithgow* ansehen, dann ist dort gesagt worden, das seien zwar Eingriffe in das Eigentum, die sich aber noch im Rahmen des Ermessensspielraums halten – daß Pacht in Eigentum verwandelt wurde zugunsten des Pächters – und daß eine globale Entschädigung, die im konkreten Fall tatsächlich eine sehr starke Vermögenseinbuße war, hingenommen werden müsse, weil man eben die gesamte Verstaatlichung pauschal geregelt habe und weil, wo gehobelt wird, auch Späne fallen. Der Gerichtshof hat aber gleichzeitig betont, es handle sich um Maßnahmen englischer Gerichte gegen englische Staatsangehörige. Daher komme es also auf den ersten Satz des Absatz 1 des ersten Zusatzprotokolls an, der das Eigentum generell schützt. Der zweite Satz, der vom völkerrechtlichen Schutz spricht, sei etwas anders, da müsse der EMRGh in dem Fall aber nicht hineinsteigen. Es stellt sich also weiterhin die Frage, was ist nun das Völkergewohnheitsrecht des Eigentums und wie weit geht es, wie weit ist die Bundesrepublik gebunden?

In einem nicht das Eigentum betreffenden Fall hat der Bundesgerichtshof sehr verdienstvoll in dem nigerianischen Statuettenurteil gesagt, das Verbringen national geschützter Kunstwerke ins Ausland sei völkerrechtswidrig, es verstoße gegen UNESCO-Konventionen usw. und deshalb sei die Nichteinhaltung dieses Völkerrechtsverbotes ein Verstoß gegen die guten Sitten und deshalb sei der Versicherungsvertrag nicht einzuhalten. Hier hat der Bundesgerichtshof die Verletzung des Völkerrechts gleichzeitig als Verletzung des deutschen *ordre public* angesehen. Die Frage ist aber, läßt sich das auf den ausländischen Eigentumschutz ausdehnen oder nicht? Hier ist die Sache leider Gottes komplizierter. Zwar besagt das völkerrechtliche Fremdenrecht, daß dem Fremden Eigentum nicht weggenommen werden darf, es sei denn, gegen Entschädigung. Soweit ist der Satz klar. Was aber unklar ist, ist die Rechtsfolge. Ist die Rechtsfolge die, daß die Wegnahme dem wegnehmenden Staat keinen Titel verschafft oder erwirbt der Staat zwar rechtswidrig aber dennoch einen Titel, und obliegt ihm nur die Verpflichtung, irgendwann zu entschädigen, beziehungsweise muß der Eigentümer sich sogar damit zufriedengeben, daß er möglicherweise eines Tages irgend etwas von dem eingreifenden Staat erhalten wird?

Es gibt Präzedenzfälle in die eine und in die andere Richtung. Sie betreffen beide Konfiskationen im Iran unter Mossadegh. Einerseits kam im Fall des Schiffes *Rosemary* eine Schiffsladung, die aus den Ölfeldern der nationalisierten *Anglo-Iranian* kam, in den Hafen der damals noch britischen Kolonie Aden und wurde

dort der *Anglo-Iranian* zugesprochen, eben mit der Begründung, die Iraner haben völkerrechtswidrig gehandelt und damit keinen Titel erworben und daher den Titel auch nicht weitergeben können. Der Fall des Schiffes *Miriella* betraf genau dieselbe Situation, nur eben in einem italienischen Hafen. Das italienische Gericht meinte, die Nationalisation möge zwar völkerrechtswidrig sein, aber an Ort und Stelle im Iran sei sie gültig gewesen. Die italienischen Käufer hätten also an dieser Schiffsladung einen Rechtstitel erworben, der zu achten sei. Die Rückgabeforderung der *Anglo-Iranian* wurde daher abgewiesen. Welchem dieser Präzedenzfälle solle man in Deutschland folgen? Meiner Meinung nach ist es logischer, insbesondere wenn man Art. 25 des Grundgesetzes zusammen mit Art. 14 über den Eigentumsschutz liest, daß man dann sich trauen sollte, päpstlicher zu sein als der Papst. Daß man also sagen muß, der bessere Schutz des Eigentums und auch die bessere Durchsetzung des ja völkerrechtlich als Rechtsverletzung zu sanktionierenden Eingriffs in das ausländische Privateigentum ist dessen Rückgabe. Was meiner Meinung nach jedenfalls nicht geht, ist, einer Entscheidung unter Berufung auf eine fehlende Binnenbeziehung auszuweichen. Ich bin also immer schockiert gewesen über das Urteil im chilenischen Kupferfall, in dem die deutschen Gerichte lange Ausführungen gemacht haben, wie schlecht und verwerflich es sei, daß Chile der Kennecott Company das Kupfer weggenommen habe und dann auf einmal den Schlenker machen, das stimme zwar alles, aber der Täter sei der chilenische Staat, das Opfer sei ein Amerikaner. Das Kupfer sei nur mehr oder weniger zufällig in Hamburg, das gehe deutsche Gerichte nichts an. Es gäbe keine Binnenbeziehung. Die Klage sei daher abzuweisen.

Ich habe beim Lesen der Thesen sowohl von Frau Kokott und von Frau Coester-Waltjen zuerst gedacht, daß sie hier divergierende Auffassungen vertreten. Ich glaube, daß meine Auffassung jedenfalls der Ansicht von Frau Kokott entspricht. Ich hätte das gerne bestätigt. Ich hatte schon vorhin ein Gespräch mit Frau Coester-Waltjen. Ich war nämlich durch eine ihrer Thesen stutzig geworden, in der sie die Binnenbeziehung doch sehr stark betonte. Sie erklärte mir aber, so streng hätte sie das nicht gemeint. Sie würde also auch glauben, daß es keine glückliche Entscheidung war, eine Menschenrechtsverletzung hier zwar zu bejahen, sodann aber wegen fehlender Binnenbeziehung sich zu weigern, daraus Konsequenzen zu ziehen.

*von Hoffmann:*

Herr Jayme ist von allen drei Referenten adressiert bis angegriffen worden.

*Jayme:*

Vielen Dank. Ich möchte einige Worte zur kulturellen Identität sagen und zwar zum Schutz der kulturellen Identität als Menschenrecht und zu den Auffassungen, die man aus diesem Menschenrecht im Rahmen des internationalen Privatrechts entwickeln kann. Frage: Wo kommt das her, wo kann man das verankern? Es gibt eine Entscheidung in der Europäischen Menschenrechtskommission, die ein Recht postuliert auf Achtung des Lebensstils. Ein Fall zweier Lappen, die

ich gegen einen Staudamm in Norwegen wehren, wollen fischen und jagen, können das nicht mehr und da wird das entwickelt, allerdings im konkreten Fall abgewiesen, weil eben die Lappen vielleicht noch woanders jagen und fischen können, nicht an dem Ort, wo gerade dieser Staudamm errichtet wird. Das ist die Achtung der Identität der Person (vgl. Art. 8 EMRK). Das zweite ist die UN-Konvention von 1989 über die Rechte des Kindes. Dort finden sich ganz klare Aussagen über die kulturelle Identität und sie besteht darin, daß ein Kind geschützt wird bezüglich der Sprache, die es spricht, des Namens und ähnliche Dinge. Dabei enthält diese Konvention auch echte Kollisionsnormen.

Nun, meine These geht über diese Verankerung hinaus dahin zu sagen, es gibt gewisse Rechtssätze, die nehmen teil an diesem Schutz. Es ist nicht nur Jagen und Fischen, sondern es ist eben auch ein Rechtssatz, der eng mit der Person verbunden ist und den Namen, die Sprache und vielleicht auch die Familie betrifft. Nun kommt meine Gegenansicht zu dem, was Frau Coester-Waltjen – sonst sind wir in der Art in allem einig – vertreten hat, das ist die Menschenrechtswidrigkeit von Artikel 17 Absatz 2 EGBGB. Der Fall des Bundesgerichtshofs (BGHZ 82, 34): zwei Thailänder lassen sich in Deutschland einverträglich scheiden. Es wird registriert in der thailändischen Botschaft in Bonn, der BGH und der deutsche Gesetzgeber ihm folgend sagen, sie sind noch verheiratet. Sie müssen sich in Deutschland neu scheiden lassen. Nun – der BGH hat im übrigen den Deutschen, die sich in Thailand einverträglich scheiden lassen wollen, auch gesagt, daß auch das nicht geht und damit den Grundsatz, daß durch Urteil geschieden wird, über die ganze Welt ausgedehnt. Warum menschenrechtswidrig? Ein Drittel der Welt lebt mit der Scheidung als Rechtsgeheiß. Das entspricht den kulturellen Vorstellungen über das Verhältnis von Recht und Sitte und in fernöstlichen Ländern. Die persönlichen Fragen werden in der Privatsphäre belassen. Es wird lediglich die Scheidung registriert. Frage also, warum müssen wir – im Wege eines *octroi* – unser Urteil hier durchsetzen. Frau Coester-Waltjen hat eine Antwort, nämlich Rechtsklarheit und Rechtssicherheit. Meine Gegenantwort ist das Witwenurteil des Bundesverfassungsgerichts. Dort hat das Bundesverfassungsgericht gesagt, auch eine religiös geschlossene Ehe genügt für Witwenbezüge, wenn sie nur irgendwo registriert worden ist. Eine gewisse Publizität ist notwendig. Und das erfüllt meines Erachtens das Register auch, das in der thailändischen Botschaft geführt wird. Deshalb halte ich den Art. 17 Absatz 2 EGBGB nicht nur für unerwünscht, sondern geradezu für menschenrechtswidrig.

Nun die zweite Überlegung zu Frau Kokott. Unsere Ansichten sind sehr ähnlich, sind nur graduelle Unterschiede. Ich möchte ein Beispiel für Ihre Überlegungen geben. Völkerrechtliche Konkretisierung des privatrechtlichen *ordre public*. Das ist die Kafala. Die Kafala ist ein Rechtsinstitut der islamischen Staaten als Antwort auf die Tatsache, daß der Koran die Adoption verbietet. Ein Rechtsgeheiß, in dem sich Pflegeeltern verpflichten, für ein verlassenes Kind zu sorgen. Die Frage, die aufgeworfen worden ist von den Gerichten nahezu aller europäischer Staaten ist folgende: Wenn ein islamisches Kind adoptiert werden soll, darf man da nicht an die Kafala denken? Die französischen Gerichte lehnen die

Adoption des französischen Rechts für islamische Kinder aus nordafrikanischen Staaten ab. Der italienische Kassationshof hat im letzten Jahr entschieden, die Kafala wird nicht durchgeführt, sondern es wird die italienische Adoption für ein tunesisches Kind angeordnet. Die Deutschen Gerichte in Iranfällen haben zunächst gesagt, das Adoptionsverbot verstößt gegen den *ordre public*. Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat vor kurzem entschieden, in einem Fall mit einem marokkanischen Kind, daß die Kafala in Betracht zu ziehen ist, wenn wir den deutschen *ordre public* konkretisieren. Nun kommt die völkerrechtliche, menschenrechtliche Begründung. Die UN-Konvention über die Rechte des Kindes sieht in einem spezifischen Artikel das Recht des Kindes auf Pflege vor, wobei als Institute genannt werden die Adoption, die Kafala und die Pflegekindschaft. Dann gibt es einen Absatz 3 Artikel 20, in dem steht, bei der Auswahl dieser jeweiligen Pflegemaßnahmen ist auf die kulturelle Identität des Kindes Rücksicht zu nehmen. Daraus kann man entnehmen – meines Erachtens kollisionsrechtlich – daß der *ordre public* so zu konkretisieren ist, daß immer dann, wenn die Kafala möglich ist, der deutsche *ordre public* nicht eingreift, das heißt also, das verlassene islamische Kind nicht adoptiert werden kann. Das ist zwar keine unmittelbare Einwirkung der Menschenrechte, sondern es geschieht in dem Abwägungsprozeß des *ordre public*, daß man mit Hilfe dieser Wertungen Überlegungen aus den Menschenrechtskonventionen einbezieht. Und deshalb finde ich auch die Unterscheidung, die Frau Kokott getroffen hat, sehr schön, daß man nämlich den privatrechtlichen *ordre public* konkretisiert durch völkerrechts-menschenrechtliche Normen, während der völkerrechtliche *ordre public* eine ganz andere Aufgabe hat. Vielen Dank.

*Streinz:*

Ich möchte mich zuerst bei den Referenten herzlich bedanken für die Gelegenheit, etwas dazulernen und auch eigene Standpunkte zu überdenken. Das gilt vor allem für das Referat von Frau Kokott, zu dem ich allerdings einige Fragen habe, und zwar zu der These 10. Das Plädoyer für einen vermehrten Rückgriff auf die völkerrechtlichen Menschenrechte statt auf die innerstaatlichen Grundrechte bei der Ausfüllung des innerstaatlichen *ordre public* ist vor allem deshalb reizvoll, weil damit versprochen wird, Vorwürfen in Richtung eines „Kulturimperialismus“ den Boden zu entziehen. Es gibt sicherlich Anwendungsfälle, in denen das zu guten Lösungen führt, wie das Beispiel, das eben gezeigt wurde, offenbart. Gleichwohl frage ich mich, ob nicht grundsätzliche Probleme dahinter stecken und zwar, weil dies doch einen Bestand an universellen Menschenrechten voraussetzt, über deren Inhalt man sich auch inhaltlich einig ist, das heißt substantiell einig ist. Diese Frage nach der tatsächlichen Universalität der universellen Menschenrechte erscheint mir aber – gerade wenn man sich die Wiener Menschenrechtskonferenz ansieht, alles andere als geklärt zu sein. Dies gilt offenbar nicht nur für die systemkonstituierenden Rechte, wie zum Beispiel die Meinungsfreiheit – und da bestehen selbst innerhalb eines als „Wertegemeinschaft“ angesehenen Systems Zweifel, wenn man an die Diskussion über „political correctness“ denkt, oder in manchen Staaten als systemkonstituierendes Recht auch an die Religionsfreiheit beziehungsweise deren Fehlen –, son-

dem es gilt auch für andere Rechte wie die mehrfach angesprochen Gleichberechtigung von Mann und Frau, aber auch sicher für weitere Rechte. Selbst die Folter wird offenbar auch in rechtsstaatlichen Staaten differenziert gesehen. Nun ist die Frage, welches Menschenrechtsverständnis soll der deutsche Rechtsanwender, der deutsche Richter zugrunde legen, wenn er einen Fall zu entscheiden hat? Wenn ich es richtig verstanden habe, gegebenenfalls das der Europäischen Menschenrechtskonvention auch im Verhältnis zum Beispiel zum Iran. Und da stellt sich für mich die Frage, wo aus iranischer Sicht der Unterschied zum „Kulturimperialismus“ des Grundgesetzes liegen soll, der ja vermieden werden soll. Man kommt meines Erachtens um die Klärung der Frage nach der inhaltlichen Universalität der Menschenrechte nicht herum. Dies ist vor allem die Frage nach dem Ausgleich, so er möglich ist, zwischen der Rücksichtnahme auf kulturelle Eigentümlichkeit und eigenes Menschenrechtsverständnis und dem notwendigen normativen Anspruch eines universellen Menschenrechtssystems. Ich glaube, man darf hier nicht den universellen Menschenrechten entnehmen, was man vorher aus eigenem westlichen Vorverständnis hineingelegt hat. Besonders problematisch erscheint mir hier der Ansatz, mittels deutscher Rechtsanwendung Menschenrechten, die nur den in bezug genommenen Staat binden, quasi zur größtmöglichen Wirksamkeit zu verhelfen, denn ich könnte mir denken, daß die betroffenen Staaten dies als aufgedrängte Bereicherung ansehen und sich dagegen verwahren. Und die Differenzierungsprobleme gehen dann natürlich weiter hinsichtlich der Klärung, was besonders fundamentale Menschenrechte sind und wann ein Völkerrechtsverstoß in diesem Bereich evident ist. Das alles erscheint mir der Präzisierung bedürftig, soll es in der Praxis, das heißt vom Praktiker, anwendbar sein. Ich sehe das nur als Problemstellung, nicht als Kritik, weil ich selber mich auf diese Schiene universeller Menschenrechte zwar um Lösungen bemühe, aber noch zu keinen befriedigenden gelangt bin. Vielen Dank.

*Siehr:*

Zunächst eine Bemerkung zu den beiden Damen. Man kann nicht sagen, es gehe hier entweder um die Geltung der Menschenrechte oder um die Grundrechte, vielmehr um beides. So habe ich auch die These 14 von Frau Kokott verstanden, daß immer dann, wenn die Menschenrechte keinen Schutz gewähren, man immer noch gefragt werden muß, ob Grundrechte in diesem Einzelfall Anwendung verlangen und wie man ihnen zum Durchbruch verhelfen kann. In einer zweiten Bemerkung zu Frau Kokott ist vielleicht doch zu erwähnen, daß die „act of state doctrine“ vielleicht dem Niedergang insofern gewidmet ist, als sie bei völkerrechtswidrigem Recht nicht mehr angewandt werden sollte. Dies hat auf der letzten Sitzung des Institut de Droit International volle Zustimmung gefunden. Wir können vielleicht Abschied nehmen von einer Situation, die unbefriedigend war, weil immer dann ausländisches Recht auf seine Völkerrechtswidrigkeit nicht nachgeprüft wurde, wenn die „act of state doctrine“ zur Anwendung gelangte.

Ein dritter Punkt betrifft den schönen Gedanken von Herrn Jayme über die kulturelle Identität. Ich möchte einige Zweifel anbringen; denn in vielen Fällen läßt

sich diese einfach nicht feststellen. Wir haben in der Bundesrepublik, aber auch in den andern Staaten von Westeuropa jetzt schon die zweite, dritte, vierte Generation von ausländischen Bürgern, bei denen zweifelhaft ist, welche kulturelle Identität sie haben. Haben sie zwei kulturelle Identitäten oder nur eine? Ich erinnere an die Fälle, in denen türkische Mädchen Zuflucht bei deutschen Jugendämtern suchten, weil sie nach alttürkischer Sitte der Osttürkei von ihren Eltern verheiratet werden sollten, aber nicht ins Ausland mitgehen wollten, um dort jemanden zu heiraten, den sie nicht kannten. Da taucht die Frage auf: Wie weit muß man ein Kind vor einer Fremdidentifizierung durch die Eltern schützen? Eine andere Frage ist: Wer bestimmt bei der Ehescheidung über die Identität des Kindes?

