

Schriften zum Europäischen Recht

Band 176

**Die Rechtswahlfreiheit
im europäischen Kollisionsrecht**

Von

Melanie Schmitz



Duncker & Humblot · Berlin

MELANIE SCHMITZ

Die Rechtswahlfreiheit im europäischen Kollisionsrecht

Schriften zum Europäischen Recht

Herausgegeben von

Siegfried Magiera · Detlef Merten

Matthias Niedobitek · Karl-Peter Sommermann

Band 176

Die Rechtswahlfreiheit im europäischen Kollisionsrecht

Von

Melanie Schmitz



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Hannover
hat diese Arbeit im Wintersemester 2015
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Konrad Tritsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0937-6305
ISBN 978-3-428-15109-7 (Print)
ISBN 978-3-428-55109-5 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85109-6 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Für meine Familie

Vorwort

Mein besonderer Dank gilt Prof. Dr. Wolfgang Wurmnest, LL.M., der die Arbeit durch seine hervorragende Unterstützung und sein persönliches Engagement bei der Betreuung dieser Dissertation ermöglicht und begleitet hat. Ebenfalls herzlich bedanken möchte ich mich bei Prof. Dr. Stefan Huber, LL.M., für die freundliche Übernahme des Zweitgutachtens sowie bei Prof. Dr. Claas Friedrich Germelmann, LL.M.

Den Herausgebern dieser Schriftenreihe, Prof. Dr. Siegfried Magiera, Prof. Dr. Dr. Detlef Merten, Prof. Dr. Matthias Niedobitek und Prof. Dr. Dr. Karl-Peter Sommermann möchte ich danken, dass diese Arbeit in dieser renommierten Reihe erscheinen darf.

Ermöglicht und bereichert wurde die vorliegende Dissertation durch ein Promotionsstipendium der Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., der ich hiermit herzlich für die finanzielle und ideelle Förderung danke.

Frankfurt, im Dezember 2016

Melanie Schmitz

Inhaltsverzeichnis

	Einführung	23
§ 1	Anlass und Ziel der Arbeit	23
§ 2	Präzisierung des Themas	25
§ 3	Gang der Untersuchung	28
§ 4	Methode	28

Erster Teil

	Geschichte der Parteiautonomie in Europa	30
§ 5	Gestaltungsmöglichkeiten der Parteien im Mittelalter	30
	A. Konzept der <i>professio iuris</i>	30
	B. Unterschied zur modernen Rechtswahl	31
§ 6	Gestaltungsmöglichkeiten der Parteien im Zeitalter der Statutentheorie	33
	A. Konzept der Statutentheorie	33
	B. Bedeutung Dumoulins für die Entwicklung der Parteiautonomie in Frankreich	34
	I. Gutachten im Fall De Ganey	34
	II. Unterschied zur modernen Rechtswahl	35
	C. Bedeutung Lord Mansfields für die Entwicklung der Parteiautonomie in England	36
	I. Rechtsstreit <i>Robinson v. Bland</i>	36
	II. Unterschied zur modernen Rechtswahl	38
§ 7	Parteiautonomie im modernen Kollisionsrecht	39
	A. Ende der Statutentheorie	39
	I. Bedeutung von Savignys für die Entwicklung der Parteiautonomie in Deutschland	39
	II. Unterschied zur modernen Rechtswahl	41
	B. Anfänge der modernen Rechtswahlfreiheit in Europa	44
	I. Rechtsprechung als treibende Kraft	44
	1. Wegweisende Entscheidungen in Deutschland	44
	a) Rechtsprechung des Reichsgerichts	44
	b) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	47
	2. Wegweisende Entscheidungen in Frankreich	48
	a) <i>American Trading Compagnie v. Québec Steamship Compagnie</i>	48
	b) <i>État français v. Comité de la Bourse d'Amsterdam et Mouren</i>	50

3. Wegweisende Entscheidungen in England	52
a) British Controlled Oilfields v. Stagg	52
b) Konturenschärfung durch spätere Urteile	53
II. Sichtweise der Rechtswissenschaft in Europa	54
1. Rechtslehre in Deutschland	54
2. Rechtslehre in Frankreich	56
3. Rechtslehre in England	57
III. Kodifikation der Parteiautonomie in Europa	58
1. Nationales Kollisionsrecht	58
a) Rechtswahl im deutschen EGBGB	58
b) Rechtswahl im französischen Code Civil	62
c) Rechtswahl im englischen Recht	63
2. Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (EVÜ)	63
3. Europäisches Verordnungsrecht	65
§ 8 Zusammenfassung der Ergebnisse des ersten Teils	68

