

Das kollisionsrechtliche Werk Ernst Zitelmanns (1852-1923)

Ein Konzept für die zukünftige Gestaltung des Internationalen Privatrechts?

**Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
des Fachbereichs Rechtswissenschaften
der Universität Osnabrück**

**vorgelegt
von
Thomas Decker
aus
Köln**

Osnabrück, 2004

Berichterstatter:

Prof. Dr. Dr. h.c. Christian von Bar, FBA

Mitberichterstatterin oder Mitberichterstatter:

Prof. Dr. Hans-Jürgen Ahrens

Tag der mündlichen Prüfung:

14. Dezember 2004

Inhalt

A.	Einführung	1
B.	Ernst Zitelmann	5
I.	Die wissenschaftlichen Arbeiten und Methoden Zitelmanns	5
II.	Biographie	8
C.	Neueste Entwicklungen auf dem Gebiet des Kollisions- und Völkerrechts	14
I.	Die Globalisierung	14
1.	Erscheinungsformen der Globalisierung	16
a)	Kommunikation und Verkehrstechnik	16
b)	Wirtschaft	17
c)	Ökologie	19
d)	Politik	21
e)	Soziale Globalisierung und gesellschaftliche Organisation	23
2.	Ergebnis: Globalisierung	24
II.	Die strukturverändernde Wirkung der Globalisierung	28
1.	Veränderte Bedeutung der Nationalstaaten	28
2.	Zukünftige Rolle der Nationalstaaten	31
III.	Auswirkungen der Globalisierung auf das Recht	34
1.	Der Rechtsstaat als territorialer Nationalstaat	35
2.	Privatrecht und öffentliches Recht	37
3.	Nationales materielles Recht	39
a)	Bedeutung für das materielle Recht	39
b)	Konzeptionelle Konsequenzen für das nationale Recht	39
4.	Völkerrecht	40
a)	Bedeutung für das Völkerrecht	40
b)	Konzeptionelle Konsequenzen für das Völkerrecht	43
5.	Kollisionsrecht	45
a)	Bedeutung für das Kollisionsrecht	45
1)	Abnehmende Bedeutung des nationalen Kollisionsrechts	45
2)	Zunehmende Bedeutung des Völkerrechts	46
b)	Konzeptionelle Konsequenzen für das Kollisionsrecht	49

1) Die „Lex mercatoria“-Lösung.....	50
(a) Wirtschaft	50
(b) Globale Kommunikation	52
(c) Verbraucherschutz.....	54
2) Kritik an der „Lex mercatoria“-Lösung	54
3) Kollisionsrechtliche Lösung.....	57
4) Kritik an der kollisionsrechtlichen Lösung	58
5) Lösung mit Hilfe eines „dualen Systems“	59
6) Kritik am „dualen System“	60
IV. Ergebnis: Globalisierung und Recht.....	60
D. Zitelmanns Lehren zum Kollisionsrecht	64
I. Die neuen Anforderungen an das Kollisionsrecht.....	64
II. Zitelmanns Konzept eines „völkerrechtlichen“ IPR	65
1. Aufgaben der Kollisionsrechtswissenschaft	65
2. Ziel der Darstellung	66
3. Überstaatliches IPR: Völkerrecht.....	67
a) Völkerrechtliche Herrschaftsabgrenzung: Personal- und Gebietshoheit	69
1) Die Personalhoheit	69
2) Die Gebietshoheit.....	69
3) Folgen für das Privatrecht	70
b) Kollisionsrecht: Die maßgebenden Statuten	71
1) Die Reichweite der Personalhoheit	72
(a) Obligationen	72
(b) Familienrecht.....	72
(c) Rechte an der eigenen Person.....	73
2) Die Reichweite der Gebietshoheit.....	73
(a) Rechte an Sachen.....	73
(b) Sonstige Rechte	73
(1) Immaterialgüterrechte.....	74
(2) Persönlichkeitsrechte.....	74
c) Ergebnis: Die maßgebenden Statuten	74
d) Konkurrenz von Statuten: Normenmangel und Normenhäufung	74
e) Völkerrecht und Staatsverträge	75

f) Unvollkommenheiten im Völkerrecht	76
1) Abgrenzung der Personenherrschaft	76
2) Abgrenzung der Gebietsherrschaft	77
4. Innerstaatliches IPR: Kollisionsrecht	78
a) Kollisionsnormen und Völkerrecht	78
b) Die Elemente der Kollisionsnorm	80
1) Rechtsfrage: Das maßgebende Statut	80
2) Das anzuwendende Recht	81
3) Staatliche Beziehung: Die Anknüpfung	83
c) Der renvoi	84
d) Kollisionsnormen und materielles Recht	85
1) Kollisionsnorm oder materielles Recht	86
2) Kollisionsnorm oder materiellrechtliche Verweisung	86
e) Kollisionsnormen und Prozessrecht	88
1) Materiellrechtliche Hauptentscheidung	88
2) Kollisionsrechtliche Vorentscheidung	89
f) Der ordre public	91
1) Verstoß gegen die guten Sitten	92
2) Verstoß gegen inländisches Recht	93
3) Verstoß gegen Völkerrecht	94
g) Das Personalstatut	94
h) Das Verhältnis der örtlichen und zeitlichen Anwendungsnormen	96
5. Interlokales Privatrecht	97
III. Angewandtes IPR: Allgemeine und besondere Lehren	98
IV. EXKURS: Zitelmanns Lehre zwischen Internationalismus und Nationalismus	101
1. Carl Ludwig von Bar (1836-1913)	102
2. Theodor Niemeyer (1857-1939)	104
3. Die Position Zitelmanns	106
4. Zitelmann und die politische Schule des IPR	108
5. Die Übertragbarkeit der Lehren	109

E.	Reaktionen auf das System Zitelmanns im Wandel der Zeit.....	111
I.	Zeitgenössisches Schrifttum.....	112
II.	Späteres Schrifttum	123
III.	Rechtsprechung	131
F.	Die Lehren Zitelmanns und die Anforderungen an ein modernes Kollisionsrecht.....	134
G.	Das Verhältnis von IPR und Völkerrecht	137
I.	Mit dem Kollisions- und Völkerrecht verbundene Interessen.....	137
II.	Die unterschiedlichen Abstraktionsebenen: Staat und Gesellschaft	139
III.	Globalisierung	142
IV.	Konsequenzen für das Kollisionsrecht.....	145
1.	Kritik am kollisionsrechtlichen System Zitelmanns	147
2.	Einfluss der Globalisierung.....	148
V.	Zitelmanns Lehren als Konzept für die moderne Rechtsfortbildung	149
H.	Schlussbetrachtung.....	151

Abkürzungen

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AfP	Archiv für Presserecht. Zeitschrift für Medien und Kommunikationsrecht
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArchBürgR	Archiv für Bürgerliches Recht
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
AVR	Archiv des Völkerrechts
BT-Drucks.	Bundestag-Drucksache
CR	Computer und Recht
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
EuGVÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FG	Festgabe
FS	Festschrift
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GS	Gedächtnisschrift
Hrsg.	Herausgeber
IANSA	International Action Network on Small Arms
IJVO	Internationale Juristenvereinigung Osnabrück
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts
JA	Juristische Arbeitsblätter
JfIR	Jahrbuch für Internationales Recht
JherJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KritVj	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
MMR	Multimedia und Recht
Müko	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
NATO	North Atlantic Treaty Organisation

NGO	Non-Governmental Organisation
NiemeyersZ	Niemeyers Zeitschrift für Internationales Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht
RdC	Recueil des Cours
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
SchwJbIntR	Schweizer Jahrbuch für Internationales Recht
Taz	Die Tageszeitung
ULR	Uniform Law Review
UNO	Vereinte Nationen
VerwArch	Verwaltungsarchiv
WHO	World Health Organisation
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht. Wertpapier-Mitteilungen.
WTO	World Trade Organisation
WuW/E	Zeitschrift für Deutsches und Europäisches Wettbewerbsrecht – Entscheidungssammlung
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht
ZgS	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZPol	Zeitschrift für Politikwissenschaft
ZVölkR	Zeitschrift für Völkerrecht

Alle weiteren Abkürzungen richten sich nach Hildebert Kirchner/Cornelie Butz,
Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 5. Auflage. Berlin 2003.

A. Einführung

Am Ende des 19. Jahrhunderts erscheint ein Werk zum Internationalen Privatrecht, das neue Wege in der Kollisionsrechtswissenschaft beschreiten will.¹ Der Bonner Rechtslehrer Ernst Zitelmann veröffentlicht im Jahre 1897 den ersten Band seiner Arbeit zum Internationalen Privatrecht. Zitelmann entwickelt dort das Konzept eines „völkerrechtlichen“ Internationalen Privatrechts.

Sein Werk erregt einige Aufmerksamkeit, denn er versucht unter Zuhilfenahme von völkerrechtlichen Sätzen ein kollisionsrechtliches System zu schaffen, das eine lückenlose Entscheidungsharmonie zwischen allen Rechtsordnungen ermöglicht, in dem kollisionsrechtliche Grundsätze auch für nichtstaatliche Gerichte bereitgestellt werden, und das die Grundlage für ein einheitliches, für alle Staaten gleiches Kollisionsrecht bilden kann.²

Zitelmanns Werk ist umfassend analysiert und kritisiert worden, und es stellt sich die Frage, warum man sich heute nochmals mit einem kollisionsrechtlichen System beschäftigen sollte, das bereits von den Zeitgenossen, also vor rund einhundert Jahren, beinahe einhellig verworfen wurde.³ Um beantworten zu können, warum in der vorliegenden Arbeit die Ideen Zitelmanns nochmals aufgegriffen werden, muss man sich zunächst das von ihm entwickelte Konzept vor Augen führen: Ausgangspunkt der Lehren Zitelmanns ist die Vorstellung, dass eine völkerrechtliche Herrschaftsabgrenzung der Staaten untereinander auch in das Privatrecht hineinwirkt. Er folgert aus diesem Grund für das Kollisionsrecht, dass es neben dem innerstaatlichen Kollisionsrecht auch ein an der Machtabgrenzung der Staaten orientiertes überstaatliches, aus dem Völkerrecht entwickeltes kollisionsrechtliches System geben müsse. Das Völkerrecht sei zur Lösung kollisionsrechtlicher Fragen geeignet, denn es sei von der Gemeinschaft der Kulturstaaten als übergeordnetes Recht anerkannt.⁴ Zwar sei der Richter an sein innerstaatliches IPR gebunden, doch sei davon auszugehen, dass ein Staat sich völkerrechtskonform oder völkerrechtsfreundlich verhalten

¹ Zitelmann, IPR I, S. 27ff., 321.

² Zitelmann, Lebenserinnerungen, S. 33, 34.

³ Zu den Reaktionen auf das von Zitelmann vorgelegte Werk S. 111ff.

⁴ Zitelmann, IPR I, S. 79ff; siehe auch Zitelmann, Haben wir noch ein Völkerrecht?, S. 11.

wolle; deshalb sei das „völkerrechtliche“ IPR geeignet, die zahlreichen Lücken im positiven nationalen Kollisionsrecht zu schließen.

Obwohl Zitelmann sich mit seiner Vorstellung von einem „völkerrechtlichen“ Kollisionsrecht nicht durchsetzen konnte und sein axiomatisches IPR-System allgemein abgelehnt wurde, beschäftigen die Lehren Zitelmans, das grundsätzliche Verhältnis von Völkerrecht und Internationalem Privatrecht sowie der Einfluss des Völkerrechts auf das Internationale Privatrecht die Rechtswissenschaft immer wieder aufs Neue. Die Fragen um das Thema Völkerrecht und IPR stellen sich nicht erst seit Zitelmann, sondern reichen in ihren Anfängen zurück bis zur niederländischen Rechtsschule;⁵ dennoch war Zitelmans Werk der Auslöser für die allgemeine Diskussion über das Verhältnis von Kollisions- und Völkerrecht.⁶

Nachdem zu dem Thema Völkerrecht und IPR alles gesagt und die Diskussion verebbt schien, ist sie in den letzten Jahren unter einem Stichwort wieder neu entfacht: Globalisierung.

Die Globalisierung zählt zu den größten Herausforderungen für die Gesellschaft am Beginn des 21. Jahrhunderts.⁷ Sie wirft eine Vielzahl neuer Fragen auf, auf die noch gar keine oder nur unvollständige Antworten gefunden sind.⁸ Schon wird prophezeit, dass, wenn die demokratischen Institutionen, politischen Akteure und der demokratische Nationalstaat sich nicht tiefgreifend wandeln, wichtige Errungenschaften der vergangenen Jahrzehnte verloren gehen werden.⁹ Die Globalisierung und ihre Folgen sind überall zu spüren: Sie erstreckt sich auf Kommunikation und Verkehrstechnik, Ökologie, Wirtschaft, Politik sowie gesellschaftliche Organisationen und sozialen Habitus.¹⁰ Die Globalisierung ist

⁵ v. Bar/Mankowski, IPR I, 2. A., § 3, Rn. 1.

⁶ Dölle, Ernst Zitelmann, ZgS 105 (1949), S. 510ff.

⁷ Sander, Von der Volksbelehrung zur modernen Profession. Zur Geschichte der politischen Bildung zwischen Ideologie und Wissenschaft, S. 11.

⁸ Anderheiden/Huster/Kirste (Hrsg.), Globalisierung als Problem von Gerechtigkeit und Steuerungsfähigkeit des Rechts, Einleitung, S. 11.