Wenn man die kulturelle Identität ernst nähme, müßte man die alte *professio iuris* wieder einführen und vor Gericht sagen, man bekenne sich zu den Burgunden oder Franken. Heute müßte man sich zum westtürkischen Ritus der Lebensführung oder zu einem andern Ritus bekennen. Das ließe sich erwägen, ist aber schwer durchzusetzen. Denn die Frage ist, wer eigentlich die Identität bestimmt, etwa der Richter? Das würde aber dem Gedanken von Herrn Jayme widersprechen; denn dann würde man eine Identität zuweisen und keine Eigenbestimmung zulassen. Ein weiteres Problem stellt sich, wenn eben dieses „Heimatrecht“ aus unserer Sicht menschenrechtswidrig ist. Haben wir es dann zu beachten, oder ist es abzuändern? Im Kindesrecht, wo es auf das Kindeswohl ankommt, kann man diese Probleme durch eine flexible Handhabung des materiellen Rechts lösen. Bei ausländischen Familien und bei der Kindeszuweisung an einen oder den andern Elternteil ist zu berücksichtigen, in welchem Milieu sie in Deutschland leben. Man darf dann das deutsche Recht nicht so anwenden, wie man es bei einer rein deutschen Familie tun würde, muß vielmehr berücksichtigen, daß die ganze Familie von einem bestimmten Kulturkreis oder Kulturverständnis geprägt ist, vielleicht geistig noch in Anatolien ist. Wir sind im Prinzip schon etwas weiter als die Postmoderne und sollten vielleicht dankbar sein, daß die kulturelle Identität überlagert wird von Menschenrechten. Wenn man nämlich mit der kulturellen Identität wirklich ernst macht, gerät man in Schwierigkeiten mit der Durchsetzung und Anwendung von Menschen- und Grundrechten. Innerhalb des privatautonomen Lebensbereichs kann man durchaus auf diese Identifizierung mit einem gewissen Kulturbereich Rücksicht nehmen, außerdem bei solchem staatlichen Recht, das eine gewisse Flexibilität erlaubt. Das heißt z.B., man sollte eine islamische Kafala ebenso erlauben, wie man auch schwache Adoption im Inland hinnimmt und den Beteiligten nur sagt, es sei eben nur eine schwache Adoption, die eventuell zu Überraschungen im Erbfall führen kann. Eine Identifizierung hat eben nicht nur Vorteile, sondern auch die Nachteile dieses Systems müssen in Kauf genommen werden

Man könnte sogar noch weiter gehen. Denn die Identität hat nicht nur mit staatlichem Recht etwas zu tun, sondern auch – leider ist Frau Lapidoth nicht da – mit der religiösen Identität. Ich erinnere an einen australischen Fall, wo australische Juden sich in Australien scheiden lassen wollten, aber nach jüdischem Recht eine staatliche Scheidung keine Scheidung ist, die es den Beteiligten erlaubt, vor

einem jüdischen Rabbi die Ehe zu schließen. Deshalb wurde der Antrag gestellt, der Richter möge eine sogenannte bedingte Scheidung aussprechen, einen „decree nisi“ erlassen, und zwar unter der Bedingung, daß der Ehemann der Ehefrau vor einem Rabbinatsgericht den Scheidebrief übergibt. Diesem Antrag folgte der Richter und sprach die bedingte Scheidung aus. Ich halte diese Entscheidung für richtig. In vielen Staaten (weder in Deutschland noch in der Schweiz) läßt sich ähnliches nicht durchführen, und zwar wegen der Trennung von Kirche und Staat, also der Trennung kirchlicher Befugnisse und staatlicher Kompetenzen. Ich selbst würde dies nicht gelten lassen. Wir sollten auf die religiöse Identität viel stärker Rücksicht nehmen, als wir das üblicherweise tun. Hier sind Italien und Spanien weiter; denn dort können auch Inländer vor einem jüdischen Rabbi heiraten, vor einem islamischen Imam ebenso wie vor einem Registerbeamten in Deutschland und in der Schweiz.

Vielleicht noch ein letzter Gedanke: Was mich als Kollisionsrechtler immer gewundert hat, ist folgendes: Mit welcher Geduld die Völkerrechtler es hingenommen haben, wie die Zivilgerichte in Zivilprozessen mit völkerrechtswidrigem ausländischen Recht umspringen. Jede völkerrechtliche Auseinandersetzung auf wirtschaftlichem Gebiet oder auf politischem Gebiet findet irgendwann einmal einen Niederschlag in einem Zivilprozeß. Davon kann man ziemlich sicher ausgehen. Dann haben die Zivilgerichte Völkerrecht anzuwenden, und in solchen Fällen kommt es zu solchen Dingen, die auch Herr Seidl-Hohenveldern eben angesprochen hat, daß mit einer gewissen Nonchalance über die Frage hinweggegangen wird, ob ausländisches Recht, das wir zu beurteilen haben, völkerrechtswidrig ist oder nicht. Hierbei geht es nicht um die Frage der Staatenpraxis. Völkerrecht wird nur dann als solches anerkannt und ernst genommen, wenn es ebenfalls vor den Zivilgerichten durchgesetzt wird. Man muß also auch als Völkerrechtler darauf achten, daß ein Völkerrechtsbruch von den Zivilgerichten sanktioniert wird. Ich möchte also dafür plädieren, daß man vom Völkerrecht her mehr die Anwendung des Völkerrechts vor Zivilgerichten beachtet und Mahnrufe erhebt, wenn die Zivilgerichte einfach über diese Fragen hinweggehen oder durch Anwendung des *ordre public* beiseite schieben, wie das schon so häufig getan wurde.

#### *Balekjian:*

Zwei Bemerkungen, je eine zum Referat von Herrn Kronke und dann jenem von Frau Kokott. Die Wirkungskraft der Grundrechte bei Kern mit Auslandsbezug hat mich auch an die Frage der Wirkungskraft von Grundpflichten bei Kern mit Auslandsbezug erinnert. Ich habe an die Situation eines pakistanischen Staatsbürgers gedacht, der mit seinen in Pakistan legitim verheirateten vier Frauen (nach islamischem Recht legitim verheiratet) aus Pakistan nach dem Vereinigten Königreich gekommen ist und Aufenthaltsrecht erworben hat. Ansässig geworden, mit einer Schar von Kindern, für welche Kinderbeihilfen anerkannt wurden, hat er bei seiner Steuererklärung viermal für seine vier Gattinnen Abzüge geltend gemacht. Das englische Finanzamt hat den Antrag natürlich abgelehnt, wie dies zu erwarten war. Kann man nicht meinen, daß die Wirkungskraft der

Grundrechte mit Auslandsbezug auch ihre Grenzen dort hat, wo eine Rechtsordnung die Rechtssubjekte je nach Rechtsbereich mit verschiedenen Pflichten ausstattet?

Im Referat von Frau Kokott sind die Wörter „völkerrechtliche Menschenrechte“ für mich ein wenig zu allgemein verwendet worden. Mit ihnen bezieht man sich auf die Universaldeklaration der UN für Menschenrechte, eine Deklaration im Grunde ohne streng normative Kraft; 70 bis 80 % der Welt hat nicht viel Ahnung davon, wobei Zivilgerichte keine Ausnahmen sind. Es ist besser, und auch besser zu argumentieren, wenn man von der Universaldeklaration als wünschenswertem Programm, als Zukunftshoffnung oder -notwendigkeit spricht. Völkerrechtliche Menschenrechte gehören noch weitgehend eher dem Solltraum als dem Bereich der Ist-Wirklichkeit an.

*Birk:*

Ich möchte mich als bescheidener Arbeitsrechtler mit einigen Fragen auseinandersetzen, die mir mehr oder weniger nahe gehen, und mich an alle drei Referentinnen und Referenten in unterschiedlicher Intensität wenden. Es handelt sich um fünf Punkte. Ich werde also keine großen Statements machen, sondern nur Fragen stellen. Die erste Frage lautet: Wie stellen Sie sich zur Frage der Drittwirkung der Grundrechte im IPR, wie können Sie diese in Ihr System einbauen? Das berührt sich, wenn ich richtig sehe, mit der These 3 von Frau Coester-Waltjen. Daran schließt sich die weitere Frage an, die sich vor allem an Herrn Kronke richtet, sie betrifft Nr. 3 III 3 f. seiner Gliederung. Können Sie den Punkt – was sicher in der Kürze der Zeit nicht möglich war – noch etwas näher konkretisieren? Er schien mir etwas zu verschwommen. Wenn ich mich richtig erinnere, haben Sie von der Anpassung gesprochen, aber die Frage geht allgemein dahin, ob das Problem auch bei anderen Instituten des allgemeinen Teils des IPR eine Rolle spielt. Die dritte Frage – eine in der Praxis des IPR besonders wichtige Frage – ist diejenige nach der Behandlung grundrechtskonkretisierender, nationaler Gesetze. Sie stellt sich insbesondere im Recht der Gleichbehandlung von Mann und Frau. Es gibt eine Vielzahl solcher Gesetze, die vor allem entsprechende Richtlinien der EU konkretisieren, aber auch ganz generell sich mit Gleichbehandlungsfragen beschäftigen. Hier stellt sich ja die Frage: Sind diese als Grundrechtsauslegung zu verstehen und teilen sie den Anwendungsbereich der Grundrechte oder sind sie unabhängig davon zu betrachten? Damit stellt sich die Frage nach der rechtlichen Bedeutung dieses Zusammenhangs. Gerade im Arbeitsrecht gibt es eine ganze Menge solcher grundrechtskonkretisierender Gesetze; und hier würde mich interessieren, wie Sie diese Problematik in Ihr System einordnen würden.

Als vierten Punkt möchte ich eine Anmerkung zum Fall des Zweitregisters machen. Die IPR-Fragen sind in der Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht angesprochen worden und zwar sowohl von den Vertretern der Gewerkschaften als auch von mir als Vertreter der Bundesregierung. Im Vorfeld waren einige Gutachten erstattet worden, und es fand auch eine gemeinsame Anhörung des Rechts- und Sozialausschusses des Bundestages statt, an der ich ebenfalls

teilgenommen habe. Eine andere Frage ist es, ob die ÖTV in ihrer Betätigungsfreiheit als Koalition betroffen wurde, wie Herr Kronke meint. In diesem Punkte teile ich seine Auffassung nicht. Niemand hat ein Recht darauf, daß andere ihm zuhören. Die Möglichkeit, mit den fremden Seelenten in Kontakt zu treten, besteht ja nach wie vor. Das Flaggenrechtsgesetz hindert dies nicht.

Eine letzte Bemerkung: Es geht dabei um den Grundrechtscharakter der Menschenrechte. Wie mir scheint, besteht darüber eine gewisse Unklarheit. Haben alle Menschenrechte oder welche von ihnen die Eigenschaft von Grundrechten? Das hört sich dumm an, es ist aber konkret schwierig zu entscheiden. Ich nehme als Beispiel die Europäische Sozialcharta, mit der ich ja praktisch als Mitglied des Ausschusses der unabhängigen Sachverständigen zu tun habe. Bei der Auslegung z. B. des Art. 4 kann ich etwa nicht erkennen, daß das gesamte case-law des Ausschusses zu dieser Vorschrift den Rang eines Grundrechts besitzen soll, wenn es um die „angemessene“ Kündigungsfrist geht. Und so gibt es Dutzende von Beispielen; unter ihnen sind viele „kleine Münzen“, die zwar im praktischen Leben bedeutsam sind, denen ich aber weder Menschenrechtsqualität noch Grundrechtsrang beimessen würde. Mich würde sonach interessieren, wie Frau Kokott die Menschenrechte in unserem Zusammenhang näher konkretisieren will; dies ist ja besonders wichtig, wenn wir nach ihrer Lösung auf die Heranziehung nationaler Grundrechte verzichten. Dann würde sich ja völkerrechtlich die Problematik stark ausweiten. Hier hätte ich doch gewisse Bedenken. Ein Beispiel: Ich kam gestern abend von einer Sitzung unseres Ausschusses in Straßburg. Wir haben dort die Frage diskutiert, wie lange eine angemessene Probezeit sein soll. Diese stellt sich zwar bei der Auslegung der Europäischen Sozialcharta. Aber ich meine, man sollte sie hier etwas tiefer als die Menschenrechte hängen. Danke schön.

*Hofmann:*

Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, ich hoffe, Sie werden mir nachsehen, daß ich mich aufgefordert fühle, hier die Thesen zu verteidigen, die ich, um Herrn Kronke zu zitieren, in einer „jüngeren umfangreichen“ – ich hoffe auch inhaltsreichen – „monographischen Untersuchung“ vertreten und, so hoffe ich, auch belegt habe; also meine Habilitationsschrift. Ich meine, und darin stimme ich mit Frau Coester-Waltjen überein, auch als Völkerrechtler sollte man in unserem Zusammenhang die Verfassung nicht außer Acht lassen und vor allem nicht Artikel 1 Absatz 3 Grundgesetz, der meiner Ansicht nach eindeutig bestimmt, daß jeder Rechtsanwender und Rechtsetzer in der Bundesrepublik die Grundrechte zu beachten hat. Das hat für mich zur Folge, daß die für das IPR so wichtige Frage des ausreichenden Inlandsbezuges sich nicht mehr stellt: Auch bei einem nur ganz geringen Kontakt mit Deutschland sind in dem Moment, wo deutsches Recht angewendet werden muß, die Grundrechte zu beachten.

Wenn ich mir nun Frau Kokotts These Nummer 9 ansehe, dann entspricht das ziemlich genau dem, was ich in meiner Habilitationsschrift formuliert habe, daß nämlich Artikel 1 Absatz 3 Grundgesetz verlangt, daß die Grundrechte angewendet werden müssen, daß aber – und hier liegt ein Unterschied – wegen der

Völkerrechtsoffenheit des Grundgesetzes, insbesondere wegen Artikel 25, es notwendig – nicht nur möglich, sondern notwendig – ist, daß diese Grundrechte in Fällen mit Auslandsbezug in ihrer Intensität nicht genau so angewendet werden müssen, wie das bei rein innerstaatlichen Sachverhalten der Fall zu sein hat. Dies gilt nicht nur für das internationale Privatrecht, es ist vielleicht mindestens genau so wichtig in Fällen des internationalen Strafrechts, namentlich des Rechtshilferechts, das heute leider kaum zur Sprache kam. Es gilt weiter mindestens in ähnlichem Umfang im internationalen Zivilprozeßrecht. Es wurden hingegen zu Recht angesprochen: internationales Steuerrecht, Wirtschaftsrecht und Kartellrecht. Jetzt stellt sich die Frage, wie – und das ist jetzt der Punkt, wo wir, Frau Kokott und ich, uns vielleicht wieder treffen – bestimmt man nun, wie weit man zurückgehen kann in der Intensität der Garantie der Grundrechte? Und da meine ich in der Tat, man muß den deutschen nationalen *ordre public* menschenrechtlich aufladen. Das heißt – und das hat das Bundesverfassungsgericht immer wieder getan, vielleicht ist das auch einer der Gründe, warum man dort letztlich mit „schlafwandlerischer Sicherheit“ doch zu akzeptablen Ergebnissen kam, auch wenn es dogmatisch manchmal etwas schwierig war – daß man schon im Auge behält, daß es das Ziel ist, die Grundrechte im Lichte der menschenrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands auszulegen. Und ich meine nun, wenn man sich die Mühe machen würde, jedes Grundrecht darauf zu untersuchen, worin sein Wesensgehalt besteht, würde man – das ist meine These – zu dem Ergebnis kommen, daß dieser Wesensgehalt im Sinne von Artikel 19 Absatz 2 Grundgesetz mehr oder weniger identisch mit dem ist, was das Völkerrecht als Minimumstandard für dieses Grundrecht bzw. dieses Menschenrecht fordert. Das ist zugleich die untere Grenze, bis auf die dann der deutsche Rechtsanwender oder Gesetzgeber zurückgehen darf bei seiner Minderung der Intensität der Anwendung der Grundrechte bei solchen Sachverhalten mit Auslandsbezug.

Das führt mich zur Frage, ob der Rückgriff auf die völkerrechtlichen Menschenrechte anstatt der menschenrechtlichen Aufladung der Grundrechte in solchen *ordre public*-Konstellationen wirklich zu mehr Klarheit führt; ob das so richtig ist, da habe ich meine Zweifel. Denn es gibt doch recht unterschiedliche Auslegungen von Menschenrechten, etwa in der EMRK auf der einen Seite oder in den UN-Pakten oder in sonstigen Instrumenten auf der anderen Seite. Also: Ich bin nicht davon überzeugt, daß dieser Ansatz der Rechtsklarheit so sehr viel mehr dient und vor allem habe ich erhebliche Probleme damit, daß – und das ist zwar aus den Thesen nicht so ganz deutlich geworden, aber aus dem mündlichen Vortrag meine ich das so verstanden zu haben – man im Grunde Artikel 1 Absatz 3 Grundgesetz außer Acht lassen könne. Und das, denke ich, ist zum einen schlechterdings nicht möglich und zum anderen auch nicht notwendig, weil ja die Möglichkeit besteht, dem Vorwurf „*octroi* des deutschen Grundrechts- oder Kulturimperialismus“ mit dieser menschenrechtlichen Aufladung des *ordre public* oder der menschenrechtlichen Interpretation der Grundrechte zu begegnen. Danke schön.

*Doehring:*

Ich möchte nicht auf einzelne Grund- und Menschenrechte eingehen. Ich möchte nur dazu sagen, es klingt immer so, als seien die Menschenrechte nur ein verschwommenes Paket. Aber so stimmt das nicht. Das Völkerrecht hat die Menschenrechte durchaus konkretisiert. Wir haben die UN-Covenants über Menschenrechte, die recht subtile Vorschriften enthalten. Die Sozialcharta würde ich überhaupt nicht einbeziehen. Sie enthält keine Individualrechte nach unserem Verständnis. Nun, die Frage, ist der Einsatz der Menschenrechte, wie Frau Kokott ihn vorgeschlagen hat, zu weit gehend? Das hat in einer Unterhaltung Herr Mosler mir angedeutet. Ich möchte dazu eine ganz dogmatische Bemerkung machen. Das Bundesverfassungsgericht hat gesagt, wenn wir Auslandsbezug haben, dann reicht es schon, wenn wir etwas näher am Grundgesetz sind. Wir können nicht verlangen, daß man unser Grundgesetz voll respektiert. Im übrigen ist sogar in der *Teso*-Entscheidung gesagt worden, wir können ein wenig völkerrechtswidrig sein, wenn es der Sache dient. Das dürfen wir mit den Menschenrechten nicht machen. Wir dürfen nicht nur näher am Völkerrecht sein, sondern das Völkerrecht bindet uns komplett. Also diese Einschränkung, „näher am Grundgesetz“ ist nicht zulässig.

Die Grundrechte aber rangieren anders. Das liegt vor allen Dingen daran, daß wir Herren unserer eigenen Rechtsordnung sind. Wir können unsere Rechtsordnung modifizieren, wir können von ihr Abstriche machen, wir können unsere Einschränkungen national einsetzen und sagen, so weit sollen sie gehen und so weit sollen sie nicht gehen. Was wir nicht können, ist dasselbe auf völkerrechtliche Menschenrechte anwenden. Wir haben das Völkerrecht in unserer Verfassung rezipiert wie es ist, nicht wie wir es gerne haben möchten. Bei den Grundrechten sind wir Herren unserer Rechtsordnung. Beim Völkerrecht sind wir das nicht. Darauf wollte ich doch ganz strikt hinweisen. Wenn wir mit den Menschenrechten nicht ernst machen, verlassen wir sowohl unsere Verfassung als auch das Völkerrecht, und dann sollten wir sie besser streichen. Aber das will keiner.

