

ABHANDLUNGEN

Das Verhältnis des Internationalen Privatrechts zum Europäischen Gemeinschaftsrecht am Beispiel des Diskriminierungsverbots (Art. 6 EGV), der Niederlassungsfreiheit (Art. 52, 58 EGV) und des Kollisionsrechts der EG-Datenschutzrichtlinie

Von Professor Dr. Georgios Gounalakis und Wolfram Radke, Marburg

ZVglRWiss 98 (1999) 1–27

Inhalt

I. Einleitung	1
1. Bedeutung des Gemeinschaftsrechts für das IPR der Mitgliedstaaten	1
2. Bedeutung des Strukturwandels des Privatrechts	3
II. Strukturwandel des IPR	5
1. Prinzipien internationalprivatrechtlicher Gerechtigkeit	5
2. Strukturwandel des Privatrechts	6
3. Richtigkeitsgewähr privatautonomer Entscheidungen	7
4. Einseitige Anknüpfung und Gemeinschaftsrecht	8
III. Einfluß des Gemeinschaftsrechts auf das IPR der Mitgliedstaaten	9
1. Historische Grundlagen	9
2. Gemeinschaftsrecht und IPR	10
3. Vorgaben des Gemeinschaftsrechts für das IPR	11
a) Primäres Gemeinschaftsrecht	11
aa) Art. 6 EGV als Schranke für das Kollisionsrecht der Mitgliedstaaten	12
bb) Art. 58 EGV und das Internationale Gesellschaftsrecht	20
b) Sekundäres Gemeinschaftsrecht	24
IV. Zusammenfassung und Ausblick	26

I. Einleitung

1. Bedeutung des Gemeinschaftsrechts für das IPR der Mitgliedstaaten

Das Verhältnis des (primären und sekundären) Gemeinschaftsrechts zum IPR der Mitgliedstaaten darf nach wie vor zu den ungeklärten Fragen der gegenwärtigen Dogmatik des IPR gezählt werden¹. Zwar wurde das Problem im

¹ *Firsching/v. Hoffmann*, Einführung in das IPR, 4. Auflage, 1995, § 1, Rdnr. 105 (S. 27 sub VI).

Schrifttum² bereits in den Anfangsjahren der Gemeinschaft thematisiert³, doch mußte Wulf-Henning Roth in seinem grundlegenden Aufsatz noch im Jahre 1990 feststellen, daß das Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum IPR der Mitgliedstaaten nicht gerade im Mittelpunkt der rechtswissenschaftlichen Diskussion steht⁴. Ein Blick in die Standardlehrbücher zum IPR beweist, daß diese Feststellung eher noch etwas untertrieben war⁵. Erst mit dem Fortschreiten der europäischen Integration, insbesondere dem Anstreben und der Vollendung des Binnenmarktes, gewann auch die Frage einer Vereinheitlichung des Kollisionsrechts an Bedeutung⁶. Man kann sogar so weit gehen zu behaupten, daß das IPR zu einem Instrument der Integration geworden ist⁷. Das relativ geringe Interesse an einer Beschäftigung mit dieser Thematik⁸ muß vor allem deshalb überraschen, weil der Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem mitgliedstaatlichen Recht im Grunde allgemein anerkannt⁹ und nicht ersichtlich ist, warum das Gemeinschaftsrecht gerade auf dem Gebiet des IPR keine Bedeutung haben sollte.

Insbesondere wenn man die Cassis-de-Dijon-Rechtsprechung des EuGH¹⁰ betrachtet, könnte sich aus der Entwicklung des Gemeinschaftsrechts sogar die Notwendigkeit ergeben, die Funktion des IPR, soweit der Rechtsverkehr innerhalb der Gemeinschaft betroffen ist, grundlegend neu zu überdenken. Das vom *Gerichtshof* in dieser Entscheidung statuierte Herkunftslandprinzip würde, wenn es denn genuin kollisionsrechtlichen Gehalt hätte, möglicherweise Korrekturen an den Kollisionsnormen des mitgliedstaatlichen Rechts erfor-

2 In der Rechtsprechung der mitgliedstaatlichen Gerichte hat dieses Problem bisher kaum Bedeutung erlangt, vgl. aber BayObLG, Beschl. v. 21. 3. 1986 – 3 Z 148/85 –, IPRax 1986, S. 368 (370).

3 Zweigert, Einige Auswirkungen des Gemeinsamen Marktes auf das IPR der Mitgliedstaaten, in: Festschrift für Hallstein (1966), S. 555–569; Mosler, IPR, Rechtsvereinheitlichung und EWG, in: Festschrift Hochschule St. Gallen (1963), S. 363–375.

4 W. H. Roth, Der Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Internationale Privatrecht, *RabelsZ* 55 (1991), S. 623–673 (624).

5 Vgl. Kegel, IPR, 6. Auflage, 1987, § 4 II (S. 153); Ferid, IPR, 3. Auflage 1986, S. 83, 181 ff.; Kropholler, IPR, 1990, S. 55, 388.

6 Jayme/Kohler, Das internationale Privat- und Verfahrensrecht der EG auf dem Wege zum Binnenmarkt, IPRax 1990, S. 353–361 (353).

7 Jayme/Kohler (Fn. 6), S. 353; vgl. auch Jayme, Ein internationales Privatrecht für Europa, 1990, *passim*.

8 Vgl. aber Roth, Das Allgemeininteresse im europäischen Internationalen Versicherungsvertragsrecht, *VersR* 1993, S. 129–139 (132 ff.); *Radicati di Brozolo*, L'influence sur les conflits des lois des principes de droit communautaire en matière de liberté de circulation, in: *Revue Critique de droit international privé* 82 (1993), S. 401 ff., sowie neuerdings Basedow, Der kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt: favor offerentis, *RabelsZ* 59 (1995), S. 1–55 und Sonnenberger, Europarecht und Internationales Privatrecht, *ZVglRWiss* 95 (1996), 3–47.

9 Ständige Rechtsprechung des EuGH seit den Urten. v. 5. 2. 1963 – Rs 26/62 –, *Slg.* 1963, 1 „van Gend und Loos“ und v. 15. 7. 1964 – Rs 6/64 –, *Slg.* 1964, 1251.

10 EuGH, Urten. v. 20. 2. 1979 – Rs 120/78 –, *Slg.* 1979 I, S. 649–675.

dern, die über die auch bisher schon diskutierten punktuellen Einflüsse weit hinausgehen: Der *Gerichtshof* betont im Cassis-de-Dijon-Urteil¹¹, daß „Hemmnisse für den Binnenhandel der Gemeinschaft, die sich aus den Unterschieden der nationalen Rechtsordnungen ergeben, hingenommen werden (müssen), soweit diese Bestimmungen notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden, insbesondere den Erfordernissen einer wirksamen steuerlichen Kontrolle, dem Schutz der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und dem Verbraucherschutz.“

Demnach könnten die Mitgliedstaaten ihr Sachrecht – zur Durchsetzung inhaltlicher Gerechtigkeitsvorstellungen der eigenen Rechtsordnung – nicht auf einen Sachverhalt mit Bezug zum EU-Ausland bereits bei einem nur losen Inlandsbezug anwenden. Ist den Erfordernissen der Rechtsordnung des Herkunftslandes Genüge getan, kommt die Statuierung weiterer Erfordernisse, die den Binnenhandel der Gemeinschaft beeinträchtigen, nur bei Einhaltung der vom *Gerichtshof*¹² genannten Rechtfertigungsgründe in Frage.

Das setzt jedoch voraus, daß die Cassis-Rechtsprechung des *Gerichtshofs* überhaupt einen kollisionsrechtlichen Gehalt aufweist, was deshalb zweifelhaft sein kann, weil der *Gerichtshof* die „Anknüpfung“ an das Herkunftslandprinzip von einer Abwägung „zwingender Erfordernisse“ abhängig gemacht hat. Das Erfordernis einer Abwägung scheint gegen einen kollisionsrechtlichen Gehalt des Urteils zu sprechen, da das IPR nach herkömmlichem Verständnis ausländische Rechtsordnungen „blind“¹³ zur Anwendung beruft.

Eine Untersuchung des Verhältnisses des Gemeinschaftsrechts zum mitgliedstaatlichen IPR muß also mehrere Aspekte berücksichtigen: Neben den gewiß im Vordergrund stehenden punktuellen und damit auch in ihrer praktischen Relevanz sofort einleuchtenden Berührungspunkten muß das Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum mitgliedstaatlichen IPR auch im Grundsätzlichen näher überprüft werden. Um zu entscheiden, ob und inwieweit die Cassis-Rechtsprechung des EuGH der immer noch verbreiteten Tendenz des „Heimwärtsstrebens“¹⁴ entgegengesetzt werden kann, bedarf es indes zunächst einer Analyse der Funktion des IPR innerhalb der nationalen (deutschen) (Privat)rechtsordnung unter Einschluß der verfassungsrechtlichen Bezüge.

2. Bedeutung des Strukturwandels des Privatrechts

Inzwischen hat sich indes die Einsicht weitgehend durchgesetzt, daß sich IPR und Gemeinschaftsrecht nicht beziehungslos gegenüberstehen, sondern

11 EuGH, Slg. 1979, S. 649 (662).

12 EuGH, Slg. 1979, S. 649 (662).

13 In Europa haben sich die Thesen der „governmental-interest-analysis“ und des „better-law-approach“ nicht durchzusetzen vermocht, s. *Firsching/v.Hoffmann* (Fn. 1) § 2 G, Rdnrn. 40–49 (S. 56–58).

14 Begriff von *Nussbaum*, Das Deutsche IPR, 1932, S. 43.

vielmehr das Gemeinschaftsrecht Zielvorgaben formuliert, die für das IPR der Mitgliedstaaten bindend sind¹⁵. Ungeklärt ist jedoch weiterhin, ob ein solches „eindimensionales“ Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum mitgliedstaatlichen IPR mit dem heute vorherrschenden materiellen Verständnis des IPR¹⁶ zu vereinbaren ist. Solange man das IPR als neutrales Verweisungsrecht verstand, das nur unter rechtstechnischen Gesichtspunkten zu entscheiden hatte, welchen Staates Privatrecht auf einen Sachverhalt mit Auslandsberührung anzuwenden ist¹⁷, mag es einfach gewesen sein, eine Norm des IPR wegen Verstoßes gegen europäisches Recht für unanwendbar zu erklären. Seit jedoch das Bundesverfassungsgericht in seinem berühmten „Spanierbeschuß“¹⁸ dem deutschen Rechtsanwender für den bei der Anwendung ausländischen Rechts erforderlichen „Sprung ins Dunkle“¹⁹ einen Fallschirm in Form einer über den ordre public-Vorbehalt (Art. 6 EGBGB) vermittelten Kontrollmöglichkeit am Maßstab der Grundrechte des GG mit auf den Weg gegeben hat²⁰, bedarf die Nichtanwendung des deutschen IPR, das nunmehr verstärkt im Lichte der materiellen Gerechtigkeitsvorstellungen der nationalen Sachrechte ausgelegt werden muß, wegen Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht einer zusätzlichen Rechtfertigung.

Untrennbar verbunden mit dem Strukturwandel des IPR ist die Parallelentwicklung auf dem Gebiet des materiellen Sachrechts: Auch hier ist das Verständnis des materiellen Zivilrechts als bloßer äußerer Rahmen zur Gewährleistung der Privatautonomie zweifelhaft geworden. Hier geht es auch nicht nur um eine im Zivilrecht ausgebrochene „Grundgesetz-Hysterie“²¹, vielmehr haben die „Bürgerschaftsentscheidungen“ des Bundesverfassungsgerichts²² gezeigt, daß es keinen Bereich des Privatrechts gibt, in dem die Rechtsanwendung von den verfassungsrechtlichen Vorgaben unberührt bleibt. Gibt es aber nur

15 Grundlegend *Roth* (Fn. 4), S. 627 ff.; *ders.* (Fn. 8), S. 133; *Basedow* (Fn. 8), S. 6 ff.; *ders.*, *Europäisches Internationales Privatrecht*, NJW 1996, S. 1921–1929 (1929).

16 *Kropholler* (Fn. 5), S. 20; *Beitzke*, *Grundgesetz und IPR*, 1961, S. 15: „Es kommt nicht darauf an, daß man irgendeine äußere Ordnung hat, sondern die richtige Ordnung“. Vgl. zum „neuen“ IPR-Gesetz auch *Jayme*, *Das neue IPR Gesetz – Brennpunkte der Reform*, IPRax 1986, S. 265–270.