⁹ Messner (Hrsg.) Die Zukunft des Staates und der Politik, Vorwort, S. 9.

¹⁰ Dicke, Erscheinungsformen und Wirkungen von Globalisierung in Struktur und Recht des internationalen Systems auf universaler und regionaler Ebene sowie gegenläufige Renationalisierungstendenzen, S. 14-21.

nicht abgeschlossen, sondern ein erst in seinen Anfängen sichtbar werdender Prozess, der im Kern „Denationalisierung“ bedeutet.¹¹

Auch vor dem Recht macht die Globalisierung nicht halt. Die Rechtsordnungen sehen sich neuen Herausforderungen gegenüber. Sie werden unter Beweis stellen müssen, ob sie mit Lösungen, die sich bisher bewährt haben, auch in der Zukunft noch bestehen können. Die Globalisierung kennt keine nationalen Grenzen und führt zu einer zunehmenden Entstaatlichung „transnationaler“ Rechtsbeziehungen.¹² Das Recht sieht sich bisher unbekanntem Problemlagen gegenüber; denn die Globalisierung birgt „eine anarchische Tendenz zu De-Konstruktion nationaler Souveränität“ und „zwingt zu Internationalisierung des Rechts“.¹³ Sie entzieht sich durch ihre übernationale Ausrichtung dem Zugriff einer bestimmten Rechtsordnung, die noch durch das nationalstaatliche Denken des 19. Jahrhunderts geprägt ist.¹⁴ Aus diesem Grund werden globale Lösungen herbeigesehnt: Nur globale Lösungen machten das „global village“¹⁵ lebenswert.¹⁶ Die klassische Einteilung von Rechtsgebieten verliert immer mehr an Bedeutung.¹⁷ Betroffen sind insbesondere das Völker- und Kollisionsrecht. Beide Rechtsgebiete wirken heute zunehmend zusammen.¹⁸ Der „Cyberspace“ des Internet fordert ein Weltrecht. Das Menschenrecht auf Information und die Demokratisierung des Internet sind Forderungen, die Völker- und Kollisionsrecht zusammenführen sollen.¹⁹

Im Zusammenwirken von Völker- und Kollisionsrecht wird ein Weg gesehen, die sich durch die Globalisierung ergebenden Rechtsfragen angemessen zu lösen.

Vergleicht man die Forderungen, die im Zuge der Globalisierung an das Recht gestellt werden, mit den Überlegungen, die Zitelmann angestellt hat, so fällt auf,

¹¹ Siehe Delbrück, *Globalization of Law, Politics and Markets – Implications for Domestic Law. A European Perspective*, *Indiana Journal of Global Studies* 1, 1993, S. 9-36, 11.

¹² Siehe *Völkerrecht und Internationales Privatrecht in einem sich globalisierenden internationalen System – Auswirkungen der Entstaatlichung transnationaler Rechtsbeziehungen*. (1999).

¹³ Thomas Hoeren, *Kreditinstitute im Internet, Eine digitale Odyssee im juristischen Weltraum*, WM 1996, S. 206.

¹⁴ Hoeren, *Kreditinstitute im Internet, Eine digitale Odyssee im juristischen Weltraum*, WM 1996, S. 206; siehe auch Heinz-Christian Hafke, *Währungsunion und Internet*, WM 1997, S. 1731.

¹⁵ McLuhan/Fiore, *War and Peace in the Global Village* (1968).

¹⁶ Nordemann, Goddar, Tönhardt, Czychowski, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht im Internet*, CR 1996, S. 656.

¹⁷ Siehe Wiener, *Globalization and the harmonization of law* (1999).

¹⁸ Siehe beispielsweise Hailbronner, *Frachtgut gesunkener Schiffe und Kulturgüterschutz vor deutschen Gerichten*, JZ 2002, 957ff.

dass beide Ansätze gar nicht so verschieden sind. Schon Zitelmann macht genau das, was heute, mehr als einhundert Jahre später, zur Lösung von Rechtsfragen im Zuge der Globalisierung propagiert wird: Die Verbindung von Kollisions- und Völkerrecht. Während Zitelmann versucht, mit Hilfe des Völkerrechts ein lückenloses kollisionsrechtliches System zu entwickeln, soll das Zusammenwirken von Völker- und Kollisionsrecht heute dafür sorgen, dass Rechtsunsicherheiten, die sich im Zuge der Globalisierung ergeben, beseitigt und rechtsfreie Räume vermieden werden.

Es geht bei der vorliegenden Arbeit nicht darum, dem Modethema Globalisierung eine weitere Publikation hinzuzufügen. Die Zahl der Veröffentlichungen zu dem Thema ist kaum noch zu überblicken, und eine genaue Analyse von Existenz und Ausmaß globaler Phänomene würde den Rahmen einer einzelnen Arbeit sprengen. Die vorliegende Arbeit widmet sich dem kollisionsrechtlichen Werk Ernst Zitelmans und versucht, die Frage zu beantworten, ob seine kollisionsrechtlichen Lehren möglicherweise ein Konzept für die moderne Rechtsfortbildung sein können. Dazu sollen nach einer kurzen Betrachtung des Rechtswissenschaftlers Zitelmann zunächst die Globalisierung und ihre Einflüsse auf das Völker- und Kollisionsrecht untersucht werden. Die Darstellung der Globalisierung soll dabei auch ihrer überragenden sozialen, politischen und ökonomischen Bedeutung für das 21. Jahrhundert angemessen Rechnung tragen.

In einem nächsten Schritt gilt es, das kollisionsrechtliche System Zitelmans unter dem Blickwinkel des Verhältnisses von Völkerrecht und IPR darzustellen, um schließlich erörtern zu können, ob und inwieweit Zitelmans Lehren für die moderne Rechtsfortbildung nutzbar gemacht werden können. Die ausführliche Darstellung der Lehren Zitelmans soll sowohl seine in Vergessenheit geratenen Lehren wieder ins Bewusstsein rufen als auch als Würdigung seines kollisionsrechtlichen Werkes verstanden werden.

¹⁹ Jayme, Internationales Privatrecht und Völkerrecht, Vorwort, S. V.

B. Ernst Zitelmann

I. Die wissenschaftlichen Arbeiten und Methoden Zitelmans

Der Bonner Rechtslehrer Ernst Zitelmann (1852-1923) gilt als einer der herausragenden Rechtswissenschaftler in der Zeit des Übergangs von der Spätpandektistik zum modernen deutschen bürgerlichen Recht.²⁰ Seine rechtswissenschaftlichen Werke, die sich durch einen klaren, meist nüchternen Stil fern jeder zu seiner Zeit typischen Polemik²¹ auszeichnen, erstrecken sich außer auf das Kollisions- und Völkerrecht auch auf das Gebiet der Rechtsphilosophie, der Methodenlehre, der Rechtsgeschichte sowie des Bürgerlichen Rechts. Sein Schriftenverzeichnis umfasst ohne Rezensionen über einhundert Titel, darunter fünf zum Teil mehrbändige Monographien.²²

Unbestritten ist Zitelmans Bedeutung auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts und der Methodenlehre.²³ Seine Sprachschöpfungen im Bürgerlichen Recht sind prägend und wirken wie selbstverständlich weiter, ohne dass Zitelmann als Urheber im Bewusstsein haften geblieben ist.²⁴ Auch seine Kritik am Ersten Entwurf für das Bürgerliche Gesetzbuch wurde in mehr als siebenzig Punkten berücksichtigt.²⁵ Zitelmans Stellungnahmen in juristischen Fragen gelten als „scharf wie scharfsinnig, nicht selten ungestüm, immer geistvoll und gedankenreich“.²⁶

Als das eigentliche „bahnbrechende“ Lebenswerk Zitelmans gilt sein zweibändiges Lehrbuch zum Internationalen Privatrecht, das in den Jahren 1897 bis 1912 erschienenen ist.²⁷ Auch in diesem Werk wird, wie in allen seinen rechtswissenschaftlichen Arbeiten, sein Hang zu definitorischen Aussagen

²⁰ Erler/Kaufmann, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, S. 1729.

²¹ Erler/Kaufmann, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, S. 1729.

²² Ein nahezu vollständiges Schriftenverzeichnis findet sich in Zitelmann, Die Rechtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen, S.33ff. Siehe auch Betti, Ernst Zitelmann e il problema del diritto internazionale privato, Rivista di Diritto Internazionale 17 (1925), S. 33ff., 188ff., Schriftumsverzeichnis S. 226ff.

²³ Killy/Vierhaus, Deutsche Biographische Enzyklopädie, Bd. 10, S. 680; siehe auch die umfassende Würdigung seines juristischen Werkes durch Peter Klein in ARSP 17 (1923/24) S. 504-520.

²⁴ Jayme, Internationales Privatrecht und Völkerrecht, S. 25.

²⁵ Erler/Kaufmann, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, S. 1730.

²⁶ Jayme, Internationales Privatrecht und Völkerrecht, S. 25.

deutlich. Stets ist er bemüht, allgemeine Grundsätze für das Kollisionsrecht herauszuarbeiten und zu erläutern.²⁸

In dem 1897 erschienenen ersten Band des „Internationalen Privatrechts“, das den Titel „reines internationales Privatrecht“ trägt, stellt Zitelmann das „überstaatliche internationale Privatrecht“ und das „innerstaatliche internationale Privatrecht“ dar, die gemeinsam die Grundlage seines IPR-Systems bilden. Dabei erörtert er zunächst die Frage, ob und in welcher Weise kollisionsrechtliche Prinzipien aus dem Völkerrecht abgeleitet werden können. Anschließend untersucht er Wesen und Inhalt des innerstaatlich geltenden Kollisionsrechts und zeigt das Verhältnis auf, in dem innerstaatliches und überstaatliches Kollisionsrecht zueinander stehen. Im 1912 vollständig erschienenen zweiten Band seines Werkes²⁹ überträgt er sodann die gewonnenen Ergebnisse auf die allgemeinen und besonderen Lehren des Internationalen Privatrechts, um zu zeigen, wie die einzelnen Rechtsfragen vom Standpunkt eines innerstaatlichen Kollisionsrechts gemäß den gefundenen Prinzipien gelöst werden müssen.

Auch wenn das Reichsgericht in einer Grundsatzentscheidung die Lehren Zitelmans abgelehnt hat, greift die deutsche Praxis „bis auf den heutigen Tag“ auf Zitelmann zurück.³⁰ In Italien hat Zitelmann ebenfalls nachhaltig gewirkt.³¹

Auffällig an den Lehren Zitelmans ist sein moderner, rechts- und staatsgebietsübergreifender Denkansatz. So stützt er sich in seinem Werk zum Internationalen Privatrecht auf völkerrechtliche Überlegungen und versucht die nationalen Kollisionsrechtsordnungen mit Hilfe des Völkerrechts aufeinander abzustimmen. Das Völkerrecht soll das Kollisionsrecht aus dem rein nationalen

²⁷ Dölle, Ernst Zitelmann, ZgS 105 (1949), S. 516; Rektor/Senat der Universität Bonn, Die Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität. Ihre Rektoren und Berühmten Professoren, S. 196.

²⁸ Erler/Kaufmann, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, S. 1730.

²⁹ Der zweite Band ist in den Jahren 1898 und 1903 zunächst in Teilbänden erschienen.

³⁰ Jayme, Die Zitelmann-Entscheidung des Reichsgerichts, in: Internationales Privatrecht und Völkerrecht, S. 25ff. Mit Verweis auf BGHZ 100, S. 321ff., 327; BGH IPRax 1998, S. 211ff., 212. Siehe auch: BGHZ 39, S. 173, 174-175, BGHZ 63, S. 107, 111ff. Verweise auf Zitelmann finden sich auch in der österreichischen Praxis: LG Innsbruck, ZfRV 14 (1972), S. 50; OGH JBI 1984, S. 550ff.

³¹ Siehe Erik Jayme, Competenza legislativa e legge applicabile nel diritto internazionale privato: Iannaccone e Zitelmann, in: Patrizia Castelli (Hrsg.), In Supreme Dignitatis – Per la Storia dell'Università di Ferrara 1391-1991, Florenz 1995, 497ff.

Kontext herauslösen und eine internationale Entscheidungsharmonie herbeiführen.³²

Zitelmanns übergreifender Ansatz zeigt sich auch auf anderem Gebiet. In einer viel beachteten Rede aus dem Jahre 1888, die 1916 in zweiter Auflage nochmals veröffentlicht wurde, beschäftigt sich Zitelmann mit der Möglichkeit eines einheitlichen Zivilrechts für alle Völker.³³ Ausgehend von der Prämisse der formalen Gleichheit des juristischen Denkens folgert er, dass es auf identische Probleme auch immer nur eine vernünftige, zweckmäßige und insofern für alle Länder identische Antwort gebe. Für Zitelmann folgen alle Rechte derselben logischen Form, so dass Staatsgrenzen die Lösung einer Rechtsfrage nicht beeinflussen können. Somit sei auch ein „Weltrecht“ möglich.³⁴

Zitelmann verbindet also nicht nur verschiedene Rechtsbereiche innerhalb eines Staatsgebiets, sondern geht über Staatsgrenzen hinaus, um übergreifende Lösungen im Recht zu finden. Diese Ansätze Zitelmanns müssen insbesondere deshalb heute als modern gelten, da sie aus einer Zeit stammen, in der die nationalen Kodifikationen, das Verständnis von der Staatlichkeit allen Rechts und die Nationalstaatsidee der europäischen und internationalen Privatrechtswissenschaft eine klare Absage erteilt haben.³⁵

Immer wieder löst sich Zitelmann von dem verbreiteten nationalstaatlichen Denken, um überstaatliche Lösungen für das Recht zu finden. Er befreit sein Denken aus tradierten Kategorien, um eine internationale Harmonisierung des Rechts zu erzielen. Selbst wenn die Ziele auf dem von ihm eingeschlagenen Weg nicht immer direkt erreicht werden können, sind die von ihm entwickelten Gedanken zu seiner Zeit durchaus visionär.