Einen Unterschied muß man schon machen, meine ich, zwischen *ius cogens* und dispositivem Recht. Die *ius cogens* Menschenrechte müssen eingehalten werden, die dispositiven können eingeschränkt werden; aber solange nicht über sie disponiert ist, können wir sie als *ordre public* einsetzen. Wenn aber vertraglich disponiert ist, sieht das etwas anders aus. Wenn wir unsere Grundrechte extensiv im Auslandsbezug anwenden, kann man uns den berühmten Chauvinismus vorhalten. Wenn wir Menschenrechte uneingeschränkt anwenden, wie das Völkerrecht sie präsentiert, kann man uns Überheblichkeit nicht vorhalten. Und dann, wenn wir sie einsetzen, fragt sich noch, wer eigentlich verletzt ist. Die Menschen, für die wir die Menschenrechte einsetzen, können nicht verletzt sein. Die Staaten, die an die Menschenrechte gebunden sind, können aber auch nicht verletzt sein. Darauf wollte ich auch nochmals hinweisen. Wir brauchen nicht einmal einen Verletzten, wenn wir sagen, wir dürfen etwas nicht. Intervention kann es wohl nicht sein, wenn wir allgemein anerkannte Menschenrechte einsetzen. Und dann möchte ich doch zum Schluß sagen, die Menschenrechte erfahren

heute in der modernen Welt eine gewisse Anbetung. Wer das nicht mitmachen will, soll aufhören zu beten, sonst können wir die Grundrechte und die Menschenrechte wieder niedriger hängen. Aber das will keiner, und meiner Meinung nach mit voller Berechtigung.

Zum Gesamten möchte ich nur abschließend folgendes sagen. Nach der Tagung von Leipzig hat mich jemand gefragt, ob ich mit den sehr scharf konturierten Thesen von Herrn Herdegen einverstanden sei. Da habe ich gesagt, wenn er was anderes vorgetragen hätte, hätte ich bedauert, daß ich ihn habilitiert habe. Das wollte ich für Frau Kokott auch sagen.

*von Hoffmann:*

Also, ein gewisser Doehring'scher Duktus ist schon herausgekommen.

*Oeter:*

Meine Damen und Herren, eigentlich hatte ich mir als frisch in die Gesellschaft aufgenommener Privatdozent fest vorgenommen, mich nicht in die Diskussion einzuschalten, aber die sehr inspirierenden drei Vorträge des Morgens haben doch einen gewissen Stachel in mir geweckt. Vor allem das scharfsinnige Referat von Herrn Kronke hat in mir die Frage aufkommen lassen, ob man in dem hier diskutierten Zusammenhang nicht doch noch einmal etwas mehr Aufmerksamkeit den eigentlichen Fragen der Grundrechtsdogmatik schenken sollte. Der etwas pauschale Begriff der Grundrechtseinwirkung verdeckt ja, daß wir es insoweit mit ganz unterschiedlichen Formen der Grundrechtswirkung zu tun haben, mit im Einzelfall ganz unterschiedlichen Grundrechtsdimensionen, mit wiederum ganz unterschiedlich ausgeformten schrankendogmatischen Folgerungen.

Ich gebe zu, daß man sich hier im Bereich der Grundrechtswirkungen im Privatrecht in einem sehr, sehr heiklen Gelände befindet. Wie diese Grundrechtsdimensionen oder Grundrechtswirkungen im Privatrecht genau zu konstruieren sind, ist ja seit Jahrzehnten heftig umstritten. Es scheint mir aber doch, daß in der neueren Debatte sich zusehends einige halbwegs klare Befunde herauschälen: In erster Linie wichtig scheint mir dabei die Einsicht zu sein, daß man zwischen den unterschiedlichen Formen der Grundrechtseinwirkung sehr scharf unterscheiden sollte – daß es klassische Grundrechtseingriffe gibt mit ganz strikter Bindung an die Schranken, daß umgekehrt aber ein weiter Bereich dessen, was man traditionell Drittwirkung genannt hat, vielleicht vernünftiger eher über die Schutzpflichten zu erfassen ist. In der Konsequenz führt dies dann aber zu ganz unterschiedlichen Gestaltungsspielräumen des Gesetzgebers und des Rechtsanwenders.

Wird man sich dieses Unterschiedes bewußt, so stellt sich jedoch eine Folgefrage: Sind manche, wenn nicht vielleicht gar ein Großteil der Unterschiede in der Abstufung der Bindungs- oder Wirkungsintensität der Grundrechte vielleicht gar nicht spezifisch auf die Auslandsbeziehung des Falles zurückzuführen, sondern Ausfluß der angedeuteten grundrechtsdogmatischen Differenzierung zwischen

Eingriff im eigentlichen Sinne und dem Bereich der Schutzpflichten? Ich möchte, um das ganz kurz zu explizieren, zwei Beispiele von Herrn Kronke aufgreifen. Einmal die angeführten Fälle der Meinungsfreiheit, speziell der Pressefreiheit. Da scheint mir angesichts der neueren Debatte eindeutig zu sein, daß es sich hier um direkte Grundrechtseingriffe der rechtsprechenden Gewalt handelt, die dann notwendigerweise eine sehr strikte Grundrechtsbindung der eingreifenden Gewalten auslösen. Umgekehrt dagegen würde ich für den Fall des internationalen Seeschiffsregisters immer dafür plädieren, das Problem läßt sich vernünftig eigentlich nur über Schutzpflichten konstruieren. Damit aber wäre man dann bei der mehrfach beschworenen Elastizitätsreserve. Ich möchte nicht so weit gehen und sagen, Schutzpflichten seien grundsätzlich gesetzesmediatisiert, aber man hat im Bereich der Schutzpflichten jedenfalls sehr weite Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers und der gerichtlichen Rechtsanwender. Damit jedoch ergeben sich schon immanent grundrechtsdogmatisch erhebliche Unterschiede zwischen den in diesem Zusammenhang immer wieder angeführten Fällen, so daß sich mir im Ergebnis die Frage aufdrängt: Ist es wirklich immer nur der Auslandsbezug, der zu diesen Abstufungen führt, oder sollte man nicht doch auch etwas genauer in die vorausliegenden grundrechtsdogmatischen Abstufungen der Beschränkungsmöglichkeiten sehen?

*Kälin:*

Gestatten Sie mir einige Bemerkungen zu These 10 von Frau Kokott, wo empfohlen wird, statt auf die Grundrechte auf die international garantierten Menschenrechte zurückzugreifen. Dies hat den offenkundigen Vorteil, konfliktmindernd zu wirken. Wer nicht mit nationalen Besonderheiten, sondern mit einem *internationalen ordre public* argumentieren kann, vermag dem Vorwurf des Kulturimperialismus wirksam entgegenzutreten.

Das Konzept kann allerdings nicht alle Probleme lösen: Im Zusammenhang mit der Benachteiligung von Frauen in religiös geprägten Rechtsordnungen beispielsweise werden sich die Beteiligten gleichzeitig – aber mit unterschiedlicher Zielrichtung – auf internationale Diskriminierungsverbote und die international garantierte Religionsfreiheit mit ihrem Anspruch auf Schutz kultureller Identitäten berufen. Welches der beiden Rechte hat Vorrang? Was sind die Kriterien? Sollen wir uns für den Respekt vor der fremden Kultur entscheiden, die in ihrem Weltbild zwischen der männlichen und der weiblichen Sphäre im sozialen Raum einen grundlegenden Unterschied macht, oder muß im diskutierten Bereich nicht doch unsere Wertordnung auch dann vorgehen, wenn sie sich nicht auf einen universellen Konsens abstützen kann? Könnte hier der Aspekt der Binnenbeziehung weiterhelfen? Käme es etwa darauf an, wie lange die entsprechende Familie bei uns gelebt hat? Oder ist dieses Kriterium untauglich?

Ein weiteres Problem: Wie gehen wir mit jenen Situationen um, in welchen das innerstaatliche Verfassungsrecht deutlich weiter geht als die internationalen Menschenrechtsgarantien? Ich denke hier etwa an die Handels- und Gewerbe-freiheit (d.h. die Wirtschaftsfreiheit) der schweizerischen Bundesverfassung, welche auf internationaler Ebene nur ganz punktuelle Entsprechungen hat. Soll

auch bei schwerwiegendsten Eingriffen in solche Grundrechte mangels eines äquivalenten Menschenrechtsschutzes der Rückgriff auf den *ordre public* ausgeschlossen sein, oder müßte man sich nicht vorbehalten, in gewissen Fällen doch auf die Verfassung zurückzugreifen?

Abschließend mag ein Hinweis auf einen neueren Entscheid des Bundesgerichtes (BGE 122 II 485, nicht-publizierte Erw. 3c) interessant sein, wo im Bereich des Auslieferungsrechts auf Menschenrechtsgarantien zurückgegriffen wurde, obwohl es letztlich um eine Frage des *ordre public* ging. In diesem Urteil hat das Bundesgericht die Überstellung eines verurteilten Straftäters an Deutschland zwecks Vollzugs einer Freiheitsstrafe mit dem Argument untersagt, daß im konkreten Fall Interessen des Familienschutzes denjenigen am Strafvollzug vorgehen würden: Gattin und Kinder waren aus gesundheitlichen Gründen zu einer selbständigen Lebensführung offenkundig nicht fähig und deshalb vom Ehemann in weit überdurchschnittlichem Ausmaß abhängig. Diesen Entscheid stützte das Gericht nicht auf Argumente eines wie immer gearteten schweizerischen *ordre public*, sondern auf den Familienschutz nach Art. 8 EMRK. Damit räumte das Bundesgericht den menschenrechtlichen Verpflichtungen aus der EMRK Vorrang vor den Pflichten aus Auslieferungsvertrag ein, ohne dabei zu Zweifeln an der grundsätzlichen Vertragstreue der Schweiz im Auslieferungsbe- reich Anlaß zu geben.

*von Hoffmann:*

Herr Kälin, angeregt durch Sie erlaube ich mir eine Bemerkung über die Vorzüge der Menschenrechtskontrolle gegenüber der Grundrechtskontrolle. Ein Topos des internationalen Privatrechts, eigentlich ein Leitprinzip, ist der internationale Entscheidungseinklang. Das heißt, es sollte keinen Unterschied machen, ob ein internationaler Sachverhalt im Staate A oder B entschieden wird, die Sachentscheidung sollte die gleiche sein. Und natürlich ist die klassische *ordre public*-Kontrolle einer der typischen Hinderungsgründe oder Beschränkungen des Entscheidungseinklangs. Wenn Sie die nationale Grundrechtskontrolle, die in den einzelnen Staaten auch recht unterschiedlich ist, ersetzen durch den virtuellen einheitlichen Maßstab der Menschenrechte, wird auch der internationale Entscheidungseinklang gefördert.

*Schilling:*

Ich habe nur eine ganz kurze Bemerkung zu machen zur These 7 von Frau Kokott. Ich habe ihr eine Frage zu stellen. Sie stützen, Frau Kokott, wenn ich richtig sehe, die Anwendung von Vertragsrecht, das nur den dritten Staat bindet und nicht den Forumstaat, auf den Satz von der größtmöglichen Wirkung des Völkerrechts, also doch wohl letztlich auf den Grundsatz des *effet utile*. Nun hat der *effet utile* in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes sicherlich die Bedeutung erlangt, daß Gemeinschaftsrecht größtmögliche Wirksamkeit erlangen soll. Aber wenn ich richtig sehe, hat dieser Grundsatz im Völkerrecht diese Bedeutung doch nicht. Sondern er bedeutet nur, daß jede Bestimmung irgendwie einen Sinn haben muß. Irgend eine Anwendung haben muß. Ich würde Sie des-

halb bitten, nochmals zu erläutern, woraus die Anwendung dieser Bestimmungen folgen soll. Danke sehr.

*Delbrück:*

Ich wollte nochmals zu dem Problem der menschenrechtlichen Aufladung des nationalen *ordre public* Stellung nehmen – angeregt insbesondere durch die kritischen Einwände von Herrn Streinz und Herrn Balekjian, die fragten, „ist das eigentlich hinreichend klar, gibt das mehr Rechtsklarheit“. Ich denke, zunächst einmal ganz grundsätzlich, ist der Ansatz der menschenrechtlichen Aufladung des nationalen *ordre public* geboten, weil wir ganz generell im Völkerrecht heute eine menschenrechtliche Durchdringung von klassischen Rechtsinstituten haben. Zum Beispiel im Auslieferungsrecht und im Asylrecht wird an der Schnittstelle zwischen staatlicher Praxis und internationaler Anforderung die klassische Regelung überlagert oder durchdrungen von menschenrechtlichen Standards, die diese Rechtsgebiete in eine ganz neue Perspektive gesetzt haben. Ich glaube, von daher gesehen kann überhaupt kein Zweifel sein, daß der Ansatz im Prinzip richtig ist. Die Frage ist nur, gibt es so etwas wie wirklich universal anerkannte Menschenrechte. Es ist unbestreitbar, daß wir einen „body of law“ haben, eine Kodifikationsmasse, die der Anforderung formaler Rechtsgeltung ohne weiteres entsprechen. Die UN-Menschenrechts-Pakte sind von über 140 Staaten ratifiziert worden und in Kraft. Es kann insofern kein Zweifel bestehen, daß diese Rechtsinstrumente geltendes Völkerrecht sind. Das Problem, das wir haben, ist aber, ob es auch einen inhaltlichen Konsens darüber gibt, was wir da kodifiziert haben.

Die Wiener Menschenrechtskonferenz war insoweit sicherlich nicht sonderlich ermutigend. Dort meldete sich ein Teil der Staatengemeinschaft, der an der inhaltlichen Universalität der Menschenrechte Zweifel anmeldet, insbesondere unter Führung der Volksrepublik China. Zudem muß man auch aus philosophischer Sicht zugeben, daß wir ohnehin nicht in der Lage sind, in der heterogenen Staatengemeinschaft von objektiv richtigen Menschenrechten auszugehen. Wir wissen nicht, was das letztlich objektiv Richtige ist. Es ist ein bekanntes, ganz grundsätzliches Problem, daß wir objektive Wahrheit im Sinne des mittelalterlichen Ordo-Denkens, im Sinne naturrechtlicher Vorstellungen, nicht mehr vermitteln können. Das ist völlig richtig. Aber, meine Damen und Herren, ich glaube, wir gehen mit diesem Ansatz an der Wirklichkeit unserer internationalen wachsenden Rechtsgemeinschaft vorbei.

Herr Balekjian sagte, die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte sei eine Deklaration, eine Resolution, eine Empfehlung der Generalversammlung, also unverbindlich. Das ist 1948 richtig gewesen. Im Jahre 1997 ist das nicht mehr richtig. Die gesamte Praxis etwa des Menschenrechtsausschusses der UNESCO judiziert seit über 30 Jahren auf der Basis der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und entscheidet oder löst Fälle im Sinne der materiellen Anforderungen dieses Dokuments. Können wir davon ausgehend sagen, dies ist eine unverbindliche, inhaltlich auch nicht geklärte Kodifikation von Rechten, die wünschenswert sind, aber nicht wirklich gelten? Ich glaube, das wäre weit verfehlt. Die vielen, vielen hundert Fälle, wo einzelnen Menschen auf der Grundla-

ge dieser Maßstäbe geholfen worden ist, und zwar in Ländern, die im übrigen nicht gerade in Verdacht stehen, sich besonders konsensfreudig in der Menschenrechtsgemeinschaft zu zeigen, sprechen eine deutliche Sprache. In den 80er Jahren wurden im UNESCO-Ausschuß eine ganze Reihe von Fällen – manchmal 20-30 im Jahr –, die die damalige Sowjetunion betrafen, gelöst. Das heißt, die ungesetzmäßige Suspendierung vom Arbeitsplatz oder die Entlassung gar aus dem Lehrbereich oder ähnliche Repressionen sind zurückgenommen worden (natürlich immer mit dem üblichen „face-saving“ und mit diplomatischen Arabesken, um die Dinge nicht so hart erscheinen zu lassen). Also, ich glaube, wir haben allen Anlaß, das zu unterstreichen, was vor Jahren schon Herr Tomuschat und viele andere immer wieder auch geschrieben haben, nämlich daß zumindest die Kernelemente, der Kernbestand der wesentlichen Menschenrechte in der Allgemeinen Erklärung heute gewohnheitsrechtliche Geltung haben; und damit ist eine Pflicht zur Aufladung des deutschen nationalen *ordre public* über diese Maßstäbe meines Erachtens auch gar nicht so schwer zu begründen. Infolge dessen meine ich, daß wir keinen grundsätzlichen Einwand aus dem Problem des universalen Konsenses oder der Konsensbildung hinsichtlich der Menschenrechte ableiten können, daß dieser Weg nicht beschreitbar sei, der meines Erachtens im Völkerrecht insgesamt heute aber auch schon beschritten worden ist.

Methodisch gesehen, stellt sich natürlich die Frage, wie man das nun umsetzen kann. Ich meine, daß man auf einer vorletzten Begründungsebene sehr wohl zu konsentierbaren objektiven, „weltweiten“ inhaltlichen Maßstäben dessen kommen kann, was diese Menschenrechte, die wir kodifiziert haben, bedeuten können. Dies kann im Wege eines internationalen Diskurses geschehen, der – auch unter Berücksichtigung je besonderer kultureller Eigenlagen in den verschiedenen Teilen der Welt – zur Herausbildung eines praktikablen Konsenses führt. Es ist ein Prozeß, der sich in der Rechtsanwendung immer weiter verstärkt, und wir haben ja mittlerweile Bücher voll von „Rechtsprechung“ der Menschenrechtsdurchsetzungsorgane, angefangen von den UN-Komitees bis hin zu den formalisierten judiziellen Verfahren im Rahmen der EMRK etwa. Von diesem Ansatz her können wir zunehmend sagen, was schon fester Grund ist, wo wir schon einig sind und wo es auch noch Dissense gibt. Und das Interessante ist, meine ich, daß wir gerade im Bereich des IPR in der Rechtsprechung der nationalen Gerichte zu diesen Fragen eine Fülle von Aussagen haben, die den internationalen Diskurs bereichern. So gesehen, kann ich keine unüberwindlichen Schwierigkeiten sehen, den Weg, den Frau Kokott vorgeschlagen hat, zu beschreiten.

*Coester-Waltjen:*

Vielen Dank. Herr Vorsitzender, zunächst möchte ich mich für die zahlreichen Anregungen aus der Diskussion bedanken. Ich habe dabei viel gelernt. Man kann offensichtlich über dieses Thema noch lange nachdenken.

Als Erstes möchte ich auf die Fragen des Binnenbezugs eingehen, die von mehreren gestellt worden sind. Hier ist – deutlicher als dies heute morgen im Referat zum Ausdruck kam – folgendes klarzustellen und zu konkretisieren. Zunächst: Mit der Frage des Binnenbezugs habe ich mich nur insoweit beschäftigt, als es

um die Ausschaltung *ausländischen Rechts* geht, nicht hingegen, wenn sich das Problem grundrechtswidrigen deutschen Rechts stellt. Grund- oder menschenrechtswidriges deutsches Recht wird außerhalb der herausgenommenen Problematik der Eingriffsnormen – unabhängig vom Bestehen eines Binnenbezugs – in der üblichen Weise behandelt, d.h. beispielsweise, daß bei nachkonstitutionellem grundrechtswidrigem Recht eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht erforderlich ist. Auf die Frage, wieweit das Fehlen eines Binnenbezugs bei Sachverhalten, die durch sogenannte deutsche Eingriffsnormen erfaßt werden, letztere der grund- und menschenrechtlichen Bindung entzieht, bin ich nicht eingegangen, weil diese Frage in dem von mir zu behandelnden Bereich keine Rolle spielt. Der geforderte Binnenbezug bezieht sich also nur auf Sachverhalte, bei denen die Anwendung ausländischen Rechts grund- oder menschenrechtliche Probleme aufweist.