17 *Kegel* (Fn. 5), S. 3; *Firsching/v. Hoffmann* (Fn. 1), § 1, Rdnr. 34 (S. 8); *Baetge*, *Grundfälle zum IPR*, JuS 1996, 600–605 (600).

18 BVerfG, Beschl. v. 4. 5. 1971 – 1 BvR 636/68 –, BVerfGE 31, 58.

19 *Raape*, *IPR*, 5. Auflage, 1961, S. 90.

20 BVerfGE 31, 58 (86, sub VI.2 der Gründe); zum Spanierbeschuß und dessen Bedeutung vgl. die umfassende Kommentierung in *RabelsZ* 36 (1972), S. 2–140; sowie *Flessner*, *Interessenjurisprudenz im IPR*, 1990, S. 26–32.

21 Begriff von *Wilhelm*, *Sachenrecht*, 1993, S. 263 mit Fn. 323; im dortigen Zusammenhang allerdings zutreffend.

22 BVerfG, Beschl. v. 19. 10. 1993 – 1 BvR 567/89 u. a. –, BVerfGE 89, 214 = NJW 1994, 36; BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats) Beschl. v. 5. 8. 1994 – 1 BvR 1402/89 –, NJW 1994, 2749; BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats) Beschl. v. 2. 5. 1996 – 1 BvR 696/96, NJW 1996, 2021.

noch ordnungsrelevantes Privatrecht, wird damit die (grundsätzlich) auf der allseitigen Anknüpfung aufbauende Verweisungstechnik des geltenden EGBGB tendenziell in Frage gestellt²³.

Im Folgenden wird daher zunächst der Strukturwandel von IPR und materiellem Sachrecht darzustellen sein (u. II.). Vor diesem Hintergrund ist das deutsche IPR an Hand von drei Beispielen einer Prüfung am Maßstab des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts zu unterziehen, wobei möglichen „Wechselwirkungen“ deutscher Grundrechte besonderes Augenmerk zu schenken ist (u. III.).

Außer Betracht bleiben muß dagegen hier die Problematik der Kollisionsnormen im europäischen Recht²⁴.

II. Strukturwandel des IPR

1. Prinzipien internationalprivatrechtlicher Gerechtigkeit

Gerade wenn man die Normen des IPR – wie es heute der wohl h. M. entspricht – stärker im Lichte der materiellen Gerechtigkeitsvorstellungen der einzelnen nationalen Rechtsordnungen auslegen will, ist es von Interesse, sich die Prinzipien der international-privatrechtlichen Gerechtigkeit und die diese fundierenden Prämissen zu vergegenwärtigen.

Grundlage des Verständnisses des IPR als neutrales Verweisungsrecht, das in erster Linie dafür Sorge zu tragen hat, daß der internationale Entscheidungseinklang gewahrt wird²⁵, also „die Rechtsverhältnisse in Fällen einer Kollision der Gesetze dieselbe Beurteilung zu erwarten haben, ohne Unterschied, ob in diesem oder jenem Staate das Urteil gesprochen wird“²⁶, ist die Anerkennung der prinzipiellen Gleichwertigkeit (Fungibilität) aller in Betracht kommenden Privatrechtsordnungen²⁷. Die Rechtfertigung für diese Präsomption der Gleichwertigkeit findet sich letztlich im naturrechtlichen Grundsatz der *comitas*²⁸, der von *J. Story*²⁹ fortentwickelt und auch von *v. Savigny* rezipiert wurde³⁰. Für *v. Savigny* war die Anwendung ausländischen Privatrechts entsprechend

23 Vgl. bereits *Rehbinder*, Zur Politisierung des IPR, JZ 1973, S. 151–158 (155).

24 S. dazu die Bestandsaufnahme von *Basedow* (Fn. 15).

25 Der internationale Entscheidungseinklang gilt nach wie vor als eines der Leitprinzipien des IPR, vgl. z. B. *Firsching/v. Hoffmann* (Fn. 1), § 1 Rdnr. 13 (S. 4).

26 *v. Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. VIII (1849), S. 27.

27 *Firsching/v. Hoffmann* (Fn. 1) § 1 Rdnr. 13 (S. 3 f.); *Ellger*, Der Datenschutz im grenzüberschreitenden Datenverkehr, 1990, S. 598.

28 Zur Bedeutung des *comitas*-Gedankens für die Entwicklung des IPR vgl. *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts von den Anfängen bis zu den großen Privatrechtskodifikationen, 1977, S. 136 f.

29 *J. Story*, Commentaries on the conflict of laws, 1834.

30 Vgl. dazu *Kegel*, Story und Savigny; in: Festschrift 600 Jahre juristische Fakultät der Universität Köln (1988), S. 65–93.

dem „comitas-Prinzip“³¹ vor allem deshalb unproblematisch, weil seiner Auffassung nach das Privatrecht – anders als das Öffentliche Recht – vorstaatlich ist³², mithin „überall, wo ein Rechtsverhältnis zur Frage und zum Bewußtsein kommt, eine Regel für dasselbe längst vorhanden ist, also jetzt erst zu erfinden weder nötig noch möglich ist“³³.

Geht man davon aus, daß sich das Zivilrecht nicht auf das Gebiet eines Staates beschränkt, sondern gemeineuropäischer Natur ist, kann sich das IPR in der Tat auf das Bereithalten technischer Verweisungsregeln beschränken, um möglichst den äußeren Entscheidungseinklang zu wahren.

2. Strukturwandel des Privatrechts

Ein Verständnis des Privatrechts als im Grunde vorstaatliches Recht mag der für Konstitutionalismus und Liberalismus zutreffenden Staatsauffassung, die – unter dem Einfluß der Lehren *Hegels* – scharf zwischen Staat und Gesellschaft trennte, entsprochen haben³⁴, mit dem durch das Grundgesetz konstituierten demokratischen und sozialen Rechtsstaat ist es freilich nicht zu vereinbaren³⁵.

Daß die Gewährleistung des äußeren Rahmens für die Privatautonomie nicht (mehr) die alleinige Aufgabe des Gesetzgebers auf dem Gebiet des Privatrechts sein kann, ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts³⁶ vorgezeichnet. In den genannten Leitentscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht überzeugend dargelegt, daß nur ein „materielles“ Verständnis der Privatautonomie dem Grundgesetz entspricht. Stellt aber das Grundgesetz inhaltliche Anforderungen an die Rahmenbedingungen privatautonomer Entscheidungen, besteht dann, wenn auf Grund allseitiger Kollisionsnormen ausländisches Privatrecht zur Anwendung berufen wird, stets die Gefahr des Verlustes des „inneren Entscheidungseinklanges“³⁷. Dieser Gefahr soll aber nach der Auffassung des BVerfG durch die Verwendung des ordre public-Vorbehaltes als „Einbruchsstelle für die Grundrechte“³⁸ entgegengesteuert werden. Da-

31 Das Prinzip der comitas stammt ursprünglich aus dem Völkerrecht und besagt, daß Staaten sich trotz ihrer Souveränität im Verhältnis zueinander grundsätzlich „freundlich“ zu verhalten haben.

32 Vgl. zu diesem Verständnis auch *Vogel*, Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm, 1965, S. 223.

33 v. *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.I (1849), S. 14.

34 Vgl. dazu *Frotscher*, Regierung als Rechtsbegriff, 1975, S. 197.

35 Zutreffend *Frotscher*, Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Auflage, 1994, § 2 Rdnr. 15 (S. 19); *Rehbinder* (Fn. 23), S. 155.

36 BVerfGE 89, 214 – Bürgschaft; BVerfG, Beschl. v. 7. 2. 1990 – 1 BvR 26/84 –, AP Nr. 12 zu Art.12 GG – Handelsvertreter.

37 BVerfGE 31, 58 (83, sub V.2 der Gründe).

38 BVerfGE 31, 58 (86, sub VI.2 der Gründe) unter Hinweis auf BVerfGE 7, 198 (206) – Lüth.

mit wird jedoch der Grundsatz der allseitigen Anknüpfung überhaupt in Frage gestellt³⁹.

3. Richtigkeitsgewähr privatautonomer Entscheidungen

Die Tragweite der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Privatautonomie auch und gerade für das IPR macht es notwendig, die Grundlagen und Grenzen der Anerkennung privatautonomer Entscheidungen durch die Rechtsordnung zu verdeutlichen.

Daß der Staat zur Durchsetzung von Ansprüchen aus privaten Verträgen den Vollstreckungszwang zur Verfügung stellt, ist keineswegs selbstverständlich, gerade deshalb, weil sich der moderne Staat als Rechtsstaat versteht, also auf die Erreichung eines materiell gerechten Zustandes ausgerichtet ist⁴⁰. Die Anerkennung privatautonomer Entscheidungen ist daher nur solange und soweit gerechtfertigt, wie sie unter Gerechtigkeitsaspekten tragfähig sind, beziehungsweise, anders ausgedrückt, eine hinreichende Richtigkeitsgewähr bieten⁴¹.

Die von den Parteien in Selbstbestimmung getroffene Rechtsgestaltung ist eine der Leitlinien des geltenden Rechts⁴². Die möglichst weitgehende Gewährleistung dieser ursprünglichsten „Tatsache des Rechts“⁴³ ist daher eine grundlegende Aufgabe der Rechtsordnung⁴⁴. Neben dem ideellen Wert, die Selbstbestimmung zu ermöglichen, ist mit der Anerkennung der privatautonomeren Entscheidung aber untrennbar auch der praktische Effekt der Herbeiführung einer mit größtmöglicher Richtigkeitschance ausgestatteten Regelung verbunden. Die von Rechts wegen anzuerkennende Richtigkeitschance folgt daraus, daß die freie Verhandlung gleichwertiger Individuen typischerweise zu einer ausgewogenen Rechtsgestaltung führen wird. Zwar ist den Vertretern der These von der materiellen Richtigkeitsgewähr⁴⁵ zuzugeben, daß der einverständlich gewollte Vertrag nicht notwendig materiell richtig im Sinne einer objektiven Vernünftigkeit sein muß⁴⁶, doch verlangt das grundgesetzlich veran-

39 *Rehbinder* (Fn. 23), S. 154 f.

40 BVerfG, Beschl. v. 25. 10. 1966 – 2 BvR 506/63 –, BVerfGE 20, 323 (331) in Anlehnung an die klassische Definition des Rechtsstaates durch *v. Mohl*.

41 *Schmidt-Rimpler*, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechtes, AcP 147 (1941), S. 130–197 (157), von dem der Begriff der Richtigkeitsgewähr stammt. *M. Wolf*, Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich, 1970, S. 73 f. präzisiert: Es geht nur um eine möglichst optimale Richtigkeitschance.

42 *Picker*, Der Warnstreik und die Funktion des Arbeitskampfes in der Gesamtrechtsordnung, 1983, S. 150.

43 *Ehrlich*, Grundlegung der Rechtssoziologie, 3. Auflage, 1967, S. 155 ff.

44 *Picker* (Fn. 42), S. 151.

45 Vor allem *Schmidt-Rimpler* (Fn. 41), S. 156.

46 *Picker* (Fn. 42), S. 152.

kerte Subsidiaritätsprinzip⁴⁷, das auch zu den tragenden Prinzipien des Maastrichter Vertrages zählt⁴⁸, die einverständlich gewollte Rechtsgestaltung grundsätzlich als richtig anzusehen und nicht stets aus einer ohnehin problematischen „objektiven“ Sichtweise den Freiraum der Privatrechtssubjekte einzuschränken.

Diese Prämisse ist jedoch in Frage gestellt, wenn strukturell bedingte Ungleichgewichtslagen die Präsomption der Gleichwertigkeit der Verhandlungschancen, auf der die Anerkennung der privatautonomen Entscheidung beruht, erschüttern⁴⁹. Akzeptiert man auch solche Verträge, die Ausdruck strukturell ungleicher Verhandlungsstärke sind, bedeutet dies für den unterlegenen Teil gerade nicht Selbstbestimmung, sondern Fremdbestimmung und verletzt diesen daher in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG⁵⁰.

Die Konsequenz aus dieser Einsicht kann eigentlich nur lauten, daß das Privatrecht kein fungibles, eine allseitige Anknüpfung ermöglichendes Recht ist, sondern im Hinblick auf die an die privatautonome Gestaltung nach deutschem Verfassungsrecht zu stellenden materiellen Anforderungen eine einseitige Anknüpfung erfordert, jedenfalls aber müssen die verfassungsrechtlichen Vorgaben über den *ordre public*, als „Einbruchsstelle der Grundrechte“⁵¹, durchgesetzt werden.