Zitelmann sagt über sich selbst: „Soweit ich mich kenne, liegt es nicht in meiner Natur, immer schroff zwischen zwei Gegensätzen zu wählen; aber ich bin keineswegs ein Freund schwächerer Mittelwege. Vielmehr erschien es mir nötig [...] über den Gegensätzen womöglich eine höhere Einheit zu finden, in der sie

³² Zitelmann, IPR I, S. 122.

³³ Zitelmann, Die Möglichkeit eines Weltrechts (1888).

³⁴ Zitelmann, Die Möglichkeit eines Weltrechts, S. 4, 5.

³⁵ v. Bar/Mankowski, IPR I, 2. A., § 2, Rn. 19.

aufgingen. Ich strebe nicht in der Mitte, sondern jenseits des Gegensatzes zu stehen.“³⁶

Die Ansätze Zitelmanns wurden und werden stets kritisch beäugt; und doch haben seine Ideen Wirkung gezeigt. Zitelmann hat mit seinen Lehren „nicht nur die deutsche, sondern auch die österreichische Rechtswissenschaft, wie überhaupt die juristische Theorie aller Länder, beeinflusst und gefördert“.³⁷

Dabei hat er sich außer als „hervorragender Forscher“ auch als „genialer Lehrer“ einen Namen gemacht.³⁸

II. Biographie

Geboren wird Ernst Zitelmann am 7. August 1852 in Stettin. Er entstammt einer alten pommerschen Familie, in der die juristische Tradition zurückreicht bis in das 17. Jahrhundert. Sein Großvater ist, wie auch sein Onkel, Justizrat und Generallandschaftssyndikus in Stettin, sein Vater Geheimer Regierungsrat beim dortigen Oberpräsidium.

Obwohl während seiner Schulzeit auf dem Stettiner Marienstiftgymnasium seine Interessen ausschließlich künstlerisch-schriftstellerischen, literaturgeschichtlichen und philosophischen Inhalten gegolten hatten, lassen die Familientradition und der Einfluss seines Vetters, des Juristen Otto Gierke, in Zitelmann den Entschluss reifen, sich ebenfalls der Rechtswissenschaft zuzuwenden.

Nachdem er 1870 mehrmals vergeblich versucht, als Kriegsfreiwilliger eingestellt zu werden, nimmt er sein Studium in Heidelberg auf. Dieses enttäuscht ihn zunächst. Sein Interesse gilt mehr dem Kolleg des Historikers Heinrich von Treitschke und der privaten Beschäftigung mit der Geschichte der Philosophie, den Lehren Kants und später Spinozas. Erst in Leipzig wird Zitelmann durch seinen Lehrer Carl Georg v. Wächter für die Rechtswissenschaft gewonnen. Auch wird er, ohne seine Vorlesungen je gehört zu haben, ein leidenschaftlicher

³⁶ Zitelmann, Lebenserinnerungen, S. 8.

³⁷ Kondolenzschreiben der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien vom 7.12.1923 an die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. (Personalakte Ernst Zitelmann, Archiv der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn).

³⁸ Klein, Ernst Zitelmann, ARSP 17 (1923/24) S. 504ff.

Anhänger des Pandektisten Bernhard Windscheid. Neben Wächter und Windscheid hat auch Rudolf von Jhering nachhaltigen Einfluss auf Zitelmann.

Jhering erkennt Zitelmans Talent und fördert die philosophischen Tendenzen seiner juristischen Arbeiten. Auf Jherings Anregungen sind auch die späteren Bestrebungen Zitelmans zur Reform der Juristenausbildung zurückzuführen.³⁹

Nach weiteren Studien in Bonn wird Zitelmann 1873 auf Grund seiner Arbeit über „Begriff und Wesen der Juristischen Personen“, ein Thema, das ursprünglich von der Leipziger juristischen Fakultät als Preisaufgabe gestellt wurde, in Leipzig summa cum laude promoviert. Auf Betreiben Wächters, der ihm rät, „die Praxis bald aufzugeben“,⁴⁰ und Jherings bereitet Zitelmann sich noch vor Abschluss seines Referendariats in Stettin auf die Habilitation in Göttingen vor. Er wendet sich ab von der römischen Rechtsgeschichte, mit der er sich bis dahin eingehend beschäftigt hat, hin zur Dogmatik des geltenden Rechts, die er als sein zukünftiges wissenschaftliches Betätigungsfeld erkennt.⁴¹

Zitelmann widmet sich dem Irrtum beim Rechtsgeschäft und schließlich dem Wesen des Rechtsgeschäfts überhaupt. Seine Arbeit erscheint im Jahre 1879 unter dem Titel „Irrtum und Rechtsgeschäft. Eine psychologisch-juristische Untersuchung“.⁴²

Mit der Ernennung zum Extraordinarius in Göttingen folgt eine dreieinhalbjährige Lehrzeit, die von der Freundschaft mit dem Privatdozenten Gustav Rümelin geprägt ist.⁴³ Nachdem er am 1. April 1879 ordentlicher Professor in Göttingen geworden war, besetzt er im Herbst 1879 als ordentlicher Professor die Stelle Thons in Rostock. Im Herbst 1881 folgt er einem Ruf nach Halle auf die Stelle Pernices. In diesem Jahr heiratet er Elisabeth von Conta.

Vor die Wahl gestellt, als Ordinarius nach Göttingen oder Bonn zu gehen, folgt Zitelmann zu Beginn des Jahres 1884 auch aufgrund seiner Naturliebe dem Ruf

³⁹ Zitelmann, Lebenserinnerungen, S. 12.

⁴⁰ Zitelmann, Die Rechtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen, S. 4.

⁴¹ Dölle, Ernst Zitelmann, ZgS 105 (1949), S. 511.

⁴² Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft. Eine psychologisch-juristische Untersuchung (1879).

⁴³ Ebel, Catalogus Professorum Göttingensium 1734-1962, S. 59, 69.

nach Bonn, um dort die Fächer Römisches Recht und Deutsches Bürgerliches Recht zu lehren.⁴⁴

Kurz nach dem Umzug nach Bonn veröffentlicht er 1885 zusammen mit Franz Bücheler das Werk „Das Recht von Gortyn“.⁴⁵ Entgegen vieler Bitten lässt Zitelmann danach keine Werke zum antiken griechischen Recht mehr folgen. Zitelmann will sich nicht mehr von seinem eigentlichen Arbeitsfeld, der Dogmatik des geltenden Rechts, abbringen lassen. Typisch für alle seine Arbeiten wird die psychologische Betrachtung und Analyse des Rechts. Fragen nach der Geltung des Gewohnheitsrechts und der Geltung von Recht überhaupt beschäftigen ihn zeitlebens. Als 1888 der Entwurf der Bürgerlichen Gesetzbuches veröffentlicht wird, setzt er sich insbesondere mit der dort dargestellten Rechtsgeschäftslehre kritisch auseinander. Die Ergebnisse seines 1889 und 1890⁴⁶ veröffentlichten Gegenentwurfs werden in den nachfolgenden Entwürfen stets berücksichtigt.⁴⁷ Sein Werk über den allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, in dem er sich überwiegend mit Fragen der Systematik befasst, erscheint im Jahr 1900.⁴⁸

In seiner Zeit an der Bonner Universität vollzieht Zitelmann den Übergang von der Dogmatik des alten gemeinen Rechts zu der des neuen deutschen Bürgerlichen Rechts.⁴⁹ Dem Römischen Recht soll nach seiner Auffassung zukünftig die Funktion einer „Denkschule“ zukommen.⁵⁰

Zitelmann, der sich nach der Beschäftigung mit dem bürgerlichen Recht wieder mehr hin zur allgemeinen Rechtslehre orientiert, stellt sich die Frage, ob und inwieweit ein für alle Völker gleiches Privatrecht möglich ist. 1888 veröffentlicht er seinen zu diesem Thema vor der Wiener Juristischen Gesellschaft gehaltenen Vortrag.⁵¹

⁴⁴ Siehe auch Acta betreffend die Anstellung und Besoldung von ordentlichen und außerordentlichen Professoren an der juristischen Fakultät der Universität Bonn, Geheimes Staatsarchiv Preußischer Kulturbesitz, Rep. 76 Va Sekt. 3 Tit. IV No.38 Bd.6.

⁴⁵ Zitelmann/Buecheler, Das Recht von Gortyn (1885).

⁴⁶ Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Studien, Kritiken, Vorschläge (1889 und 1890).

⁴⁷ Erlert/Kaufmann, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, S. 1730.

⁴⁸ Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches (1900).

⁴⁹ Landsberg, Zur Geschichte der zivilistischen Professuren im ersten Jahrhundert der Universität Bonn, in: Bonner FG für E. Zitelmann 1923, S. 25.

⁵⁰ Erlert/Kaufmann, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, S. 1731 m. w. N.

⁵¹ Zitelmann, Die Möglichkeit eines Weltrechts (1888).

Allgegenwärtig ist in Zitelmanns Arbeiten seine rationale Methode, die insbesondere auch in seinem ersten Band des Werkes zum Internationalen Privatrecht (1897)⁵² deutlich hervortritt. Diese Bearbeitung des Kollisionsrechts gilt als das eigentliche Lebenswerk Ernst Zitelmanns. Anlass für das Werk ist neben der dauernden Beschäftigung mit der allgemeinen Rechtslehre seine im Winter 1892/1893 erstmals gehaltene Vorlesung zum Internationalen Privatrecht und seine Besinnung auf frühere rechtsvergleichende Studien.

Die Bearbeitung dieses umfassenden Werkes beschäftigt Zitelmann bis zum Jahre 1912.⁵³ In die Entstehungszeit seines Werkes zum Internationalen Privatrecht fällt auch der Erlass des Kuratoriums der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität vom 27. Juni 1911, durch den Zitelmann mit der Gründung eines Instituts für das Internationale Privatrecht beauftragt wird und das am 1. 10. des Jahres unter seiner Leitung die Tätigkeit aufnehmen soll.⁵⁴

Im Jahr 1899 wird Zitelmann zum Geheimen Justizrat ernannt. Nach seiner Berufung nach Bonn übernimmt er dort 1902 erstmals das Amt des Rektors. Zu dieser Zeit unterrichtet er auch die Söhne des Kaisers, die an der Bonner Universität studieren. In seiner Festrede über die „Lücken im Recht“ (1903)⁵⁵ bei Antritt seines Rektorats und in seinem Vortrag „Die Kunst der Gesetzgebung“ (1904)⁵⁶ rückt er ab von der Position, die Rechtswissenschaft sei ein logisches Gedankengebäude.⁵⁷ Zitelmann wendet sich mehr der Rechtsdogmatik zu, die mehr als bloß wissenschaftliche Methode für ihn wird. An die Stelle juristischer Logik treten immer stärker Wertentscheidungen.⁵⁸

Neben seiner wissenschaftlichen Arbeit bemüht sich Zitelmann aufgrund seiner Erfahrungen mit der mangelnden Resonanz auf seine Vorlesungen von Seiten der Studierenden in Rostock und Halle auch stets um die Reform der

⁵² Zitelmann, Internationales Privatrecht, Erster Band, (1897).

⁵³ Zitelmann, Internationales Privatrecht, Zweiter Band (1912).

⁵⁴ Für die Einrichtung einer entsprechenden Bibliothek wurden ihm einmalig 3000 Mark bewilligt; für die zukünftigen laufenden jährlichen Ausgaben standen 600 Mark zur Verfügung! (Erlass des Kuratoriums der Rheinischen Friedrich-Wilhelm Universität vom 27. Juni 1911, Personalakte Ernst Zitelmann, Archiv der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn.)

⁵⁵ Zitelmann, Lücken im Recht (1903).

⁵⁶ Zitelmann, Die Kunst der Gesetzgebung (1904).

⁵⁷ Trotz dieser für ihn neuen Position kann man Zitelmann nicht zur Freirechtsschule rechnen. (Erler/Kaufmann, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, S. 1730.)

⁵⁸ Dölle, Ernst Zitelmann, ZgS 105 (1949), S. 515.

Juristenausbildung.⁵⁹ Um das Interesse der Studierenden zu wecken, ändert er die traditionellen Vorlesungsmethoden und führt ein dreigeteiltes System ein, das aus Vorlesungen, Übungen und Seminaren besteht. Die Erörterung praktischer Fälle liegt Zitelmann am Herzen. So initiiert er gegen den Widerstand vieler Kollegen in Bonn die Durchführung von Übungen im Rahmen des juristischen Studiums.⁶⁰ Diese zunächst abgelehnten Übungen werden aufgrund ihres Erfolges an den Universitäten schließlich überall eingeführt.