Der Rahmen für diesen Binnenbezug ergibt sich aus dem jeweiligen Geltungsbereich der in Betracht kommenden Grund- und Menschenrechte. Ist das tangierte Menschenrecht ein universales, reicht auch der „universale Binnenbezug“ aus; das heißt: bei universalen Menschenrechten ist ausreichender Bezug zur Menschenrechtsordnung immer gegeben.

Die erforderliche Stärke des Binnenbezugs ist in Relation zur Rechtsverletzung zu sehen: Bei einer starken Grundrechtsverletzung kann auch ein schwacher Binnenbezug ausreichen. Beispiel: Brautleute wollen in Deutschland heiraten, außer dem potentiellen Eheschließungsort besteht kein weiterer Bezug zu Deutschland. Das anwendbare Eheschließungsrecht sieht eine Rassendiskriminierung vor. Hier darf der deutsche Richter, bzw. der deutsche Standesbeamte die ausländische Regelung nicht anwenden, auch wenn es keinen weiteren Inlandsbezug gibt, insbesondere keiner der Verlobten die deutsche Staatsangehörigkeit hat, nicht nur weil das verletzte Menschenrecht universale Geltung beansprucht, sondern auch weil die Grundrechtsverletzung besonders schwerwiegend ist.

Herr Kälin, Sie hatten auf das Problem eines möglichen Widerstreits der verschiedenen Menschen- und Grundrechte im Zusammenhang mit dem Binnenbezug hingewiesen. Dies ist ein Problem, das natürlich in jedem Fall – auch in einem rein internrechtlichen Fall – eintreten kann. Auf der von mir bezeichneten ersten Stufe ist zunächst abzuwägen, ob angesichts der konkurrierenden Schutzbereiche überhaupt von einer Rechtsverletzung gesprochen werden kann. Herr Kronke hat dies in ähnlicher Weise bei der Frage der Verletzung der Pressefreiheit des Persönlichkeitsrechts deutlich gemacht. Es muß also zunächst zwischen den beiden Schutzgütern abgewogen werden. Erst wenn eine Grundrechtsverletzung anzunehmen und die Ergebniskontrolle erfolgt ist, erst dann spielt der Binnenbezug eine Rolle.

Der zweite Punkt, auf den ich eingehen möchte, betrifft die Technik, wie man die Verletzung ausländischer Grund- oder Menschenrechte behandelt. Ich habe absichtlich die Frage offengelassen, ob neben den Menschenrechten die Grundrechte eine eigenständige Bedeutung haben. Mit diesem Punkt hat sich Frau

Kokott beschäftigt, der ich auch die Antwort auf diese Abgrenzungsfragen überlassen möchte. Mein Referat hat sich im Wesentlichen auch nur auf die Berücksichtigung der in Deutschland geltenden Grund- und Menschenrechte konzentriert. Jedenfalls bezog sich darauf meine Drei-Stufen-Theorie. Das nur kurz angedeutete Problem der Berücksichtigung ausländischer Grundrechte – wie z.B. in dem von Herrn von Seidl-Hohenveldern erwähnten *Nigeria-Fall* – betrifft einen eigenen Problembereich. Gibt es ausländische Grund- oder Menschenrechte, die in Deutschland nicht gelten, zu deren Geltungsbereich der Sachverhalt aber eine enge Beziehung hat, so können diese über die Sonderanknüpfung – oder bei Anwendung deutschen Rechts – über die Generalklausel des § 138 BGB wirken. Letzteren Weg hat der BGH im *Nigeria-Fall* gewählt: Das Ausfuhrverbot für Kulturgüter, das zur damaligen Zeit wegen der noch fehlenden Ratifizierung der Konvention für Deutschland keine direkte Bindung entfaltete, führte über § 138 BGB zur Nichtigkeit des Vertrages.

Allerdings – darin muß ich Herrn Streinz Recht geben – ist Vorsicht geboten. Mit der Anwendung nur außerhalb der Bundesrepublik Deutschland geltender Menschenrechte dürfen wir uns nicht zur Superrevisionsinstanz für ausländisches Recht machen. Darauf hatte ich in meinem Vortrag schon hingewiesen. Soweit Frau Kokott dieses Problem angesprochen hat, darf ich vielleicht auf sie verweisen.

Der dritte Punkt betrifft die von Herrn Jayme erwähnte Kafala. Will ein deutsches Ehepaar ein islamisches Kind adoptieren, so ist im Prinzip deutsches Recht anwendbar, das islamische Heimatrecht des Kindes wird nur für die Zustimmungserfordernisse herangezogen, wobei die Verweisung allerdings ins Leere geht. Man wird aber doch wohl nicht sagen können, daß damit unser IPR grundrechtswidrig sei, weil es zuwenig die ausländische Grundeinstellung berücksichtigt. Insbesondere wenn es sich um ein in Deutschland geborenes Kind handelt, wird man von zu erhaltender kultureller Identität nur eingeschränkt sprechen können. Insofern möchte ich Herrn Siehr in vollem Umfang zustimmen: Gerade im Familienrecht können wir über das materielle Recht die Fragen der kulturellen Identität abfangen. Wir brauchen weder die Kollisionsnormen noch das zur Anwendung drängende deutsche Recht insgesamt zu korrigieren.

Damit komme ich zu der von Herrn Birk aufgeworfenen Frage der Drittwirkung der Grundrechte insbesondere im internationalen Vertragsrecht. Ich nehme an, daß diese Frage wegen meiner These 3 an mich gestellt wurde, obwohl ich mich mit dem Vertragsrecht nicht beschäftigt habe. These 3 bezieht sich auf die Frage, ob ausländische Grundrechte, die ein ausländischer Staat vorsieht, vom deutschen Richter zu beachten sind. Wenn das ausländische Recht Generalklauseln enthält, die nach dem ausländischen Recht (so wie in Deutschland) durch Grundrechte ausgefüllt werden, wird damit ein Auslegungsvorgang verlangt, den der deutsche Richter in Anwendung des ausländischen Rechts vollziehen muß. Er muß dabei die Grundrechte soweit, aber auch nur soweit beachten, wie es der entsprechende ausländische Richter tun würde. Führt dieser Auslegungsvorgang zu einem Ergebnis, das nach dem beispielsweise weitergehenden deutschen Recht als grundrechtswidrig eingestuft würde, so stellt sich das nach meiner

Drei-Stufen-Theorie zu behandelnde Problem der Ausschaltung des ausländischen Rechts. Ist beispielsweise die ihre Leistungsfähigkeit übersteigende Bürgerschaft einer vermögenslosen Ehefrau nach dem anwendbaren ausländischen materiellen Recht wirksam, so stellt sich die Frage, ob dieses Ergebnis gegen Art. 2 GG verstößt. Ich würde diese Frage verneinen, stehe damit aber in Widerspruch zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts. Das Problem liegt hier aber nicht in der Auslandsberührung, sondern allein in der Auslegung der deutschen Grundrechte.

Deutsche grundrechtskonkretisierende Gesetze entfalten keine eigenständige Wirkung, es kommt allein auf die Grundrechte selbst an. Wie der deutsche Gesetzgeber diese konkretisiert, kann auf verschiedene Art und Weise geschehen, darf sich aber auf die Anwendung ausländischen Rechts nicht auswirken, solange die ausländische Regelung jedenfalls im Ergebnis grundrechtskonform ist. Umgekehrt sind Vorschriften des ausländischen Rechts, die zur dortigen Grundrechtskonkretisierung erlassen worden sind, nicht mit der Begründung auszublenken, es handele sich um ausländisches öffentliches Recht.

Damit bin ich in meiner Liste der Diskussionspunkte am Ende angelangt. Einer Öffnung gegenüber ausländischen Entscheidungen, wie in dem von Herrn Siehr geschilderten australischen Fall der jüdischen Scheidung, stehe ich ebenso aufgeschlossen gegenüber wie der Annahme einer universalen Wirkung zumindest bestimmter Menschenrechte. Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit

*Kronke:*

Als erstes hatte mich Herr Balekjian angesprochen. Das fällt teilweise zusammen mit einem Punkt, den Herr Birk berührte. Nämlich Ihr Beispiel mit dem Pakistaner mit vier Frauen, die er alle steuerlich berücksichtigen lassen wollte in Großbritannien. Ich glaube nicht, daß das ein Fall der Einschränkung der – wie Herr Hofmann das sagen würde – Wirksamkeitsverschaffung ausländischen Rechts in Großbritannien ist. Sondern das ist eher ein Fall der von Herrn Jayme ganz kurz schon erwähnt wurde und auf den Herr Birk mich auch noch einmal ansprach: der ergebnisorientierten Vorfragenanknüpfung. Es gibt in Deutschland die Erfahrung, nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur englischen Witwenrente, daß es keinen einheitlichen Ehebegriff für die gesamte deutsche Rechtsordnung geben muß; das Sozialrecht, welches darüber befindet, ob eine Witwe eine Witwenrente bekommt, kann einen eigenen Ehebegriff haben. Der muß nicht hundertprozentig kongruent sein mit dem Ehebegriff des bürgerlichen Familienrechts, und genauso, denke ich, wird im Vereinigten Königreich gedacht worden sein: das Steuerrecht muß nicht notwendigerweise den gleichen Ehebegriff haben wie das bürgerliche Familienrecht.

Herr Birk hatte weiter gefragt, an welchen Punkten des Allgemeinen Teils des PR, bei welchen seiner Institute Grundrechtswirkung noch stattfinden könnte. Ich hatte mit meinem kleinen Gliederungspunkt darauf aufmerksam machen wollen, daß wir nicht nur die gelegentlich als Keule verschriene Technik des Einsatzes der Vorbehaltsklausel haben, sondern auch eine Reihe von Instrumen-

ten, die außerhalb unseres Fachgebiets uns nicht besonders populär machen, weil sie so fein und eher geeignet sind, mit ihnen auch Haare zu spalten. Und neben dieser ergebnisorientierten Vorfragenanknüpfung haben wir natürlich im Bereich der Anknüpfung von diesen sehr fein wirkenden Instrumenten große Mengen. Wir haben nach der Reform des EGBGB von 1986 Alternativanknüpfungen in reichlicher Zahl, die Grundrechtsanpassungsdruck weggenommen haben und damit den Einsatz der allgemeinen Vorbehaltsklausel mit Sicherheit haben entlasten können. Wir haben die Sonderanknüpfung als wiederum eigene Figur im Bereich der Anknüpfung. Ich erwähnte den Bereich der möglichen Berücksichtigung und verfassungsgerichtlicher Dikta zur verfassungskonformen Interpretation deutschen Schuldrechts oder deutschen Handelsrechts. Da gibt es die Theorie, die erwähnten Verbraucherschutznormen könnten über Artikel 34 EGBGB Berücksichtigung verlangen. Ich stehe dem skeptisch gegenüber, wie ich gesagt habe. Aber ich meine, das wäre auch solch ein Instrument. Und das Hauptinstrument ist natürlich die Anpassung in jeder Form. Wenn wir eine Grundrechtsverletzung feststellen und zum Beispiel bei der Anwendung französischen Deliktsrechts auf den *Lüth*-Fall in Cannes oder im Fall *Caroline von Monaco* auf diese Grundrechtsverletzung durch das französische Recht reagieren, indem wir im anwendbaren französischen Deliktsrecht manipulieren, dann entsteht Normmangel und wir müssen ihn irgendwie ausgleichen. Das ist etwas uns Bekanntes, das ist eine der klassischen Möglichkeiten. An dieses wollte ich natürlich hauptsächlich erinnern.

Wie weit die ÖTV und die DAG betroffen waren, durch die Neuregelung des Flaggenrechtsgesetzes, das scheint mir nicht zweifelhaft. Wenn auch für philippinische und Bangladesch-Seeleute auf deutschen Schiffen die Anwendbarkeit deutschen Vertragsrechts und deutschen Tarifvertragsrechts nicht an diesen Disincentives, die der Gesetzgeber hier ganz bewußt gesetzt hat, scheitern würde, dann wäre es gar nicht ausgeschlossen, daß ÖTV und DAG große Erfolge bei der Mitgliederwerbung der Bangladeschis und Pakistanis hätten. Deswegen Beeinträchtigung, die ja im Verfassungsrecht relevant ist.

Was nun die Drittwirkung der Grundrechte im IPR anbelangt, da glaube ich sind wir Zivilisten, oder vielleicht sogar wir Internationalprivatrechtler, die letzten, die sich überhaupt noch darum kümmern. Wenn ich die Diskussion im Verfassungsrecht verfolge, ist die Drittwirkung der Grundrechte etwas Uninteressantes geworden und wohl nicht nur deswegen, weil man sich mit dem Institut der objektiven Werteordnung, die ja relativ alt ist, 1958 wenn ich recht sehe, behelfen kann und nicht nur deswegen, weil Herr Doehring uns durch den Mund von Frau Kokott – wenn ich das so flapsig sagen kann – heute belehrt hat, Grundrechte wirkten nicht deswegen, weil Gerichte angerufen werden, sondern weil es sie gibt. Nicht nur über dieses Vehikel können wir auf die im IPR noch so heftig geführte Drittwirkungsdebatte wahrscheinlich verzichten, sondern weil, wie Herr Oeter gesagt hat, wir wohl mit den Schutzpflichten im verstärkten Masse operieren werden. Schutzpflichten als Ersatz – Substitut oder neuer Weg – zur Effektuierung von Grundrechten. Wenn tatsächlich unsere Schwierigkeiten, unser Ringen im IPR und im Völkerrecht der allgemeinen Grundrechtsdogmatik diesen

Push versetzen sollten, wären wir sehr froh und die Tagung hätte sich deswegen gelohnt.

In einer dieser vielen interessanten öffentlich-rechtlichen Arbeiten, die allein seit 1980 etwa Neues brachten, geht es um den Leistungscharakter des Grundrechts auf Meinungsfreiheit. Der Gedankengang ist etwa dieser, daß die Meinungsfreiheit, die ja ein Abwehrrecht im Kern ist, im grenzüberschreitenden Sachverhalt zu einem Leistungsrecht werden und mindestens die Eignung haben kann, der deutschen Staatsgewalt eine Bemühenslast, wie es genannt wird, gegenüber der ausländischen Staatsgewalt aufzuerlegen, die die Verwirklichung des Meinungsfreiheitsrechts durch einen Deutschen im Ausland sozusagen angreift. Eine Last, auf diese ausländische Staatsgewalt einzuwirken, daß sie dieses unterlasse. Also Charakterwechsel des Grundrechtes im Falle der Auslandsberührung und, wie Herr Oeter sagt, möglicherweise auch ohne Auslandsberührung. Ein sehr interessanter Gesichtspunkt.

Herr Hofmann, natürlich waren Sie angesprochen. Was ich aus Ihrem Buch gelernt habe, war dieser interessante Gesichtspunkt, daß es eine Frage des Maßes ist im Staatsrecht. Etwas, was dem Internationalen Privatrecht vorher, wenn ich recht sehe, verborgen war. Das Bundesverfassungsgericht spricht den Wesensgehalt als Grenze der Maßreduzierung anders als Sie nicht an. Die Frage ist, was ist Wesensgehalt, und Sie liefern die Definition gleich mit in Übereinstimmung offenbar mit Frau Kokott: der menschenrechtliche Gehalt. Die nächste Frage wäre dann: Wenn das Menschenrecht in diesem speziellen Bereich, zum Beispiel Koalitionsfreiheit, nicht zur Verfügung steht, wo ist dann der Wesensgehalt, der nicht unterschritten werden darf?

Das letzte, also die Frage, die ich in meinem Referat selbst gestellt hatte: ist ein Menschenrecht geeignet – bei der Frage, Einschränkung des Grundrechts – dort, wo ein Grundrecht nicht zur Verfügung steht, und ein sonstiges Verfassungsgut auch nicht, Grundrechtsschranken zu ziehen? Herr Tomuschat hatte das sehr elegant angesprochen; am Rande in seinem IPRax-Beitrag zu den beiden Bundesverfassungsgerichts-Entscheidungen fragt er: gibt es nicht auch Menschenrechte, war nicht die Bundesregierung verpflichtet, auch die Rechte der philippinischen und Bangladesch-Seeleute und -Gewerkschaften zu berücksichtigen? Das Interessante an der Vorbereitung dieses Vortrags war die Erkenntnis, daß in dieser Gesellschaft möglicherweise die Mehrzahl der Referate immer Dolmetscherdienste leisten müssen. Man muß versuchen, sich selbst zurückzubekommen in die Zeit vor dem ersten Examen, sich wieder zu versenken in die Dogmatik der Grundrechtsschranken, wieder genau zu unterscheiden zwischen Grundrechtseingriff und Grundrechtsverletzung; daß das ganz unterschiedliche Dinge sind, was im international-privatrechtlichen Schrifttum in den letzten zwanzig Jahren völlig unter die Räder geraten war; daß man also selbst versuchen muß, die völkerrechtliche oder staatsrechtliche Dimension wieder zu entdecken und sie den eigenen Kollegen zu verdeutlichen und umgekehrt. Das war das, was mir bei der Befassung mit diesem Thema und diesem Material so große Freude bereitet hat. Vielen Dank.

Kokott:

Herr Seidl-Hohenveldern, ich habe Ihre Ausführungen zum Teil auch als Unterstützung meiner Thesen verstanden. Sie haben die Frage in den Raum gestellt, ob man päpstlicher sein darf als der Papst, und haben darauf hingewiesen, daß es auf völkerrechtlicher Ebene umstritten ist, ob völkerrechtswidrige Enteignungen dem potentiellen Neueigentümer einen Titel verschaffen oder nicht. Wenn man sich der Meinung anschließt, wonach das nicht der Fall ist, dann kann man auch unter dem Grundgesetz verlangen, daß deutsche Gerichte und Behörden völkerrechtswidrige Enteignungen nicht anerkennen. Ich selbst würde mich der Auffassung anschließen, wonach völkerrechtswidrigen Akten auch aus Gründen des Völkerrechts die Anerkennung zu versagen ist. Wenn man sich aber der anderen Auffassung im Völkerrecht anschließt, wonach völkerrechtswidrige Enteignungen nur rechtswidrig sind, aber trotzdem einen Titel verschaffen, dann müßte es den Staaten dennoch freistehen, solche völkerrechtswidrigen Enteignungen innerstaatlich nicht anzuerkennen. In der Bundesrepublik spricht hierfür das Prinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes. Die Nichtanerkennung völkerrechtswidriger Akte stellt eines der wenigen Mittel dar, das Völkerrecht im täglichen Gebrauch durch Zivilgerichte und andere innerstaatliche Instanzen durchzusetzen und dem vielgerügten Mangel der Durchsetzbarkeit des Völkerrechts abzuhelpfen.

Dann kam Herr Jayme mit seinem vielzitierten Grundrecht auf kulturelle Identität. Hier möchte ich zunächst einwenden, daß die beiden von ihm angeführten Fälle, wo dieses Grundrecht international anerkannt sei, für meine Begriffe nicht ganz einschlägig für unsere Zwecke sind. Bei dem von der Europäischen Menschenrechtskommission entschiedenen Lappenfall ging es um Lappen in Lappland; das ist nicht mit der Situation vergleichbar, daß Ausländer nach Deutschland kommen und sich freiwillig in einen anderen Kulturkreis begeben. Auch das Beispiel der Kinderkonvention greift nicht vollständig. Die Kinderkonvention sagt zum Beispiel, daß zum Zweck der Wahrung der kulturellen Identität des Kindes Adoptionen ins Ausland nur *ultima ratio* sein dürfen. Diese Regelung ist vernünftig, aber nicht einschlägig für die Frage der Anwendung potentiell *ordre public*-widrigen ausländischen Rechts auf (erwachsene) Ausländer in Deutschland.