4. Einseitige Anknüpfung und Gemeinschaftsrecht

Gewiß ist nicht zu leugnen, daß jede einseitige Anknüpfung, soweit der Rechtsverkehr innerhalb der EU betroffen ist, mit dem Gemeinschaftsrecht in einem Spannungsverhältnis steht, da sie zu bedenklichen Inländerprivilegien führen kann und damit zu dem Diskriminierungsverbot des Art. 6 EGV (= Art. 7 EWGV a. F.) in Widerspruch tritt⁵². Gerade im Bereich der EU ist auch der Ausgangspunkt der einseitigen Anknüpfung, nämlich das Bestreben, den eigenen Staatsangehörigen durch die Anwendung ihres „Heimatrechts“ möglichst optimalen Schutz angedeihen lassen zu wollen, zweifelhaft geworden⁵³.

Das gilt vor allem deshalb, weil sich die EU als Rechtsgemeinschaft versteht⁵⁴, das Gemeinschaftsrecht es also verbietet, die Anwendung mitglied-

47 Dazu *Oppermann*, Subsidiarität als Bestandteil des Grundgesetzes, JuS 1996, S. 569–573 (insb. 572).

48 Art. 3 b EGV; s. dazu auch *P. M. Schmidhuber*, Das Subsidiaritätsprinzip im Vertrag von Maastricht, DVBl. 1993, S. 417–422 (418 ff.).

49 Grundlegend BVerfGE 89, 214 (232).

50 BVerfG ebenda.

51 BVerfGE 31, 58 (86).

52 *Basedow* (Fn. 8), S. 12 ff.; *ders.* (Fn. 15), S. 1929.

53 *Basedow* (Fn. 15), S. 1927, 1929; s. auch die Leitentscheidung des EuGH, Slg. 1979, 649 – *Cassis de Dijon*; zur international-privatrechtlichen Relevanz des Herkunftslandprinzips s. *Bernhard*, *Cassis de Dijon* und Kollisionsrecht – am Beispiel des unlauteren Wettbewerbs, EuZW 1992, S. 437–443 (438 ff.); s. auch oben I, 1b.

54 EuGH, Urt. v. 23. 4. 1986 – Rs 294/83 –, Slg. 1986 II, S. 1357 (1365).

staatlicher Sachrechte als einen „Sprung ins Dunkle“⁵⁵ zu fürchten und ängstlich durch die Anwendung des vermeintlich stets optimalen Schutz gewährenden deutschen (Verfassungs)rechts zu vermeiden.

III. Einfluß des Gemeinschaftsrechts auf das IPR der Mitgliedstaaten

1. Historische Grundlagen

Mit dem Fortschreiten der europäischen Integration, insbesondere dem Anstreben und der Vollendung des Binnenmarktes, gewann auch die Frage einer Vereinheitlichung des Kollisionsrechtes an Bedeutung⁵⁶: Das IPR ist inzwischen zu einem Instrument der Integration geworden⁵⁷. Dieser Zusammenhang der Vereinheitlichung des IPR mit dem europäischen Integrationsprozeß und der Rechtsvereinheitlichung insgesamt läßt es als sinnvoll erscheinen, die „Europäisierung des IPR“⁵⁸ in den rechtshistorischen Kontext einzuordnen, um die Bedingungen der Rechtszersplitterung auf dem Gebiet des IPR und ihre mögliche Überwindung durch die europäische Integration deutlicher hervortreten zu lassen⁵⁹.

Vom 12. bis ins 18./19. Jahrhundert hinein existierte auf der Grundlage der *Corpora Iuris Civilis et Canonici* ein europaweit gültiges, einheitliches Privatrecht in Form des *ius commune*, das als *ratio scripta*, als Ausdruck von *ratio et aequitas*, Vernunft und Billigkeit, eine subsidiäre Rechtsquelle bildete, die neben dem spezielleren *ius particulare* angewandt wurde.

Die Abgrenzung von *ius commune* und *ius particulare*, insbesondere den „Satzungen“ der nord- und mittellitalienischen Städte, wurde über die Statutenlehre, der Wurzel des heutigen IPR, bewerkstelligt. Indes handelte es sich bei dieser Statutenlehre noch nicht um IPR im eigentlichen Sinn, da nur Konflikte zwischen Rechtsquellen verschiedener Rangstufen entschärft wurden⁶⁰. Das „Kollisionsrecht“ der Statutenlehre war ebenso wie das *ius commune* gemeineuropäisch, da die einzelnen Statuten keine Kollisionsnormen enthielten⁶¹. Diese immerhin fast 500 Jahre währende Epoche der Rechtseinheit auf dem

55 Raape (Fn. 19), S. 90.

56 Jayme/Kohler (Fn. 6), S. 353; im Ergebnis auch Basedow (Fn. 8), S. 3 f., der allerdings der „wolkigen Vorstellung“, das IPR könne einen Beitrag zur Integration leisten, kritisch gegenüber steht.

57 Jayme/Kohler, a. a. O.; sowie Jayme (Fn. 7), S. 5 ff., 25 ff.

58 So der Titel eines Beitrages von Kreuzer, in: Müller-Graff (Hrsg.), *Gemeinsames Privatrecht in der EG* (1993), S. 373 ff.

59 Vgl. auch Coing, Die Bedeutung der europäischen Rechtsgeschichte für die Rechtsvergleichung, *RabelsZ* 32 (1968), S. 1–23.

60 Ausführlich dazu Coing, *Europäisches Privatrecht*, Band I: *Älteres Gemeines Recht* (1500–1800), 1985, S. 140.

61 Kreuzer (Fn. 58), S. 378.

Gebiet des materiellen und internationalen Privatrechts fand ihr Ende in den Privatrechtskodifikationen des 19. Jahrhunderts, die eine durch die parallele Kodifizierung des IPR – jetzt als wirkliches Kollisionsrecht verstanden – noch vertiefte Rechtsspaltung bewirkten⁶².

Das Bestreben der nationalen Gesetzgeber, zunächst einmal im nationalen Recht „optimale“ Regeln zu schaffen, schlug auf das IPR durch⁶³ und verstärkte damit die zentrifugalen Effekte der Privatrechtskodifikationen soweit, daß eine Vereinheitlichung des materiellen Sachrechts – ungeachtet des hier anzutreffenden Optimismus des Europäischen Parlaments – heute als aussichtslos bezeichnet werden muß⁶⁴.

Auf dem Gebiet des IPR, selbst wenn man es nicht (mehr) als rein technisches Verweisungsrecht begreift, sind die Chancen für eine Vereinheitlichung durch die EG jedoch erheblich größer, weil eine Vereinheitlichung des IPR unter weitgehender Schonung tief eingewurzelter Rechtsüberzeugungen und -traditionen erfolgen und daher eher auf Akzeptanz hoffen kann⁶⁵.

2. Gemeinschaftsrecht und IPR

Ein einheitliches materielles Sachrecht ist auch in einer Europäischen Union, die sich als Rechtsgemeinschaft versteht⁶⁶, nicht unbedingt erforderlich⁶⁷. Eine europäische Privatrechtskodifikation wäre nicht nur politisch nicht durchsetzbar, sie würde nach Maastricht auch am Subsidiaritätsprinzip des Art. 3 b Abs. 2 und 3 EGV scheitern⁶⁸.

Gerade angesichts der Verschiedenheit der nationalen Sachrechte sind einheitliche Rechtsanwendungsnormen indes unverzichtbar⁶⁹. Das Subsidiaritätsprinzip, das einer Vereinheitlichung der Sachrechte im Wege steht, muß folglich ergänzt werden durch ein EU-einheitliches IPR, das die Gleichheit der Lösung für konkrete Sachverhalte trotz unterschiedlicher nationaler Rechte

62 Kreuzer (Fn. 58), S. 381.

63 Schurig, Kollisionsnorm und Sachrecht, 1981, S. 191.

64 Schon im Jahre 1903 stellte Kahn (Abhandlungen zum IPR, S. 4) fest, daß sich „der Grundstock des Rechts (...) von seinen territorialen Wurzeln nicht losreißen läßt, daß seine Verbindung mit lokalen und nationalen Bedürfnissen, mit Volksart und -sitte eine unzertrennbare ist und voraussichtlich für alle Zeiten bleiben wird.“

65 Kreuzer (Fn. 58), S. 411; zustimmend auch Basedow (Fn. 8), S. 26; Radicati di Brozolo (Fn. 8), S. 422. Entgegen Kreuzer (a. a. O., S. 432 ff., 447) ist die Schaffung eines europäischen IPR aber nicht auf Art. 235 EGV zu stützen und im Wege einer Verordnung durchzusetzen. Vorrangig ist vielmehr der Weg über Art. 100a EGV zu beschreiten und zur Vereinheitlichung anstelle der Verordnung das Instrument der Richtlinie einzusetzen (ähnlich Basedow, a. a. O.).

66 EuGH, Slg. 1986, S. 1357 (1365).

67 Kreuzer (Fn. 58), S. 409.

68 Kreuzer (Fn. 58), S. 386; vgl. zum Subsidiaritätsprinzip auch Oppermann (Fn. 47), sowie Schmidhuber (Fn. 48), S. 418 ff.

69 Kreuzer (Fn. 58), S. 409.

gewährleistet und damit ein europainternes forum-shopping ausschließen, sowie Rechtsanwendungsgleichheit und Rechtssicherheit verbürgen kann⁷⁰.

Seine Funktion als Integrationsrecht⁷¹ kann das IPR in seinem gegenwärtigen Zustand punktueller Integration, der – bedenkt man das übliche Tempo gemeinschaftsrechtlicher Vereinheitlichungsvorhaben – wohl noch längere Zeit anhalten wird, nur sehr unvollkommen erfüllen. Doch stehen sich, wie bereits erwähnt, Gemeinschaftsrecht und IPR (als Teil der nationalen Rechtsordnung) nicht beziehungslos gegenüber, da das Gemeinschaftsrecht Zielvorgaben formuliert und Schranken zieht, die für das mitgliedstaatliche IPR bindend sind⁷².

Angesichts des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts vor dem Recht der Mitgliedstaaten⁷³ könnte sich ein einheitliches IPR bereits aus den Vorgaben des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts sowie dem Grundsatz der Gemeinschaftsrechtskonformität⁷⁴ ergeben.

3. Vorgaben des Gemeinschaftsrechts für das IPR

a) Primäres Gemeinschaftsrecht

Auch wenn die Freiheiten des EGV und vor allem das Diskriminierungsverbot des Art. 6 EGV in erster Linie öffentlich-rechtliche (insb.: fremdenrechtliche) Normen der Mitgliedstaaten betreffen, kann doch nicht zweifelhaft sein, daß sie auch auf das IPR einwirken: Durch Kollisionsrecht abgesichertes, zwingendes Privatrecht kann den Waren- und Dienstleistungsverkehr in ähnlicher Weise beschränken wie öffentliches Recht⁷⁵. Die Freiheiten des EGV sind also auch für das IPR von Bedeutung. Zwar mag man nach der „Daily Mail“-Entscheidung des *Gerichtshofes*⁷⁶ fragen, wie groß der Einfluß des Gemeinschaftsrechts auf das IPR der Mitgliedstaaten in der Praxis wirklich ist⁷⁷, doch läßt sich die zumindest potentielle Schrankenfunktion der Freiheiten des EGV für das mitgliedstaatliche IPR nicht wegdiskutieren.

Im Mittelpunkt des wissenschaftlichen Gesprächs stehen hier seit Mitte der sechziger Jahre⁷⁸ die Bedeutung des Art. 6 EGV (= Art. 7 EWGV a. F.) für das

70 *Jayme/Kohler*, Das internationale Privat- und Verfahrensrecht der EG nach Maasticht, IPRax 1992, S. 346–356 (346 sub I, 3).

71 *Jayme/Kohler*, a. a. O.

72 *Roth* (Fn. 4), S. 627; *ders.* (Fn. 15), S. 133; *Basedow* (Fn. 8), S. 6 ff.

73 EuGH, Slg. 1963, 1; Slg. 1964, 1251 (1270), st. Rspr.

74 *Brödermann*, Europäisches Gemeinschaftsrecht versus IPR: Einflüsse und Konformitätsgebot, MDR 1992, S. 89–95 (92).

75 *Roth* (Fn. 4), S. 641.