Für Zitelmann spielt es keine Rolle, ob eine praktische Übung oder eine Vorlesung abzuhalten ist. Von dem Dozenten hänge es ab, ob es eine gute oder schlechte Veranstaltung sei.⁶¹ Zitelmann selber empfindet die Diskussion mit seinen Schülern als Bereicherung für die eigene wissenschaftliche Tätigkeit.⁶²

Für die jüngeren Studenten bietet er die Vorlesung „Einführung in die Rechtswissenschaft“ an. Zitelmann will seinen Studenten zunächst einen Überblick über die rechtswissenschaftliche Materie geben, mit der sie sich im Laufe ihres Studium eingehend werden beschäftigen müssen. Der große Erfolg seiner Vorlesung führt dazu, dass auch diese Einführung ein fester Bestandteil der Lehrpläne geworden ist.⁶³ Nicht durchsetzen kann sich Zitelmann mit seinen späteren Reformbemühungen. Er versucht, Theorie und Praxis des Jurastudiums zu kombinieren und regt an, dass die Studenten, nachdem sie die theoretischen Grundlagen des Rechts an den Universitäten erlernt haben, in den juristischen Vorbereitungsdienst gehen, um dann schließlich ein vertiefendes, abschließendes Universitätsstudium zu durchlaufen. Zitelmans Vorschläge werden zwar von den zuständigen Stellen angehört und erwogen, aber letztendlich doch verworfen.⁶⁴

Im Januar des Jahres 1920 wird Zitelmann von der Abhaltung von Vorlesungen zur Schonung nach schwerer Krankheit freigestellt.⁶⁵ Im Jahr darauf wird er emeritiert, bleibt jedoch weiterhin wissenschaftlich tätig. Im Sommersemester

⁵⁹ Zitelmann, Die Rechtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen, S. 9-15; Rektor/Senat der Universität Bonn, Die Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität. Ihre Rektoren und Berühmten Professoren, S. 196. Siehe auch Zitelmann, Die Vorbildung der Juristen (1909).

⁶⁰ Vgl. Zitelmann, Lebenserinnerungen, S. 22.

⁶¹ Zitelmann, Die Rechtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen, S. 11.

⁶² Zitelmann, Die Rechtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen, S. 13.

⁶³ Zitelmann, Lebenserinnerungen, S. 27.

⁶⁴ Dölle, Ernst Zitelmann, ZgS 105 (1949), 520.

⁶⁵ Erlass des Kuratoriums der Rheinischen Friedrich-Wilhelm Universität vom 13. Januar 1920, Personalakte Ernst Zitelmann, Archiv der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn.

1922 übernimmt er mit fast siebzig Jahren auf Einladung der bayrischen Regierung eine Gastprofessor in München. Danach kehrt er wieder an die Universität nach Bonn zurück.

Ernst Zitelmann kann als einer der letzten wirklich hochgebildeten und weltoffenen Universaljuristen bezeichnet werden.⁶⁶ Dabei sind seine Interessen aber nicht auf die Rechtswissenschaft beschränkt, sondern reichen über diese weit hinaus. Neben seinen rechtswissenschaftlichen Werken veröffentlicht er auch zahlreiche philologische Arbeiten und Gedichte.⁶⁷ Seine literarischen Werke werden von den Zeitgenossen geschätzt und gewürdigt.⁶⁸ Zitelmann ist kein reiner Fachgelehrter, sondern gilt als ein „wahrer Grandseigneur im Reiche des Geistes“.⁶⁹ Seine Zeitgenossen beschreiben ihn als einen brillanten Redner, glänzenden Pädagogen und Menschen von eindrucksvoller Persönlichkeit, der seine Mitmenschen stets in den Bann zu ziehen vermag.⁷⁰

Ernst Zitelmann verstirbt am 25. November 1923.⁷¹

⁶⁶ Jayme, Internationales Privatrecht und Völkerrecht, S. 25.

⁶⁷ Zitelmann, Gedichte (1881); Radierungen und Momentaufnahmen (1904); Totentanz und Lebensreigen (1908).

⁶⁸ Stier-Somlo, Ernst Zitelmann, Das litterarische Echo 1903/1904, S. 908ff; Kosch, Deutsches Literatur-Lexikon, Vierter Band, S. 3538.

⁶⁹ Dölle, Ernst Zitelmann, ZgS 105 (1949), S. 521.

⁷⁰ Wenger/Klein/Rothschild, Laudatio, in: Festgabe des Archivs für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, ARSP 16 (1922/23) S. 341

⁷¹ Biographische Angaben zu Ernst Zitelmann finden sich außer in den vorstehend aufgeführten Werken auch bei: Degener, Wer ist's? Zeitgenossenlexikon, S. 1606; Hermann (Hrsg.), Deutsches Biographisches Jahrbuch, Band 5, Das Jahr 1923, S. 446; Klenz (Hrsg.), Kürschners Deutscher Literatur-Kalender auf das Jahr 1907, S. 1807; Wenig, Verzeichnis der Professoren und Dozenten der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn 1818-1968, S. 348. Siehe außerdem: Klein, Ernst Zitelmann zum Goldenen Doktorjubiläum am 1. Aug. 1923, DJZ 1923, S. 480f.

C. Neueste Entwicklungen auf dem Gebiet des Kollisions- und Völkerrechts

Beschäftigt man sich mit der Frage, ob und inwieweit die Lehren Zitelmanns als Konzept für die moderne Rechtsentwicklung im Zusammenhang mit der Globalisierung genutzt werden können, muss man sich zunächst drüber klar werden, was genau mit dem Phänomen Globalisierung gemeint ist. Erst nachdem deutlich ist, was sich hinter dem Begriff Globalisierung verbirgt, kann man sich der Frage zuwenden, welche Auswirkungen die Globalisierung auf das Kollisions- und Völkerrecht hat und ob die Lehren Zitelmanns eine Antwort auf die auftretenden Fragen geben können.

I. Die Globalisierung

Sie greift die Autonomie der Staaten an und zwingt die Politik zu drastischen Veränderungen; sie untergräbt die Demokratie und die Legitimität des politischen Systems; sie verändert die Vorstellungen von Souveränität und transformiert die Grundstrukturen des internationalen Systems: Es gibt fast keine grundlegende politische Institution der Moderne, von der nicht behauptet würde, dass die Globalisierung sie herausfordert, verändert oder unterläuft.⁷²

Zwar ist der Begriff Globalisierung in aller Munde, wird aber heute in sehr unterschiedlicher Weise verwendet und bleibt deswegen diffus. Je nachdem, ob es Juristen, Ökonomen, Soziologen, Philosophen, Historiker oder Politikwissenschaftler sind, die sich mit dem Thema beschäftigen, wandelt sich das Verständnis des Begriffs Globalisierung.

Man kann zunächst festhalten, dass der Begriff Globalisierung, der 1961 erstmals in einem englischsprachigen Lexikon auftaucht, neue Rahmenbedingungen für die Zukunft von Staat und Politik signalisiert und seit den achtziger Jahren ein Kernbegriff der wissenschaftlichen Diskussion ist.⁷³ Die Globalisierung wird hinsichtlich des Zusammenwirkens globaler Ereignisse verstanden als die „Intensivierung weltweiter sozialer Beziehungen, durch die entfernte Orte in solcher Weise miteinander verbunden werden, dass Ereignisse am einen Ort durch

⁷² Beisheim/Dreher/Walter/Zangl/Zürn, Im Zeitalter der Globalisierung?, S. 15.

⁷³ Messner, Die Transformation von Staat und Politik im Globalisierungsprozess, S. 14.

Vorgänge geprägt werden, die sich an einem viele Kilometer entfernten Ort abspielen, und umgekehrt⁷⁴. Andernorts wird mit Hinblick auf die sich verändernde Rolle der Nationalstaaten formuliert: „Globalisierung meint [...] die Prozesse, in deren Folge die Nationalstaaten und ihre Souveränität durch transnationale Akteure, ihre Machtchancen, Orientierungen, Identitäten und Netzwerke unterlaufen und querverbunden werden.“⁷⁵

Die unterschiedlichen Ansätze und Sichtweisen, unter denen sich dem Phänomen Globalisierung genähert wird, führen dazu, dass jeder Ansatz ein ganz eigenes Verständnis und damit eine eigene Definition für die Erscheinung entwickelt. Man kann in der Literatur heute ohne weiteres über zwanzig verschiedene Globalisierungsdefinitionen finden.⁷⁶ Obwohl sich die Definitionen im Wortlaut alle unterscheiden, beschreiben sie im Grunde alle dasselbe allgemeine Problem. Zunehmend setzt sich die Erkenntnis durch, dass die Gültigkeit und die Reichweite nationalstaatlicher Regelungen die realen Grenzen der zu regelnden gesellschaftlichen Zusammenhänge immer weiter unterschreitet und mithin der Staat unterminiert wird.⁷⁷ Die trennende Bedeutung von nationalstaatlichen Grenzen wird ausgehöhlt, während sich die Bedeutung politischer, ökonomischer und sozialer grenzüberschreitender Aktivitäten für nationale Gesellschaften erhöht. Räumliche Distanzen verlieren an Bedeutung, so dass immer mehr Ereignisse weltweit gleichzeitig wahrgenommen und mit immer kürzeren Verzögerungen an unterschiedlichen Orten der Welt wirksam werden können.⁷⁸

Globalisierung kann verstanden werden als ein Prozess sowohl gesellschaftlicher als auch politischer Denationalisierung. Gesellschaftliche Denationalisierung lässt sich definieren als Prozess der Ausdehnung der sozialen Handlungszusammenhänge über die Grenzen des Nationalstaats hinaus. Politische Denationalisierung ist ein Prozess, bei dem sich die Reichweite und das Zusammenspiel politischer Institutionen gegenüber dem gegenwärtigen Status

⁷⁴ Giddens, *Jenseits von Links und Rechts*, S. 85.

⁷⁵ Beck, *Was ist Globalisierung?*, 4. A., S. 28ff.

⁷⁶ Siehe die Übersicht bei Hingst, *Auswirkungen der Globalisierung auf das Recht der völkerrechtlichen Verträge*, S. 70ff. Dort finden sich in der Tat zwanzig verschiedene Definitionen des Begriffs Globalisierung.

⁷⁷ Beisheim/Dreher/Walter/Zangl/Zürn, *Im Zeitalter der Globalisierung?*, S. 18.

⁷⁸ Messner, *Die Transformation von Staat und Politik im Globalisierungsprozess*, S. 14.

ändert, der durch die Dominanz nationalstaatlicher Institutionen gekennzeichnet ist.⁷⁹

Die Rolle des Staates wandelt sich. Er muss auf die veränderte Situation und seine sich dadurch gewandelte Rolle reagieren. Die Gründe für diese Veränderungen sind zahlreich: Im globalen Systemwettbewerb konkurrieren nicht nur Unternehmen, sondern auch Sozial-, Umweltregulierungs- und Bildungssysteme miteinander. Probleme treten auf, die von nationalstaatlicher Politik nicht mehr bewältigt werden können: Die Stabilisierung des Weltklimas, die Regulierung weltweiter Migrationsbewegungen und die institutionelle Einbettung der internationalen Finanzmärkte fordern neue Methoden der internationalen Kooperation.⁸⁰

1. Erscheinungsformen der Globalisierung

Das Phänomen der Globalisierung begegnet uns heute überall und in unterschiedlicher Gestalt. Kein Mensch kann sich mehr den Auswirkungen der Globalisierung entziehen. Nicht zuletzt deswegen gilt die Globalisierung als eine der größten ökonomischen und sozialen Herausforderungen für das 21. Jahrhundert.

Um Bedeutung und Ausmaß der Globalisierung besser ermessen zu können, gilt es, sich zunächst einmal einen Überblick über die unterschiedlichen Bereiche und Erscheinungsformen der Globalisierung zu verschaffen.

a) Kommunikation und Verkehrstechnik

Von besonderer Bedeutung für die Globalisierung sind Kommunikation und Verkehrstechnik, denn die Ursache nahezu aller Globalisierungsvorgänge stellt die explosionsartige Entwicklung der Verkehrsmittel und Kommunikationstechniken im 20. Jahrhundert dar. Durch Internet, multinational ausgerichtete Konzerne und weltweit agierende Medienunternehmen verdichten sich die Interdependenzen zwischen den nationalen Gesellschaften der Staaten.⁸¹

Verkehrs- und Kommunikationstechnik ermöglichen nicht nur die Globalisierung, sondern sind selbst Globalisierungsvorgänge. Heute sind es nicht mehr, wie im

⁷⁹ Beisheim/Dreher/Walter/Zangl/Zürn, Im Zeitalter der Globalisierung?, S. 18-23.

⁸⁰ Messner (Hrsg.) Die Zukunft des Staates und der Politik, Vorwort, S. 9.

18. Jahrhundert, die Staaten selbst, die die erforderliche Infrastruktur für bestimmte Entwicklungen und Prozesse bereitstellen, sondern es agieren zunehmend autonome, nichtstaatliche Akteure.⁸²

Das Internet gilt als der Inbegriff der Globalisierung. Es ist das „Netz der Netze“ und das bedeutendste Symbol der internationalen Informationsgesellschaft geworden.⁸³ Das Internet verändert das traditionelle Verhältnis zu Raum und Zeit: Der Raum wird kleiner, und die Zeit schrumpft.⁸⁴ Als genuin internationales Medium kennt es seiner Anlage nach keine nationalen Grenzen.⁸⁵ Globale Kommunikation ist nicht länger Randerscheinung, sondern wird zum Massenphänomen und damit zum prägenden Faktor der modernen Gesellschaft.⁸⁶ Globale Kommunikation ist von jedem Ort der Welt möglich, und die Kosten sind gering. Diese neue Welt der globalen Kommunikation bedeutet besonders für die Rechtswissenschaft eine Herausforderung, denn traditionelle Verhältnisse von Raum und (Rechts-)Macht verändern sich.

