

Christian Schröder

Das Günstigkeitsprinzip
im internationalen Privatrecht



PETER LANG

Europäischer Verlag der Wissenschaften

Gliederung

Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XXI
Abkürzungsverzeichnis	LV
Einleitung	1
1. Hauptteil: Theoretische Grundlagen des Günstigkeitsprinzips	5
1. Kapitel: Begriff des Günstigkeitsprinzips	5
A) Begriffsbestimmung	5
I) Begünstigung durch Anwendung einer bestimmten Rechtsordnung	7
1) Das normativ günstige Recht	7
2) Das vom Rechtsanwender zu bestimmende inhaltlich günstigere Recht	9
II) Anwendung des günstigeren Rechts als kollisionsrechtliches Prinzip	10
III) Definition des Günstigkeitsprinzips	11
B) Begriffsabgrenzung	11
I) Abgrenzung zu den "modernen" IPR-Lehren	12
1) Auswahl	12
a) Governmental interests	13
b) lex-fori-approach	14
c) Better-law-approach	14

2) Abgrenzung im allgemeinen	15
3) Der Unterschied zwischen dem "besseren" und dem "günstigeren" Recht	17
II) Abgrenzung zur Lehre vom Schutz wohlverworbener Rechte	19
2. Kapitel: Die Anwendungsbereiche des Günstigkeitsprinzips	23
A) Das Günstigkeitsprinzip innerhalb der selbständigen Kollisionsnormen	23
I) Vorüberlegungen	23
II) Die Struktur der selbständigen Kollisionsnorm	24
1) Zur Normqualität der selbständigen Kollisionsnorm	24
2) Die Bestandteile der selbständigen Kollisionsnorm	25
III) Theoretische Möglichkeiten für die Konkretisierung des Günstigkeitsprinzips in einer selbständigen Kollisionsnorm	28
1) Erscheinungsbild eines "begünstigenden" Anknüpfungspunktes	29
a) Die Parteiautonomie	30
b) Die Mehrfachverknüpfungen	31
aa) System der Mehrfachverknüpfungen	31
(1) Die "echten" Mehrfachverknüpfungen	31
(2) Die "unechten" Mehrfachverknüpfungen	32
(3) Bedingte und unbedingte Mehrfachverknüpfungen	33
bb) Begünstigende Mehrfachverknüpfungen	35
(1) Die echten Mehrfachverknüpfungen	35
(a) Die Alternativanknüpfungen	35
(b) Die subsidiären Anknüpfungen	36
(aa) Die unbedingt subsidiären Anknüpfungen	36
(bb) Die bedingt subsidiären Anknüpfungen	36
(c) Kumulative Anknüpfungen	37
(aa) Die unbedingt kumulativen Anknüpfungen	37

(bb) Die bedingt kumulative Anknüpfung des Art. 38 EGBGB	38
(2) Die "unechten" Mehrfachverknüpfungen	39
(a) Die unechten unbedingten Mehrfachverknüpfungen	40
(b) Die unechten bedingten Mehrfachverknüpfungen	40
(3) Gemeinsames Merkmal der begünstigenden Mehrfachverknüpfungen	41
c) Zusammenfassung	41
2) Erforderlichkeit eines weiteren Tatbestandsmerkmals?	42
a) Die Kollisionsnormkonkurrenzen	43
aa) Begriff	43
bb) Die Ermittlung der Konkurrenzregel	44
cc) Konkurrenzformen	45
(1) Konkurrenz im Hinblick auf Art oder Entstehungsgeschichte der Rechtsquelle	45
(a) Lex posterior derogat legi priori	45
(b) Staatsvertragliche Kollisionsnormen verdrängen das autonome Kollisionsrecht	45
(2) Konkurrenz zwischen Kollisionsnormen derselben Rechtsquelle	46
(a) Die Anknüpfungsgegenstände der Kollisionsnormen decken sich teilweise	46
(b) Die Anknüpfungsgegenstände der Kollisionsnormen sind deckungsgleich	46
3) Ergebnis	47
 IV. Kollisionsnormen mit begünstigendem Charakter	 48
1) Die Parteiautonomie	48
a) Art. 10 Abs. 4 EGBGB	49
b) Art. 10 Abs. 6 EGBGB	49
2) Die Mehrfachverknüpfungen	51
a) Alternativanknüpfungen	51
aa) Art. 19 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Satz 2 und Art. 21 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Satz 2 EGBGB	51
bb) Art. 24 Abs. 1, Satz 1 i.V.m. Satz 2 EGBGB	54
b) Bedingt subsidiäre Anknüpfungen	54
aa) Art. 7 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 12 Satz 1 EGBGB	55
bb) Art. 9 Satz 2 EGBGB	56
cc) Art. 23 Satz 2 EGBGB	58