76 EuGH, Urt. v. 27. 9. 1988 – Rs 81/87 –, Slg. 1988, S. 5483 = IPRax 1989, S. 381.

77 *Skeptisch Kreuzer* (Fn. 58), S. 414; die Entscheidung des *Gerichtshofes* in ihrer Begründung scharf kritisierend auch *Behrens*, Die grenzüberschreitende Sitzverlegung von Gesellschaften in der EWG, IPRax 1989, S. 354–361 (361 sub V.).

78 Vgl. *Makarov*, Der Gleichbehandlungsgrundsatz und das IPR, in: *Eranion für Mariadakis* (1964), Bd. III, S. 231 (235).

internationale Deliktsrecht⁷⁹, sowie die Bedeutung des Art. 58 EGV für das internationale Gesellschaftsrecht⁸⁰.

Hinsichtlich der Bedeutung des primären Gemeinschaftsrechts für das internationale Arbeitsvertragsrecht⁸¹, das internationale Versicherungsvertragsrecht⁸² oder das Wettbewerbskollisionsrecht⁸³ muß es im Rahmen dieser Abhandlung, die angesichts der Problemfülle Schwerpunkte setzen muß, ausreichen, einige Literaturhinweise zu geben – eine auch nur annähernd erschöpfende Behandlung dieser Materien wäre ohnehin nicht möglich.

Gerade am Beispiel des primären Gemeinschaftsrechts läßt sich sehr gut die Interdependenz von europäischem Recht und IPR aufweisen: Einerseits ist das IPR ein Instrument der Integration⁸⁴, andererseits legt das Gemeinschaftsrecht kollisionsrechtlichen Gestaltungen Schranken auf⁸⁵. Dieses Prinzip soll anhand von zwei Beispielen verdeutlicht werden.

aa) Art. 6 EGV als Schranke für das Kollisionsrecht der Mitgliedstaaten

(1) Hauptdiskussionspunkt⁸⁶ sub specie Schrankenwirkung des Art. 6 EGV ist die Vorschrift des Art. 38 EGBGB, die, bei Maßgeblichkeit ausländischen Deliktsstatuts, zu Gunsten des deutschen Schädigers deutsches Recht beruft, soweit dies dem Schädiger günstiger ist.

Relevant werden kann die Privilegierung durch Art. 38 EGBGB insbesondere für deutsche Presseunternehmen, soweit sie sich aus dem grenzüberschreitenden Vertrieb ihrer Zeitschriften resultierenden Schadensersatz- und Unterlassungsansprüchen⁸⁷ ausgesetzt sehen. Als Beispielsfall ist daher das „Caroli-

79 *Drobnig*, Verstößt das Staatsangehörigkeitsprinzip gegen das Diskriminierungsverbot des EWG-Vertrages?, *RabelsZ* 34 (1970), S. 636–662.

80 S. etwa *Behrens*, Niederlassungsfreiheit und internationales Gesellschaftsrecht, *RabelsZ* 52 (1988), S. 498–525.

81 S. dazu *Kronke*, Europäische Vereinheitlichung des Arbeitskollisionsrechts als Wirtschafts- und Sozialpolitik, *RabelsZ* 45 (1981), S. 301–316 sowie die „Zweitregisterentscheidung“ des BVerfG, *Urt. v. 10. 1. 1995 – 1 BvF 1/90, 1 BvR 342, 348/90 –*, *BVerfGE* 92, 26.

82 Dazu *Roth*, Internationales Versicherungsvertragsrecht, 1985; *ders.* (Fn. 10), S. 132 ff.

83 S. *Schnyder*, Gemeinschaftliches Kollisionsrecht? – Zur Anwendbarkeit des EG-Wettbewerbsrechts bei Sachverhalten mit Beziehungen zu Drittstaaten, in: *C.v. Bar* (Hrsg.), *Europäisches Gemeinschaftsrecht und IPR* (1991), S. 3–15; sowie *Bernhard* (Fn. 53), S. 440 f., *Kreuzer*, in: *MünchKomm, IPR*, Art. 38 EGBGB n. F., Rdnr. 234 m. w. N.; *EuGH*, *Urt. v. 7. 3. 1990 – Rs-C 362/88 –*, *Slg.* 1990 I, S. 667 (GB-INNO BM); *EuGH*, *Urt. v. 13. 12. 1990 – Rs-C 238/89 –*, *EuZW* 1991, S. 183.

84 *Jayme/Kohler* (Fn. 70), S. 346.

85 *Roth* (Fn. 4), S. 637.

86 Vgl. auch *Basedow* (Fn. 8), S. 2 f., der allerdings umgekehrt vorgeht und bei den Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts ansetzt, um von dort aus Schlußfolgerungen für das mitgliedstaatliche IPR zu gewinnen (a. a. O., S. 6).

87 Zum Gendarstellungsrecht etwa *Basedow* (Fn. 8), S. 39 f. m. w. N. in Fn. 148.

ne-von-Monaco- Urteil“ des Bundesgerichtshofes⁸⁸ ausgewählt worden, das Persönlichkeitsverletzungen durch den europaweiten Vertrieb sogenannter „Paparazzifotos“ zum Gegenstand hatte. Der Entscheidung des Bundesgerichtshofes lag – soweit im vorliegenden Zusammenhang von Interesse – folgender Sachverhalt zu Grunde:

Die Kl., *Caroline von Monaco*, beanstandet die Veröffentlichung von Fotografien, die die Bekl. als Verlegerin der Zeitschriften F und B in Deutschland und Frankreich vertrieben hat. In der F Nr. 30 vom 22. 07. 1993 ließ die Bekl. insgesamt fünf sogenannte Paparazzifotos abdrucken, die jeweils die Kl. zusammen mit dem Schauspieler *Vincent Lindon* in einem Gartenlokal in Saint Rémy (Frankreich) zeigen. Das Foto auf der Titelseite neben einem nicht beanstandeten Großfoto der Kl. enthält die Artikelankündigung „Die zärtlichsten Fotos ihrer Romanze mit Vincent“. Die Fotoserie mit vier Bildern auf den Seiten 4 und 5 trägt den Titel: „Diese Fotos sind der Beweis für die zärtlichste Romanze unserer Zeit“. In der Illustrierten B Nr. 32 vom 05. 08. 1993 veröffentlichte die Bekl. auf Seite 88 ein Foto, welches die Kl. auf einem Pferd reitend zeigt, und auf Seite 89 eine Fotografie der Kl. zusammen mit ihren Kindern P und A; die Fotos gehören zu dem Artikel „Caroline“: „Ich glaube nicht, daß ich die ideale Frau für einen Mann bin.“

In B Nr. 34 vom 19. 08. 1993 veröffentlichte die Bekl. den Artikel „Vom einfachen Glück“ mit mehreren Fotos, welche die Kl. zusammen mit ihrer Tochter im Paddelboot, allein beim Spaziergang mit umgehängter Korb tasche sowie beim Radfahren, zusammen mit Vincent Lindon im Gasthaus und ihrem Sohn P und schließlich mit einer Frau auf dem Markt zeigen.

Die Kl., die sich durch die Veröffentlichung der Fotografien in ihren Persönlichkeitsrechten verletzt sieht, nimmt die Bekl. – nach deutschem und nach französischem Recht – auf Unterlassung weiterer Veröffentlichungen in Anspruch.

Das LG hat dem Klagebegehren stattgegeben, soweit es um den Vertrieb in Frankreich geht. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Auf die Anschlußberufung der Bekl. hat das OLG Hamburg als BerGer⁸⁹ die Klage ganz abgewiesen.

Die – zugelassene – Revision der Kl. hatte insoweit Erfolg, als die Veröffentlichung der Fotos, auf denen die Kl. zusammen mit Lindon in einem Gartenlokal zu sehen ist, betroffen ist⁹⁰.

Das OLG Hamburg hatte in seinem Berufungsurteil ausgeführt, daß der Kl. nach deutschem Recht (§§ 823, 1004 BGB, 22, 23 KUG) kein Unterlassungsanspruch gegen den Verlag zusteht⁹¹. Diese nach deutschem Recht im wesentlichen zutreffende Auffassung⁹² hat der Bundesgerichtshof teilweise korri-

88 BGH, Urt. v. 19. 12. 1995 – VI ZR 15/95 –, NJW 1996, S. 1128; das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg als Berufungsinstanz (Urt. v. 8. 12. 1994 – 3 U 64/94 –) ist veröffentlicht in AfP 1996, S. 69.

89 OLG Hamburg, AfP 1996, S. 69.

90 BGH, NJW 1996, S. 1128 (1128 f. sub III. A.1).

91 OLG Hamburg, AfP 1996, S. 69 (69, sub A I 1 der Gründe).

92 A. A. *Ehmann/Thorn*, Erfolgsort bei grenzüberschreitenden Persönlichkeitsverletzungen, AfP 1996, S. 20–25 (20, sub 2.).

giert⁹³. Gleichwohl blieb die Klage auch vor dem Bundesgerichtshof überwiegend erfolglos. Die sich hier stellenden Fragen eines Schutzes der Privatsphäre in der Öffentlichkeit erfordern eine gründliche Abwägung von Pressefreiheit und Persönlichkeitsschutz. Eine vertiefte Untersuchung ist an dieser Stelle jedoch nicht möglich⁹⁴. Daher nur so viel: Insgesamt gesehen erscheint das Abwägungsergebnis des BGH fraglich. Im vorliegenden Zusammenhang von Interesse ist allein der international-privatrechtliche Aspekt der Entscheidung.

(2) Im hier einschlägigen internationalen Deliktsrecht gilt das Tatortprinzip⁹⁵ und wenn – wie im vorliegenden Fall – Handlungs- und Erfolgsort auseinanderfallen, das Günstigkeitsprinzip⁹⁶. Der Verletzte, dem die Sympathien der Rechtsordnung gelten⁹⁷, obsiegt also bereits dann, wenn er entweder nach dem Recht des Erfolgsortes, oder nach dem Recht des Handlungsortes einen Anspruch hat⁹⁸. Hier lag der Schwerpunkt des Verletzungserfolges in Frankreich, nämlich am Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes der Prinzessin⁹⁹. Französisches Recht, das der Kl. aus Art. 9 C.C. auch in den Fällen einen Unterlassungsanspruch gewährt, in denen der Bundesgerichtshof¹⁰⁰ die Klage abgewiesen hat¹⁰¹, wäre somit nach ihrer Wahl als Tatortrecht berufen.

Da nach deutschem Recht indes insoweit keine Ansprüche bestehen, scheint einem Unterlassungsanspruch der Prinzessin nach französischem Recht Art. 38 EGBGB entgegenzustehen, der auch zu Gunsten juristischer Personen mit Sitz in Deutschland Schutzwirkung entfaltet¹⁰². Diese einseitige Privilegierung

93 BGH, NJW 1996, S. 1128 (1128 f.).

94 Vgl. dazu umfassend *Gounalakis*, Persönlichkeitsschutz und Geldersatz, AfP 1998, S. 10 ff.

95 *Hobloch*, in: Erman, Art. 38 EGBGB, Rdnr. 45; Palandt/*Heldrich*, Art. 38 EGBGB, Rdnr. 15.

96 RG, Urt. v. 30. 3. 1903 – Rep VI 376/02 –, RGZ 54, 198 (295); *Kegel* (Fn. 5), S. 456. Entgegen *Roth* (Fn. 4), S. 645 f. ist die Ubiquitätsregel auch im Anwendungsbereich des Art. 30 EGV mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar. S. dazu im einzelnen *Base-dow* (Fn. 8), S. 38 f, sowie EuGH, Urt. v. 30. 11. 1976 – Rs 21/76 –, Slg. 1976, S. 1735 (Tz.15–19, 20–23) zu Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ.

97 *Kegel* (Fn.5), S. 457.

98 BGH, Urt. v. 23. 6. 1964 – VI ZR 180/63 –, NJW 1964, S. 2012 (2012); BGH, Urt. v. 17. 3. 1981 – VI ZR 286/78 –, NJW 1981, S. 1606 (1606); BAG, Urt. v. 30. 10. 1963 – 1 AZR 468/62 –, BAGE 15, 79 (82), ständige Rechtsprechung sowie *Lewald*, Das deutsche IPR, 1931, S. 262. Vgl. auch § 40 Abs. 1 des Referentenentwurfes eines Gesetzes zur Ergänzung des IPR, abgedruckt (u. a.) bei *Firsching/v.Hoffmann* (Fn. 1), § 11, Rdnr. 2 (S. 389); vgl. zum inzwischen vorliegenden RegE *Wagner*, IPRax 1998, 429 ff.