Die Entwicklung der Informationsgesellschaft im postindustriellen Zeitalter gilt als eine besondere Herausforderung für das Recht und die Gesellschaft insgesamt.⁸⁷

b) Wirtschaft

Das eigentliche Feld der Globalisierung ist die Wirtschaft.⁸⁸ Der ökonomisch relevante Aspekt ist die verstärkte Integration der Weltwirtschaft. Sie äußert sich in der Zunahme des internationalen Handels relativ zum Weltsozialprodukt, in weitgehend weltweit integrierten Finanzmärkten, dem starken Wachstum von

⁸¹ Messner (Hrsg.) Die Zukunft des Staates und der Politik, Vorwort, S. 9.

⁸² Dicke, Erscheinungsformen und Wirkungen von Globalisierung in Struktur und Recht des internationalen Systems auf universaler und regionaler Ebene sowie gegenläufige Renationalisierungstendenzen, S. 15.

⁸³ Mestmäcker, Europäisches Wettbewerbsrecht im Zeichen der Globalisierung, S. 16.

⁸⁴ Großfeld/Hoeltzenbein, CyberLex als Unternehmensrecht, NZG 2001, S. 779.

⁸⁵ Mankowski, Internet und Internationales Vertragsrecht, IJVO 7 (1997/1998), S. 69

⁸⁶ Calliess, Globale Kommunikation - staatenloses Recht, S. 64.

⁸⁷ Mankowski, Internet und Internationales Vertragsrecht, IJVO 7 (1997/1998), S. 69.

⁸⁸ Schirm, Krisen, Interessen und Instrumente. Zur Konzeption der Wirkungen globaler Märkte auf Staaten, Zpol (1999), 479ff.; Bielmeier (Hrsg.), Der bezahlbare Wohlstand. Auf der Suche nach einem neuen Gesellschaftsvertrag (1997); Reinicke, Global Public Policy. Governing without Government?, 1998, S. 11ff., 102ff.; Schweizerisches Institut für Auslandsforschung (Hrsg.), Globalisierung – eine Standortbestimmung (1998).

Direktinvestitionen im Ausland und der zunehmenden Bedeutung multinationaler Unternehmen mit Produktionsstätten in mehreren Ländern.⁸⁹

Aufgrund der geringen Transportkosten, der neuen Technologien und der institutionellen wie auch politischen Veränderungen, die den Handel und die Produktion über die Grenzen und Kontinente hinaus einfacher, billiger und realistischer machen, hat die internationale Ausdehnung der Produktion von Gütern und Dienstleistungen einen vorher nie gekannten Umfang erhalten.⁹⁰

Multinationale Unternehmen, internationale Unternehmensverflechtungen und Weltmärkte sind zum Inbegriff der Globalisierung auch im Wettbewerbsrecht und in der Wettbewerbspolitik geworden.⁹¹

Multinationale Unternehmen sind einerseits zentrale Motoren der Globalisierung, müssen aber andererseits auch auf diese reagieren und mit deren Auswirkungen fertig werden.⁹² Da sich die Wirtschaft nun nicht mehr an nationalen Grenzen, sondern an internationalen Märkten orientiert, ergibt sich das Problem, welche Hoheitsträger die nötigen rechtlichen Rahmenbedingungen für die grenzüberschreitenden ökonomischen Prozesse setzen können und wie erfolgreich diese schließlich sind.⁹³ Alle Veränderungen beeinflussen auch die Rolle des Staates. Der Staat wird zwar nicht bedeutungslos, aber er kann seine national beschränkten wirtschaftlichen Steuerungsinstrumente nur noch viel weniger effizient einsetzen.⁹⁴ Auch wenn die globale Ökonomie kein rechtsfreier Raum ist, besteht in weiten Bereichen eine erhebliche Rechtsunsicherheit.⁹⁵

Die Löslösung der Märkte von territorialen Ordnungsräumen und das starke Anwachsen der internationalen Kapitalmobilität sind die bedeutendsten Herausforderungen auf dem Gebiet der Wirtschaft.

⁸⁹ Kurer/Pohl, Globalisierung und die Misere der Gesellschaft, S. 42.

⁹⁰ Went, Ein Gespenst geht um...Globalisierung! Eine Analyse, S. 48.

⁹¹ Mestmäcker, Europäisches Wettbewerbsrecht im Zeichen der Globalisierung, S.11; Siehe auch Kantzenbach, Wettbewerbspolitik in der globalisierten Wirtschaft, in: Theurl/Smekal (Hrsg.), Globalisierung, Tübingen 2001, S. 231ff.

⁹² Scherer, Die Multinationale Unternehmung als Mittler zwischen privater Freiheit und öffentlichem Interesse, S. 333.

⁹³ Schwarze (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht im Zeichen der Globalisierung, Vorwort, S. 8.

⁹⁴ Dicke, Erscheinungsformen und Wirkungen von Globalisierung in Struktur und Recht des internationalen Systems auf universaler und regionaler Ebene sowie gegenläufige Renationalisierungstendenzen, S. 18.

⁹⁵ Karstedt, Globalisierung und transnationale Kriminalität. Zum Erfolg „archaischer“ Strukturen in der illegalen globalen Ökonomie, S. 263.

c) Ökologie

Von Globalisierung wird häufig auch in ökologischen Zusammenhängen gesprochen. Angesichts der Globalisierung durch die weltweite ökonomische Vernetzung hat auch der Schutz der Umwelt vor den zerstörerischen Konsequenzen eines ungehemmten wirtschaftlichen Wachstums einschließlich seiner handelsrelevanten Aspekte eine immer höhere Priorität erlangt.⁹⁶ Dies lässt sich bereits daran erkennen, dass die Zahl der internationalen umweltrelevanten Institutionen insbesondere seit der ersten UN-Umweltkonferenz in Stockholm 1972 stark zugenommen hat. Mehr als 60 multinationale Umweltvereinbarungen wurden seither unterzeichnet und ratifiziert.⁹⁷

Das Verständnis von Umweltschutz und Umweltschäden hat sich im Laufe der Zeit gewandelt. Umweltschäden wurden lange nur als hauptsächlich lokale, in den seltensten Fällen als regionale Phänomene aufgefasst. Erst nach und nach setzt sich die Erkenntnis von grenzüberschreitender Umweltverschmutzung⁹⁸ und schließlich von kollektiver Schadstoffverursachung⁹⁹ und der damit einhergehenden globalen Klimaveränderung durch.¹⁰⁰ Die Erkenntnis, dass die Umweltverschmutzung globale Dimensionen hat, hat deutlich gemacht, dass Umweltschutz nur im Zusammenwirken aller wirksam betrieben werden kann.

Die globalen Umweltprobleme haben zudem maßgeblich zur Gründung von nichtstaatlichen Gruppen, den sogenannten „non-governmental organizations“ (NGOs) beigetragen. NGOs leben von freiwilligem Engagement ohne Gewinnerzielungsabsicht, wobei sie nicht nur gemeinnützig tätig sind, sondern durchaus auch Partikularinteressen vertreten können.¹⁰¹ Die NGOs, die sich dem Umweltschutz verpflichtet fühlen, machen auf Umweltzerstörungen aufmerksam

⁹⁶ Oppermann/Beise, Freier Welthandel und Umweltschutz nach der WTO-Doha-Konferenz 2001, RIW 2002, 269.

⁹⁷ Simonis, Institutionen der künftigen Weltumweltpolitik, S. 300.

⁹⁸ Bekanntestes Beispiel ist der „saure Regen“, der in Skandinavien durch Emissionen aus Großbritannien und Deutschland verursacht wurde.

⁹⁹ Gegen Anfang der achtziger Jahre wurde realisiert, dass die globale Produktion von sogenannten Treibhausgasen zur Ausdünnung und Zerstörung der Ozonschicht führt.

¹⁰⁰ Beisheim/Dreher/Walter/Zangl/Zürn, Im Zeitalter der Globalisierung?, S. 30f.

¹⁰¹ Hartwig Hummel, Die Privatisierung der Weltpolitik. Tendenzen, Spielräume und Alternativen, in: Brühl/Debiel/Hamm/Hummel/Martens (Hrsg.), Die Privatisierung der Weltpolitik. Entstaatlichung und Kommerzialisierung im Globalisierungsprozess, S. 32.

und versuchen, diese nach ihren Kräften zu minimieren.¹⁰² In Verbindung mit der UNO sind diese internationalen Umwelt- und Naturschutzverbände heute eine treibende Kraft der Weltumweltpolitik.¹⁰³

Zwei Charakteristika zeichnen alle NGOs aus: Einerseits die Autonomie von Staaten und Internationalen Organisationen, andererseits das Ziel des Einwirkens auf diese zur Erreichung bestimmter Ziele. Damit liegen zwei Eigenschaften vor, die nicht immer leicht miteinander zu vereinbaren sind.¹⁰⁴ Die Einbindung dieser nichtstaatlichen Umweltschutzorganisationen in die Fortentwicklung des internationalen Umweltrechts ist eine Regelungsherausforderung, die einerseits tradierte, staatszentrierte Regelungen in Frage stellt, andererseits ein Problem aufwirft, das jenseits staatlich strukturierter Regelungen schwer in den Griff zu bekommen ist: Das Problem rechtlicher Verantwortlichkeit und demokratischer Legitimität der Ausübung von Hoheitsgewalt. Über das Entstehen von Umwelt-NGOs hinaus ist die Ökologie ein Paradebeispiel für Politikanforderungen, welche das Souveränitätsmodell deshalb transzendieren, weil ein einziger Souverän und erst recht eine Koalition von Souveränen politikblockierend wirken können.¹⁰⁵ Probleme wie Klimaschutz, die Eindämmung des Ozonlochs oder die globale Trinkwasserversorgung verlangen globales Handeln, das in Entscheidungsfindung, Umsetzung und Kontrolle organisiert ist.

Aber auch Abseits der NGOs wird überstaatliche Umweltschutzpolitik betrieben. So haben die Vereinten Nationen den „global compact“ eingerichtet, in dem sich multinationale Firmen verpflichten, internationale Umwelt- und Sozialrechtsverpflichtungen in ihren Produktionsabläufen einzuhalten.¹⁰⁶ Diese Vereinbarung beruht auf der Vorstellung, dass auch transnationale Konzerne ein Interesse an einem funktionierenden System der Vereinten Nationen haben und

¹⁰² Clark/Friedman/Hochstelter, *The Sovereign Limits of Global Civil Society. A Comparison of NGO Participation in UN World Conferences on the Environment, Human Rights and Women, World Politics* 51 (1998), S. 1ff.; Thürer, *The Emergence of Non-Governmental Organizations and Transnational Enterprises in International Law and the Changing Role of the State*, in: Hofmann (Hrsg.), *International Law – From the Traditional Interstate Order towards Law of the Global Community: Non-State Actors as New Subjects of International Law*, S. 37ff.; Hobe, *Der Rechtsstatus der Nichtregierungsorganisationen*, AVR 37 (1999), S. 152ff.

¹⁰³ Huber, *Umweltpolitik zwischen Ökologie und Ökonomie*, S. 195ff.

¹⁰⁴ Paulus, *Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht*, S. 104.

¹⁰⁵ Dicke, *Erscheinungsformen und Wirkungen von Globalisierung in Struktur und Recht des internationalen Systems auf universaler und regionaler Ebene sowie gegenläufige Renationalisierungstendenzen*, S. 16, 17.

deswegen bereit sind, zu dessen Finanzierung beizutragen, wenn einzelne Staaten ihren eingegangenen Verpflichtungen nicht mehr nachkommen.¹⁰⁷

d) Politik

Auch in der Politik zeigen sich die Folgen der Globalisierung. Die klassische Architektur der Politik verändert sich; die Nationalstaaten sind nicht mehr die exklusiven Orte der Politik, und erste Konturen einer „Global Governance“,¹⁰⁸ eines Regierungssystems jenseits nationalstaatlicher Grenzen, werden sichtbar.¹⁰⁹

Die Gründung von „non-governmental organizations“ (NGOs) zum Schutz der Umwelt und der Menschenrechte beanspruchen zunehmend Einfluss auf die Politik. Nichtstaatliche internationale Organisationen gewinnen an Einfluss, denn die Politik selber kann die am sie gestellten Herausforderungen auf nationalstaatlicher Basis nicht mehr bewältigen.

Rauschgifthandel und Terrorismus¹¹⁰ sind nicht nur internationale Phänomene, sondern genuin globale politische Herausforderungen für die Staaten. Die Tatsache, dass kriminelle Vereinigung sich heute auf internationale Netzwerke stützen können, macht deutlich, dass diese Vereinigungen nur von allen betroffenen Staaten gemeinsam bekämpft werden können.¹¹¹

Auch die Sicherheitspolitik muss sich der technologischen Entwicklung anpassen. Bedingt durch die Veränderung der elektronischen Informationssysteme verändert sich die Art und Weise der Kriegsführung. Die als „information warfare“ und „cyberwar“ bezeichneten neuen Formen der Kriegsführung machen die Infrastruktur der modernen Gesellschaften anfällig für inszenierte Störungen.¹¹²

In vielen Krisenregionen der Welt wird die Gewährung der Sicherheit heute schon privaten Firmen überlassen, weil Regierungen ohnmächtig sind: Die angolische Regierung heuerte im Jahre 2003 eine südafrikanische Firma an, um eine

¹⁰⁶ Risse, Wer die Welt regiert, Tagesspiegel vom 21. Oktober 2003, S. B4.