Zweiter Teil

Dogmatische Legitimation der Parteiautonomie	71
§ 9 Bestehende Rechtfertigungsansätze in der Literatur	71
A. Rechtswahl als individuelles Freiheitsrecht	71
I. Verlängerung der Privatautonomie	71
II. Garantie durch das Recht auf individuelle Selbstbestimmung	72
1. Schutz durch höherrangiges nationales und europäisches Recht	72
2. Einwände gegen einen grundrechtlichen Schutz der Parteiautonomie	74
a) Vermischung von Sach- und Kollisionsrecht	74
b) Reichweite nationaler und europäischer Grundrechte	75
c) Gefahr des Contrat sans loi	76
III. Garantie der Parteiautonomie durch die Rechtsprechung des EuGH?	79
1. Entscheidung in der Sache Unamar	79
2. Bewertung der Entscheidung	81
IV. Ergebnis	82
B. Parteiautonomie als Verlegenheitslösung	83
I. Konzept der Verlegenheitslösung	84
1. Orientierung am Prinzip der engsten Verbindung	84
2. Verlegenheit des Internationalen Privatrechts	85
3. Rechtswahl als Fremdkörper im Internationalen Privatrecht	86

- II. Gründe für die Abkehr der herrschenden Rechtslehre von der Verlegenheitslösung 88
 - 1. Funktionswandel der Rechtswahl im Zuge der Reform des EGBGB im Jahr 1986 88
 - 2. Bedeutungsverlust der Verlegenheitslösung als Folge 90
- III. Ergebnis 91
- C. Versuch einer modernen Rechtfertigung der Parteiautonomie 92
 - I. Einleitende Bemerkungen 92
 - II. Die neue Verlegenheit des Internationalen Privatrechts 92
 - 1. Reaktion auf die zunehmende Internationalisierung der Rechtsverhältnisse 92
 - 2. Bedürfnisse der Rechtspraxis 94
 - a) Internationales Schuldrecht 94
 - b) Internationales Scheidungs- und Erbrecht 97
 - aa) Internationales Scheidungsrecht 97
 - bb) Internationales Erbrecht 99
 - 3. Notwendigkeit einer politisch neutralen Anknüpfung 102
 - III. Parteiautonomie als Maxime eines europäischen Binnenmarktes 103
 - IV. Ergebnis 104
- § 10 Zusammenfassung der Ergebnisse des zweiten Teils 106

Dritter Teil

Analyse des europäischen Verordnungsrechts 108

- § 11 Untersuchung der verordnungsübergreifenden Kohärenz der Rechtswahlnormen 108
 - A. Bestandsaufnahme: Parteiautonomie im europäischen Kollisionsrecht 108
 - I. Geltendes europäisches Verordnungsrecht 109
 - 1. Recht der vertraglichen Schuldverhältnisse 109
 - 2. Recht der außervertraglichen Schuldverhältnisse 110
 - 3. Internationales Scheidungsrecht 111
 - 4. Internationales Erbrecht 112
 - II. Geplante europäische Rechtsakte 113
 - III. Ergebnis 113
 - B. Die Rechtswahl im europäischen Sprachgebrauch 114
 - I. „Parteiautonomie“ 115
 - II. „Rechtswahl“ 116
 - III. „Professio iuris“ 117
 - IV. Ergebnis 118
 - C. Ausübung der Rechtswahl 118
 - I. Grundfragen 118
 - 1. Rechtsnatur der Rechtswahl 118
 - a) Verweisungsrechtsgeschäft 118