99 *Ehmann/Thorn* (Fn. 92), S. 23.

100 BGH, NJW 1996, S. 1128 (1131, sub III A 4 b).

101 Zur Rechtslage in Frankreich vgl. *Cour de Cassation*, Bulletin des arrêts, Chambres civiles, avril 1988, 1. Ch.civ. Nr. 98, S. 67 – Farah Diba, sowie *Hauser*, Werbung und das Recht am eigenen Bild in Frankreich, GRUR Int. 1988, S. 839–843 (840).

102 RG, Urt. v. 8. 7. 1930 – II. 542/29 –, RGZ 129, 385 (387); s. auch § 1 Abs. 2 Nr. 2 der VO über die Schädigung deutscher Staatsangehöriger außerhalb des Reichsgebietes

deutscher Schädiger könnte jedoch mit dem Diskriminierungsverbot des Art. 6 EGV unvereinbar sein. Bei einem Konflikt zwischen deutschem und europäischem Recht müßte sich das Gemeinschaftsrecht als höherrangiges Recht durchsetzen¹⁰³. Das setzt indes voraus, daß Art. 6 EGV auf das allgemeine Deliktsrecht überhaupt anwendbar ist.

Nach herrschender Meinung in Rechtsprechung¹⁰⁴ und Kommentarliteratur¹⁰⁵ soll dies nicht der Fall sein, da das allgemeine Deliktsrecht¹⁰⁶ außerhalb des sachlichen Anwendungsbereiches des EGV, der vor allem auf den Gemeinsamen Markt sowie auf die Errichtung einer Wirtschaftsunion abziele (vgl. Art. 2 EGV), liege¹⁰⁷. An dieser Auffassung ist zutreffend, daß Art. 6 EGV nur dann zur Anwendung kommen kann, wenn der Sachverhalt „Gemeinschaftsrelevanz“ aufweist¹⁰⁸. Diese Gemeinschaftsrelevanz ist jedoch ohne weiteres zu bejahen, wenn – wie im Beispielsfall – Delikte im Zusammenhang mit dem grenzüberschreitenden Warenverkehr innerhalb der EU begangen werden¹⁰⁹: Die Regelung des Art. 38 EGBGB verschafft deutschen Unternehmen durch die exklusive Anwendung deutschen Deliktsrechts gegenüber ausländischen Unternehmen, die einem strengeren Haftungsregime unterliegen, gemeinschaftswidrige Wettbewerbsvorteile¹¹⁰.

Das zeigt sich vor allem auf dem Gebiet des Persönlichkeits- und Ehrenschatzes, der in Deutschland auf Grund der starken Betonung der Bedeutung der freien Rede für das freiheitliche Gemeinwesen durch das Bundesverfassungsgericht¹¹¹ bei Personen des öffentlichen Lebens nur schwach entwickelt ist¹¹².

vom 7. 12. 1942 (RGrBl. I, S. 706), die als Bundesrecht fortgilt (BGBI. III, 400–1–1), abgedruckt in *Schönfelder*, Deutsche Gesetze, Fußnote zu Art. 38 EGBGB. DER RegE sieht die Aufhebung der VO vor. Art. 40 III Nrn. 1–3 EGBGB-E gestalten die Vorschrift des (heutigen) Art. 38 EGBGB als spezielle ordre-public-Norm aus, vgl. *Wagner*, IPRax 1998, 429 (433 f.).

103 *Oppermann*, Europarecht, 1991, Rdnr. 525 ff.; st. Rspr. des EuGH, z. B. EuGH, Slg. 1964, S. 1251.

104 BGH, Urt. v. 29. 3. 1978 – VIII ZR 22/76 –, BGHZ 71, 175; BGH, Urt. v. 17. 1. 1983 – II ZR 259/81 –, BGHZ 86, 234 jeweils zu Art. 12 EGBGB a. F.

105 *Kreuzer*, in: MünchKomm, IPR, Art. 38 EGBGB, Rdnr. 304 mit weiteren Nachweisen.

106 Zur Produkthaftung s. *Basedow* (Fn. 8), S. 37.

107 *Kreuzer*, a. a. O.

108 *Roth* (Fn. 4), S. 642; *ders.* (Fn. 10), S. 132 ff.; *C.v. Bar*, Grundfragen des internationalen Deliktsrechts, JZ 1985, S. 961–969 (963).

109 *Roth*, a. a. O.

110 *Ehmann/Thorn* (Fn. 92), S. 24.

111 S. zu dessen Judikatur *Gounalakis*, Freiräume und Grenzen politischer Karikatur und Satire, NJW 1995, S. 809–816; *ders.*, „Soldaten sind Mörder“, NJW 1996, S. 481–487 (482, sub I, 2 d) sowie *Grimm*, Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, NJW 1995, S. 1697–1705 (1701).

112 Das muß indes als Ergebnis der insgesamt zutreffenden Abwägung des BVerfG zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz bei Personen des öffentlichen Lebens hingenommen werden, s. *Gounalakis*, NJW 1995, 816.

Zwar hat der Bundesgerichtshof gerade in der zitierten Entscheidung durch die Präzisierung des zu schützenden Bereichs der Privatsphäre¹¹³ einen Schritt zur Erweiterung des Persönlichkeitsschutzes getan, doch bleibt der Persönlichkeitsschutz in Deutschland gleichwohl teilweise lückenhaft. Das zeigt sich auch und gerade dann, wenn ein Schadensersatzanspruch dem Grunde nach besteht, an der Höhe der ausgerichteten Schmerzensgeldbeträge: Selbst wenn man mit der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes¹¹⁴, dem Präventionsgedanken¹¹⁵, verstärkt Rechnung trägt¹¹⁶, sind die festzusetzenden Beträge oftmals so niedrig, daß sie für die in erster Linie als Schädiger in Betracht kommenden Presseunternehmen nicht sonderlich abschreckend sein können¹¹⁷.

Diese Wettbewerbsverzerrungen sind wirtschaftlich von erheblicher Bedeutung und beeinträchtigen den Gemeinsamen Markt. Art. 6 EGV ist somit auf grenzüberschreitende Verletzungen des Persönlichkeitsrechts durch Medien anwendbar¹¹⁸. Die in Art. 38 EGBGB vorgenommene Differenzierung zwischen Deutschen und Angehörigen anderer EU-Staaten ist mit Art. 6 EGV unvereinbar. Art. 38 EGBGB verstößt mithin gegen europäisches Recht¹¹⁹.

Zu untersuchen bleibt, ob Art. 38 EGBGB durch eine EU-Rechts-konforme Auslegung „gerettet“ werden kann. Man könnte daran denken, das in Art. 38 EGBGB enthaltene Privileg nunmehr allen im Inland ansässigen EU-Bürgern zu gewähren¹²⁰. Ein solches Vorgehen wäre nicht ungewöhnlich; auch bei der Neufassung des § 92 c Abs. 2 HGB¹²¹ hat sich der Gesetzgeber darauf be-

113 BGH, NJW 1996, 1128 (1129 sub III A 1) d).

114 BGH, Urt. v. 5. 12. 1995 – VI ZR 332/94 –, NJW 1996, 984 (985) – Caroline von Monaco.

115 Wobei freilich problematisch ist, ob die Berücksichtigung präventiver Überlegungen mit dem System des Schadens- und Haftungsrechts vereinbar ist. Schließlich fragt es sich, ob die Caroline-Rechtsprechung des VI. Zivilsenates des BGH mit der Entscheidung des IX. Zivilsenates zur Anerkennungsfähigkeit U.S.-amerikanischer punitive damages Urteile (BGZ 118, 330) vereinbar ist. S. zu diesen Fragen Gounalakis, AfP 1998, S. 10 ff.

116 Zustimmung Rosengarten, Der Präventionsgedanke im deutschen Zivilrecht, NJW 1996, S. 1935–1938 (1937).

117 Prinz, Geldentschädigung bei Persönlichkeitsverletzungen durch Medien, NJW 1996, S. 953–958 (953). Prinz schlägt für die Bemessung der Geldentschädigung ein Tagessatzsystem vor, das sich am Umsatz des schädigenden Unternehmens orientieren soll. Bei Zugrundelegung dieses Systems hätte der bekl. Verlag im Fall Caroline von Monaco eine Entschädigung von mindestens 2 500 000,- DM zu leisten.

118 Ehmann/Thorn (Fn. 92), S. 24; Roth (Fn. 4) S. 642.

119 Martiny, Gemeinschaftsrecht, ordre public und Exklusivnormen, in: C. v. Bar (Hrsg.), Europäisches Gemeinschaftsrecht und IPR (1991), S. 211–242 (236 f).

120 v. Bar, Internationales Privatrecht, Band I, 1987, Rdnr. 172; ebenso das OLG Hamburg (AfP 1996, 72 sub A I 2) d der Gründe) in einem obiter dictum unter Hinweis auf v. Hoffmann, in: Staudinger, 12. Auflage 1992, Art. 38 EGBGB, Rdnr. 245.

121 Geändert durch EWR, Ausführungsg vom 27. 4. 1993 (BGBl. I, S. 512).

schränkt, die Diskriminierung innerhalb der EU zu beseitigen¹²². Eine derartige Ausweitung des Art. 38 EGBGB auf alle EU-Bürger beziehungsweise Unternehmen mit gewöhnlichem Aufenthalt (Sitz) im Inland würde indes dazu führen, daß die Bundesrepublik Deutschland zu einer „Haftungs-oase kraft IPR“ wird¹²³. Eine EU-Rechts-konforme Auslegung kommt folglich nicht in Betracht.

Art. 38 EGBGB ist daher im Interesse der Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen auf Haftungsfälle mit Gemeinschaftsbezug überhaupt nicht mehr anzuwenden¹²⁴.

Der Bundesgerichtshof¹²⁵ läßt die Vereinbarkeit von Art. 38 EGBGB mit Art. 6 EGV dahinstehen, da für die Kl. als monegassische Staatsangehörige der persönliche Schutzbereich des EGV nicht eröffnet sei¹²⁶.

Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob es für die (Un-)Anwendbarkeit des Art. 38 EGBGB in einem solchen Fall überhaupt darauf ankommen kann, ob auch der persönliche Schutzbereich des EGV eröffnet ist. Schließlich geht es darum, einen Konflikt zwischen Normen verschiedener Rangstufe zu entscheiden, der auch dann besteht, wenn lediglich der sachliche Anwendungsbereich des EGV berührt ist. Die Gemeinschaftswidrigkeit ergibt sich – wie gesehen – aus den durch die Privilegierung deutscher Schädiger verursachten Wettbewerbsverzerrungen. Dafür ist es aber irrelevant, ob der Geschädigte Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates ist. Für die Unanwendbarkeit des Art. 38 EGBGB muß es daher ausreichen, daß der sachliche Anwendungsbereich des EGV eröffnet ist. Nur auf diese Weise kann die Entstehung einer Haftungs-oase kraft IPR verhindert und dem Gemeinschaftsrecht zu größtmöglicher Wirksamkeit verholfen werden¹²⁷.

Die rechtspolitisch ohnehin verfehlte Regelung des Art. 38 EGBGB¹²⁸ sollte folglich bereits dann nicht mehr angewendet werden, wenn der sachliche Anwendungsbereich des EGV eröffnet ist.

Für die Praxis, die stets den sichersten Weg zum Erfolg beschreiten muß¹²⁹, kann indes angesichts der gegenwärtig noch bestehenden Unsicherheit über die

122 *Martiny* (Fn. 118), S. 238 mit Anm. 126.

123 *Ehmann/Thorn* (Fn. 92), S. 24.

124 *Sack*, Die kollisions- und wettbewerbsrechtliche Beurteilung grenzüberschreitender Werbe- und Absatztätigkeit nach deutschem Recht, GRUR Int. 1988, S. 320–343 (332); *Martiny* (Fn. 118), S. 238; *Roth* (Fn.4), S. 642; *Ehmann/Thorn* (Fn. 92), S. 24.

125 BGH, NJW 1996, S. 1128 (1131, sub III. B 1).

126 Art. 227 IV EGV ist auf Monaco nicht anwendbar, weil das Fürstentum außenpolitisch – abgesehen von völkerrechtlichen Verträgen, die der Zustimmung Frankreichs bedürfen – unabhängig ist, vgl. *Grabitz/Hilf/Hummer*, EGV, Art. 227, Rdnr. 54.