¹⁰⁷ Paul, Der Weg zum „Global Compact“. Zur Annäherung von UNO und multinationalen Unternehmen, in: Brühl/Debiel/Hamm/Hummel/Martens (Hrsg.), Die Privatisierung der Weltpolitik. Entstaatlichung und Kommerzialisierung im Globalisierungsprozess, S.104ff.

¹⁰⁸ Desai, Global Governance, S. 323ff.

¹⁰⁹ Messner (Hrsg.) Die Zukunft des Staates und der Politik, Vorwort, S. 10.

¹¹⁰ Däniker, Die „neue“ Dimension des Terrorismus – Ein strategisches Problem; Jamieson, Cooperation between Organized Crime Groups Around the World, S. 100ff, beide in: Reiter (Hrsg.), Jahrbuch für Internationale Sicherheitspolitik 1999, S. 121ff.

¹¹¹ Hingst, Auswirkungen der Globalisierung auf das Recht der völkerrechtlichen Verträge, S. 31.

¹¹² v. Bredow, Sicherheitspolitik zu Beginn des 21. Jahrhunderts, S. 6.

Rebellenbewegung im Norden des Landes zu bekämpfen und gleichzeitig Ölquellen und Diamantenminen zu schützen.¹¹³

Die Politik sieht sich einer neuen Situation gegenüber: Der Schutz der Bürger ist den Gewinninteressen privater Firmen unterworfen. Der Privatisierungstrend im Sicherheitssektor durch kommerzielle Akteure greift in den originären Bereich staatlicher Hoheit ein.¹¹⁴ Auch unter diesem Aspekt muss sich Sicherheitspolitik verändern.

Je nach Perspektive und Mentalität der Beobachter werden sehr verschiedene Schlussfolgerungen aus den globalisierungsbedingten Strukturveränderungen des internationalen Systems gezogen. So besteht einerseits die Hoffnung, dass sich die Demokratie, entsprechend dem Vorbild der demokratischen Staaten im Westen, ausbreitet und zu einem Rückgang von Gewalt und Krieg führt; andererseits wird befürchtet, dass gerade wegen der abnehmenden Ordnungskraft der Nationalstaaten Gewalt und Krieg zunehmen.¹¹⁵

Einfluss auf die Globalisierung der Politik hat selbst das Fernsehen. Das Fernsehen ist heute allgegenwärtig und erbringt dadurch die eigentliche Abstraktions- und Kommunikationsleistung der Globalisierung: Konflikte und Nöte weltweit sind für jedermann jederzeit wahrnehmbar. Zeit und Raum schrumpfen zusammen und lösen bei den Betrachtern einen auf der „samaritanischen Ethik des Humanitären basierenden Aktionsimpuls“ aus.¹¹⁶ Die Politik ist heute mitunter schon wegen der medialen Omnipräsenz globaler Missstände zum Handeln gezwungen. Große Medienkonzerne wie CNN können allein durch ihre Berichterstattung humanitäre Interventionen auslösen.¹¹⁷

¹¹³ Risse, Wer die Welt regiert, Tagesspiegel vom 21. Oktober 2003, S. B4.

¹¹⁴ Lock, Sicherheit à la carte? Entstaatlichung, Gewaltmärkte und die Privatisierung des staatlichen Gewaltmonopols, in: Brühl/Debiel/Hamm/Hummel/Martens (Hrsg.), Die Privatisierung der Weltpolitik. Entstaatlichung und Kommerzialisierung im Globalisierungsprozess (2001), S. 200ff.

¹¹⁵ v. Bredow, Sicherheitspolitik zu Beginn des 21. Jahrhunderts, S. 5. Siehe auch Lock, Sicherheit à la carte? Entstaatlichung, Gewaltmärkte und die Privatisierung des staatlichen Gewaltmonopols, in: Brühl/Debiel/Hamm/Hummel/Martens (Hrsg.), Die Privatisierung der Weltpolitik. Entstaatlichung und Kommerzialisierung im Globalisierungsprozess, S. 200ff.

¹¹⁶ Dicke, Erscheinungsformen und Wirkungen von Globalisierung in Struktur und Recht des internationalen Systems auf universaler und regionaler Ebene sowie gegenläufige Renationalisierungstendenzen, S. 20.

¹¹⁷ Reljic, Der Vormarsch der Megamedien und die Kommerzialisierung der Weltöffentlichkeit, in: Brühl/Debiel/Hamm/Hummel/Martens (Hrsg.), Die Privatisierung der Weltpolitik. Entstaatlichung und Kommerzialisierung im Globalisierungsprozess (2001), S. 58ff.

e) Soziale Globalisierung und gesellschaftliche Organisation

Unter „sozialer Globalisierung“ können als Sammelbegriff verschiedene Entwicklungen verstanden werden, die ebenfalls mit dem Phänomen Globalisierung in Verbindung gebracht werden.

Armut und Unterentwicklung in weiten Teilen der Welt und die dadurch bedingten Migrationsbewegungen sind ein globales oder globalisierungsbedingtes Problem, das, wenn auch nicht zwingend durch die Globalisierung hervorgerufen, jedoch durch sie gefördert wird.¹¹⁸ Auch die zunehmende Mobilität der Menschen in den entwickelten Ländern wird der Globalisierung zugeordnet.¹¹⁹ Der internationale Tourismus hat seit den fünfziger Jahren beständig zugenommen, so dass immer mehr Menschen für einen Zeitraum kürzerer Dauer die Grenzen des Nationalstaats, in dem sie leben, überqueren, um sich in einem fremden Land aufzuhalten.¹²⁰ Die Existenz von Nationalitäten verliert im Denken der Menschen zunehmend an Bedeutung.¹²¹

Allerdings ermöglicht die verstärkte Mobilität der Menschen auch, dass die Ausbreitung von Krankheiten in hohem Maße vereinfacht und beschleunigt wird, so dass die von ihnen ausgehende Gefahr eine potentiell weltweite Bedrohung darstellt.¹²² Die Verbreitung bekannter und neuer Infektionskrankheiten wie SARS oder die Immunschwächekrankheit AIDS wird ebenfalls als ein Phänomen der Globalisierung verstanden.¹²³

Die Globalisierung wirkt schließlich auch im Bereich der Erziehung und der Sozialisation. Die Globalisierung führt zu einem gewandelten Medienkonsum. Die durch Fernsehen und Internet veränderten Wahrnehmungen und Einflüsse

¹¹⁸ Hingst, Auswirkungen der Globalisierung auf das Recht der völkerrechtlichen Verträge, S. 32.

¹¹⁹ Zürn, Regieren jenseits des Nationalstaates, S. 80.

¹²⁰ Hauchler/Messner/Nuscheler (Hrsg.), Globale Trends 2000, S. 344ff. Im Jahr 1950 wurden weltweit ungefähr 25 Millionen international Reisende gezählt. Dagegen lag die Zahl 1998 bereits bei 625 Millionen Touristen. Die Steigerungsrate in diesem Bereich ist besonders hoch in Deutschland, wo seit Ende der sechziger Jahre mehr Reisen in das Ausland unternommen wurden als im eigenen Land.

¹²¹ Dicke, Erscheinungsformen und Wirkungen von Globalisierung in Struktur und Recht des internationalen Systems auf universaler und regionaler Ebene sowie gegenläufige Renationalisierungstendenzen, S. 20, 21.

¹²² Die AIDS-Epidemie ist nach Ansicht von Experten gegenwärtig außer Kontrolle. Im Jahr 1998 stieg die Zahl der weltweiten Neuinfektionen um 10%. Das bedeutet, dass sich 5,8 Millionen Menschen neu mit dem HIV-Virus infiziert haben. (Weitere Daten sind über die UNAIDS-Website www.unaids.org erhältlich.)

¹²³ Hingst, Auswirkungen der Globalisierung auf das Recht der völkerrechtlichen Verträge, S. 33.

schlagen sich nieder in Kulturbedeutung und politischen Urteilen der Menschen.¹²⁴ Als Folge der Globalisierung der Wirtschaft findet heute eine weltweite Verbreitung von Kulturgütern, insbesondere amerikanischer Herkunft, statt, die es in dieser Dimension nie gegeben hat und die das Denken der Menschen beeinflusst.¹²⁵ Auch hier stellt sich die Frage, ob eine solche Entwicklung negativ oder positiv zu bewerten ist. Eine Sichtweise befürchtet, dass eine „kulturelle Einheitsmasse“ entstehen könne, in der die Vielfalt und die Besonderheiten der Kulturen verloren gehen.¹²⁶ Weniger kritische Stimmen sehen in der kulturellen Globalisierung einen komplexen Vorgang, in dessen Rahmen einerseits neue kulturelle Verbindungen und hybride Kulturen entstehen, und andererseits neue Formen von kulturellem Partikularismus hervorgerufen werden. Nur wenn die Globalisierung sich auf diese Entwicklung einstellen könne, würden Globalisierungsprozesse in Zukunft erfolgreich sein können.¹²⁷

Man kann heute noch kein abschließendes Urteil darüber fällen, welche Auswirkung die Globalisierung auf die Kultur nehmen wird. Vor dem Hintergrund der langen Tradition, die einzelne Kulturen und Kulturkreise haben, ist eine völlige Vereinheitlichung zu einer einzigen globalen Kultur nicht wahrscheinlich. Auch wenn einzelne Kulturen heute starken Einfluss auf andere Kulturen haben, ist dies nicht zwangsläufig eine dauerhafte und besorgniserregende Erscheinung.

2. Ergebnis: Globalisierung

Fast man die Ergebnisse dieses Überblicks über die einzelnen Globalisierungsphänomene zusammen, so erkennt man, dass die Globalisierung ein Prozess ist, der nicht auf einzelne Staaten beschränkt ist, sondern über diese

¹²⁴ Dicke, Erscheinungsformen und Wirkungen von Globalisierung in Struktur und Recht des internationalen Systems auf universaler und regionaler Ebene sowie gegenläufige Renationalisierungstendenzen, S. 20, 21.

¹²⁵ Hingst, Auswirkungen der Globalisierung auf das Recht der völkerrechtlichen Verträge, S. 34.

¹²⁶ Zürn, Jenseits der Staatlichkeit: Über die Folgen der ungleichzeitigen Denationalisierung, *Leviathan* 20 (1992), S. 490ff, 496; Barber, Global Democracy or Global Law: Which comes first?, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 1 (1993), S. 119ff, 130.

¹²⁷ Bonß, Globalisierung unter soziologischen Perspektiven, in: Voigt (Hrsg.), *Globalisierung des Rechts*, S. 39ff, 56ff.; Scholte, *The Globalization of World Politics*, in: Baylis/Smith (Hrsg.), *The Globalization of World Politics*, S. 13ff., 18; ders., *Global Trade and Finance*, in: Baylis/Smith (Hrsg.), *The Globalization of World Politics*, S. 429ff, 444.

weit hinausgeht und neue Herausforderungen an die Staatengemeinschaft stellt. Es wird deutlich, dass die Globalisierung Grenzen marginalisiert.

Man kann in Anbetracht der verschiedenen Bereiche, in denen die Globalisierung wirkt, von informatorischer Globalisierung, ökologischer Globalisierung, ökonomischer Globalisierung, Globalisierung von Arbeitskooperation bzw. Produktion, kultureller Globalisierung und politisch-legitimatorischer Globalisierung sprechen.¹²⁸

Merkmale der Globalisierung sind in allen Bereichen und in allen Definitionen die „weltumspannende Vernetzung“, die gesellschaftliche Denationalisierung durch Verschiebung der Grenzen von sozialen Handlungszusammenhängen über Staatsgrenzen hinaus und der Trend zur Entstaatlichung aufgrund unterschiedlicher, den Rahmen einer staatsorientierten politischen und rechtlichen Ordnung transzendierender Phänomene.¹²⁹

Die ökonomische Globalisierung umfasst die Integration der nationalstaatlichen Märkte zu einem einheitlichen Weltmarkt für Güter, Dienstleistungen und Kapital; die technologische oder informatorische Globalisierung die wachsende Nähe zwischen verschiedenen Regionen der Welt angesichts von modernen Fortbewegungsmitteln, Satellitenfernsehen und Internet; die ökologische Globalisierung zeigt sich in der Auswirkung von Umweltkatastrophen, Treibhausgasen und Abholzung der Regenwälder auf das Weltklima. Die Entwicklung der globalen Kultur erfasst auch die politische Kultur, die sich in weltweiten Forderungen nach Menschenrechten, Demokratie und nach Eingreifen der „internationalen Gemeinschaft“ bei Völkermord und Bürgerkriegen äußert.¹³⁰

Innerhalb der Nationalstaaten spielt sich die Globalisierung in unterschiedlichen Bereichen und in unterschiedlicher Form ab. Auch dort beeinflussen sich die verschiedenen Entwicklungen gegenseitig. Ökonomische und ökologische Entwicklungen nehmen Einfluss auf die Wirtschafts- und Umweltpolitik, die zunehmend von globalem Denken und Bewusstsein geprägt sind: Seit Gründung der Welthandelsorganisation (WTO) 1995 als Nachfolgeorganisation des GATT,

¹²⁸ Anderheiden/Huster/Kirste, Globalisierung als Problem von Gerechtigkeit und Steuerungsfähigkeit des Rechts, Einleitung, S. 8.