b) Unabhängigkeit vom materiell-rechtlichen Hauptgeschäft	119
2. Bestimmung des Rechtswahlstatuts	121
a) Zustandekommen und Wirksamkeit der Rechtswahl	121
aa) Recht der vertraglichen Schuldverhältnisse	121
bb) Recht der außervertraglichen Schuldverhältnisse	122
cc) Internationales Scheidungsrecht	124
dd) Internationales Erbrecht	126
ee) Ergebnis	126
b) Einwand des logischen Zirkelschlusses	126
II. Erklärung der Rechtswahl	128
1. Ausdrückliche Erklärung der Rechtswahl	128
a) Recht der vertraglichen Schuldverhältnisse	129
b) Recht der außervertraglichen Schuldverhältnisse	131
c) Internationales Scheidungsrecht	132
d) Internationales Erbrecht	132
e) Ergebnis	133
2. Konkludente Erklärung der Rechtswahl	133
a) Verbot der Anknüpfung an den hypothetischen Parteiwillen	133
b) Zulässigkeit der stillschweigenden Rechtswahl	135
aa) Recht der vertraglichen Schuldverhältnisse	135
bb) Recht der außervertraglichen Schuldverhältnisse	141
cc) Internationales Scheidungsrecht	142
dd) Internationales Erbrecht	145
c) Ergebnis	149
III. Einzelprobleme bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts durch die Parteien	150
1. Rechtswahl in AGB in Verbraucherverträgen	151
a) Problemaufriss	151
b) Klauselkontrolle nach nationalem AGB-Recht	152
aa) Einbeziehungskontrolle bei Rechtswahlklauseln	152
bb) Inhaltskontrolle von Rechtswahlklauseln?	153
(1) Grundsatz	153
(2) Verbraucherschutz in der Rom I-VO	154
c) Ergebnis	158
2. Kollidierende Rechtswahlklauseln in Unternehmerverträgen	159
a) Problemaufriss	159
b) Bewertung der innerhalb der Literatur vorgeschlagenen Lösungsansätze	161
aa) Versuch der Bestimmung eines Hilfsstatuts	161
(1) Lösung nach der <i>lex fori</i>	161
(2) Lösung nach dem objektiven Vertragsstatut	161
(3) Parteiautonome Bestimmung	162

- bb) Scheitern der Rechtswahl im Fall kollidierender Rechtswahlklauseln 162
 - cc) Zugrundelegung beider berufenen Rechtsordnungen 163
 - c) Fazit und Reformüberlegungen 165
 - D. Form der Rechtswahl 165
 - I. Recht der vertraglichen Schuldverhältnisse 165
 - II. Recht der außervertraglichen Schuldverhältnisse 167
 - III. Internationales Scheidungsrecht 167
 - 1. Formgültigkeit der Rechtswahl nach europäischem Recht 167
 - 2. Formgültigkeit der Rechtswahl nach nationalem Recht der teilnehmenden EU-Mitgliedstaaten 168
 - IV. Internationales Erbrecht 171
 - 1. Formgültigkeit der Rechtswahl im Internationalen Erbrecht 171
 - 2. Bedeutung des Haager Übereinkommens über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht 173
 - V. Ergebnis 174
 - E. Zeitpunkt der Rechtswahl 176
 - I. Recht der vertraglichen Schuldverhältnisse 176
 - II. Recht der außervertraglichen Schuldverhältnisse 177
 - 1. Nachträgliche Rechtswahl in der Rom II-VO 178
 - 2. Antizipierte Rechtswahl in der Rom II-VO 179
 - a) Kommerziell tätige Personen 179
 - b) Problem der „frei ausgehandelten Vereinbarung“ i.S.d. Art. 14 Abs. 1 S. 1 lit. b) Rom II-VO 181
 - aa) Problemaufriss 181
 - bb) Meinungsstand in der Literatur zum Merkmal der „frei ausgehandelten Vereinbarung“ 181
 - (1) Funktionsloses Tatbestandsmerkmal 181
 - (a) Bloße deklaratorische Hervorhebung der Rechtswahlfreiheit 181
 - (b) Bewertung des Ansatzes 181
 - (2) Anlehnung an die EU-Klauselrichtlinie 93/13/EWG 187
 - (a) Individualvereinbarungen in Verbraucherverträgen nach der Klauselrichtlinie 187
 - (b) Bewertung des Ansatzes 189
 - (aa) Unterschiedliche Zielrichtungen von Klauselrichtlinie und Rom II-VO 189
 - (bb) Unbillige Belastung des internationalen Handelsverkehrs 189
 - (3) Regel der doppelten Unterschrift 191
 - cc) Fazit 193
 - III. Internationales Scheidungsrecht 194
 - 1. Rechtswahl vor Anrufung des Gerichts 194
 - 2. Rechtswahl nach Anrufung des Gerichts 195