127 „Effet utile“, EuGH, Slg. 1979, S. 1629 (1642).

128 Statt aller *Ferid* (Fn. 5), Rdnr. 182–184.

129 BGH, Urt. v. 13. 7. 1994 – IV ZR 294/93 –, NJW 1995, S. 51 (52); BGH, Urt. v. 28. 06. 1990 – IX ZR 209/89 –, NJW-RR 1990, S. 1241 (1241) m. w. N.; st. Rspr.

Anwendbarkeit des Art. 38 EGBGB nur empfohlen werden, in derartigen Fällen vor den Gerichten des ausländischen Erfolgsortes (hier: Frankreich) zu klagen¹³⁰. Nach der Rechtsprechung des EuGH¹³¹ ist hier der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung gemäß Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ eröffnet. Ein französisches Gericht wäre vermutlich zu dem Ergebnis gekommen, daß der kl. Prinzessin ein Unterlassungsanspruch aus Art. 9 C.C. zusteht. Das erstrittene Urteil wäre dann in Deutschland nach den Art. 25 ff. EuGVÜ vollstreckbar, ohne daß Art. 38 EGBGB entgegenstünde¹³². Auf diesem Weg ließe sich wenigstens ein gemeinschaftsrechtskonformes Ergebnis erzielen.

(3) Geht man mit der hier vertretenen Meinung von der uneingeschränkten Geltung des Günstigkeitsprinzips – soweit ein hinreichend enger Bezug zum EU-Inland besteht – aus, ist die durchaus ernst zu nehmende Gefahr einer zu starken Beschränkung der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) in Rechnung zu stellen. Die Anwendbarkeit ausländischen Deliktsrechts kann die Presseunternehmen mit hohen Schadensersatzforderungen belasten und damit in die Pressefreiheit eingreifen. Eine allzu starke, unverhältnismäßige Einschränkung der Pressefreiheit, die für unser demokratisches Gemeinwesen schlechthin konstitutiv ist¹³³, müßte daher über Art. 6 EGBGB abzuwehren sein¹³⁴.

Eine Verletzung deutscher Grundrechte löst allerdings nach Art. 6 Abs. 2 EGBGB nicht in jedem Fall das Eingreifen des ordre public-Vorbehaltes aus. Eine den Art. 6 EGBGB auslösende Grundrechtsverletzung liegt vielmehr nur dann vor, wenn „das betroffene spezielle Grundrecht nach Wirksamkeit, Inhalt und Funktion unter Berücksichtigung der Gleichstellung anderer Staaten und der Eigenständigkeit ihrer Rechtsordnungen für auslandsbezogene Sachverhalte Geltung beansprucht“¹³⁵. Das ist nur dann der Fall, wenn die Anwendung ausländischen Sachrechts eine erhebliche Einschränkung der Pressefreiheit in Deutschland zur Folge hat¹³⁶. Wann eine erhebliche Beeinträchtigung inländischer Interessen vorliegt, ist an Hand des spezialgesetzlich in § 98 Abs. 2 GWB positivierten Auswirkungsprinzips zu entscheiden, das einen allgemeinen Rechtsgedanken für die kollisionsrechtliche Behandlung ordnungsrelevanten Rechts enthält¹³⁷. Nur wenn eine solche erhebliche Beeinträchtigung der Pres-

130 *Ehmann/Thorn* (Fn. 92), S. 25.

131 EuGH, Urt. v. 7. 3. 1995 – Rs-C 68/93 –, EuZW 1995, S. 248 (250).

132 BGH, Beschl. v. 22. 6. 1983 – VIII ZB 14/82 –, BGHZ 88, 17 (24); ebenso *Hobloch*, in: Erman, Art. 38 EGBGB, Rdnr. 55.

133 Z. B. BVerfG, Urt. v. 5. 8. 1966 – 1 BvR 586/62 –, BVerfGE 20, 162 (174); BVerfG, Beschl. v. 6. 11. 1979 – 1 BvR 81/76 –, BVerfGE 52, 283 (296); BVerfG, Beschl. v. 25. 1. 1984 – 1 BvR 272/81 –, BVerfGE 66, 116 (133).

134 So auch *Ehmann/Thorn* (Fn. 92), S. 24 sub 3 d.

135 BVerfGE 31, 58 (86); v. *Bar* (Fn. 119), S. 541 (Rdnr. 634): „keine abstrakte Normenkontrolle“; *Baetge*, Grundfälle zum IPR, JuS 1996, S. 802–807 (803).

136 *Ehmann/Thorn* (Fn. 92), S. 24 sub 3 d.

137 *Basedow*, Wirtschaftskollisionsrecht. Theoretischer Versuch über die ordnungspolitischen Normen des Forumstaates, *RabelsZ* 52 (1988), S. 8–40 (24).

sefreiheit besteht, kann also die Anwendung mitgliedstaatlichen Sachrechts verhindert werden.

Eine Verteidigung deutscher Grundrechte über den *ordre public* könnte indes zu dem bereits als gemeinschaftswidrig erkannten Ergebnis einer Haftungssoase kraft IPR führen. Erforderlich ist daher eine „gemeinschaftsrechtliche Anreicherung“ des *ordre public*: Während ansonsten jede Beeinträchtigung grundlegender Prinzipien der nationalen Rechtsordnung ausreicht, um den *ordre public* auszulösen, ist daran zu denken, in Fällen mit Gemeinschaftsbezug die Anwendung des *ordre public* nur dann zuzulassen, wenn solche grundlegende Rechtsüberzeugungen betroffen sind, die sich als gemeinsame Rechtsüberzeugungen aller Mitgliedstaaten¹³⁸ darstellen. Diese gemeinsamen Rechtsüberzeugungen sind im Wege wertender Rechtsvergleichung zu ermitteln¹³⁹.

Im Fall Caroline von Monaco¹⁴⁰ kommt eine Abwehr ausländischen Sachrechts über den *ordre public* ohnehin nicht ernsthaft in Betracht: Daß der Betroffene gegen die Veröffentlichung heimlich aufgenommener Fotos vorgehen können muß, dürfte vielmehr im Gegenteil in allen Mitgliedstaaten anerkannt sein. Eine (auch finanziell spürbare) Sanktionierung solch gravierender Persönlichkeitsrechtsverletzungen kann keine erhebliche Beeinträchtigung der Pressefreiheit darstellen.

Das Problem einer Einschränkung der Kontrolle der Anwendung ausländischen (mitgliedstaatlichen) Sachrechts über den *ordre public*-Vorbehalt könnte sich dagegen in folgendem Fall stellen:

Eine vermögenslose Ehefrau verbürgt sich für einen hohen Geschäftskredit, den ihr Ehemann bei einer luxemburgischen Bank aufgenommen hat. In dem Bürgschaftsvertrag wird die Geltung Luxemburger Rechts vereinbart. Als der Kredit notleidend wird, nimmt die Bank die Ehefrau aus der Bürgschaft in Anspruch.

Unterstellt man nun, daß nach luxemburgischem Recht die Tatsache der Vermögenslosigkeit der Ehefrau der Wirksamkeit des Bürgschaftsvertrages nicht entgegensteht, fragt es sich, ob die nach deutschem Verständnis zu einer Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG führende Anerkennung von Ansprüchen aus Verträgen, die das Ergebnis einer strukturell ungleichgewichtigen Verhandlungslage sind¹⁴¹, über den *ordre public* verhindert werden kann. Da nach deutschem Recht eine Differenzierung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Grundrechtsverstößen nicht statthaft ist¹⁴², müßte die Anwendung luxemburgischen Rechts eigentlich am *ordre public* scheitern.

138 Zur Bedeutung der allgemeinen Rechtsgrundsätze der Mitgliedstaaten s. *Knüttel*, *Ius commune und Römisches Recht vor den Gerichten der EG*, JuS 1996, S. 768–778 (769 ff.)

139 *Oppermann* (Fn. 103), S. 158 (Rdnr. 405).

140 BGH, NJW 1996, S. 984.

141 BVerfGE 89, 214 (232).

142 *Baetge* (Fn. 134), S. 803; BVerfGE 31, 58 (86).

Einer Anwendung des *ordre public*-Vorbehaltes könnte jedoch das Diskriminierungsverbot des Art. 6 EGV entgegenstehen. Die Möglichkeit einer Kontrolle am Maßstab der Grundrechte ist somit davon abhängig zu machen, daß die fragliche Grundrechtsverletzung zu dem gemeinsamen Kernbestand der Rechtsüberzeugungen der Mitgliedstaaten gehört.

Nun mag man geneigt sein, die Grundsätze der Vertragsparität, die das BVerfG seinen Bürgerschaftsentscheidungen zu Grunde gelegt hat, als geradezu vorstaatlich im *Savigny*'schen Sinn anzusehen. Doch mahnt nicht zuletzt der hinhaltende Widerstand, den der IX. Zivilsenat des BGH¹⁴³ nach wie vor leistet, zur Vorsicht. Bevor die deutschen Vorstellungen hier vorschnell für allgemeinverbindlich erklärt werden, bedarf es somit einer gründlichen rechtsvergleichenden Untersuchung der Vorstellungen der Rechtsordnungen der übrigen Mitgliedstaaten. Eine solche Untersuchung würde indes den Rahmen dieser Abhandlung sprengen.

bb) Art. 58 EGV und das Internationale Gesellschaftsrecht

Im Internationalen Gesellschaftsrecht stehen, soweit das Verhältnis zum europäischen Recht in Rede steht, zwei Probleme im Mittelpunkt der Diskussion, nämlich zum einen, ob die Art. 52, 58 EGV die „Anerkennung“ von Gesellschaften eines Mitgliedstaates in einem anderen Mitgliedstaat implizieren und, zum anderen, welche Auswirkungen die Regeln über die Niederlassungsfreiheit auf das Gesellschaftsstatut haben.

Zu diesen Fragen liegen bisher – soweit ersichtlich – weder Rechtsakte noch Entwürfe vor, so daß die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes im *Daily Mail*-Fall¹⁴⁴ zwangsläufig in den Mittelpunkt des Interesses gerückt ist. Der auf Vorlage des *High Court* (Queen's Bench Division) ergangenen Entscheidung des *Gerichtshofes* lag folgender – hier vereinfacht dargestellter – Sachverhalt zu Grunde:

Die *Daily Mail and General Trust PLC*, eine englische Investmentgesellschaft mit Gründungssitz in London, wollte ihren Sitz aus steuerlichen Gründen in die Niederlande verlegen. Zur Erhaltung der Rechtsfähigkeit nach englischem Recht war hierzu eine Genehmigung des Schatzamtes erforderlich, die jedoch verweigert wurde. *Daily Mail* klagte daraufhin gegen das Schatzamt vor der Queen's Bench Division des *High Court of Justice*, der das Verfahren aussetzte und dem *Gerichtshof* zur Vorabentscheidung über die Auslegung der Art. 52, 58 EGV gemäß Art. 177 Abs. 3 EGV vorlegte¹⁴⁵.

Der *Gerichtshof* entschied, daß Art. 52, 58 EGV den Gesellschaften nationalen Rechts kein Recht geben, ihren Sitz unter Wahrung der Rechtsfähigkeit na-

143 S. zuletzt BGH, Urt. v. 25. 4. 1996 – IX ZR 177/95 –, WM 1996, 1124.

144 EuGH, Slg. 1988, S. 5483 = IPRax 1989, S 381.

145 *Regina v. HM Treasury, Ex parte Daily Mail and General Trust PLC*, (1987) 1 FTLR 394 (Q.B.).

tionalen Rechts in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen¹⁴⁶. Die eigentlich relevante Frage, die auch durch die Daily Mail-Entscheidung aufgeworfen wird, ist die nach der Anknüpfung des Gesellschaftsstatuts. Sie wird allerdings verdeckt durch das Scheinproblem der gegenseitigen „Anerkennung“ von juristischen Personen der nationalen Rechtsordnungen durch die Mitgliedstaaten.

Um ein bloßes Scheinproblem handelt es sich hier deshalb, weil die Prämisse, ausländische Gesellschaften bedürften einer ausdrücklichen Anerkennung, unzutreffend ist¹⁴⁷. Diese Konzeption beruht auf der heute (wenn überhaupt) nur noch im romanischen Rechtskreis lebendigen Vorstellung¹⁴⁸, die juristische Person sei eine Fiktion und existiere daher nur auf Grund und innerhalb der Grenzen der sie erschaffenden Rechtsordnung¹⁴⁹. Hinter dieser Konstruktion steht der auf dem *ordre public* beruhende Gedanke, die Geschäftstätigkeit ausländischer Gesellschaften möglichst abzuwehren¹⁵⁰. Das Erfordernis einer besonderen Anerkennung mitgliedstaatlicher juristischer Personen ist also in der Motivation eindeutig gemeinschaftsrechtswidrig¹⁵¹ und in der Konstruktion aus gesellschaftsrechtlicher Sicht eindeutig überholt¹⁵².