c) Die bedingt kumulative Anknüpfung	59
d) Die unechten bedingten Mehrfachverknüpfungen	59
aa) Artt. 29 Abs. 1 und 30 Abs. 1 EGBGB	59
bb) Art. 16 EGBGB	59
(1) Art. 16 Abs. 2 EGBGB	59
(2) Art. 16 Abs. 1 EGBGB	60
cc) Art. 31 Abs. 2 EGBGB	62
dd) Die sogenannte "Berücksichtigung" bestimmter Sachnormen	63
(1) § 12 AGBG	64
(2) Art. 32 Abs. 2 EGBGB	65
(3) Art. 18 Abs. 7 EGBGB	67
 B) Das Günstigkeitsprinzip im Allgemeinen Teil des IPR	 68
 I) Anpassung	 68
 II) Qualifikation	 70
 III) Ordre public	 71
1) Erscheinungsformen des ordre public im deutschen Kollisionsrecht	72
a) Der ordre public als Generalklausel	72
aa) Die negative Funktion des ordre public	72
bb) Die positive Funktion des ordre public	72
b) Die speziellen Vorbehaltsklauseln	73
2) Ordre public und Günstigkeitsprinzip	75
a) Die Generalklausel des Art. 6 EGBGB (negativer ordre public)	75
b) Die speziellen Vorbehaltsklauseln	76
 IV) Vorfrage	 76
 C) Zusammenfassung und Ergebnis des zweiten Kapitels	 78
 3. Kapitel: Das Günstigkeitsprinzip und die international-privatrechtliche Gerechtigkeit	 79

A) Die Lehre von der international-privatrechtlichen Gerechtigkeit	80
I) Der Begriff der international-privatrechtlichen Gerechtigkeit	80
II) Die Begründung für eine eigenständige international-privatrechtliche Gerechtigkeit	82
1) Der interessenjuristische Ansatz im materiellen Recht	82
2) Der Einfluß der Interessenjurisprudenz im IPR	84
B) Günstigkeitsprinzip und international-privatrechtliche Gerechtigkeit	85
I) Der Zweck der Kollisionsnormen, in denen sich das "Günstigkeitsprinzip" konkretisiert	85
1) Die vier Hauptzielrichtungen der Begünstigung	85
2) Der Zweck der rechtsverhältnisbezogenen Kollisionsnormen	88
a) Anknüpfungen in favorem negotii	88
b) Die statusbezogenen Anknüpfungen	89
aa) Die Rechtswahlstatbestände im internationalen Namensrecht	89
bb) Statusbezogene Begünstigung im internationalen Eherecht	91
(1) Favor matrimonii	91
(2) Favor divortii	93
cc) Statusbezogene Begünstigung im internationalen Kindschaftsrecht	94
c) Rechtsverhältnisbezogene Anknüpfungen mit dem Ziel, die Vornahme bestimmter Rechtsakte im Inland zu erleichtern	96
3) Der Zweck der personenbezogenen Anknüpfungen	96
a) Die Parteiautonomie	97
aa) Die Rechtswahl im internationalen Schuldvertragsrecht	97
bb) Die Rechtswahl im internationalen Eherecht	98
(1) Allgemeine Ehewirkungen	98
(2) Ehegüterrecht	99
cc) Die Rechtswahl im internationalen Erbrecht	100
b) Schutzbestimmungen	101
aa) Schutz des sozial Schwächeren	101

(1) Schutz von Verbraucher und Arbeitnehmer	101
(2) Schutz des Versorgungsausgleichs- und des Unterhaltsberechtigten	104
bb) Schutz des Vertragspartners	105
cc) Schutz der Kindesinteressen	106
dd) Verkehrsschutzbestimmungen	106
(1) Schutz des inländischen Rechtsverkehrs im internationalen Ehwirkungs- und Ehegüterrecht	106
(2) Schutz des Rechtsverkehrs im internationalen Vertragsrecht	107
(3) Schutz der von einer Todeserklärung betroffenen inländischen Personen	109
c) Die Begünstigung einzelner Parteiinteressen/Begünstigung des Deliktgeschädigten	109
4) Ergebnis	111
II) Widerspruch zwischen der Zielsetzung der begünstigenden Kollisionsnormen und der Lehre von der international-privatrechtlichen Gerechtigkeit	112
1) Kein zwingender Zusammenhang zwischen der Interessenjurisprudenz und dem Postulat einer eigenen, übergeordneten international-privatrechtlichen Gerechtigkeit	112
2) Definition der international-privatrechtlichen Gerechtigkeit	115
III) Ergebnis	116
4. Kapitel: Das Günstigkeitsprinzip im kollisionsrechtlichen System	117
A) Savignys Einfluß auf das klassische kollisionsrechtliche System	117
D) Grundsätzlicher methodischer Ausgangspunkt: Die Fragestellung vom Rechtsverhältnis her	117
II) Die Ausnahme dieses Grundsatzes: Die Fragestellung vom Gesetz her	118
1) Die Sonderanknüpfung zwingenden Rechts	119
2) Die <i>Lois d'application immédiates</i>	121
3) Das Verhältnis dieser Theorien zueinander	121