IV. Internationales Erbrecht	196
V. Ergebnis	197
F. Gegenstand der Rechtswahl	197
I. Kreis der wählbaren Rechte im europäischen Verordnungsrecht	198
1. Freie Rechtswahl im Internationalen Schuldrecht	198
a) Recht der vertraglichen Schuldverhältnisse	198
b) Recht der außervertraglichen Schuldverhältnisse	199
2. Gebundene Rechtswahl im Internationalen Scheidungs- und Erbrecht	200
a) Internationales Scheidungsrecht	200
aa) Kreis der wählbaren Rechte	200
bb) Anmerkungen zur Wahl der lex fori nach Art. 5 Abs. 1 lit. d) Rom III-VO	202
cc) Option statt Rechtswahl im Internationalen Scheidungsrecht?	203
b) Internationales Erbrecht	205
aa) Rechtsnachfolge von Todes wegen	205
bb) Materielle Wirksamkeit von Verfügungen von Todes wegen	207
(1) Testamentarische Rechtswahl	207
(2) Rechtswahl in Erbverträgen	207
c) Frage der Erweiterung des Kreises der wählbaren Rechte	211
aa) Abstrakte Verknüpfung von Erb- und Güterstatut	212
bb) Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers	214
cc) Ort des gewöhnlichen Aufenthalts im Zeitpunkt der Rechtswahl	215
dd) Ort des gewöhnlichen Aufenthalts im Zeitpunkt des Todes des Erb- lassers	216
ee) Belegenheitsort der Güter des Erblassers	217
3. Ergebnis	217
II. Internationales Einheitsrecht	218
III. Verbot der Wahl nichtstaatlichen Rechts	221
1. Wahl nichtstaatlicher Regelwerke nach geltendem europäischen Verord- nungsrecht	221
a) Recht der vertraglichen Schuldverhältnisse	221
b) Recht der außervertraglichen Schuldverhältnisse	224
c) Internationales Scheidungsrecht	225
d) Internationales Erbrecht	225
2. Ergebnis	225
3. Haager Grundregeln zur Rechtswahl in internationalen Verträgen	226
a) Vor- und Nachteile einer Wahl nichtstaatlichen Rechts	227
aa) Vorteile	227
bb) Nachteile	228
(1) Fehlende Neutralität der Ersteller der Regelwerke	228
(2) Fehlende inhaltliche Fairness der Regelwerke	230

(3) Fragmentarischer Charakter der Regelwerke	231
(4) Praktische Schwierigkeiten	233
(5) Legitimationsdefizit	234
b) Ergebnis	235
IV. Teilrechtswahl	237
1. Recht der vertraglichen Schuldverhältnisse	237
a) Möglichkeit der Teilrechtswahl	237
b) Voraussetzungen einer wirksamen Teilrechtswahl	238
aa) Rechtswahl für funktional absplaltbare Vertragsteile	238
bb) Kritik	241
2. Recht der außervertraglichen Schuldverhältnisse	244
3. Internationales Scheidungsrecht	245
4. Internationales Erbrecht	245
5. Ergebnis	247
V. Verbot der parteiautonen Gesamtverweisung	247
1. Recht der vertraglichen Schuldverhältnisse	247
2. Recht der außervertraglichen Schuldverhältnisse	251
3. Internationales Scheidungsrecht	252
4. Internationales Erbrecht	253
a) Rück- und Weiterverweisung in der EuErbVO	253
b) Problem des Wiederauflebens einer unwirksamen Rechtswahl	255
5. Ergebnis	257
G. Schranken der Rechtswahl	257
I. Situative Grenzen der Rechtswahl	258
1. Inlandsgrenze	258
a) Inhalt- und Normzweck	258
b) Vorliegen eines Inlandssachverhalts	260
aa) Problemaufriss	260
bb) Rechtswahl als Internationalisierungselement	261
c) Schutz zwingenden nationalen Rechts in Inlandssachverhalten	262
2. Binnenmarktgrenze	264
a) Inhalt und Normzweck	264
b) Vorliegen eines Binnenmarktsachverhalts	266
c) Schutz zwingenden europäischen Rechts in Binnenmarktsachverhalten	267
3. Ergebnis	270
II. Funktionale Grenzen der Rechtswahl	270
1. Schützenswerte Personenkreise im europäischen Kollisionsrecht	271
a) Recht der vertraglichen Schuldverhältnisse	271
aa) Schutz strukturell unterlegener Vertragsparteien	271
(1) Verbraucher	271
(2) Arbeitnehmer	272