Die „Anerkennung“ richtet sich vielmehr allein nach dem maßgebenden Gesellschaftsstatut – genauso wie Eigentumserwerb im Ausland nicht besonders anerkannt werden muß, sondern sich einfach nach dem Sachstatut richtet¹⁵³.

Da das EGBGB keine Regelung für juristische Personen enthält, ist die Frage des richtigen Gesellschaftsstatuts, also „unter welchen Voraussetzungen die juristische Person entsteht, lebt und vergeht“¹⁵⁴, umstritten. Im Schrifttum und in der Rechtsprechung werden im wesentlichen zwei Anknüpfungen vertreten:

146 EuGH, Slg. 1988, S. 5483 (5512) = IPRax 1989, S. 381 (382, sub Tz. 24 der Gründe).

147 Drobnič, Gemeinschaftsrecht und Internationales Gesellschaftsrecht – Daily Mail und die Folgen, in: C.v. Bar (Hrsg.), Europäisches Gemeinschaftsrecht und IPR (1991), S. 185–206 (189).

148 Diese in Frankreich auf einem besonderen Gesetz aus dem Jahre 1857 beruhende Auffassung ist in der neueren französischen Literatur weitgehend überwunden, vgl. Battifol/Lagarde, Droit International privé, 8. Auflage, 1993, S. 351 f. (Nr. 200), sowie Engel, Versetzt die Europäische Menschenrechtskonvention der Sitztheorie des Internationalen Gesellschaftsrechts den Todesstoß? Anmerkung zu *Cour de Cassation* vom 12. 11. 1990, ZEuP 1993, S. 152–158 (155).

149 Drobnič, a. a. O. Zwar kann von einer juristischen Person nur gesprochen werden, wenn eine Rechtsordnung einer Personenvereinigung oder einem Sondervermögen Rechtssubjektivität verleiht. An diesem Erfordernis fehlt es jedoch nicht, wenn die juristische Person nach dem Recht eines Mitgliedstaates „anerkannt“ ist. Nach dem Ursprungslandprinzip ist dann von einer Anerkennung in allen Mitgliedstaaten auszugehen.

150 Großfeld, Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit juristischer Personen, RabelsZ 31 (1967), S. 1–50 (3 ff.) mit weiteren Nachweisen.

151 Drobnič (Fn. 146), S. 189.

152 Wiedemann, Gesellschaftsrecht, Band I, 1980, S. 780; Beitzke, Juristische Personen im Internationalprivatrecht und Fremdenrecht, 1938, S. 36 f.

153 Kreuzer (Fn. 58), S. 422 mit Anm. 185; ebenso Basedow (Fn. 8), S. 14.

154 BGH, Urt. v. 11. 7. 1957 – II ZR 318/55 –, BGHZ 25, 134 (144).

Während die von der in Deutschland vorherrschenden Meinung vertretene *Sitztheorie* die juristische Person dem Recht des Staates unterstellt, in dem sich ihr tatsächlicher Verwaltungssitz befindet¹⁵⁵, soll nach der *Gründungstheorie* das Recht maßgeblich sein, nach dem die juristische Person errichtet wurde¹⁵⁶.

Sitztheorie und Gründungstheorie kommen folgerichtig bei grenzüberschreitenden Sitzverlegungen zu entgegengesetzten Ergebnissen: Nach der Sitztheorie führt die Sitzverlegung stets zu einem Statutenwechsel und damit regelmäßig zum Erfordernis einer Neugründung¹⁵⁷, während nach der Gründungstheorie das „Ein- und Auswandern“ juristischer Personen unproblematisch und ohne Existenzgefährdung möglich ist¹⁵⁸. Die Entscheidung dieser Streitfrage ist von großer praktischer Bedeutung, da ein Statutenwechsel regelmäßig einer identitätswahrenden Sitzverlegung im Wege steht. Die Gesellschaft wird im Gründungsstaat aufgelöst und muß im zweiten Staat neu gegründet werden – dadurch entstehen Abwicklungs- und Neugründungskosten, vor allem aber müssen stille Reserven aufgelöst und im Gründungsstaat versteuert werden¹⁵⁹. Im Interesse des Gemeinsamen Marktes wäre indes eine Erleichterung der Sitzverlegung innerhalb der Gemeinschaft wünschenswert.

Fraglich ist, ob sich aus Art. 58 Abs. 1 EGV eine gemeinschaftsrechtliche Kollisionsnorm entnehmen läßt, die den Streit zugunsten der Gründungstheorie entscheidet. Unmittelbar läßt sich Art. 58 EGV eine solche Kollisionsnorm nicht entnehmen, da nur bestimmt wird, daß auch Gesellschaften in den Genuß der Niederlassungsfreiheit des Art. 52 EGV kommen sollen. In Betracht kommt somit nur eine in Art. 58 EGV „versteckte“ Kollisionsnorm¹⁶⁰. Gegen die Annahme einer versteckten Kollisionsnorm würde zunächst sprechen, daß für natürliche Personen eine gemeinschaftsrechtliche Regelung des Personalstatuts fehlt, also offenbar als für die Realisierung der Niederlassungsfreiheit nicht erforderlich angesehen wurde. Warum dies bei juristischen Personen anders sein sollte, leuchtet nicht unmittelbar ein¹⁶¹. Eine solche Betrachtungsweise

155 So die ständige Rechtsprechung des BGH, zuletzt Urt. v. 21. 3. 1986 – V ZR 10/85 –, BGHZ 97, 269 (271); BFH, Urt. v. 23. 6. 1992 – IX R 182/87 –, BStBl. II 1992, 263 = DB 1992, 2067 (2069) mit Anm. *Knobbe-Keuk*, DB 1992, S. 2070–2071, die die Rechtsprechung scharf kritisiert (s. *dies.*, DB 1992, S. 2070: („Der erkennende Senat) hat sich von der Sitztheorie des Internationalen Gesellschaftsrechts verhexen lassen.“); *Großfeld*, in: Staudinger, 13. Bearbeitung, 1993, IPR (Sonderausgabe), Band I a (Internationales Gesellschaftsrecht), Rdnrn. 22 ff. mit weiteren Nachweisen.

156 *Beitzke* (Fn. 151), S. 180; *Knobbe-Keuk*, Umzug von Gesellschaften in Europa, ZHR 154 (1990), S. 325–356 (353 f.).

157 BGHZ 97, 269 (271).

158 *Beitzke*, Anerkennung und Sitzverlegung von juristischen Personen und Gesellschaften im EWG Bereich, ZHR 127 (1964/65), S. 1–47 (29 ff.).

159 *Drobnig* (Fn. 146), S. 196 f.

160 *Drobnig* (Fn. 146), S. 192.

161 *Ebenroth/Eyles*, Die innereuropäische Verlegung des Gesellschaftssitzes als Ausfluß der Niederlassungsfreiheit? (Teil I), DB 1989, S. 363–372 (372).

se wäre jedoch zu eng, da sie die Bedeutung des Art. 220 Spiegelstrich 3 EGV außer Acht ließe¹⁶². Trotz der verdunkelnden Redeweise (Art. 220 EGV spricht von „Anerkennung“, statt richtig von „Gesellschaftsstatut, doch beruht diese Formulierung auf einem im romanischen Rechtskreis verbreiteten Mißverständnis¹⁶³) läßt sich Art. 220 EGV der Programmsatz entnehmen, daß das Gesellschaftsstatut nicht gemeinschaftswidrig ausgestaltet werden darf¹⁶⁴. Das Gesellschaftsstatut darf mithin nicht allein deshalb zur Nichtigkeit der Gesellschaft führen, weil Anknüpfungspunkte fehlen, die allein eine nationale Rechtsordnung verlangen¹⁶⁵.

Eine z. B. nach englischem Recht wirksam gegründete Gesellschaft darf nicht allein deshalb als nichtig angesehen werden, weil sie ihren Sitz in einen anderen Mitgliedstaat verlegt. Art. 58 EGV zwingt also dazu, für das Gesellschaftsstatut vom Gründungsrecht auszugehen¹⁶⁶. Auch auf der Grundlage der Gründungstheorie lassen sich rechtspolitisch unerwünschte Aktivitäten von „Briefkastenfirmen“ bekämpfen – allerdings nur im Rahmen des „Polizeivorbehaltes“ des Art. 56 EGV¹⁶⁷. Anders hat freilich der *Gerichtshof*¹⁶⁸ entschieden – ein Urteil, das die Befürworter der Sitztheorie sogleich als Bestätigung ihrer Auffassung interpretiert haben¹⁶⁹. Dagegen ist zu sagen, daß es sich bei den kollisionsrechtlichen Ausführungen des *Gerichtshofes* – wohl – nur um obiter dicta handelt¹⁷⁰, die zudem in der Sache verfehlt sind. Der *Gerichtshof* stützt seine Argumentation zur Anwendbarkeit der Art. 52, 58 EGV vor allem auf das Fehlen eines in Art. 220 EGV vorgesehenen Staatsvertrages¹⁷¹ sowie auf das Fehlen einer einschlägigen Richtlinie zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts¹⁷², verkennt damit jedoch den Vorrang des primären Gemeinschaftsrechts¹⁷³. Der *Gerichtshof* hätte in erster Linie die Reichweite der Art. 52, 58 EGV ausloten müssen und sich nicht auf das Fehlen von sekundärem Gemeinschaftsrecht, das diesen Rahmen ausfüllt, zurückziehen dürfen¹⁷⁴.

162 *Drobnig* (Fn. 146), S. 193.

163 *Behrens*, Der Anerkennungsbegriff im Internationalen Gesellschaftsrecht, ZGR 7 (1978), S. 499–514 (507); zum Scheinproblem der Anerkennung vgl. bereits oben ab Fn. 146.

164 *Drobnig* (Fn. 146), S. 193.

165 *Behrens* (Fn. 77), S. 358; *Drobnig* (Fn. 146), S. 193.

166 *Behrens* (Fn. 80), S. 506; *ders.* (Fn. 77), S. 358; *Drobnig* (Fn. 146), S. 194.

167 Dazu ausführlich *Behrens* (Fn. 80), S. 514 ff.

168 EuGH, Slg. 1988, S. 5483 = IPRax 1989, S. 381.

169 *Ebenroth/Eyles* (Fn. 160), S. 372; *Ebenroth*, in: MünchKomm, IPR, nach Art. 10 EGBGB, Rdnrn. 202 ff. (insb. 206); *Großfeld*, in: Staudinger, Int. Gesellschaftsrecht, Rdnr. 117.

170 *Kreuzer* (Fn. 58), S. 423; *Knobbe-Keuk* (Fn. 155), S. 325 ff.

171 EuGH, IPRax 1989, S. 382 sub Tz. 21 der Gründe.

172 EuGH, IPRax 1989, S. 382 sub Tz. 22 der Gründe.

173 *Drobnig* (Fn. 146), S. 205.

174 *Behrens* (Fn. 77), S. 361 sub V.; ebenso *Müller-Graff*, Diskussionsbeitrag, in: C. v. Bar, Gemeinschaftsrecht und IPR (1991), S. 209.