Außerdem sehe ich eine gewisse Gefahr in der Betonung eines Grundrechts auf kulturelle Identität. Unter dessen Schirm sollen dann etwa Scheidungen von östlichen Personen, die ohne Gerichtsverfahren stattgefunden haben, ohne weiteres in Deutschland anerkannt werden, oder „Adoptionen“ unter dem Namen Kafala, die in Marokko etwa von den Eltern des Mannes vorgenommen werden und dann Mutter und Kinder gegen deren Willen trennen. Ich sehe in bestimmten Verfahren, die das deutsche Recht vorschreibt, etwa Scheidung nur vor Gericht, den Schutz der Schwächeren verbürgt, z.B. den Schutz von Frauen, die nach manchen Rechten einfach verstoßen werden können. Auch im Kafala-Fall drängt sich eine erhebliche Benachteiligung der marokkanischen Ehefrau durch das islamisch geprägte fremde Recht auf. Herr Jayme und ich stimmen hingegen darin überein, daß die Menschenrechte stark im internationalen Privatrecht be-

rücksichtigt werden müssen. Bloß kommt es darauf an, welche Menschenrechte im einzelnen Fall wie ausgelegt werden müssen. Einschlägig sind im „Adoptions“-Beispielsfall ein potentielles Grundrecht auf kulturelle Identität, falls man dieses anerkennt und im entschiedenen Fall auch noch gegen den übereinstimmenden Willen der Mutter und ihrer Kinder anwenden will, aber auch das Elternrecht der Mutter. Den Vorteil meines Ansatzes sehe ich darin, daß man klar Farbe bekennen und sich mit der Auslegung des einzelnen Menschenrechts im konkreten Fall befassen muß. Dies schließt einen vorschnellen Verweis dahingehend aus, das Rechtsverhältnis wurzele z.B. in Marokko oder im Iran; wegen des Grundrechts auf kulturelle Identität sei die fremde Rechts- und Kulturordnung im Zweifel nicht anzutasten.

Dann gab Herr Streinz zu bedenken, daß der Bestand an universellen Menschenrechten umstritten und vage sei. Insoweit kann ich Herrn Delbrück und Herrn Doehring danken, die, glaube ich, hinreichend ausgeführt haben, daß die Menschenrechte immer wichtiger werden und durchaus einen konkreten Gehalt haben. Herr Streinz hat dann den etwas schwierigen Fall aufgegriffen, ob man denn im Rahmen des *ordre public*-Vorbehaltes wirklich ein EMRK-Recht gegenüber der Anwendung des Iranischen Rechts einwenden kann. Zwingend logisch kann man diesen meinen Vorschlag wohl nicht begründen. Immerhin kann man diese These aber mindestens genausogut oder besser begründen als die einer vollen Anwendung der Grundrechte auf Sachverhalte mit Außenbezug, und die wird ja auch vertreten. Denn ein europäischer regionaler Menschenrechtsstandard fällt auf internationaler Ebene mehr ins Gewicht als innerstaatliche Grundrechte.

Dann kam noch die Frage, wie man es begründen kann, daß deutsche Instanzen Menschenrechte anwenden sollen, die die Bundesrepublik gar nicht binden, sondern nur den Staat, dessen Recht sie anwenden. Hierfür spricht der *effet utile*, daß man nämlich Menschenrechten im allgemeinen größtmögliche Wirksamkeit verschaffen möchte. Hinzu kommt das Argument des *venire contra factum proprium*: Der andere Staat kann sich nicht darauf berufen, zwar durch ein Menschenrecht gebunden zu sein, sein Recht dem aber nicht anzupassen. Wenn der Staat des Heimatrechts sich zu den Menschenrechten bekannt hat, dann kann man ihn also kraft des Einwandes des widersprüchlichen Verhaltens auch daran festhalten. Auch der Einwand, daß deutsche Gerichte dann zur Superrevisionsinstanz gegenüber ausländischen Staaten werden, trifft nur begrenzt zu. Denn die deutschen Gerichte sind in Sachverhalten, die – was Zuständigkeitsvoraussetzung ist – zumindest auch an Deutschland anknüpfen, ja überhaupt nicht gezwungen, das fremde Recht anzuwenden. Also würde ich hier das Argument *de majore ad minus* anführen: Wenn deutsche Gerichte nicht gezwungen sind, das fremde Recht anzuwenden, dann steht es ihnen frei, das fremde Recht – aber unter Anpassung an die Menschenrechte – anzuwenden.

Herr Siehr hatte mich so verstanden, daß ich die Menschenrechte und die Grundrechte nebeneinander anwende. Dem kann ich begrenzt zustimmen. Ich befürworte eine volle Anwendung der Menschenrechte *tels quels*, wende mich aber nicht gegen eine eingeschränkte Anwendung der Grundrechte. Ich habe ja in meiner These 9 gesagt, daß ich trotz Artikel 1 Absatz 3 nicht der Auffassung bin,

daß eine verfassungsrechtliche Verpflichtung zur vollen Anwendung der Grundrechte auf Sachverhalte mit Außenbezug besteht; denn ausländische Gesetzgeber etwa sind nicht an die deutschen Grundrechte gebunden.

Rainer Hofmann hatte gesagt, die Grundrechte sind anwendbar wegen Artikel 1 Absatz 3. Insofern kann ich wieder Herrn Doehring zitieren. Die Grundrechte sind nicht anwendbar, weil ein Gericht entscheidet. Vielmehr sind die Grundrechte nur anwendbar, soweit sie gelten. Und die Grundrechte gelten eben nicht für den Gesetzgeber im Iran oder in Pakistan oder anderen Ländern.

Dann wendete Herr Kälin ein, daß dem Kulturimperialismusargument nicht in allen Fällen durch Berufung auf die Menschenrechte der Boden entzogen sei. Er konstruierte den Fall, daß das Menschenrecht auf Religionsfreiheit mit dem Menschenrecht auf Gleichberechtigung von Männern und Frauen in Widerspruch trete. Frau Coester-Waltjen hatte zutreffend darauf hingewiesen, daß man die Fälle der Kollision von Menschen- und Grundrechten natürlich nicht vermeiden kann. Der Vorteil meines Ansatzes erweist sich hier wieder darin, daß man sich im einzelnen damit auseinandersetzen muß, ob es wirklich ein Recht auf Religionsfreiheit gibt, das Frauendiskriminierung garantiert. Zu diesem Punkt würde ich als erstes sagen, so eine Religionsfreiheit ist völkerrechtlich überhaupt nicht als Menschenrecht garantiert. Damit wäre für mich der Fall auf der Grundlage einer exakten Auslegung der Menschenrechte gelöst.

Immer wieder wurde eingewendet, insbesondere die sozialen Grundrechte seien zu schwammig um vermehrt im Rahmen des internationalen Privatrechts auf sie zurückzugreifen. Dem möchte ich entgegen, daß – soweit ich das verstehe, aber die Privatrechtler mögen mich korrigieren – im Rahmen des *ordre public* doch vorwiegend die traditionellen Abwehrrechte relevant sind. Im übrigen würde ich auch die in der Allgemeinen Menschenrechtserklärung deklarierten sozialen Grundrechte nicht zum Bestand der universell anerkannten völkergewohnheitsrechtlichen Menschenrechte zählen.

Sodann wurde die Frage gestellt, wie ich die Fälle löse, wo innerstaatliches Verfassungsrecht deutlich weiter geht als die internationalen Garantien. Es wurde das Beispiel der schweizerischen Handels- und Gewerbefreiheit angewendet, die im Völkerrecht doch nur viel schwächer gewährleistet sei. Dem kann ich zunächst entgegen, daß das Problem sich in Deutschland so nicht stellt, weil die Berufsfreiheit ein Deutschengrundrecht ist. Im übrigen verweise ich auf die durchaus mögliche subsidiäre Anwendung innerstaatlicher Grundrechte, die aber meiner Ansicht nach rechtlich nicht geboten ist. Außerdem verweise ich auf meine These 15, wonach dann, wenn man alle meiner Auffassung nach anwendbaren Menschenrechte zur Ausfüllung des innerstaatlichen *ordre public* heranzieht, der Standard jedenfalls nicht erheblich unter dem durch die deutschen Grundrechte gewährleisteten Standard liegt. Vielmehr entspricht der so erreichte Standard ungefähr dem, der sich ergibt, wenn man die Grundrechte eingeschränkt auf Auslandssachverhalte anwendet. Hier erinnere ich an den *Solange II*-Beschuß des Bundesverfassungsgerichts. Das Bundesverfassungsgericht ging zumindest damals davon aus, daß der EuGH durch Berufung auf die EMRK,

also internationale Menschenrechte, einen Grundrechtsschutz gewährleistet, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleichzuachten ist.

Zuletzt noch zu der Herrn Kronke am Herzen liegenden Frage: Sind völkerrechtliche Menschenrechte geeignet, Grundrechtsschranken zu begründen? Und wenn es sich dabei um völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Menschenrechte handelt, werden derartige Schranken dann durch Artikel 25 Grundgesetz in die deutsche Rechtsordnung inkorporiert? Die Antwort hängt davon ab, welche Meinung man zu Artikel 25 vertritt. Manche sagen, die allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Sinne des Artikel 25 haben Rang über der Verfassung; dann könnten die Menschenrechte ohne weiteres Grundrechtsschranken begründen. Manche sagen, die allgemeinen Regeln haben Verfassungsrang; dann müßte man abwägen. Manche schließlich sagen, sie haben Rang zwischen den Gesetzen und der Verfassung, dann könnten die als allgemeine Regeln des Völkerrechts in die deutsche Rechtsordnung inkorporierten Menschenrechte keine Grundrechtsschranken begründen. Vielen Dank.

*von Hoffmann:*

Meine Damen und Herren, ich danke den Referentinnen und Referenten des heutigen Vormittags auch zunächst mal für höchst unterschiedliche Ansätze und Darbietungsstile, die uns eine breite Palette von Argumenten gegeben haben. Ich danke Ihnen für Ihre engagierten Schlußworte und natürlich die Diskussionsbeiträge. Meine Prognose war, daß der menschenrechtlichen Aufladung heute ein skeptisches, höhnisches Aus gewährt wird und bin überrascht, daß eigentlich im großen und ganzen eine verhaltene bis begeisterte Zustimmung in die Richtung geht. Also ich würde meinen, daß von diesem heutigen Tag aus in die Diskussion über den Ordre public eine neue Dimension hereingekommen ist, und das schafft eben eine derartige Tagung der Gesellschaft für Völkerrecht. Vielen Dank.

*Verzeichnis der Organe und Mitglieder der Gesellschaft*  
(Stand März 1998)

***Ehrenpräsident***

Professor Dr. Dr. h.c. Hermann Mosler

***Vorstand***

Professor Dr. Jost Delbrück

Professor Dr. Hans-Peter Neuhold

Professor Dr. Kurt Siehr

***Mitglieder des Rates***

Professor Dr. Rudolf Bernhardt

Professor Dr. Michael Bothe

Dr. Carl August Fleischhauer, Richter am  
Internationalen Gerichtshof

Professor Dr. Jochen Frowein

Professor Dr. Dr. h.c. Walter J. Habscheid

Professor Dr. Gerhard Hafner

Professor Dr. Bernd von Hoffmann

Professor Dr. Erik Jayme

Professor Dr. Walter Kälin

Professor Dr. Eckart Klein

Professor Dr. Franz Matscher

Professor Dr. Dr. h.c. Thomas Oppermann

Professor Dr. Albrecht Randelzhofer

Professor Dr. Dietrich Rauschning

Professor Dr. Georg Ress

Professor Dr. Walter Rudolf

Professor Dr. Christoph Schreuer

Professor Dr. Bruno Simma

Professor Dr. Hans Jürgen Sonnenberger

Professor Dr. Hans Stoll

Professor Dr. Daniel Thürer

Professor Dr. Christian Tomuschat

Professor Dr. Luzius Wildhaber

Professor Dr. Rüdiger Wolfrum

*Mitglieder der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*  
(Stand März 1998)

*Andrae*, Dr. habil., Marianne, Brandenburgische Landeshochschule Potsdam, August-Bebel-Str. 89, 14482 Potsdam.

*Arnold*, Professor Dr. Rainer, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Regensburg, Universitätsstraße 31, 93053 Regensburg, Tel.: (0941) 9432654.

*Aubin*, Professor Dr. Bernhard C., Kaiserslauterner Str. 83, 66123 Saarbrücken.

*Baade*, Professor Dr. Hans W., University of Texas at Austin, School of Law, 2500 Red River, Austin, Texas 78705, U.S.A.

*Balekjian*, Professor Dr. Dr. Wahé H., Ph. D., Department of European Law, The University, Glasgow G 12 8 QQ, Scotland, Tel.: (041) 339-8855.

*Ballreich*, Dr. Hans, Prinzregentenstr. 77, 81675 München.

*von Bar*, Professor Dr. Christian, Institut für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung, Universität Osnabrück, Katharinenstr. 24, 49069 Osnabrück, Tel.: 0541-969 4462/63.

*Basedow*, Professor Dr. Jürgen, LL. M., priv.: Im Allhorn 30, 22359 Hamburg. Freie Universität Berlin, Fachbereich Rechtswissenschaft, Van't-Hoff-Str. 8, 14195 Berlin, Tel.: (030) 838-3776, Fax: (030) 838-3780.

*Bayer*, Professor Dr. Hermann-Wilfried, Ruhr-Universität Bochum, Fakultät für Wirtschaftswissenschaft, Universitätsstr. 150, Postfach 102148, 44780 Bochum, Tel.: (0234) 7005723.

*Becker*, Professor Dr. Jürgen, Chefsyndicus der GEMA, Rosenheimer Str. 11, 81667 München, Tel.: 089-480 03 623.

*Behr*, Professor Dr. Volker, Universität Augsburg, Juristische Fakultät (Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozeßrecht, Ausländisches und Internationales Privatrecht), Eichleitnerstr. 30, 86135 Augsburg, Tel.: (0821) 598369.

- Behrens*, Professor Dr. Peter, M.S.J. (New York), Universität Hamburg, Fachbereich Rechtswissenschaft II, Edmund-Siemers-Allee 1, 20146 Hamburg, Tel.: (040) 41235475; privat: Parkallee 2, 20144 Hamburg.
- Beitzke*, Prof. Dr. Günther, Juridicum der Universität Bonn, Institut für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung, Adenauerallee 24-42, 53113 Bonn, Tel.: 0228-73 79 78, privat: Siefenfeldchen 39-2420, 53332 Bornheim, Tel.: (0222) 73349.
- Benedek*, Universitätsdozent Dr. Wolfgang, Institut für Völkerrecht und Internationale Beziehungen, Universitätsstraße 15 A4, A-8010 Graz, Tel.: (0043-316) 3803413.
- Bernhardt*, Professor Dr. Rudolf, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Im Neuenheimer Feld 535, 69120 Heidelberg, Tel.: (06221) 482 255.
- Bertele*, Botschafter a. D. Dr. Franz, Alte Hecke 9, 53343 Wachtberg-Pech, Tel.: 0228-32 69 68.
- Beyrlin*, Prof. Dr. Ulrich, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Im Neuenheimer Feld 535, 69120 Heidelberg, Tel.: (06221) 4821; privat: Luisenstr. 7, 69151 Neckargemünd.
- Bieber*, Professor Dr. Roland, 5 Château sec, CH-1009 Pully.
- Bindschedler-Robert*, Professor Dr. Denise, Ringoltingenstr. 21, CH-3006 Bern, Tel.: 422856.
- Birk*, Professor Dr. Rolf, Institut für Arbeitsrecht und Arbeitsbeziehungen in der EG, Schloßstr. 140, 54293 Trier.
- Birke*, Ministerialrat Dr. Wolfgang, Bundesministerium der Justiz, Heinemannstr. 6, 53175 Bonn, Tel.: 0228- 5845 11.
- Bleckmann*, Professor Dr. Dr. Albert, Lehrstuhl f. Öffentliches Recht, einschließl. Völkerrecht, Universität Münster, Universitätsstr. 14-16, 48149 Münster, Tel.: 0251-8322021, Thomas-Morus-Weg 10f, 48147 Münster, Tel.: (0251) 235867.
- Blumenwitz*, Professor Dr. Dieter, Universität Würzburg, Lehrstuhl für Völkerrecht, allgemeine Staatslehre, deutsches und bayerisches Staatsrecht und politische Wissenschaften, Domerschulstr. 16, 97070 Würzburg, Tel.: 31308.
- Böckstiegel*, Professor Dr. Karl-Heinz, Universität Köln, Institut für Luft- und Weltraumrecht, Albertus-Magnus-Platz 1, 50923 Köln, Tel.: 0221-47002337; privat: Parkstr. 38, 51427 Bergisch-Gladbach, Tel.: (02204) 211812.
- Boele-Woelki*, Professorin Dr. Katharina, Molengraaff Instituut, Rijksuniversiteit Utrecht, Nobelstraat 2A, NL-3512 EN Utrecht, Tel.: (030)537193.
- Bothe*, Professor Dr. Michael, Fachbereich Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe-Universität, Senckenberganlage 31, 60054 Frankfurt, Tel.: (069) 798-22264; privat: Theodor-Heuss-Str. 6, 64625 Bensheim.
- Broggini*, Rechtsanwalt Professor Dr. Gerardo, Via S. Vittore 45, I-20123 Milano, Tel.: 02-4693730.
- Bruha*, Professor Dr. Thomas, Institut für Internationale Angelegenheiten der Universität Hamburg, Rothenbaumchaussee 19-23, 20148 Hamburg, Tel.: (040) 41234601, Fax: (040) 41236262; privat: Nienstedtenerstr. 49 A, 22609 Hamburg, Tel.: (040) 820238.
- Bryde*, Professor Dr. Brun-Otto, Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Gießen, Heinrich-Heckroth-Str. 5, 35390 Gießen, Tel.: 0641-99-21060/61, privat: Stettiner Str. 10, 35435 Wettenberg-Wißmar.
- Bucher*, Professor Dr. Andreas, 16 Chemin des Prés de la Gradelle, CH-1223 Coligny, Tel.: 004122/495463.
- Bülow*, Ministerialdirektor Erich, Lenbachstr. 61, 70192 Stuttgart.
- Buergenthal*, Professor Dr. Thomas, National Law Center, George Washington University, 720 20<sup>th</sup> Str., N.W., Washington, D.C. 20052, U.S.A. Fax: (202)994-9446.