(3) Sonstige Personengruppen	273
(4) Schutzzumfang	275
bb) Schutz Dritter	278
(1) Rechtswahl zu Lasten Dritter	278
(2) Schutzzumfang	280
b) Recht der außervertraglichen Schuldverhältnisse	281
c) Internationales Scheidungsrecht	282
d) Internationales Erbrecht	284
2. Rechtfertigung funktionaler Grenzen	285
3. Ergebnis	288
III. Technische Grenzen der Rechtswahl	290
1. Eingriffsnormen	290
2. Ordre public	293
3. Vorbehaltsklausel des Art. 10 Rom III-VO	295
a) Schutz der Eheschließungsfreiheit in Art. 10 1. Var. Rom III-VO	296
b) Schutz vor Diskriminierung in Art. 10 2. Var. Rom III-VO	298
4. Ergebnis	301
§ 12 Möglichkeit einer Generalnorm der Rechtswahl?	301
A. Zulässigkeit der Rechtswahlfreiheit	302
B. Zustandekommen und Wirksamkeit der Rechtswahl	303
C. Ausdrückliche und konkludente Rechtswahl	303
D. Form der Rechtswahl	305
E. Zeitpunkt der Rechtswahl	306
F. Kreis der wählbaren Rechte	307
G. Wahl nichtstaatlichen Rechts	307
H. Teilrechtswahl	308
I. Gesamtverweisung	308
J. Schranken der Rechtswahl	309
K. Ergebnis	310
<i>Vierter Teil</i>	
Schluss	
§ 13 Übersicht über die wesentlichen Ergebnisse der Arbeit	312
Literaturverzeichnis	316
Personen- und Sachverzeichnis	346

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abb.	Abbildung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz, Absätze (nach Zusammenhang)
AC	Appeal Cases
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a. E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
Ähnl./ähnl.	Ähnlich/ähnlich
AJCL	American Journal of Comparative Law
All ER	All England Law Reports
A. M./a. M.	Anderer Meinung/anderer Meinung
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung, Anmerkungen (nach Zusammenhang)
AnwBl.	Anwaltsblatt
Art.	Artikel (Einzahl oder Mehrzahl; nach Zusammenhang)
AT	Allgemeiner Teil
b2b	business-to-business
b2c	business-to-consumer
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band, Bände (nach Zusammenhang)
bearb.	bearbeitet
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
Bing	Bingham's Reports
BöhmsZ	Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung der Rechtshilfe (begründet und herausgegeben von Ferdinand Böhm)
Brüssel IIa-VO	Brüssel IIa-Verordnung (Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. 11. 2003 über die Zuständigkeit und Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000)
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
Burr.	Burrow's King's Bench Reports
BYIL	British Yearbook of International Law
bzw.	beziehungsweise
Cass. Com.	Arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation

Ch D	Chancery Division Law Reports
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
C.L.Q.	Current Legal Problems
Clunet	Journal du droit international
CMLR	Common Market Law Review
Cornell Int'l L.J.	Cornell International Law Journal
d.	der, die, das (nach Zusammenhang)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe, dieselben (nach Zusammenhang)
Diss.	Dissertation
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EJLS	European Journal of Legal Studies
endg.	endgültig
ER	English Reports
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuErbVO	Erbrechts-Verordnung (Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses vom 4.7.2012)
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuLF	The European Legal Forum
EuR	Europarecht
EU-UnterhaltsVO	Unterhaltsverordnung (Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. 12. 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVÜ	Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f.	folgende (nur die nächste Seite/nur die nächste Vorschrift; je nach Zusammenhang)
F 2d	Federal Reporter (Second Series) (US)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	folgende (eine unbestimmte Vielzahl von Seiten/Vorschriften; je nach Zusammenhang)
Fn.	Fußnote, Fußnoten (je nach Zusammenhang)