III) Die Fragestellung vom Gesetz als notwendige Ausnahme	123
1) Ihre logische, aber nicht praktische Gleichwertigkeit mit der beim Rechtsverhältnis ansetzenden Fragestellung	123
2) Die Bedeutung der Methode, vom Gesetz auszugehen, für das klassische IPR	125
B) Gehen die das Günstigkeitsprinzip konkretisierenden Kollisionsnormen bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts vom Gesetz aus?	127
C) Das Günstigkeitsprinzip als Fortentwicklung des klassischen kollisionsrechtlichen Systems	129
I) Das Günstigkeitsprinzip und das Prinzip der engsten Verbindung	130
II) Günstigkeitsprinzip und internationaler Entscheidungseinklang	132
1) Widerspruch des Günstigkeitsprinzips zum Grundsatz der internationalen Entscheidungsharmonie durch die Verwendung einseitiger Kollisionsnormen	133
2) Widerspruch des Günstigkeitsprinzips zum Grundsatz der internationalen Entscheidungsharmonie durch die vermehrte Verwendung von Rechtswahlstatbeständen	136
3) Förderung der internationalen Entscheidungsharmonie durch den staatsvertraglichen Ursprung einiger das Günstigkeitsprinzip konkretisierenden Kollisionsnormen	138
III) Günstigkeitsprinzip und die Gleichwertigkeit der Sachrechte	138
IV) Ergebnis	140
D) Die Auswirkungen des Günstigkeitsprinzips auf renvoi und ordre public	142
I) Auswirkungen auf den renvoi	142
1) Die Ausnahmen vom Grundsatz der Gesamtverweisung und ihr Verhältnis zueinander	143

a) Die ausdrückliche Sachnormverweisung, Art. 3 Abs. 1, Satz 2 EGBGB	143
b) Die ausdrückliche Sachnormverweisung: kein Unterfall einer sinnwidrigen Verweisung i.S.d. Art. 4 Abs. 1, Satz 1, letzter Halbsatz EGBGB	143
2) Sachnormverweisungen durch die das Günstigkeitsprinzip konkretisierenden Kollisionsnormen	145
a) Sachnormverweisung kraft ausdrücklicher Anordnung durch die allseitigen selbständigen Kollisionsnormen	145
b) Sachnormverweisung gem. Art. 4 Abs. 1, Satz 1 letzter Halbsatz EGBGB	146
3) Ergebnis	148
II) Auswirkungen auf den ordre public	150
1) Erweiterung des Anwendungsbereiches durch das Günstigkeitsprinzip	150
2) Einschränkung des Anwendungsbereiches durch das Günstigkeitsprinzip	152
a) Einschränkung des Anwendungsbereiches der allgemeinen Vorbehaltsklausel durch die Spezialnormen des ordre public	152
b) Einschränkung des Anwendungsbereiches der allgemeinen Vorbehaltsklausel durch die Verkehrsschutzbestimmungen	153
c) Tendenzielle Zurückdrängung der allgemeinen Vorbehaltsklausel durch den Schutz des sozial Schwächeren und durch die Alternativanknüpfungen	153
3) Restliche Fallgruppen	154
4) Ergebnis	155
E) Zusammenfassung und Ergebnis des 4. Kapitels	155
Ergebnis des 1. Hauptteils	157
2. Hauptteil: Das Günstigkeitsprinzip in der praktischen Anwendung	159
A) Art und Umfang des Günstigkeitsvergleiches	159
I) Der auf eine Ja/Nein - Entscheidung reduzierte Vergleich	160
1) Die Alternativanknüpfungen	160