- Caflisch*, Professor Dr. Luzius, 67 Rue Liotard, CH-1203 Genf.
- Carty*, Dr. Anthony, UMEÅ University, Department of Legal Science, S-90187 Umeå, Schweden, Tel.: 0046-90-165000.
- Cede*, Botschafter Dr. Franz, Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten, Ballhausplatz 2, A-1014 Wien, Tel.: (0222) 531150.
- Classen*, Professor Dr. Claus Dieter, Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald, Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät, Domstr. 20, 17489 Greifswald. Tel.: (03834) 86-21 21 bzw. 2124; privat: Knud-Rasmussen-Str. 21, 17493 Greifswald, Tel.: (03834) 84 49 63.
- Coester*, Professor Dr. Michael, Institut für Bürgerliches Recht und Zivilprozeßrecht der Universität München, Professor-Huber-Platz 2, 80539 München, Tel.: (089) 21803588, Fax: (089) 21803159; privat: Knotenstr. 12, 81479 München, Tel.: (089) 796354.
- Coester-Waltjen*, Professor Dr. Dagmar, Institut für Internationales Recht der Universität München, Rechtsvergleichung, Veterinärstr. 22, 80539 München, Tel.: (089) 21803331.
- Constantopoulos*, Professor Dr. Dr. h.c. Dimitri S., Ippokratous 4, G-54643 Thessaloniki, Griechenland.
- Cottier*, Prof. Dr. Thomas, Universität Bern, Direktor des Instituts für Europa- und Wirtschaftsvölkerrecht der Universität Bern, Hochschulstrasse 4, CH-3012 Bern, Schweiz, Tel.: 0041-31 631 36 25, Fax: 0041-31 631 36 30, privat: Kunoweg 17, 3047 Bremgarten, CH-0123 Bern, Schweiz, Tel.: 0041-31 302 06 68.
- Czaplinsk*, Dr. Wladyslaw, The Institute of Law Studies of the Polish Academy of Sciences, 72 Nowy Swiat Str., PL-00330 Warszawa, Tel./Fax: 004822-26 78 53.
- Damrau*, Professor Dr. Jürgen, Richter am Landgericht, Stifterstr. 33a, 78467 Konstanz, Tel.: (07531) 76445.
- Delbrück*, Professor Dr. Jost, Walter-Schücking-Institut für Internationales Recht, Universität Kiel, Olshausenstr. 40-60, 24098 Kiel, Tel.: (0431) 880-2149, Fax: 880-1619.
- Dicke*, Professor Dr. Klaus, Institut für Politikwissenschaft, Friedrich-Schiller-Universität Jena, Carl-Zeiss-Str. 3, 07740 Jena, Tel.: (03641) 631355, Fax: (03641) 631121, privat: Im Dorfe 9, 99438 Oettern.
- Doehring*, Professor Dr. Karl, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Im Neuenheimer Feld 535, 69120 Heidelberg, Tel.: (06221) 4821; privat: Mühlthalstr. 117c, 69121 Heidelberg.
- Dörner*, Prof. Dr. Heinrich, Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung, Universitätsstr. 1, 40225 Düsseldorf, Tel.: (0211) 81 11 451.; privat: Isolde-Kurz-Str. 131, 48161 Münster, Tel.: (02533) 2287.
- Dörr*, Professor Dr. Dieter, Johannes Gutenberg-Universität Mainz, Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften, Lehrstuhl für Öffentliches Recht einschließl. Völker- und Europarecht, 55099 Mainz, Tel.: (06131) 39 30 44, Fax: (06131) 39 56 97.
- Dolzer*, Professor Dr. Dr. Rudolf, Institut für Völkerrecht der Universität Bonn, Adenauerallee 24-42, 53113 Bonn. Tel.: 0228-739172, privat: Am Pferchelhang 4, 69118 Heidelberg.
- Drobnig*, Professor Dr. Ulrich, M.C.L., Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Mittelweg 187, 20148 Hamburg, Tel.: (040) 41900-0.
- Duchek*, Generalanwalt Dr. Alfred, Bundesministerium für Justiz, Neustiftgasse 2, A-1070 Wien, Tel.: (0222) 52152/292.
- Duisberg*, Botschafter Dr. Claus, Deutsche Botschaft Brasilien, Postfach 1500, 53105 Bonn, 005561-244 72 73.

- Dupuy*, Professor Dr. Pierre-Marie, Université Panthéon-Assas (Paris 2)- IIII1 -, 12 Place du Panthéon, F-75231 Paris Cedex 05, Tel.: (0033) 144415550, Fax: (0033) 144415549.
- Ebenroth*, Professor Dr. Carsten-Thomas, Universität Konstanz, Juristische Fakultät, Postfach 5560 D 106, 78434 Konstanz, Tel.: (07531) 882274.
- Ebke*, Professor Dr. Werner, Universität Konstanz, Juristische Fakultät, Postfach 5560, 78434 Konstanz, Tel.: (07531) 882549, Fax: (07531) 882810.
- Ehlermann*, Professor Dr. Claus-Dieter, World Trade Org., Rue de Lausanne 154, CH-1211 Genève 21.
- Eichenhofer*, Professor Dr. Eberhard, Universität Jena, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Carl-Zeiss-Str. 3, 07740 Jena, Tel.: 03641-942150.
- Eitel*, Botschafter Professor Dr. Tono, Ständige Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei den Vereinten Nationen, New York, Postfach 1500, 53105 Bonn.
- Engel*, Professor Dr. Christoph, Universität Osnabrück, Fachbereich Rechtswissenschaften, Heger-Tor-Wall 14, 49069 Osnabrück, Tel.: (0541) 9696177.
- Epiney*, Prof. Dr. Astrid, Universität Freiburg i. Ue., Institut für Europarecht, Route d'Englisberg 7, CH-1763 Granges-Paccot, Tel.: 0041-26300 80 94.
- Everling*, Professor Dr. Ulrich, Institut für Völkerrecht, Adenauerallee 24-42, 53113 Bonn; Tel.: 0228-73 70 78, privat: Dahlienweg 5, 53343 Wachtberg-Pech, Tel.: (0228) 324177.
- Fastenrath*, Professor Dr. Ulrich, Juristische Fakultät der Technischen Universität Dresden, Bergstr. 53, 01069 Dresden, Tel.: (0351) 4637333, Fax: 4637213; privat: Liliensteinstr. 4, 01277 Dresden, Tel.: (0351) 2540536.
- Fiedler*, Professor Dr. Wilfried, Universität des Saarlandes, Juristische Fakultät, Postfach 151 150, 66041 Saarbrücken, Tel.: (0681) 3023200.
- Fink*, Prof. Dr. Udo, Institut für Völkerrecht, Abt. Internationales Wirtschaftsrecht, Platz der Göttinger Sieben 5, 37073 Göttingen, Tel.: (0551) 39 46 61, Fax: (0551) 39 47 67; privat: Veledastr. 9, 59678 Köln, Tel.: (0221) 37 17 17.
- Fischer*, Professor Dr. Peter, Ägidistr. 5/8, A-1060 Wien, Tel.: 57118394.
- Fleck*, Ministerialrat Dr. Dieter, Bundesministerium der Verteidigung, R II 4, Postfach 1328, 53003 Bonn, Tel.: (0228) 122137, Fax: (0228) 122111, privat: Richard-Wagner-Str. 30, 50999 Köln, Tel.: 0221-352127.
- Fleiner-Gerster*, Professor Dr. Thomas, Institut für Föderalismus, rte. Englisberg 7, CH-1763 Granges-Paccot, priv: Riedelet 9, CH-1723 Marly, Tel.: 0041-26300- 461261.
- Fleischhauer*, Dr. Carl August, Richter am Internationalen Gerichtshof, Peace Palace, Den Haag, Niederlande.
- Flessner*, Professor Dr. Axel, Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät, Unter den Linden 6, 10099 Berlin, Tel.: (030) 2093-3363.
- Folz*, Professor Dr. Hans-Ernst, Lehrgebiet für Öffentliches Recht, einschließlich Völker- und Europarecht, Königsworther Platz 1, 30167 Hannover, Tel.: (0511) 7628248, Fax: (0511) 7628252; privat: Bispinger Weg 11, 30625 Hannover, Tel.: (0511) 575719.
- Franck*, Professor Thomas M., New York University School of Law, 40, Washington Sq. South, room 334, New York, N.Y. 10012, U.S.A., Tel.: (001212) 9986209.
- Frank*, Professor Dr. Rainer, Institut für ausländisches und internationales Privatrecht - Abt. II, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Europaplatz 1, 79085 Freiburg, Tel.: (0761) 2032192.
- Frowein*, Professor Dr. Dr. h.c. Jochen A., Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Im Neuenheimer Weg 535, 69120 Heidelberg, Tel.: (06221) 48 22 58, Fax: 06221-48 26 77, privat: Blumenthalstr. 53, 69120 Heidelberg.

- Gattini*, Dr. Andrea, Università degli Studi di Padova/Facoltà de Giurisprodenza, Palazzo del Bo, Via VIII, Febbraio n.2, I-35100 Padova, Tel.: 0039-49-827 33 73, Fax: 0039-49-827 33 59.
- Geiger*, Professor Dr. Rudolf, Juristenfakultät der Universität Leipzig, Otto-Schütt-Str. 2, 04109 Leipzig, Tel.: 0341-97 35 211.
- Geimer*, Professor Dr. Reinhold, Notar, Maximiliansplatz 10, 80333 München, Tel.: (089) 222391; privat: Andreas-Hofer-Str. 5, 81547 München, Tel.: (089) 692792.
- Geistlinger*, Assistenzprofessor Universitätsdozent Dr. Michael, Universität Salzburg, Institut für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht, Churfürstenstr. 1, A-5020 Salzburg, Tel.: (0662) 80443655.
- Ginther*, Professor Dr. Konrad, Burgring 18/II, A-8010 Graz, Tel.: (03122) 76011.
- Girsberger*, Dr. Daniel, LL.M., Lindenstr. 7, CH-8704 Herrliberg, Tel.: (1) 915 43 03.
- Götz*, Professor Dr. Volkmar, Juristisches Seminar der Georg-August-Universität, Institut für Völkerrecht, Abteilung Europäisches Recht, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen; Tel.: 0551-39 47 61, privat: Geismarlandstr. 17a, 37083 Göttingen, Tel.: (0551) 43119.
- Golsong*, Professor Dr. Dr. h.c. Heribert, 4808 Moorland Lane, Bethesda M.D. 20814, U.S.A.
- Gornig*, Professor Dr. Gilbert H., Institut für Öffentliches Recht, Universitätsstraße 6, 35032 Marburg, Tel.: (06421) 283131, Fax: (4906421) 283853; privat: Pfarracker 4, 35043 Marburg-Bauerbach, Tel.: (06421) 163566, Fax: (06421) 163766.
- Gramlich*, Professor Dr. Ludwig, TU Chemnitz-Zwickau, Fakultät für Wirtschafts- und Rechtswissenschaften, Postfach 964, 09009 Chemnitz; privat: Justus-Liebig-Str. 38a, 64839 Münster.
- Graßhof*, Ministerialrat Bernhard, Im Pfirsichgarten 17, 53117 Bonn.
- Grewe*, Botschafter a.D. Professor Dr. Dr. h.c. Wilhelm, Zum kleinen Ölberg 28, 53639 Königswinter-Thomasberg, Tel.: (02244) 6874.
- Großfeld*, Professor Dr. Bernhard, LL.M., Westfälische Wilhelms-Universität, Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht, Universitätsstr. 14-16, 48143 Münster, Tel.: (0251) 832782.
- Gusy*, Professor Dr. Christoph, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Bielefeld, Universitätsstr. 25, 33615 Bielefeld, Tel.: (0521) 106 4382, Fax: 0521-6307; privat: Rockwinkeler Heerstr. 128, 28355 Bremen, Tel.: (0421) 2574573.
- Habscheid*, Professor Dr. Dr. h.c. Walter J., Schneehalde 44, 88131 Lindau, privat; Chalet Mon Refuge, CH-9472 Wildhaus (SG).
- Häde*, Prof. Dr. Ulrich, Europa-Universität Viadrina, Juristische Fakultät, Postfach 776, 15207 Frankfurt/Oder, Tel.: 0335-5543-670.
- Haedrich*, Professor Dr. Martina, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena, Fürstengraben 1, 07743 Jena, Tel.: 03641- 63 16 40.
- Hafner*, Professor Dr. Gerhard, Braungasse 38, A-1170 Wien.
- Hahn*, Professor Dr. Dr. h.c. Hugo J., Frankenstr. 63, 97078 Würzburg, Tel.: (0931) 31 23 10.
- Hailbronner*, Professor Dr. Kay, Juristische Fakultät, Universität Konstanz, Postfach 5560, 78434 Konstanz, Tel.: (07531) 88 22 47/2307, Fax: (07531) 88 31 46; privat: Tel./Telefax: 00 41 71-6641946.
- Handl*, Professor Dr. Günther, Tulane University School of Law, 6329 Freret Street, New Orleans, LA 70118, USA.
- Hanisch*, Professor Dr. Hans, 5 Chemin de Claire-Vue, CH-1213 Petit Lancy, Tel.: 0041-22 793 07 63.
- Hausmann*, Professor Dr. Rainer, Juristische Fakultät der Universität Konstanz, Postfach 5560 D 112, 78434 Konstanz, Tel.: (07531) 882416.

- Hay*, Prof. Dr. Peter, Juristische Fakultät, TU Dresden, 01062 Dresden, Tel.: (0351) 463 7398; Chemnitzer Str. 92, 01187 Dresden, Tel.: (0351) 476 3994.
- van Hecke*, Professor Dr. G. Ritter, 13 Rue de Brederode A, B-1000 Brüssel, Tel.: 322-5179411.
- Heini*, Rechtsanwalt Professor Dr. Anton, Zollikerstr. 225, CH-8034 Zürich.
- Heintschel v. Heinegg*, Dr. Wolff, Professor für Öffentliches Recht, Juristische Fakultät der Universität Augsburg, Eichleitnerstr. 30, 86159 Augsburg, Tel.: 0821-598 4600; privat: Hegelstr. 22, 45219 Essen-Kettwig, Tel.: (02054) 4777.
- Heldrich*, Rechtsanwalt Professor Dr. Andreas, Institut für Internationales Recht der Universität München, Veterinärstr. 5, 80539 München; privat: Kolberger Str. 29, 81679 München.
- Henrich*, Professor Dr. Dieter, Universität Regensburg, Universitätsstr. 31, 93040 Regensburg, Tel.: 0941-943-2634.
- Hepting*, Professor Dr. Reinhard, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung, Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Mainz, Postfach 3980, 55099 Mainz; privat: Steinkirchnerstr. 40, 82166 Gräfelfing, Tel.: 06131-394254.
- Herber*, Professor Dr. Rolf, Institut für Seerecht und Seehandelsrecht, Heimhuder Str. 71, 20148 Hamburg, Tel.: (040) 41235999.
- Herdegen*, Professor Dr. Matthias, Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Adenauerallee 24-42, 53113 Bonn, Tel.: (0228) 73 55 70.
- Herndl*, Botschafter Dr. Kurt, Botschafter i.R., Conseil de l'Europe, Commission européenne des Droits de l'Homme F-67075 Strasbourg Cedex, privat: Gasteig 84, A-8990 Bad Aussee.
- Heß*, Prof. Dr. Burkhard, Universität Tübingen, Juristische Fakultät, Wilhelmstr. 7 (Neue Aula) 72074 Tübingen, Tel.: 07071-78117, Fax: 07071-29 3304, privat: Waldhäuserstr. 35, 72076 Tübingen, Tel.: 07071-640558.
- Hilf*, Professor Dr. Meinhard, Universität Hamburg, Abteilung Europäisches Gemeinschaftsrecht, Schlüterstr. 28, 20146 Hamburg, Tel.: (040) 41234564, 41234571, Fax: (040) 41236352.
- Hillgenberg*, Ministerialdirigent Dr. Hartmut, Uhlandstr. 6, 53173 Bonn.
- Hinz*, Ministerialdirigent a.D. Dr. Joachim, Sedanstr. 13, 53173 Bonn, Tel.: (0228) 353321.
- Hobe*, Professor Dr. Stephan, LL.M. (McGill), Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Köln, Gottfried-Keller-Str. 2, 50931 Köln, Tel.: 0221/470-3834.
- von Hoffmann*, Professor Dr. Bernd, Fachbereich Rechtswissenschaft, Universität Trier, Universitätsring 15, 54286 Trier, T. (0651) 201-2507, Fax: (0651) 2013904; privat: Heinrich-Brauns-Str. 6, 54296 Trier, Tel.: (0651) 29778.
- Hoffmann*, Professor Dr. Dr. h.c. Gerhard, Ernst-Lemmer-Str. 10, 35041 Marburg, Tel.: (06421) 81645.
- Hofmann*, Professor Dr. Dr. Rainer, Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht, Universität Kiel, Olshausenstr. 40-60, 24098 Kiel, Tel.: 0431/880-2189
- Hohloch*, Professor Dr. Gerhard, Ruhr-Universität, Universitätsstr. 150, 44801 Bochum, Tel.: (0234) 7002841.
- Hopt*, Professor Dr. Dr. Dres. h.c. Klaus J., MPI für ausländisches und internationales Privatrecht, Mittelweg 187, 20148 Hamburg.
- Horn*, Professor Dr. Norbert, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, deutsches und internationales Handels-, Wirtschafts- und Bankrecht, Institut für Bankrecht, Universität Köln, Albertus-Magnus-Platz 1, 50923 Köln.
- Hoyer*, Professor Dr. Hans, Institut für Rechtsvergleichung, Schottenbastei 10-16, A-1010 Wien, Tel.: (0222) 401033236.

- Hübner*, Professor Dr. Ulrich, Institut für Rundfunkrecht der Universität zu Köln, Albertus-Magnus-Platz 1, 50923 Köln.
- Hummer*, Universitätsprofessor Dr. Waldemar, Institut für Völkerrecht und Internationale Beziehungen, Innrain 52, A-6020 Innsbruck.
- Ipsen*, Professor Dr. Knut, Ruhr-Universität Bochum, Lehrstuhl für öffentliches Recht (Völkerrecht), Universitätsstr. 150, 44780 Bochum, Tel.: (0234) 7002820.
- Jaenicke*, Professor Dr. Günther, Waldstr. 13, 69181 Leimen, Tel.: (0624) 72571.
- Jayme*, Professor Dr. Dr. h.c. Erik, LL.M., Wilckensstr. 43, 69120 Heidelberg.
- Junker*, Professor Dr. Abbo, Universität Göttingen, Juristische Fakultät, Institut für Arbeitsrecht, Platz der Göttinger Sieben 5, 37073 Göttingen, Tel.: (0551) 394711.
- Kadelbach*, Priv. Doz. Dr. Stefan, LL.M., Inst. f. Öffentl. Recht, FB 01, J.W. Goethe Universität, Senckenberganlage 31, 60054 Frankfurt a.M., Tel.: 069-79 82 3929 oder 2382, Fax: 069-79 82 8750.
- Kälin*, Professor Dr. Walter, Seminar für öffentliches Recht der Universität Bern, Hochschulstr. 4, CH-3012 Bern, Tel.: (031) 631 48 38.
- Kaiser*, Professor Dr. Dr. h.c. Joseph H., Rothofweg 7, 79219 Staufen. Tel.: 07633-5728/7271
- Karl*, Professor Dr. Wolfram, LL.B., Institut für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht, Weiserstr. 22, A-5020 Salzburg.
- Kegel*, Professor Dr. Dr. h.c. Gerhard, Am Steinrausch 3, 54576 Hillesheim, Tel.: (06593) 334.
- von Keller*, Botschafter a.D. Dr. Rupprecht, Traubinger Str. 44, 82327 Tutzing, Tel.: 08158-7422.
- Kempen*, Privatdozent Dr. Bernhard, Universität Würzburg, Lehrstuhl für Staats- und Völkerrecht, Domer Schulstr. 16, 97070 Würzburg, Tel.: (0931) 312309, Fax: (0931) 312317.
- Khol*, Professor Dr. Andreas, Abgeordneter zum Nationalrat, Politische Akademie, Tivoligasse 73, A-1030 Wien, Tel.: 831531.
- Kilian*, Professor Dr. Michael, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Juristische Fakultät, 06099 Halle (Saale), Tel.: (0345) 832462.
- Kinsch*, Dr. Patrick, Avocat à la Cour, 100, boulevard de la Pétrusse, L-2320 Luxembourg, Tel.: 241 341, Fax: 48 99 20.
- Kirchner*, Professor Dr. Dr. Christian, LL.M., Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät, Unter den Linden 6, 10099 Berlin, Tel.: (030) 2093-2319.
- Klebes*, Dr. Heinrich, Kanzler der Parlamentarischen Versammlung des Europarats, Europarat, F-67075 Strasbourg Cedex, Tel.: (0033) 88412089.
- Klein*, Professor Dr. Eckart, Universität Potsdam, Juristische Fakultät, August-Bebel-Str. 89, 14482 Potsdam, Tel.: (0331) 977 3516, Fax: (03316) 71 00 19, privat: Heidedeweg 45, 14482 Potsdam, Tel.: (03331) 70 58 47.
- Koch*, Professor Dr. Harald, Institut für Internationales Recht der Universität Rostock, Möllner Str. 10, 18109 Rostock, Tel.: (0381) 4983771, Fax: (0381) 4983770; privat: Mühlenstr. 47, 18119 Warnemünde.
- Köck*, Professor Dr. Heribert-Franz, Johannes-Kepler-Universität, Institut für Völkerrecht und internationale Beziehungen, A-4040 Linz-Auhof.
- Koenig*, Professor Dr. Christian, Philipps-Universität Marburg, FB Rechtswissenschaften, Lehrstuhl für Staats- u. Verwaltungsrecht, Universitätsstr. 6, 35037 Marburg, Tel.: 06421-28 31 32, privat: Wettergasse 8, 35037 Marburg.
- Kötz*, Professor Dr. Hein, M.C.L., Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Mittelweg 187, 20148 Hamburg, Tel.: (040) 41 900 243.