FPR	Familie, Partnerschaft, Recht
FS	Festschrift
GEDIP	Groupe européen de droit international privé
GEKR	Gemeinsames Europäisches Kaufrecht
gem.	gemäß
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
GS	Gedächtnisschrift
HarvLRev.	Harvard Law Review
Hrsg.	Herausgeber, Herausgeberin, Herausgeberinnen (nach Zusammenhang)
HS	Halbsatz
ICLQ	The International and Comparative Law Quarterly
IECL	International Encyclopedia of Comparative Law
i. e. S.	im engeren Sinne
IHR	Internationales Handelsrecht
Int. J. Legal Info.	International Journal of Legal Information
Int'l L	The International Lawyer
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	IPR-Gesetz
i. w. S.	im weiteren Sinne
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl.	Juristische Blätter
J. Comp. Legisl. and Int. L.	Journal of Comparative Legislation and International Law
J. Priv. Int. L.	Journal of Private International Law
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
KB	Law Reports, King's Bench
lit.	litera, literae, Buchstabe, Buchstaben (nach Zusammenhang)
LMCLQ	Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly
LQR	The Law Quarterly Review
LTNS	Law Times Reports (New Series) (1857–1947)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
Mod. L. Rev.	The Modern Law Review
MPI	Max-Planck-Institut
m. w. Nachw.	mit weiteren Nachweisen
nat.	nationaler, nationale, nationales (nach Zusammenhang)
NiemZ	Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nord. J. Int. Law	Nordic Journal of International Law
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht

ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OUP	Oxford University Press
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit – Zeitschrift für die Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeitsrechts
RDC	Recueil des cours
Rdnr.	Randnummer, Randnummern (nach Zusammenhang)
Rec. des Cours	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
rechtl.	rechtlich, rechtliche (nach Zusammenhang)
Rev. crit. dr. int. priv.	Revue critique de droit international privé
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rom I-VO	Rom I-Verordnung (Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 17. 6. 2008)
Rom II-VO	Rom II-Verordnung (Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 11. 7. 2007)
Rom III-VO	Rom III-Verordnung (Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 des Rates zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts vom 20. 12. 2010)
RRa.	Reise Recht Aktuell
s.	siehe
S.	Satz, Seite, Seiten oder Siehe (nach Zusammenhang)
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes
SLR	Statute Law Review
SLT	Scots Law Times
sog.	so genannter, so genannte, so genannten (nach Zusammenhang)
StAZ	Das Standesamt
SZIER/RSDIE	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht/Revue suisse de droit international et européen
TranspR	Transportrecht
Tul. L. Rev.	Tulane Law Review
u. a.	unter anderem
UN	United Nations, Vereinte Nationen
Univ.	Universität
Unterabs.	Unterabsatz
usw.	und so weiter
v.	vom, von (nach Zusammenhang)
Va. J. Int'l L.	Virginia Journal of International Law
Vand. J. Transnational L.	Vanderbilt Journal of Transnational Law
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vol.	Volume

Vorb.	Vorbemerkung, Vorbemerkungen (nach Zusammenhang)
W. L. R.	Wisconsin Law Review
Wm. & Mary L. Rev.	William & Mary Law Review
WM Bl.	William Blackstone's King's Bench Reports
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
YbPIL	Yearbook of Private International Law
ZBl.	Zentralblatt für die juristische Praxis
ZErB.	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europäische Studien
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
zugl.	zugleich
ZVglRWiss.	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

Einführung

§ 1 Anlass und Ziel der Arbeit

Die Bedeutung der Parteiautonomie in Europa hat sich im Zuge der Harmonisierung des Internationalen Privatrechts durch den europäischen Gesetzgeber in den letzten Jahren tiefgreifend gewandelt. Im Gegensatz zum nationalen Kollisionsrecht der EU-Mitgliedstaaten knüpft der europäische Gesetzgeber heute in größerem Umfang rechtsgebietsübergreifend an den Parteiwillen an. Während die Rechtswahl auf der Ebene des nationalen Rechts zuvor jenseits des Internationalen Vertragsrechts von eher untergeordneter Bedeutung war, setzt der europäische Gesetzgeber stärker auf die Parteiautonomie.¹ Sie ist nicht mehr länger in erster Linie ein Prinzip des Internationalen Vertragsrechts, sondern findet neuerdings auch im Recht der außervertraglichen Schuldverhältnisse, im Internationalen Scheidungs- und Erbrechts stärkere Berücksichtigung.