a) Die Alternativanknüpfungen in favorem negotii und die statusbezogenen Alternativanknüpfungen	160
b) Die Alternativanknüpfung zur erleichterten Vornahme von Rechtsakten im Inland	161
2) Die bedingt subsidiären Anknüpfungen	162
a) Im allgemeinen	162
b) Die Sonderfälle des Art. 9 Satz 2 und des Art. 23 Satz 2 EGBGB	162
II) Der Günstigkeitsvergleich im eigentlichen Sinn	163
1) Die unechten bedingten Mehrfachverknüpfungen	163
a) Im allgemeinen	163
b) Die sogenannte Berücksichtigung	164
2) Die Alternativanknüpfung im Rahmen der lex loci delicti	164
3) Die beschränkte Parteiautonomie	165
4) Die unbeschränkte Parteiautonomie	165
III) Zusammenfassung	165
B) Die Durchführung des Günstigkeitsvergleiches	166
I) Einige Vorbemerkungen zur Rechtsvergleichung	166
1) Die rechtsvergleichende Methode im allgemeinen	166
a) Der Gegenstand der Rechtsvergleichung	168
aa) Die funktionale Rechtsvergleichung	168
bb) Zum Begriff der Rechtsquelle	170
b) Die Auswahl der zu vergleichenden Rechtsordnungen	171
c) Mikro- oder Makrovergleichung	171
2) Besondere Fragen der rechtsvergleichenden Methodenlehre	172
a) Das sogenannte tertium comparationis	172
b) Die kritische Wertung in der Rechtsvergleichung	174
II) Methodisches Vorgehen bei der Durchführung des Günstigkeitsvergleiches	174
1) Die Bestimmung des günstigeren Rechts durch die Parteien	175

a) Möglichkeit einer solchen Bestimmung	175
aa) Die Parteiautonomie	175
bb) Unechte bedingte Mehrfachverknüpfungen	176
(1) Art. 31 Abs. 2 EGBGB	176
(2) Artt. 29 Abs. 1 und 30 Abs. 1 EGBGB	176
(3) Art. 16 Abs. 2 EGBGB	177
(a) Wahlmöglichkeit des Dritten	177
(b) Keine Beschränkung dieser Wahlmöglichkeit	178
(4) Die sogenannte "Berücksichtigung" bestimmter Sachnormen	180
cc) Bedingt subsidiäre Anknüpfungen und die bedingt kumulative Anknüpfung des Art. 38 EGBGB	181
dd) Alternativanknüpfungen	182
(1) Die ergebnisbezogenen Alternativanknüpfungen	183
(2) Alternativanknüpfung zwecks erleichterter Vornahme von Rechtsakten im Inland	184
(3) Alternativanknüpfung zur Begünstigung des Deliktgeschädigten im Rahmen der <i>lex loci delicti commissi</i>	184
ee) Ergebnis	185
b) Einzelfragen der Bestimmung des günstigeren Rechts durch die Parteien	185
aa) Partei, die sich bezüglich des günstigeren Rechts erklären kann	185
bb) Zeitpunkt, zu dem spätestens die Bestimmung des günstigeren Rechts erfolgt sein muß	186
(1) Grundsätzliche Bemerkungen	186
(2) Der Zeitpunkt für die Rechtswahl bei Art. 10 Abs. 6 EGBGB	187
cc) Umfang der richterlichen Hinweispflicht nach § 139 Abs. 1 ZPO	188
2) Bestimmung des günstigeren Rechts durch das Gericht	189
a) Vergleichsziel	190
b) Vergleichspaarbildung	191
aa) Allgemeine Vorgehensweise bei der Vergleichspaarbildung	191
(1) Auswahl der am Vergleich beteiligten Rechtsordnungen	191
(2) Reihenfolge, in der die Rechtsordnungen zu untersuchen sind	191
(3) Qualifikation der zu vergleichenden Normen	193
bb) Besonderheit beim Günstigkeitsvergleich im eigentlichen Sinn: Bestimmung des Vergleichsumfanges	195
(1) Gesamt-, Einzel- oder Gruppenvergleich?	195
(2) Bestimmung des inneren Zusammenhangs	197
c) Vergleichskriterien	198

aa) Abstrakt oder konkret günstigeres Recht?	198
bb) Zeitpunkt der Günstigkeitsbeurteilung	201
cc) Besonderheit beim Günstigkeitsvergleich im eigentlichen Sinn: Die Günstigkeit läßt sich nicht zweifelsfrei ermitteln	201
C) Zusammenfassung und Schema sowie Beispiele für die Vorgehensweise beim Günstigkeitsvergleich	202
Wesentliche Ergebnisse der vorliegenden Arbeit	212