- Kohler*, Professor Dr. Christian, Abteilungsleiter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft, Palais de la Cour de Justice, L-2925 Luxembourg, Tel.: (00352) 43032307; privat: 1, Op Horbett, L-5351 Oetrange/Luxembourg, Tel.: (00352) 358886.
- Kokott*, Professor Dr. Juliane, Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, Juristische Fakultät, Universitätsstr. 1, 40225 Düsseldorf, Tel.: 0211-81 11 435.
- Krafft*, Botschafter Professor Dr. Mathias-Charles, Direktion für Völkerrecht, Eidgen. Departement für auswärtige Angelegenheiten, CH-3003 Bern, Tel: 031-311 30 61.
- Kreuzer*, Professor Dr. Karl, Institut für Rechtsvergleichung der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität, Domerschulstr. 16, 97070 Würzburg, Tel.: 0931-312 300.
- Kronke*, Professor Dr. Herbert, Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg, Augustinergasse 9, 69117 Heidelberg, Tel.: 06221-542201.
- Kropholler*, Professor Dr. Jan, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Mittelweg 187, 20148 Hamburg.
- Krüger-Sprengel*, Ministerialdirigent Dr. Friedhelm, Lilienthalstr. 9, 53125 Bonn, Tel.: 0228- 257667, Fax.: 0228-257667
- Kunig*, Professor Dr. Philip, Freie Universität Berlin, Rechtswissenschaftliches Institut für Staatslehre, Staats- und Verwaltungsrecht, Thielallee 52, 14195 Berlin, Tel.: (030) 8383010, Fax: 8383011.
- Kussbach*, Botschafter Dr. Erich, Leiter der Rechts- und Konsularsektion im Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten, Ballhausplatz 2, A-1014 Wien.
- Lagoni*, Professor Dr. Rainer, LL.M., Universität Hamburg, Lehrst. f. Seerecht u. Seehandelsrecht, Heimhuderstr. 71, 20178 HH, Tel.: (040) 4123-2240/5998.
- Lang*, Botschafter Professor Dr. Winfried, Ambassade d'Autriche, Rue de l'Abbaye 47, B-1050 Bruxelles, Tel.: ++32/2/64 91 70.
- Lapidoth*, Professor Dr. Ruth, The Hebrew University, Faculty of Law, Mount Scopus, Jerusalem 91905, Israel, Tel.: (9722) 882589, Fax: (9722) 823042.
- Lecheler*, Professor Dr. Helmut, Freie Universität Berlin, Öffentliches Recht, Europarecht; Ehrenbergstr. 17, 14195 Berlin, Tel.: (030) 838 49 49.
- Lehner*, Moris, Prof. Dr., Freie Universität Berlin, Fachbereich Rechtswissenschaft, Van't-Hoff-Str. 8, Berlin, Tel.: (030) 8382165, privat: Holsteinische Str. 26, 10717 Berlin.
- Loibl*, Univ.-Doz. Dr. Gerhard Loibl, Institut für Völkerrecht und Internationale Beziehungen, Universitätsstr. 2, A-1180 Wien, Tel.: (00431) 4064341-19; Fax: (00431) 4027941; privat; Schindlergasse 53/5, Tel.: (00431) 4791464
- Lorenz*, Professor Dr. Egon, Universität Mannheim, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Privatversicherungsrecht, Schloß, 68131 Mannheim, Tel.: 0621-292 5603.
- Lorenz*, Professor Dr. Dr. h.c. Werner, Lochhamer Str. 34, 82166 Gräfelfing.
- Mänhardt*, Professor Dr. Franz, Institut für österreichisches und internationales Handels- und Wirtschaftsrecht, Weiserstr. 22, A-5020 Salzburg.
- Magiera*, Professor Dr. Siegfried, Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Freiherr-vom-Stein-Str. 2, 67324 Speyer, Tel.: (06232) 654348.
- Magnus*, Professor Dr. Ulrich, Fachbereich Rechtswissenschaft II der Universität Hamburg, Edmund-Siemers-Allee 1, 20146 Hamburg, Tel.: (040) 666443; privat: Hünefeldstr. 14, 22045 Hamburg.
- Mahnke*, Dr. Hans Heinrich, Haager Weg 7, 53127 Bonn, Tel.: (0228) 281727.
- Majoros*, Professor Dr. Ferenc, Rosenstr. 10, 97276 Margetshöchheim.
- Malanczuk*, Professor Dr. Peter, Frederik Hendrikplein 38, NL-2582 AZ Den Haag.
- von Mangoldt*, Professor Dr. Hans, Goetheweg 1, 72147 Nehren, Tel.: (07473) 7908.

- Martinek*, Professor Dr. Dr. Michael, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Internationales Privatrecht, Universität des Saarlandes, Postfach 151150, Im Stadtwald, 66041 Saarbrücken, Tel.: (0681) 3022122; privat: Bergstr. 16, 66346 Püttlingen-Köllerbach.
- Matscher*, Professor Dr. Dr. Franz, Österreichisches Institut für Menschenrechte, Universität Salzburg, Churfürststr. 1, A-5020 Salzburg, Tel.: 0662-80443401, Fax: 0662-8044146, privat: Eroicagasse 7/4, A-Wien 1190, Tel.: 0222/372615.
- McCaffrey*, Professor Dr. Stephen C., OP McGeorge School of Law, 3200 Fifth Avenue, Sacramento, CA 95817, U.S.A., Tel.: (916) 7397179, Fax: (916) 7397171; privat: 605 Jerome Street, Davis, CA 95616.
- McWhinney*, Professor Dr. Edward, House of Commons, Ottawa, Ontario, Canada K1A 0A6.
- Meessen*, Professor Dr. Karl Matthias, Jean Monnet - Lehrstuhl für öffentliches Recht, Universität Jena, 07740 Jena, Tel.: 03641-63 16 34.
- Meissner*, Professor Dr. Boris, Haus "Im Römer", Kleine Budengasse 1, 50667 Köln, Tel.: 0221-2580935.
- Meng*, Professor Dr. Werner, Martin-Luther-Universität, Juristische Fakultät, Advokatenweg 37, 06099 Halle, Tel.: (0345) 5523181, Fax: (0345) 5527201; privat: Lafontainestr. 26, 06114 Halle.
- Meyn*, Professor Dr. Karl-Ulrich, Friedrich-Schiller-Universität Jena, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Wildstr. 1, 07743 Jena.
- Mössner*, Professor Dr. Jörg Manfred, Institut für Finanz- und Steuerrecht, Martinistr. 10, 49078 Osnabrück.
- Mohr*, Professor Dr. Manfred, Europa-Universität Viadrina, Große Scharrnstr. 59, 15230 Frankfurt/Oder, Tel.: (0335) 5534337, Fax: (030) 5543305; privat: Paul-Schwenk-Str. 4, 12685 Berlin.
- Morrison*, Professor Fred L., University of Minnesota Law School, 229 19<sup>th</sup> Ave. South, Minneapolis, MN 55455, U.S.A., Tel.: (001612) 6250321, Fax: (001612) 625 2011; privat: 1412 West 47<sup>th</sup> St., Minneapolis, MN 55409, Tel.: (001612) 8230553.
- Mosler*, Professor Dr. Dr. h.c. Hermann, Richter am Internationalen Gerichtshof a.D., Mühlthalstr. 117a, 69121 Heidelberg, Tel.: (06221) 480082.
- Müller*, Professor Dr. Jörg P., Seminar für öffentliches Recht, Hochschulstr. 4, CH-3012 Bern, Tel.: 31-6318894, Fax: 31-6313883.
- Müller*, Professor Dr. Reinhard, aktuelle Adresse unbekannt (früher Martin-Luther-Universität Halle)
- Münch*, Dr. Wolfgang, Inspektor, Mitglied der Gemeinsamen Inspektionseinheit (JIU) der Vereinten Nationen und der VN-Sonderorganisationen; United Nations, Joint Inspection Unit, Palais des Nations, CH-1211 Genève 10, Tel.: (004122) 979 94 39, Fax: (004122) 917 80 33; privat: 20 A, Chemin de la Fauvette, CH-1294 Genthod/GE, Tel.: + Fax: (004122) 774 22 73.
- von Münch*, Professor Dr. Ingo, Institut für Internationale Angelegenheiten der Universität Hamburg, Rothenbaumchaussee 19-23, 20148 Hamburg, Tel.: 4123-4691; privat: Hochrad 9, 22605 Hamburg, Tel.: (040) 829624.
- de Mulinen*, Colonel Frédéric, Chemin de la Pacottaz, CH-1806 St-Légier.
- Murswiek*, Professor Dr. Dietrich, Institut für öffentliches Recht, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, 79085 Freiburg i. Br., Tel.: (0761) 203 22 37,-2241, Fax: (0761) 2032240.
- Neuhold*, Professor Dr. Hans-Peter, Institut für Völkerrecht und Internationale Beziehungen der Universität Wien, Universitätsstraße 2, A-1090 Wien, Tel.: 00431-406 43 41 20, Fax: 00431-402 79 41, privat: Hüttelbergstr. 28, A-1140 Wien.

- Neumayer*, Professor Dr. Karl H., 10 chemin du Moléson, CH-1012, Lausanne.
- Nicolaysen*, Professor Dr. Gert, Universität Hamburg, Seminar für Öffentliches Recht und Staatslehre, Abt. Europäisches Gemeinschaftsrecht, Schlüterstr. 28, 20146 Hamburg, Tel.: (040) 41234568.
- Öhlinger*, Professor Dr. Theo, Tolstoigasse 5-6, A-1130 Wien.
- Oellers-Frahm*, Dr. Karin, Werderstr. 57, 69120 Heidelberg.
- Oesterhelt*, Botschafter Dr. Jürgen, M.C.L., Deutsche Botschaft beim Heiligen Stuhl, Postfach 1500, 53105 Bonn.
- Oppermann*, Professor Dr. Dr. h.c. Thomas, Burgholzweg 122, 72070 Tübingen, Tel.: (07071) 49533, Fax: (07071) 44702.
- von Overbeck*, Professor em. Dr. A. E., Le Manoir, CH-1162 Saint-Prex.
- Pechstein*, Prof. Dr. Matthias, Europa-Universität Viadrina, Jean-Monnet-Lehrstuhl für Öffentliches Recht mit Schwerpunkt Europarecht, Postfach 776, Große Scharrnstraße 59, 15207 Frankfurt/Oder, Tel.: (0335) 55 34 760/1, privat: Lindenallee 40, 14050 Berlin, Tel.: (030) 3019417.
- Pernice*, Professor Dr. Ingolf, aktuelle Adresse unbekannt (früher Universität Bayreuth).
- Pescatore*, Professor Dr. Dr. h.c. mult. Pierre, Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften a. D., Rue de la Fontaine, Luxembourg.
- Petersmann*, Professor Dr. Ernst-Ulrich, Hochschule St. Gallen, Bodanstr. 8, CH-9000 St. Gallen, Tel.: (0041) 71302446, Fax: (0041) 71228355.
- Petzold*, Dr. Herbert, Vizekanzler des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Europarat, B.P. 431 R 6, F-67006 Strasbourg-Cedex.
- Picone*, Professor Dr. Paolo, Università di Napoli, Tel.: 0039-81-67 51 45, Fax: 0039-81-67 51 23, privat: Via Cilea 240, I-80127 Napoli, Tel.: 0039-81-64 05 62.
- Platzöder*, Dr. Renate, Haus Eggenberg, 8026 Ebenhausen, Tel.: (09178) 700.
- Puente-Egido*, Professor Dr. José, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Facultad de Derecho, Derecho Internacional Público, Ciudad Universitaria, E-28040 Madrid.
- Randelzhofer*, Professor Dr. Albrecht, Freie Universität, Van't-Hoff-Str. 8, 14195 Berlin, Tel.: 030-83 82 288, Fax: 030-838 6432, privat: Wulffstr. 12, 12165 Berlin, Tel.: 030-79 26 0857.
- Rauscher*, Prof. Dr. Thomas Eduard, Universität Leipzig, Juristenfakultät, Otto-Schill-Str. 2, 04109 Leipzig, 0341-97 35 230.
- Rauschnig*, Professor Dr. Dietrich, Institut für Völkerrecht, Platz der Göttinger Sieben 5, 37073 Göttingen, Tel.: (0551) 394751, Fax: (0551) 394767; privat: Rodetal 1a, 37120 Bovenden, Tel.: (05594) 331.
- Rechenberg*, Professor Dr. Hermann Hans Karl, Ministerialrat, Jägerweg 14, 53177 Bonn.
- Reichelt*, Professorin Dr. Gerte, Institut für Europarecht der Universität Wien, Universitätsstr. 2, A-1010 Wien.
- Reinhart*, Professor Dr. Gert, Langgewann 24, 69121 Heidelberg, Tel.: (06221) 475397.
- Rengeling*, Professor Dr. Hans-Werner, Institut für Europarecht, Universität Osnabrück, Martinistr. 8, 49069 Osnabrück, Tel.: (0541) 9694505, Fax: (0541) 9694509.
- Ress*, Professor Dr. Dr. h.c. mult. Georg, Am Botanischen Garten 6, 66123 Saarbrücken, Tel.: (0681) 3023055.
- Riedel*, Professor Dr. Eibe H., Universität Mannheim, Lehrstuhl für Deutsches und Ausländisches Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht, Postfach 103462, 68131 Mannheim, Tel.: 0621-2925607.
- Roth*, Professor Dr. Günter H., Institut für Handels- und Wertpapierrecht, Innrain 52, A-6020 Innsbruck, Tel.: 26741.

- Roth*, Professor Dr. Wulf-Henning, LL.M., Institut für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung, Universität Bonn, Adenaurallee 24-42, 53113 Bonn.
- Rotter*, Professor Dr. Manfred, Johannes-Kepler-Universität Linz, Wolf-Huber-Str. 11, A-4020 Linz.
- Rudolf*, Professor Dr. Walter, Staatssekretär a.D., Universität Mainz, FB 03, 55099 Mainz, Tel.: 06131-392412, privat: Rubensallee 55a, 55127 Mainz, Tel.: (06131) 71942.
- Sand*, Peter H., LL.M. (McGill), Institut für Internationales Recht (Völkerrecht) der Universität München, Professor-Huber-Platz 2, 80539 München, Tel.: (089) 21802742, Fax: (089) 1233985; privat: Agnesstr. 56a, 80798 München, Tel.: (089) 180645.
- Sandrock*, Professor Dr. Otto, Birkhahnweg 1, 48155 Münster, Tel.: 0251-31 15 91.
- Schack*, Professor Dr. Haimo, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Kiel, Leibnizstr. 4, 24098 Kiel, Tel.: 0431/880-7358.
- Schiedermair*, Professor Dr. Hartmut, Institut für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht an der Universität zu Köln, Gottfried-Keller-Str. 2, 50931 Köln, Tel.: (0221) 4702364.
- Schilling*, Privatdozent Dr. Theodor, Gerichtshof der EG, L-2925 Luxemburg, Tel.: (352) 4303-3413; privat: 13, rue de Moutfort, L-5355 Oetrange, Tel.: (352) 358576.
- Schindler*, Professor Dr. Dietrich, Lenzenwiesstr. 8, CH-8702 Zollikon bei Zürich, 00411-391 71 18.
- Schlechtriem*, Professor Dr. Peter, Institut für ausländisches und internationales Privatrecht an der Universität Freiburg, Abteilung I, Europaplatz 1, 79098 Freiburg, Tel.: 761 203 2184.
- Schlosser*, Professor Dr. Peter, Institut für Bürgerliches Recht und Zivilprozeßrecht der Universität München, Professor-Huber-Platz 2, 80539 München.
- Schneider*, Professor Dr. Hans, Ludolf-Krehl-Str. 44, 69120 Heidelberg.
- Schneider*, Professor Dr. Peter, Goldenluftgasse 23, 55116 Mainz.
- Schnyder*, Professor Dr. Anton K., LL. M., Universität Basel, Institut für Rechtswissenschaft, Maiengasse 51, CH-4056 Basel, Tel.: 061-267 25 52.
- Schreuer*, Professor Dr. Christoph, Taxhamgasse 13, A-5020 Salzburg, Tel.: (0043662) 8044/3653, Fax: (0043662) 848738.
- Schröder*, Staatssekretär a.D. Professor Dr. Dieter, Onkel-Bräsig-Str. 31, 12359 Berlin, Tel.: (030) 6061149.
- Schröder*, Professor Dr. Meinhard, Universität Trier, Fachbereich V, Rechtswissenschaft, 54286 Trier.
- Schütz*, Professor Dr. Hans-Joachim, Universität Rostock, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Möllner Str. 10, 18109 Rostock, Tel.: 0381/49 83 817.
- Schütze*, Rechtsanwalt Professor Dr. Rolf A., Landhausstr. 90, 70190 Stuttgart, Tel.: (0711) 1667111.
- Schurig*, Professor Dr. Klaus, Universität Passau, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung, Innstr. 25, 94032 Passau, Tel.: (0851) 509308.
- Schwander*, Professor Dr. Ivo, Hochschule St. Gallen für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, Höhenweg 2, CH 9000 St. Gallen, Tel.: (071) 234907.
- Schwarze*, Professor Dr. Jürgen, Universität Freiburg, Institut für öffentliches Recht, Abteilung Europa- und Völkerrecht, Europaplatz 1, 79098 Freiburg, Tel.: (07612) 2032238, Fax: (0761) 2032234.
- Schwarz-Liebermann von Wahlendorf*, Professor Dr. Hans-Albrecht, Im Sand 5, 53619 Rheinbreitbach, Tel.: 02224-2366.