Die gewandelte Rolle der Parteiautonomie wirft neue Fragen auf. Es ist beispielsweise von Interesse, wie es zu einer solchen Erweiterung der Rechtswahlmöglichkeiten im Zuge der Europäisierung des Internationalen Privatrechts kommen konnte und wo die Rechtswahlfreiheit in Europa ihren Anfang nahm. In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, mit welcher inneren Rechtfertigung das neue Ausmaß der Parteiautonomie im europäischen Recht dogmatisch begründet werden kann.

Es stellt sich des Weiteren die Frage, ob der europäische Gesetzgeber in den Rechtswahlnormen den besonderen Bedürfnissen der jeweiligen Rechtsgebiete ausreichend Rechnung getragen hat und ob die einzelnen Rechtswahlstatbestände für sich betrachtet gelungen sind. Angesichts der Verteilung der einzelnen Rechts-

¹ Die einzelnen Verordnungen enthalten jeweils eigene Rechtswahlstatbestände: Art. 3 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. 6. 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl.EU Nr. L 177 v. 4. 7. 2008, S. 6; Art. 14 der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. 7. 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, (Rom II), ABl.EU Nr. L 199 v. 31. 7. 2007, S. 40; Art. 5 der Verordnung (EU) Nr 1259/2010 des Rates zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts vom 20. 12. 2010 (Rom III-VO), ABl.EU Nr L 343 v. 29. 12. 2010, S. 10; Art. 22 der Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. 7. 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses; ABl.EU Nr. L 201 v. 27. 7. 2012, S. 107.

wahlnormen auf verschiedene europäische Rechtsakte drängt sich zudem die Frage nach der Kohärenz der jeweiligen Normen auf. Die vorliegende Arbeit möchte die Unterschiede und Gemeinsamkeiten der einzelnen Rechtswahlstatbestände aufzeigen sowie ausgewählte Streitfragen innerhalb der einzelnen Verordnungen erörtern und die Grundlagen der Rechtswahlfreiheit im europäischen Kollisionsrecht auf breiter Ebene herausarbeiten.

Aufbauend auf einer Analyse des europäischen Kollisionsrechts wird anschließend untersucht werden, ob sich einzelne Aspekte der Rechtswahl verallgemeinern und gegebenenfalls in einer Generalnorm zusammenfassen lassen. Innerhalb der Rechtswissenschaft ist seit einiger Zeit in der Diskussion, ob die Schaffung eines Europäischen Gesetzbuches für internationales Privatrecht, das Fragen des Internationalen Privatrechts regeln und bestehende Lücken des europäischen Verordnungsrechts schließen könnte, sinnvoll ist. In diesem Zusammenhang wird auch die Möglichkeit einer allgemeinen Generalnorm zur Rechtswahl im Allgemeinen Teil eines solchen Werks diskutiert, die grundlegende Fragen der subjektiven Anknüpfung einheitlich regelt.² Dem deutschen Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) war eine solche *lex generalis* zur Rechtswahl bisher fremd, da es sich bei der Rechtswahl in erster Linie um ein Konzept des Internationalen Vertragsrechts handelte und daher eine vor die Klammer gezogene allgemeine Rechtswahlnorm nicht möglich war.

Die vorliegende Arbeit möchte diesen und weiteren Fragen rund um die Rechtswahlfreiheit im europäischen Kollisionsrecht nachgehen. Zwar gibt es bereits bedeutende Arbeiten in diesem Bereich, die allerdings aufgrund der zahlreichen Fragestellungen, die sich im Zusammenhang mit der Rechtswahl stellen, das Thema nicht erschöpfend behandeln und daher Raum für weitere Untersuchungen lassen.³

² Eine Generalnorm zur Rechtswahl in einem Allgemeinen Teil des europäischen Kollisionsrechts ablehnend *Kreuzer*, in: Jud/Rechberger/Reichelt (Hrsg.), Kollisionsrecht in der Europäischen Union. Neue Fragen des Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts, S. 1; *Heinze*, in: FS Kropholler, 105 ff.; *Sonnenberger*, in: FS Kropholler, 227 ff.; differenzierter, jedoch im Ergebnis ebenfalls ablehnend *Mansel*, in: Leible/Unberath (Hrsg.), Brauchen wir eine Rom 0-VO?, S. 241, 291; a.A. allerdings nur im Hinblick auf die Verordnungen Rom I und II *Nehne*, Methodik und allgemeine Lehren, 270; der Ansicht, dass eine Schließung der bestehenden Regelungslücken Vorrang habe *Kramer/De Rooij/Lazić/Blauwhoff/Frohn*, Gemeinsamer Bericht der Arbeitsgruppe im Auftrag des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments: Ein europäischer Rahmen für das internationale Privatrecht, S. 103 f. Bereits *Kühne* bezeichnete es im Jahr 1973 als „verlockendes Unterfangen“, die Rechtswahlfreiheit als allgemeines Prinzip des Internationalen Privatrechts zu untersuchen, sofern es einmal zu einer rechtsgebietsübergreifenden Verbreitung der Parteiautonomie kommen sollte, siehe *Kühne*, Die Parteiautonomie im internationalen Erbrecht, S. 18.