¹²⁹ Siehe die eingehende Untersuchung von Hingst, Auswirkungen der Globalisierung auf das Recht der völkerrechtlichen Verträge, S. 69ff.

¹³⁰ Shaw, Global Society, S. 21-24.

der sich traditionell nur mit Handels- und nicht mit Umweltinteressen auseinandergesetzt hat, ist die Berücksichtigung von Umweltbelangen im Rahmen der Liberalisierung des Handels ein bedeutendes Thema.¹³¹ Die Präambel des WTO-Übereinkommens vom 15. April 1994 nennt ausdrücklich „den Schutz und die Erhaltung der Umwelt“ als Ziele der Welthandelsorganisation.¹³²

Allgegenwärtig in jedem Feld, in dem Globalisierung stattfindet, sind das Internet und die anderen neuen Möglichkeiten globaler Kommunikation. Das Internet nimmt Einfluss auf die Verknüpfung der Märkte und verstärkt deren Globalisierung.¹³³

Nichtstaatliche Organisationen (NGOs) und auch Einzelne, wenn sie international tätig werden, gewinnen zunehmend Einfluss und schaffen neue Arenen für die Politik.¹³⁴ Dies zieht Regulationsnotwendigkeiten jenseits einzelstaatlicher oder auch staatenkooperativer Regelungsmöglichkeiten nach sich. Die Möglichkeit der Einflussnahme seitens der Staaten nimmt grundsätzlich ab. Die Globalisierung führt, anders als die reine Internationalisierung, zu einer Loslösung gesellschaftlicher und politischer Schlüsselbereiche von territorialen Ordnungsräumen und Instrumenten. Bei dem Begriff der Internationalisierung handelt es sich um einen staatszentrierten Terminus, wohingegen Globalisierung synonym für Denationalisierung ist.¹³⁵ Internationalisierung bezeichnet Entwicklungen, deren Mittelpunkt und Hauptakteure die klassischen, maßgeblich territorial definierten Nationalstaaten sind, die zum Zwecke der Erfüllung ihrer nationalen Aufgaben neue Formen der Zusammenarbeit entwickeln.¹³⁶ Diese Form der staatlichen Zusammenarbeit war insbesondere vom ausgehenden 19. Jahrhundert bis zur Mitte des 20. Jahrhunderts bedeutsam, als eine Vielzahl

¹³¹ Bogdandy, Internationaler Handel und nationaler Umweltschutz: Eine Abgrenzung im Lichte des GATT, EuZW 1992, S. 243ff; Hohmann, RIW 2000, Der Konflikt zwischen freiem Welthandel und Umweltschutz in WTO und EG, S. 88ff; Diem, Freihandel und Umweltschutz in GATT und WTO (1996).

¹³² Gerade die Europäische Union hat sich in den 90er-Jahren unter dem Stichwort „Greening the WTO“ verstärkt für die Berücksichtigung von Belangen des Umweltschutzes stark gemacht. (Oppermann/Beise, Freier Welthandel und Umweltschutz nach der WTO-Doha-Konferenz 2001, RIW 2002, 270).

¹³³ Großfeld/Hoeltzenbein, Internetstruktur und Internetkontrolle: Zur Rolle der Welthandelsorganisation, RIW 2002, S. 498.

¹³⁴ Messner (Hrsg.) Die Zukunft des Staates und der Politik, Vorwort, S. 10.

¹³⁵ Hingst, Auswirkungen der Globalisierung auf das Recht der völkerrechtlichen Verträge, S. 106, 107.

internationaler zwischenstaatlicher Organisationen gegründet wurden. Im Zeitalter der Globalisierung hingegen kommt es zu einer Fragmentierung des Staates und dem Auftreten einer Vielzahl nichtstaatlicher Akteure im internationalen System, die zu den Nationalstaaten in Konkurrenz treten.¹³⁷

Eine Umkehr der aufgezeigten Globalisierungstendenzen kann man in nahezu allen Bereichen, insbesondere aufgrund der fortgeschrittenen Informationstechnologien und der Revolution auf dem Kommunikationssektor, heute ausschließen. Die einzelnen Staaten könne weder durch völlige Abschottung noch durch ein „überzogenes Marktvertrauen“ und einen „neoliberalen Politikverzicht“ die neuen Herausforderungen meistern.¹³⁸ Gefordert ist vielmehr eine weltweite Kultur der Kooperation. Ohne eine solche Kooperation werden die Probleme nicht gelöst werden können.

¹³⁶ Scholte, Globalization, in: Baylis/Smith (Hrsg.), *The Globalization of World Politics*, S. 13ff, 15.

¹³⁷ Hingst, *Auswirkungen der Globalisierung auf das Recht der völkerrechtlichen Verträge*, S. 107.

¹³⁸ Messner (Hrsg.) *Die Zukunft des Staates und der Politik*, Vorwort, S. 11.

II. Die strukturverändernde Wirkung der Globalisierung

Von besonderer Bedeutung sind die bereits erwähnten strukturbildenden und strukturverändernden Wirkungen der Globalisierung. So wird heute mitunter bereits das Ende des Nationalstaats vorhergesagt, und immer wieder werden den Staaten ihre Einbußen hinsichtlich ihrer Steuerungs- und Integrationsfähigkeit vorgehalten.¹³⁹ Die sich verändernden Strukturen des Nationalstaats wirken sich auch unmittelbar auf Rechtssetzungs- und Rechtsdurchsetzungsmacht des Staates aus.

1. Veränderte Bedeutung der Nationalstaaten

Das Staatensystem beruhte traditionell auf der entscheidenden Rolle der Staaten in der Politik. Dieses Verständnis gerät im Zuge der Globalisierung immer mehr ins Wanken. Zwischen Einzelstaat und internationaler Gemeinschaft entsteht ein Spannungsverhältnis. Die Staaten erkennen zunehmend Ziele und Werte an, die über das Nebeneinander der staatlichen Eigeninteressen hinausgehen und am Wohl der Menschheit orientiert sind. Allerdings stehen diesen gemeinschaftlichen Ambitionen keine entsprechenden Institutionen gegenüber, so dass die Durchsetzung der gemeinsamen Werte den Staaten überlassen bleibt. Hinzu kommt, dass traditionell jeder Staat für sich die (alleinige) Regelungskompetenz beansprucht.¹⁴⁰ Der Verlust solcher Regelungskompetenzen wird innerhalb der Staaten nach wie vor als Souveränitätsverlust verstanden, der Machtverlust bedeutet. Allerdings gibt der Staat auch nur dort und insoweit Kompetenzen ab, als er selber eine Situation gar nicht mehr regeln kann.

Diese Auffassung entspricht auch der von Jürgen Habermas vertretenen Position zu den durch die Globalisierung veränderten und sich verändernden Strukturen: „Der Nationalstaat war seinerzeit eine überzeugende Antwort auf die historische Herausforderung, ein funktionales Äquivalent für die in Auflösung begriffenen Formen der sozialen Integration zu finden. Heute stehen wir vor einer analogen

¹³⁹ Dittgen, Grenzen im Zeitalter der Globalisierung. Überlegungen zur These vom Ende des Nationalstaats, ZPol 9 (1999), S. 3 – 26; Hobe, Der kooperationsoffene Verfassungsstaat, Der Staat 37 (1998), S. 521 – 546; Albrow, Abschied vom Nationalstaat. Staat und Gesellschaft im globalen Zeitalter (1998), S. 66; siehe auch Hobe, Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz (1998).

¹⁴⁰ Paulus, Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht, Vorwort.

Herausforderung. Die Globalisierung des Verkehrs und der Kommunikation, der wirtschaftlichen Produktion und ihrer Finanzierung, des Technologie- und Waffentransfers, vor allem der ökologischen und militärischen Risiken, stellen uns vor Probleme, die innerhalb eines nationalstaatlichen Rahmens oder auf dem bisher üblichen Weg der Vereinbarung souveräner Staaten nicht mehr gelöst werden können. Wenn nicht alles täuscht, wird die Aushöhlung der nationalstaatlichen Souveränität fortschreiten und einen Auf- und Ausbau politischer Handlungsfähigkeiten auf supranationaler Ebene nötig machen, den wir in seinen Anfängen schon beobachten.¹⁴¹

Die Globalisierung führt den Staat in ein Dilemma. Während einerseits der generelle Trend zur weltweiten Verknüpfung und Entstaatlichung der Wirtschaft die Handlungsfähigkeit der Staaten einschränkt, fordern andererseits nichtstaatliche Organisationen der sogenannten internationalen Zivilgesellschaft die Legitimation des Staates heraus.¹⁴²

Die Zivilgesellschaft wird verstanden als „jene nichtstaatlichen und nicht-ökonomischen Zusammenschlüsse und Assoziationen auf freiwilliger Basis, die die Kommunikationsstrukturen der Öffentlichkeit in der Gesellschaftskomponente der Lebenswelt verankern. Die Zivilgesellschaft setzt sich aus jenen mehr oder weniger spontan entstandenen Vereinigungen, Organisationen und Bewegungen zusammen, welche die Resonanz, die die gesellschaftlichen Problemlagen in den privaten Lebensbereichen finden, aufnehmen, kondensieren und lautverstärkend an die politische Öffentlichkeit weiterleiten.“¹⁴³ Die Akteure der Zivilgesellschaft gewinnen heute zunehmend an Bedeutung. Insbesondere im Bereich des Umweltschutzes und der Menschenrechte ist ihr Einfluss nicht zu leugnen. Problematisch ist, dass sie auf gesellschaftlicher Ebene fern vom Staat handeln und dabei durch diesen möglicherweise nicht einmal legitimiert sind. Die Bedeutung der nichtstaatlichen Akteure der Zivilgesellschaft verbunden mit dem Rückzug des Staates stellt die Staatengemeinschaft vor erhebliche Probleme. Die staatliche Souveränität wird durch die zunehmende gegenseitige Abhängigkeit der Staaten eingeschränkt. Die alleinige Betrachtung zwischenstaatlicher Beziehungen

¹⁴¹ Habermas, Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie (1997), S. 129ff.

¹⁴² Paulus, Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht, S. 98.

¹⁴³ Habermas, Faktizität und Geltung, S. 433-435, 442f.

reicht zur Erfassung globaler Zusammenhänge offenbar nicht mehr aus.¹⁴⁴ Gleichzeitig gewinnen nichtstaatliche Akteure an Bedeutung. Es stellt sich die Frage, wie das Verhältnis der nichtstaatlichen Akteure zum Staat zukünftig aussehen soll. Zwei Konzepte stehen sich gegenüber: Die eine Konzeption sieht die Zivilgesellschaft als staatsfernen Raum an, die der Legitimation durch den Staat gar nicht bedarf; die andere stellt auf die wechselseitige Durchdringung von Staat und Zivilgesellschaft ab, in der die Zivilgesellschaft, legitimiert durch den Staat, einen Beitrag für ein demokratisches Gemeinwesen leistet.¹⁴⁵

Egal welchem Konzept man folgen will, ohne einen institutionellen Rahmen kommt die Zivilgesellschaft nicht aus. Auch eine Zivilgesellschaft muss demokratisch legitimiert sein und demokratisch legitimierte Entscheidungen treffen. Der altruistische Charakter der NGOs kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass politisch und rechtlich legitimierte Systeme auch in Zukunft entscheidende Bedeutung haben müssen.

Die Steuerung der globalen Probleme wird von den Staaten geleistet werden müssen. Die Gründung eines Weltstaates mit einer Weltregierung wird heute von niemandem mehr ernsthaft erwartet.¹⁴⁶ Vielmehr wird der Staat mit Hilfe internationaler zwischenstaatlicher Organisationen, die sich dem Gemeinwohl verpflichtet fühlen, und Nichtregierungsorganisationen als Vertreter einer globalen Zivilgesellschaft gemeinsam die globalen Herausforderungen bewältigen. Solche Lösungsansätze lassen sich unter dem Begriff „global governance“ oder „governance without government“ zusammenfassen.

Unter dem Stichwort „global governance“ versucht die internationale Politik, mit den menschenrechtlichen, sozialen und umweltpolitischen Folgen der Globalisierung umzugehen.¹⁴⁷ Während der Nationalstaat und seine wertpluralistische Grundstruktur an Bedeutung verlieren, entstehen auf internationaler Ebene auch ohne Integration in einen Weltstaat diverse Steuerungsmechanismen.¹⁴⁸ Das Staatengesellschaftssystem basierte früher allein

¹⁴⁴ Paulus, Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht, S. 107.

¹⁴⁵ Cohen/Arato, Civil Society, S. 23, 83-174; Seligman, Idea of Civil Society, S. 5; Dahrendorf, The modern social conflict, S. 186, 189.

¹⁴⁶ Dies ist wohl der einzige internationale Konsens in der politischen Theorie: Mayer/Rittberger/Zürn, in: Rittberger, Regime Theory, S. 396.