- Schweisfurth*, Professor Dr. Theodor, Europa-Universität Viadrina, Große Scharnstr. 59, 15230 Frankfurt/Oder, Tel.: (0335) 5534914.
- Schweitzer*, Professor Dr. Michael, Universität Passau, Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Völkerrecht und Europarecht, Tel.: 0851-509 23 30, privat: Göttweiger Str. 135, 94032 Passau, Tel.: (0851) 5505547.
- Schwenzer*, Professor Dr. Ingeborg, Institut für Rechtswissenschaft, Universität Basel, Maiengasse 51, CH-4056 Basel, Tel.: (004161) 26725 35.
- Schwind*, Professor Dr. Dr. h.c. Fritz, Franz-Barwig-Weg 20, A-1180 Wien, Tel.: 473108.
- Seidel*, Professor Dr. Gerd, Zingster Str. 23, 13051 Berlin, Tel.: und Fax: 030/92 98 347.
- Seidel*, Ministerialrat Dr. Martin, Hobsweg 73, 53125 Bonn, 0228-251703.
- Seidl-Hohenveldern*, Professor Dr. Dr. h.c. Ignaz, Schwertgasse 4, A-1010 Wien I, Tel.: (00431) 5331560.
- Serick*, Professor Dr. Rolf, Kleingemünder Str. 71, 69118 Heidelberg, Tel.: 06221/80 04 44.
- Siehr*, Professor Dr. Kurt, Universität Zürich, Centrum für Internationales Privatrecht, Wiesenstr. 9, CH-8008 Zürich, Tel.: (00411) 25 73 112, Fax: 38 20 285.
- Silagi*, Dr. Michael, Universität Göttingen, Institut für Völkerrecht, Platz der Göttinger Sieben 5, 37073 Göttingen, Tel.: 0551-39 47 34.
- Simitis*, Professor Dr. Spiros, Institut für Arbeits-, Wirtschafts- und Zivilrecht, Senckenberganlage 31, 60054 Frankfurt/Main,
- Simma*, Professor Dr. Bruno, Uni München, Inst. f. Intern. Recht u. Völkerrecht, Prof.-Huber-Platz 2, 80539 München, Tel.: (089) 2180-2742, Fax: (089) 2180-3841; privat: Almeidaeweg 35, 82319 Starnberg, Tel.: (08151) 73622.
- Skubiszewski*, Professor Dr. Krzysztof, Iran-United States Claims Tribunal, Parkweg 13, 2585 JH The Hague, Tel.: (3170) 352 00 64, Fax: (3170) 350 24 56; privat: Holland: Parkweg 3 B, 2585 GH en Haag, NL, Tel.: (3170) 3582456; Polen: ul. Lewicka 13/15 m.8, 02-547 Warszawa, Pl., Tel.: (4822) 493876.
- Sommerrmann*, Dr. Karl-Peter, Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung bei der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Frh.-v. Stein-Str. 2, Postfach 1409, 67 324 Speyer, Tel.: (06232) 654-387, Fax: (06232) 654-290, privat: Am Klipfelstor 4, 67346 Speyer, Tel.: (06232) 76124.
- Sonnenberger*, Professor Dr. Hans Jürgen, Sieglindenstr. 18, 86152 Augsburg.
- Spellenberg*, Professor Dr. Ulrich, Lehrstuhl für Zivilrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung, Universität Bayreuth, 95440 Bayreuth.
- Stadler*, Professorin Dr. Astrid, Universität Konstanz, Juristische Fakultät, Fach D 117, 78457 Konstanz, Tel: 07531/88 23 27 (2331), Fax: 07531/ 88 32 95, privat: Im Apfelfgarten 7, 78465 Konstanz-Litzelstetten, Tel.: 07531/45 197.
- Steiger*, Professor Dr. Heinhard, Oberhof 16, 35440 Linden, Tel.: (0641) 23252.
- Stein*, Professor Dr. Torsten, Europa-Institut, Universität des Saarlandes, Europa-Institut, Postfach 15 11 50, 66041 Saarbrücken, Tel.: (0681) 3023695, Fax: (0681) 302436.
- Steinberger*, Professor Dr. Helmut, Richter am Bundesverfassungsgericht a.D., Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Berliner Str. 48, 69120 Heidelberg, Tel.: (06221) 4821.
- Steinkamm*, Professor Dr. Armin A., Universität der Bundeswehr, Werner-Heisenberg-Weg 39, 85577 Neubiberg; privat: Grünwalder Str. 105, 81547 München, Tel: 089-6004 4261.
- Stoffel*, Professor Walter A., Séminaire de droit économique et de droit international privé, Université Fribourg, CH-1700 Fribourg, Tel.: (037) 219326; privat: rte de la Broye, CH-1700 Fribourg, Tel.: (037) 222615.
- Stoll*, Professor Dr. Hans, Alemannensteige 9, 79117 Freiburg, Tel.: 0761/69 563.

- Streinz*, Professor Dr. Rudolf, Universität Bayreuth, Lehrstuhl für öffentliches Recht, insbesondere Völker- und Europarecht, Universitätsstr. 30, 95440 Bayreuth.
- Sturm*, Professor Dr. Fritz, 5 Route de Bremblens, CH-1026 Echandens.
- Suy*, Professor Dr. Dr. h.c. Erik, privat: Veydtstraat 66, b. 10, B-1050 Brussel, Tel.: 00322-538 71 38.
- Thomashausen*, Professor Dr. André, E.A.M., UNISA-IFCOL, P.O. Box 392, Pretoria 0001, Republic of South Africa.
- Thürer*, Professor Dr. Daniel, Abeggweg 20, CH-8057 Zürich, Tel.: (00411) 3626547.
- Tomuschat*, Professor Dr. Christian, Institut für Völker- und Europarecht der Humboldt-Universität zu Berlin, Unter den Linden 6, 10099 Berlin, Tel.: (030) 20 93 33 05, Fax: (030) 20 93 33 65.
- Truyol y Serra*, Professor Dr. Dr. h.c. Antonio, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Plaza de la Villa 2, E-28005 Madrid, Tel.: (1) 5481330, Fax: (1) 5481975; privat: Calle Juan Bravo 32, 8ºD, E-28006 Madrid, Tel.: (1) 4350426.
- Türk*, Botschafter Dr. Helmut, Embassy of Austria, 3524 International Court, N.W. Washington, D.C. 20008, U.S.A., Tel.: 01-202-89 56 716
- Uibopuu*, Professor Dr. Henn-Jüri, Willibald-Hauthaler-Str. 17, A-5020 Salzburg, Fax: 0043-6628484964
- Vedder*, Professor Dr. Christoph, Universität Augsburg, Juristische Fakultät, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht, Eichleitnerstr. 30, 86159 Augsburg, Tel.: 0821-598-4571.
- Verosta*, Professor Dr. Stephan, Hockegasse 15, A-1180 Wien.
- Verschraegen*, Professor Dr. Bea, Universität Bielefeld, Fakultät für Rechtswissenschaft, Postfach 100131, 33501 Bielefeld, Tel.: (0521) 1063911.
- Villiger*, Professor Dr. Dr. h.c. Mark E., Sekretariat der EMRK, Europarat, B.P. 431 R6, F-67006 Strasbourg Cedex.
- Vischer*, Professor Dr. Frank, Bäumleingasse 22, CH-4001 Basel, Tel.: 233060.
- Vitzthum*, Professor Dr. Dr. h.c. Wolfgang Graf, LL.M., Juristische Fakultät der Universität Tübingen, Wilhelmstr. 7, 72074 Tübingen, Tel.: (07071) 29 75 266.
- Vogel*, Professor Dr. Klaus, Ottostr. 36, 82319 Starnberg, Tel.: (08151) 13221.
- Volken*, Professor Dr. Paul, LL. M., Rechtswissenschaftliche Fakultät, Lehrstuhl für internationales Privatrecht, Handelsrecht und Verfahrensrecht, Université Fribourg, Av. de Beauregard 11, CH-1700 Fribourg, Tel.: 026-300 80 64.
- Walter*, Professor Dr. Gerhard, Institut für Internationales Privat- und Verfahrensrecht, Falkenplatz 9, CH-3012 Bern; Tel.: 041131-631 37 16/17, privat: Postgasse 56, CH-3011 Bern.
- Weber*, Professor Dr. Albrecht, Universität Osnabrück, Fachbereich Rechtswissenschaften, Heger-Tor-Wall 14, 49069 Osnabrück, Tel.: (0541) 608 61 88.
- Weber*, Professor Dr. Helmut, Juristische Fakultät, Universität Potsdam, Postfach 900327, 14439 Potsdam, Tel.: (0331) 977 32 38.
- Weiss*, Dr. Friedel, Universiteit van Amsterdam, Europa-Instituut, P.O.B. 19123, NL-1000 Amsterdam GC, Tel.: (003120) 5252164.
- Wiessner*, Prof. Dr. jur. Siegfried, priv.: 17780 N. W., 67th Avenue, Apt. 1025, Miami Lakes, Fl 33015, USA, Tel.: 001-305-556-2167, Heimatadresse: Hauptstr. 9, 91499 Gerhardshofen, Tel.: 09136-406
- Wiethölter*, Professor Dr. Rudolf, Am Bergschlag 9, 61462 Königstein, Tel.: (06174) 21018.
- Wildhaber*, Professor Dr. Luzius, Auf der Wacht 21, CH-4104 Oberwil b. Basel, Tel.: (061) 4012521; Uni Basel: Fax:-0041-61-2672579, Tel-0041-61-2672565

*Will*, Professor Dr. Michael, Am Homburg 84, 66123 Saarbrücken.

*Wolf*, Privatdozent Dr. Joachim, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Im Neuenheimer Feld 535, 69120 Heidelberg, Tel.: (06221) 4821, Fax: (06221) 482288.

*Wolfrum*, Professor Dr. Rüdiger, Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Im Neuenheimer Feld 535, 69120 Heidelberg, Tel.: (06221) 482255.

*Wühler*, Dr. Norbert, United Nations Compensation Commission, Villa La Pelouse, Palais des Nations, CH-1211 Genf, Tel.: (04122) 907 38 41.

*Zehetner*, Professor Dr. Franz, Technische Universität Wien, Institut für Rechtswissenschaft, Argentinier Str. 8, A-1040 Wien

*Zemanek*, Professor Dr. Karl, Mariannengasse 29, A-1090 Wien, Tel.: 00431-406 43 41.

*Ziegler*, Professor Dr. Karl-Heinz, Seminar für Römisches Recht und Vergleichende Rechtsgeschichte der Universität Hamburg, Schlüterstr. 28, 20146 Hamburg, Tel.: (040) 41234543.

*Zimmer*, Professor Dr. Gerhard, Bamberger Str. 22, 10779 Berlin.

*Zuleeg*, Professor Dr. Manfred, Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften a.D., Kaiser-Sigmund-Str. 32, 60320 Frankfurt/Main. Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt/M., Fachbereich Rechtswissenschaft, Senckenberganlage 31, 60054 Frankfurt, Tel.: (069) 798-22382, Fax: (069) 798-28750.

### *Korporative Mitglieder*

1. Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Im Neuenheimer Feld 535, 69120 Heidelberg.
2. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Mittelweg 187, 20148 Hamburg.

# Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht

## **26 Die Grenzen des völkerrechtlichen Gewaltverbots**

(Limitations of the Prohibition of the Use of Force in International Law).

Von Prof. Dr. Dietrich Schindler und Prof. Dr. Kay Hailbronner. 1986.

169 S. Gb. DM 78,-.

ISBN 3-8114-7485-5

## **27 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 International Private Law – Advantages and Disadvantages).

Von Prof. Dr. Jost Delbrück, Prof. Dr. Dr. Franz Matscher, Prof. Dr. Kurt Siehr. 1986. 221 S. Gb. DM 98,-.

ISBN 3-8114-8185-1

## **28 Völkerrechtlicher Vertrag und Drittstaaten**

(Treaties and Third States).

Von Prof. Dr. Christian Tomuschat, Prof. Dr. Hanspeter Neuhold und Priv. Doz. Dr. Jan Kropholler. 1988. 179 S.

Gb. DM 84,-. ISBN 3-8114-7087-6

## **29 Anerkennung der Staatsangehörigkeit und effektive Staatsangehörigkeit natürlicher Personen im Völkerrecht und im internationalen Privatrecht**

(Recognition of Nationality and Effective Nationality of Natural Persons in Public and Private International Law).

Von Prof. Dr. Hans Jürgen Sonnenberg und Prof. Dr. Hans v. Mangoldt. 1988.

147 S. Gb. DM 68,-.

ISBN 3-8114-7187-2

## **30 Rechtsfragen der Rüstungskontrolle im Vertragsvölkerrecht der Gegenwart**

(Legal Questions of Arms Control in Contemporary International Treaty Law).

Von Prof. Dr. Michael Bothe und Prof. Dr. Wolfgang Graf Vitzthum. 1990.

203 S. Gb. DM 98,-.

ISBN 3-8114-1390-2

**Hüthig Fachverlage**

Im Weiher 10, D-69121 Heidelberg, Tel. 06221/489-555,  
Fax 06221/4 89-624, Internet <http://www.huethig.de>



**C.F. Müller**

**Hüthig**

# Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht

## **31 Recht der Flagge und "Billige Flaggen" – Neuere Entwicklungen im Internationalen Privatrecht und Völkerrecht**

(Law of the Flag and "Flags of Convenience" – Recent Developments in Private International Law and Public International Law). Von Prof. Dr. Ulrich Drobnig, Prof. Dr. Jürgen Basedow und Prof. Dr. Rüdiger Wolfrum. 1990. 201 S. Gb. DM 98,-. ISBN 3-8114-2290-1

## **32 Umweltschutz im Völkerrecht und Kollisionsrecht**

(Environmental Protection in Public International Law and Private International Law). Von Prof. Dr. Rudolf Dolzer, Prof. Dr. Karl Kreuzer, Prof. Dr. Philip Kunig, Prof. Dr. Rainer Lagoni, Prof. Dr. Winfried Lang und Prof. Dr. Haimo Schack. 1992. 411 S. Gb. DM 188,-. ISBN 3-8114-2592-7

## **33 Aktuelle Probleme des Menschenrechtsschutzes**

(Current Problems of Human Rights Protection). Von Prof. Dr. Walter Kälin, Prof. Dr. Eibe Riedel, Prof. Dr. Wolfram Karl, Prof. Dr. Brun-Otto Bryde, Prof. Dr. Christian von Bar und Prof. Dr. Reinhold Geimer. 1994. 329 S. Gb. DM 154,-. ISBN 3-8114-1894-7

## **34 Der Wegfall effektiver Staatsgewalt: (The Failed State)**

Von Prof. Dr. Daniel Thürer, Prof. Dr. Matthias Herdegen und Prof. Dr. Gerhard Hohloch. 1996. 198 S. Gb. DM 94,-. ISBN 3-8114-1196-9

## **35 Das Recht der Staatensukzession (The Law of State Succession).**

Von Prof. Dr. Ulrich Fastenrath, Prof. Dr. Theodor Schweisfurth und Prof. Dr. Carsten-Thomas Ebenroth. 1996. 380 S. Gb. DM 174,-. ISBN 3-8114-3596-5

**36 Rechtsprobleme einer europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik (Aspects juridiques d'une politique européenne de sécurité et de défense).** Herausgegeben von Prof. Dr. Jürgen Delbrück. 1997. Gb. 139 S. DM 64,-. ISBN 3-8114-9897-5

Hüthig Fachverlage  
Im Weiher 10, D-69121 Heidelberg, Tel. 06221/489-555,  
Fax 06221/4 89-624, Internet <http://www.huethig.de>



**C.F. Müller**  
Hüthig

# Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht

## **37 Gegenmaßnahmen**

(Counter Measures). Von Prof. Dr. Wilfried Fiedler, Prof. Dr. Eckart Klein und Prof. Dr. Anton K. Schnyder. Herausgegeben von Prof. Dr. J. Delbrück. 1998. 146 S. DM 68,-.  
ISBN 3-8114-4298-8

## **38 Die Wirkungskraft der Grundrechte bei Fällen mit Auslandsbezug**

(The Effects of Fundamental Rights in Cases with Foreign Elements). Von Prof. Dr. Dagmar Waltjen, Prof. Dr. Herbert Kronke und Prof. Dr. Juliane Kokott. Herausgegeben von Prof. Dr. J. Delbrück. 1998. 152 S.  
DM 68,-. ISBN 3-8114-4198-1

**Hüthig Fachverlage**  
Im Weiher 10, D-69121 Heidelberg, Tel. 06221/489-555,  
Fax 06221/4 89-624, Internet <http://www.huethig.de>



**C.F. Müller**  
Hüthig

0455440C

# Motive · Texte · Materialien

**76 Folgen und Rechtsfriede**  
| Diskussionen des Symposi-  
24. Juni 1995 in Heidelberg.  
| von Prof. Dr. Othmar  
| Prof. Dr. Peter Hommelhoff.  
| S. Gb. DM 128,-.  
| 3-3496-9

**77 Öffentliche Verpflichtungen  
zur Rückübernahme  
fremder  
Güter**  
| von Kay Hailbronner. 1996.  
| Gb. DM 48,-.  
| 3-9696-4

**78 Staatlichkeit in Europa**  
| von Dr. R. Hofmann, Prof. Dr.  
| J. Marko und Dr. E. Wiede-  
| II, 340 S. Gb. DM 158,-.  
| 3-9196-2

**79 Die Innovation und Recht –  
ein Hemmnis**  
| von Prof. Dr. Martin  
| I, VIII, 204 S. Gb. DM 98,-.  
| 3-5497-8

**80 Handlung der völkerrechtli-  
chen der DDR im Zuge der  
der Einheit Deutschlands  
zur Frage der Staatennachfol-  
glichen Verträge. Von Dr.  
| I, VIII, 276 S. Gb.  
| ISBN 3-8114-5797-7**

**78 Das Grundgesetz im Wortlaut**  
| Änderungsgesetze, Synopse, Textstufen  
| und Vokabular zum Grundgesetz.  
| Von Angela Bauer und Dr. Matthias  
| Jestaedt. 1997. VIII, 489 S. Gb.  
| DM 98,-. ISBN 3-8114-7197-X

**79 Beiträge zur Reform des deutschen  
Kulturgutschutzes 1955 und seiner  
Angleichung an den europäischen  
Kulturgüterschutz.**  
| Herausgegeben von Prof. Dr. Reinhard  
| Mußgnug und Prof. Dr. Gerd Roellecke.  
| 1998. X, 79 S. Gb. DM 44,-  
| ISBN 3-8114-4698-3

**81 Positive Generalprävention als  
letzte Auskunft oder letzte Verlegen-  
heit der Strafrechtstheorie**  
| Uppsala-Symposium 1996. Herausgege-  
| ben von Prof. Dr. Bernd Schünemann.  
| 1998. In Vorbereitung.  
| ISBN 3-8114-7398-0

**82 30 Jahre Freizügigkeit in Europa**  
| Beiträge anlässlich des Symposiums vom  
| 3. - 5. Dezember 1997 in Konstanz. Von  
| Prof. Dr. Kay Hailbronner. 1998.  
| In Vorbereitung. ISBN 3-8114-7398-0

Verlag  
69121 Heidelberg, Tel. 06221/489-555,  
24, Internet <http://www.huethig.de>



**C.F. Müller**  
Hüthig

4970203B