³ Siehe beispielsweise *Mansel*, in: Leible/Unberath (Hrsg.), Brauchen wir eine Rom 0-VO?, S. 241 ff.; *Kroll-Ludwigs*, Die Rolle der Parteiautonomie im europäischen Kollisionsrecht; *Nehne*, Methodik und allgemeine Lehren, S.231 ff.; *G. Rühl*, in: FS Kropholler, 187 ff.

§ 2 Präzisierung des Themas

Das Vorhaben der Untersuchung der Rechtswahlfreiheit im europäischen Internationalen Privatrecht bedarf der Präzisierung. Die Untersuchung der Geschichte der Parteiautonomie im ersten Teil der Arbeit beschränkt sich auf ausgesuchte Beispiele aus der Geschichte der Parteiautonomie. Ein Kriterium bei der Auswahl der historischen Quellen war die Zugänglichkeit der Texte im Original in digitalisierter Form oder deren Veröffentlichung in Sekundärliteratur. Das Ziel der Arbeit besteht nicht darin, einen möglichst vollständigen rechtshistorischen Abriss zur Rechtswahlfreiheit zu bieten, sondern darin, die theoretischen Unterschiede hinsichtlich der Methode der Rechtswahl innerhalb der einzelnen Epochen des Internationalen Privatrechts aufzuzeigen und die Unterschiede zur heutigen Parteiautonomie herauszuarbeiten.

Bei der Untersuchung der Rechtswahlatbestände im nationalen Kollisionsrechts des 20. Jahrhunderts beschränkt sich die Arbeit auf das nationale deutsche, französische und englische Kollisionsrecht. Zum einen waren die Sprachkenntnisse der Autorin für die Auswahl der Rechtsordnungen entscheidend, da die Möglichkeit des Studiums der Originaltexte bei der rechtlichen Analyse des fremden Rechts unverzichtbar war. Zum anderen sind das deutsche und das französische Recht für eine Analyse kollisionsrechtlicher Fragen prädestiniert, da die Länder aufgrund ihrer zentralen Lage in Europa häufig mit grenzübergreifenden Sachverhalten konfrontiert waren und daher früh eine fundierte internationalprivatrechtliche Dogmatik entwickelt hatten. Die französische Sichtweise war zudem im Zusammenhang mit der Parteiautonomie von besonderem Interesse, da in Frankreich einer der letzten großen Gegner der Parteiautonomie in Europa, Henri Batiffol, wirkte. Batiffol verweigerte der Parteiautonomie noch bis in die Mitte des 20. Jahrhunderts die Anerkennung, was im Vergleich zu anderen europäischen Rechtswissenschaftlern eine Besonderheit darstellte.⁴ Für die Einbeziehung des englischen Rechts war entscheidend, dass auf diese Weise die spezielle Sichtweise des *Common Law* berücksichtigt werden konnte.

Die Überlegungen zur dogmatischen Legitimation der Parteiautonomie im zweiten Teil der Arbeit bauen in erster Linie auf den Diskussionen innerhalb der deutschen Rechtslehre auf und richten an geeigneten Stellen den Blick auf die Diskussion in anderen Jurisdiktionen.

Die Analyse der Rechtswahlatbestände im europäischen Verordnungsrecht beschränkt sich auf ausgewählte europäische Rechtsakte. In die Untersuchung einbezogen werden die Rechtswahlnormen der Rom I-VO⁵, Rom II-VO⁶, Rom III-VO⁷

⁴ Batiffol/Lagarde, Droit international privé, S. 260.

⁵ Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl.EU Nr. L 177 v. 4.7.2008, S. 6.