Diese Auslegung des maßgebenden primären Gemeinschaftsrechts hätte zu dem hier vertretenen Ergebnis führen müssen, daß Art. 58 EGV den Streit um die richtige Anknüpfung des Gesellschaftsstatuts zu Gunsten der Gründungstheorie entscheidet¹⁷⁵.

b) Sekundäres Gemeinschaftsrecht

Von wachsender Bedeutung sind die in sekundärem Gemeinschaftsrecht, also Verordnungen und Richtlinien, enthaltenen Kollisionsregeln¹⁷⁶. Angesichts der Nachlässigkeit, mit der die nationalen Gesetzgeber die Richtlinien umsetzen, stand in diesem Zusammenhang die Frage nach einer möglichen Direktwirkung von Richtlinien im international-privatrechtlichen Bereich im Vordergrund. Praktisch relevant wurde die Problematik erstmals angesichts der Kaufwut deutscher Touristen: Spanien hatte die Richtlinie 85/577/EWG über das Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen nicht umgesetzt¹⁷⁷, so daß deutsche Touristen, wenn der Vertrag spanischem Recht unterstand, insoweit schutzlos waren. Deutsche Instanzgerichte¹⁷⁸ nahmen daher an, das IPR werde durch zwingende, nicht umgesetzte Richtlinien verdrängt und kamen so zur Anwendung deutschen Verbraucherschutzrechts. Eine solche horizontale Direktwirkung von Richtlinien ist jedoch nicht haltbar¹⁷⁹. Nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofes* kann sich aus der verspäteten Umsetzung von Richtlinien lediglich ein Schadensersatzanspruch gegen den säumigen Mitgliedstaat ergeben¹⁸⁰. Der Einfluß der Richtlinien auf das IPR der Mitgliedstaaten beschränkt sich also darauf, Vorgaben für eine Anpassung des IPR an das Gemeinschaftsrecht zu formulieren¹⁸¹.

Das von den Richtlinien verfolgte Ziel, innerhalb der Gemeinschaft erreichte Standards gegen das anwendbare Recht von Drittstaaten zu verteidigen¹⁸², soll

175 S. auch *Basedow* (Fn. 8), S. 14 f.

176 *Firsching/v. Hoffmann* (Fn. 1), § 1, Rdnr. 118 (S. 31); *Jayme/Kohler*, Das internationale Privat- und Verfahrensrecht der EG 1993 – Spannungen zwischen Richtlinien und Staatsverträgen, IPRax 1993, S. 357–371 (357); *Basedow* (Fn. 15), S. 1925 f.

177 Inzwischen hat Spanien seine „Hausaufgaben“ gemacht und die Richtlinie umgesetzt; vgl. *Jayme*, Spanien: Umsetzung der Richtlinie 85/577 über den Schutz von Verbrauchern bei außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossenen Verträgen, IPRax 1992, S. 203.

178 OLG Celle, Urt. v. 28. 8. 1990 – 20 U 85/84 –, IPRax 1991, S. 334.

179 *Jayme*, Rechtsgeschäfte deutscher Urlauber in Spanien: Horizontale Wirkungen von Richtlinien und internationales Vertragsrecht, IPRax 1990, S. 220–222 (221); *ders.* (Fn. 7), S. 22, 32.

180 EuGH, Urt. v. 19. 11. 1991 – Rs. C 6/90 u. a. –, Slg. 1991 I, 5357 „*Francovich und Bonifaci*“.

181 *Jayme/Kohler*, Europäisches Kollisionsrecht 1995 – Dialog der Quellen, IPRax 1995, S. 343–354 (344).

182 Vgl. *Joerges*, Die Europäisierung des Privatrechts als Rationalisierungsprozeß und Streit der Disziplinen, ZEuP 1995, S. 181–201 (194 ff.).

im Folgenden an Hand eines auf den ersten Blick vielleicht etwas abseitigen Beispiels demonstriert werden: Dem Kollisionsrecht des Datenschutzes¹⁸³.

Während Datenverarbeitung und Datentransfer anfangs nur eine völlig untergeordnete, dienende Funktion im Verhältnis zur Güterproduktion einnahmen, führte der Siegeszug immer leistungsfähigerer Personal Computer sowie der Ausbau weltweiter digitalisierter Informationswege¹⁸⁴ zu einem Paradigmenwechsel, der in seiner Bedeutung und seinen (möglichen) Auswirkungen auf die Gesellschaft dem Übergang von der agrarisch-kleinhandwerklichen vorindustriellen Gesellschaft zur Industriegesellschaft kaum nachsteht. Integraler Bestandteil dieser Entwicklung von der Industrie- zur Informationsgesellschaft ist der grenzüberschreitende Datenverkehr¹⁸⁵. Angesichts der fortschreitenden technischen Entwicklung verlieren die Kosten der Übermittlung sowie die Anschaffungskosten der entsprechenden Hard- und Software zunehmend an Bedeutung – der Zugriff auf Daten wird ubiquitär¹⁸⁶. Auf die durch diese Entwicklung der Informationstechnologie entstandene neue Gefährdungslage für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung haben die einzelnen Staaten sehr unterschiedlich reagiert¹⁸⁷. Damit ist nahezu zwangsläufig ein Schutzgefälle zwischen Staaten mit sehr hohen Datenschutzstandards und sogenannten Datenoasen entstanden¹⁸⁸.

Im Hinblick auf die Bedeutung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung für die freiheitlich demokratische Grundordnung¹⁸⁹ verdienen die sich im internationalen Datenverkehr stellenden Rechtsanwendungsprobleme stärkere Beachtung als ihnen bisher zu Teil wurde.

Auszugehen ist dabei davon, daß dem geltenden BDSG das Territorialitätsprinzip¹⁹⁰ zu Grunde liegt, das BDSG also nur anwendbar ist, wenn eine speichernde Stelle mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland personenbezogene Daten verarbeitet. Im Interesse eines wirksamen Datenschutzes ist jedoch daran zu denken, zu Gunsten deutscher Betroffener „Datenschutz durch IPR“ zu betreiben und deutsches Datenschutzrecht in möglichst weitem Umfang zur

183 Vgl. dazu grundlegend *Ellger* (Fn. 27), §§ 15 ff.

184 Zu den Rechtsproblemen des „Internet“ vgl. z. B. *Müller-Hengstenberg*, Nationale und internationale Rechtsprobleme im Internet, NJW 1996, S. 1777–1782.

185 *Grewlich*, Grenzüberschreitende Datenkommunikation, RIW 1983, S. 661 ff.

186 *Ellger* (Fn. 27), S. 60.

187 Zur Rechtsvergleichung s. *Ellger* (Fn. 27), §§ 5–14.

188 *Simitis*, Grenzüberschreitender Datenaustausch, in: Festschrift für Ferid (1978), S. 355–375 (358).

189 BVerfG, Urt. v. 15. 12. 1983 – 1 BvR 209/83 u. a. –, BVerfGE 65,1 (43) – Volkszählungsurteil.

190 Die „Anknüpfung“ des öffentlichen Rechts beruht noch auf der im IPR seit *v. Savigny* überwundenen statistischen Methode, die vom Anwendungsbereich der Norm, statt vom „Sitz“ des zu regelnden Rechtsverhältnisses ausgeht. Zu dieser „Rückständigkeit“ des öffentlichen Rechts s. *Schurig* (Fn. 63), S. 138 ff.

Anwendung zu berufen¹⁹¹. Seit die EU am 24. 10. 1995 eine Datenschutzrichtlinie verabschiedet hat und damit erstmals auf dem Gebiet des Grundrechtsschutzes gesetzgeberisch tätig geworden ist¹⁹², ist jedoch eine richtlinienkonforme „Auslegung“¹⁹³ der aus dem BDSG zu entwickelnden Kollisionsnorm für den grenzüberschreitenden Datenverkehr geboten¹⁹⁴.

Die Richtlinie¹⁹⁵ enthält nämlich in Art.4 Abs. 1 lit a und b eine Kollisionsnorm, nach der auf den Sitz des Verantwortlichen der Verarbeitung abzustellen ist. Hat der Verantwortliche der Verarbeitung seinen Sitz im Ausland, muß somit zukünftig eine Anwendung deutschen Datenschutzrechts ausscheiden.

IV. Zusammenfassung und Ausblick

Die vorliegende Untersuchung hat gezeigt, daß der Tendenz weg von den tradierten Prinzipien international-privatrechtlicher Gerechtigkeit und hin zu einer einseitigen Anknüpfung weiter Bereiche auch des bisher als „fungibel“ eingestuften und daher eigentlich allseitig anzuknüpfenden Privatrechts durch das primäre und sekundäre Gemeinschaftsrecht Grenzen gesetzt sind.

So muß etwa das vom Bundesverfassungsgericht¹⁹⁶ zutreffend herausgearbeitete Erfordernis des Ausgleichs struktureller Ungleichgewichtslagen im Privatrechtsverkehr¹⁹⁷ demzufolge solange auf reine Inlandssachverhalte beschränkt bleiben, wie nicht sichergestellt ist, daß der Schutz des Verbrauchers vor strukturellen Ungleichgewichtslagen eine gemeinsame Rechtsüberzeugung aller Mitgliedstaaten darstellt. Soweit der Rechtsverkehr innerhalb der EU betroffen ist, muß es folglich nach dem gegenwärtigen Rechtszustand bei der herkömmlichen Technik der allseitigen Anknüpfung verbleiben.

191 Das gilt jedenfalls für den (noch) sogenannten privaten Sektor. Im Zuge der Umsetzung der EU-Richtlinie zum Datenschutz wird die Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Sektor, die das noch geltende BDSG bestimmt, weitestgehend obsolet werden, vgl. dazu *Gounalakis/Mand*, CR 1997, 431 (433 f.).

192 *Brühann*, EU-Datenschutzrichtlinie – Umsetzung in einem vernetzten Europa, RDV 1996, S. 12–18 (13); *Gounalakis/Mand*, Die neue EG-Datenschutzrichtlinie – Grundlagen einer Umsetzung im nationalen Recht, CR 1997, 431 ff. und *dies.*, CR 1997, 497 ff.

193 Zum Erfordernis der richtlinienkonformen Auslegung vgl. *Brechmann*, Die richtlinienkonforme Auslegung, 1994; *Lutter*, Die Auslegung angeglichenen Rechts, JZ 1992, S. 593–607 (596 ff.).

194 Dabei soll hier dahingestellt bleiben, inwieweit hinsichtlich des Kollisionsrechts des Datenschutzes Umsetzungsbedarf besteht.

195 ABL. EG L 281 vom 23. 11. 1995, S. 31 ff.; der Text der Richtlinie ist u. a. abgedruckt in RDV 1995, Beilage zu Heft 4/95.

196 BVerfGE 89, 214 – Bürgschaft.

197 Kritisch und teilweise auch polemisch zu dieser Rechtsprechung des BVerfG demgegenüber *Zöllner*, Regelungsspielräume im Schuldvertragsrecht, AcP 196 (1996), S. 1 (insb. 5 f., 14 f., 24).

Auf diese Weise verhindert das Gemeinschaftsrecht indirekt, daß das mitgliedstaatliche IPR vorschnell zur Durchsetzung des vermeintlich „besseren“ Rechts instrumentalisiert wird und stabilisiert damit das überkommene Verständnis der international-privatrechtlichen Gerechtigkeit¹⁹⁸.

Dieses Phänomen hat seine Ursache darin, daß die nationale Rechtsordnung vom Gemeinschaftsrecht in vielfältiger Weise überlagert wird. Daraus folgt einerseits – um einen Gedanken des Bundesverfassungsgerichts¹⁹⁹ aufzugreifen –, daß der deutsche Gesetzgeber, da der zu regelnde Bereich von der deutschen Rechtsordnung nicht (mehr) mit alleinigem Gültigkeitsanspruch beherrscht wird, in gewissem Umfang von der Bindung an die Grundrechte des Grundgesetzes bei kollisionsrechtlichen Gestaltungen freigestellt ist. Andererseits muß der nationale Gesetzgeber aber dem Vorrang des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts Rechnung tragen.

Soll die Zukunftsaufgabe des Privatrechts, die Sicherung der Richtigkeitschance privatautonomer Entscheidungen gegen strukturelle Ungleichgewichtslagen, nicht verfehlt werden, reicht eine Absicherung allein im nationalen (auch Verfassungs-)Recht nicht aus: Auch ordnungsrelevantes Privatrecht kann innerhalb der EU nicht mehr durch einseitige Kollisionsnormen verteidigt werden, so daß eine nur im nationalen Recht verankerte Absicherung der Privatautonomie bei Sachverhalten mit Berührung zum europäischen Ausland leerzulaufen droht.

Die Absicherung der Richtigkeitschance privatautonomer Entscheidungen bedarf somit notwendig der Ergänzung durch die Herausarbeitung gemeineuropäischer Mindeststandards, deren Erfüllung Voraussetzung für die Anerkennung privatautonomer Entscheidungen durch die Rechtsordnung aller Mitgliedstaaten ist.

¹⁹⁸ Zur international-privatrechtlichen Gerechtigkeit und Versuchen ihrer Durchbrechung kritisch *Mummenhoff*, Ausnahmen von der *lex loci delicti* im internationalen Privatrecht, NJW 1975, S. 476–481 (479).

¹⁹⁹ BVerfGE 92, 26 (42) – Zweitregister.