¹⁴⁷ Risse, Wer die Welt regiert, Tagesspiegel vom 21. Oktober 2003, S. B4

¹⁴⁸ Rosenau, in: Rosenau/Czempiel, Governance without Government, S.3.

auf souveränen Staaten. Die Staaten sollten zwar der Rechtsordnung dieses Systems unterworfen sein, mussten jedoch selbst das Recht kodifizieren, anwenden und durchsetzen. Damit wurde die staatliche Souveränität paradoxerweise sowohl „Hauptgegner“ wie nötiger Fixpunkt für die Völkerrechtsordnung¹⁴⁹. Die Staaten werden zukünftig nicht ohne geringe Souveränitätsverluste auskommen, wollen sie international und überstaatlich effektive Steuerungsmechanismen zur Lösung globaler Herausforderungen schaffen.

2. Zukünftige Rolle der Nationalstaaten

Trotz aller Kritik wird man aber auch im 21. Jahrhundert nicht auf den Staat als wichtigsten politischen Akteur verzichten können. Bei aller Unterschiedlichkeit staatlicher Macht und Verfasstheit hat der globale Siegeszug des Staates als Grundeinheit politischer Verfasstheit und legitimer Gewaltausübung im 20. Jahrhundert immer wieder Bestätigung gefunden.¹⁵⁰

Versteht man die Entwicklung im deutschen Kaiserreich bis zum Ersten Weltkrieg als eine erste Welle der Globalisierung, - Kritiker der Globalisierungsdebatte verweisen darauf, dass das gegenwärtige Ausmaß der grenzüberschreitenden ökonomischen Vernetzung nicht über das von 1912 hinausgehe -¹⁵¹ so kann man auch dort schon Bewegung und Gegenbewegung in Form staatlichen Eingreifens erkennen. Der deutsche Kampf um den „Platz an der Sonne“ und die Weltmarktorientierung wurden abgefedert durch die Fundamente des Sozialstaats, die parallel zu dieser Entwicklung gelegt wurden: die

¹⁴⁹ Paulus, Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht, S. 124.

¹⁵⁰ Dicke, Erscheinungsformen und Wirkungen von Globalisierung in Struktur und Recht des internationalen Systems auf universaler und regionaler Ebene sowie gegenläufige Renationalisierungstendenzen, S. 22.

¹⁵¹ Friedman formuliert: „The world is less internationalized in any immediate, relevant, pertinent sense today than it was in 1913 or in 1929.“ (Milton Friedman, Internationalization of the U.S. Economy, in: Fraser Forum 89 (1989), S. 8.)

Die Wirtschaftsdaten dieser Zeit werden deshalb zum Vergleich herangezogen, weil in der Zeit zwischen 1880 und 1913 der Außenhandel von Ländern wie Großbritannien, Frankreich und Deutschland einen Anteil am inländischen Sozialprodukt hatte, wie er erst zwischen 1970 und 1990 wieder erreicht wurde. So war in der Zeit zwischen 1970 und 1913 ein durchschnittliches Jahreswachstum des internationalen Handels um 3,4% zu verzeichnen gewesen, bis dessen Anteil am „Welt-BSP“ im Jahre 1913 33% ausmachte. Gleichzeitig galt in dieser Periode auch erstmals der Kapitalmarkt als wahrhaft global. (Hingst, Auswirkungen der Globalisierung auf das Recht der völkerrechtlichen Verträge, S. 22 (Fn. 10).)

Krankenversicherung (1883), die Unfallversicherung (1884) und die Alters- und Invalidenversicherung (1889).¹⁵²

Staat und „good governance“ sind zur Aufrechterhaltung des Friedens und des Rechts unerlässlich. Diese regulativen Funktionen machen den Staat auch im 21. Jahrhundert unverzichtbar.¹⁵³ Noch sind es die Staaten, die das internationale Geschehen in seinen großen Zügen beherrschen und die Grundlinien der internationalen Politik in einem weitgehend dezentralen System bestimmen.¹⁵⁴ Nichtstaatliche Akteure sind für die Umsetzung und Vollstreckung der von ihnen geschaffenen Regelungen weiter auf die Unterstützung der Staaten angewiesen. Folgendes Beispiel verdeutlicht die bedeutende Rolle, die der Staat auch heute nach wie vor spielt: Amnesty International,¹⁵⁵ Oxfam¹⁵⁶ und das International Action Network on Small Arms (IANSA)¹⁵⁷, drei „non-governmental organisations“ (NGOs) haben im Jahr 2003 gemeinsam eine internationale Kampagne gegen den unkontrollierten Handel mit Waffen initiiert. Bis zur UN-Folgekonferenz zu Kleinwaffen im Jahre 2006 sollen die Regierungen ein rechtlich verbindliches Abkommen schließen, das alle Rüstungstransfers strikt kontrolliert sowie völker- und menschenrechtsverletzende Waffengeschäfte verbietet.¹⁵⁸ Gefordert wird ein völkerrechtlich verbindliches Abkommen zur Waffenkontrolle. Ein solches Abkommen ist nur für die Staaten rechtlich verbindlich, nicht für andere Gruppen oder Organisationen, und nur sie können deren Einhaltung kontrollieren und durchsetzen.

Es wird deutlich, dass bei allem Einfluss und aller Bedeutung, die NGOs und der globale Handel inzwischen haben, staatliche Hilfe und Kontrolle heute keineswegs obsolet geworden ist. Gerade der weltweite Handel mit Waffen belegt, dass man die Bedeutung des Staates nicht vorschnell negieren sollte.

Zugegebenermaßen fördert der Prozess der Globalisierung auch das Entstehen oder zumindest die Forderung nach einer staatslosen Rechtsordnung, die aber, wie

¹⁵² Müller, Abkehr vom Vater Staat, Süddeutsche Zeitung vom 20. Oktober 2003, S. 13.

¹⁵³ Messner (Hrsg.), Die Zukunft des Staates und der Politik. Möglichkeiten und Grenzen politischer Steuerung in der Weltgesellschaft, 1998; Reinicke, Global Public Policy. Governing without Government?

¹⁵⁴ Hingst, Auswirkungen der Globalisierung auf das Recht der völkerrechtlichen Verträge, S. 67.

¹⁵⁵ www.amnesty.org

¹⁵⁶ www.oxfam.org.uk

¹⁵⁷ www.iansa.org

¹⁵⁸ taz vom 10.10.2003, Seite 1.

noch zu zeigen sein wird, nur unter den fortbestehenden und durchaus nicht zu Ende gehenden Bedingungen der Staatlichkeit existieren kann.¹⁵⁹

Vom Ende des Nationalstaats zu sprechen, ist mit Sicherheit verfrüht. Auch in Zukunft werden zahlreiche Aufgaben nur vom Staat - allein oder in Kooperation mit anderen Staaten - bewältigt werden können. In Anlehnung an Paulus sind folgende originär nationalstaatlichen Aufgaben zu nennen: Die innerstaatliche Normsetzung und Steuererhebung, das militärische Gewaltmonopol (Sicherheit nach außen), das Monopol für die Ausübung legitimer Gewalt (Sicherheit nach innen), die soziale Daseinsfürsorge und die Mitwirkung bei der Schaffung internationaler Institutionen und der internationalen Normsetzung.¹⁶⁰

Eine Alternative zu Regelungen auf Grundlage der Nationalstaaten existiert (noch) nicht. Es gibt weder eine von den Staaten unabhängige globale Streitmacht noch eine globale Polizei. Internationale Institutionen wie Normen bedürfen heute und auch in Zukunft der Legitimierung durch den Staat. Wer dies negiert, unterschätzt die Bedeutung der Staaten, die diese auch unter dem Einfluss der Globalisierung nach wie vor haben.

Zusammenfassend kann man festhalten, dass im Zeitalter der Globalisierung die Fähigkeit der Staaten, Normen zu schaffen, anzuwenden und durchzusetzen abnimmt. Hinzu kommt, dass immer mehr Akteure weltweit tätig sind, ohne in irgendeiner Form staatlicher Kontrolle unterworfen zu sein. Der Bedarf zur globalen Regulierung steigt, aber die Einzelstaaten sind nicht mehr und die schwachen internationalen Organisationen mangels Durchsetzungsmöglichkeit zumindest noch nicht in der Lage dazu.¹⁶¹ Dennoch gibt es heute keine Alternative zum Staat als bedeutendstem politischen Akteur.

Wenn nationale wie internationale Gesetzgeber Recht setzen sollen, das zur Lösung internationaler Probleme möglichst global Wirkung entfalten kann, stellt sich die Frage, wie sich die Globalisierung im Recht niederschlägt und wie die zukünftige Gestaltung des Rechts auszusehen hat.

¹⁵⁹ Kunig, Völkerrecht als öffentliches Recht – ein Glasperlenspiel, GS Eberhard Grabitz, S. 325.

¹⁶⁰ Paulus, Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht, S. 125.

¹⁶¹ Paulus, Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht, S. 125.

III. Auswirkungen der Globalisierung auf das Recht

Während in den letzten zweihundert Jahren die Nationalstaatlichkeit das Bild des Rechts geprägt hat, ist nun zu untersuchen, wie sich das Bild wandelt, wenn die Bedingungen der Nationalstaatlichkeit ihrerseits relativiert werden. Von dem Schwinden der Regelungsmacht und der Effektivität des Staates in verschiedenen Bereichen könnte man auf eine allgemeine Bedeutungsabnahme des nationalen Rechts schließen, weil dessen Reichweite aufgrund seiner primären Bindung an das Staatsgebiet häufig hinter der Reichweite des zu regelnden Sachzusammenhangs zurückbleibt und es daher weniger effektiv ist, als es ursprünglich einmal war.¹⁶²

Die „graduelle Entkopplung“ der Rechtsproduktion von der Nationalstaatlichkeit ist in der Tat die bedeutendste institutionelle Bedingung der Globalisierung des Rechts.¹⁶³ Die neue Struktur der Welt bedeutet für das klassische zwischenstaatliche Recht der Staaten eine Herausforderung, der nur durch neue Rechtsstrukturen zu begegnen ist. Diese müssen bestimmen, inwieweit die Staatenwelt, auf die das Völkerrecht nach dem „klassischen Normerzeugungsmechanismen“ angewiesen ist, sich auf eine multizentrische Gesellschaft einstellen kann und wie sich diese neuen Normen in ein übergreifendes Rechtssystem einordnen lassen.¹⁶⁴

Das Recht trennt sich zwar nicht völlig vom Nationalstaat, verselbständigt sich aber zunehmend. Es kommt zu einer „Pluralisierung der Rechtsquellen“ durch die Tatsache, dass Rechtserzeugung und Rechtsbewältigung zunehmend anderen Akteuren ermöglicht und zugemutet werden.¹⁶⁵ Dennoch bleiben die Staaten bei der Rechtsetzung auch zukünftig unverzichtbar, denn das Recht darf seine Autonomie nicht an gesellschaftliche Prozesse wie die Globalisierung verlieren.¹⁶⁶ Trotz der Erkenntnis, dass die zukünftige Bedeutung des Staates nicht geleugnet werden kann, wird über die einzelstaatlichen Rechtsordnungen geurteilt, dass sie sich in einem Zustand befänden, der von Aktionsschwäche bis Desinteresse reiche. Bedeutenden Marktkonzentrationen, die durchaus die Eigenständigkeit

¹⁶² Hingst, Auswirkungen der Globalisierung auf das Recht der völkerrechtlichen Verträge, S. 65.

¹⁶³ Siehe Weick, Der Prozeß des Organisierens, 163ff.

¹⁶⁴ Paulus, Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht, S. 114.

¹⁶⁵ Möllers, Globalisierte Jurisprudenz, S. 46.

¹⁶⁶ Paulus, Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht, S. 114.

kleiner Staaten bedrohen könnten, stünde das nationalstaatliche Recht weitgehend hilflos gegenüber.¹⁶⁷ Oft wird eine Rechtsordnung mit der nötigen Flexibilität und Schnelligkeit abseits des Staats gesucht. Das nationale Recht gilt als zu schwerfällig, zu wenig kalkulierbar und damit als kaum geeignet für den modernen Verkehr.¹⁶⁸

Es reicht nicht aus, dass sich die nationalen Rechtsordnungen der Globalisierung mit Zeitverzögerungen anpassen, ohne selbst gezielt Einfluss auf die Entwicklungen zu nehmen. Der Staat und seine Rechtsordnung müssen steuernd eingreifen, um Missstände, die durch das Ungleichgewicht der gesellschaftlichen Akteure entstehen, zu vermeiden und zu bekämpfen. Es muss eine Antwort auf die Frage gefunden werden, wie sich Globalisierungsprozesse mit Hilfe des staatlichen Rechts steuern lassen, wie dieses Recht beschaffen sein muss und wie es schließlich durchgesetzt werden kann.

1. Der Rechtsstaat als territorialer Nationalstaat

Das Verständnis von Recht in den letzten beiden Jahrhunderten ist geprägt von der Existenz des modernen Nationalstaats.¹⁶⁹ Recht und Staat werden als Einheit betrachtet, seit der moderne Territorialstaat mit seinem Souveränitätsanspruch und dessen „Zähmung“ durch die aufklärerische Theorie vom demokratischen Rechtsstaat entstanden ist.¹⁷⁰ Im Rechtsstaat ist politische Machtausübung nur in Form des Rechts und unter Beachtung von Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes möglich. Auch die Politik kann sich nicht auf justizfreie Hoheitsakte oder besondere Gewaltverhältnisse berufen.¹⁷¹ Recht muss vom Staat gesetzt oder zumindest anerkannt sein. Autonome Selbstgesetzgebung gibt es nicht. Privatautonome Rechtsgestaltung ist nur im Rahmen der derivativen, vom Staat abgeleiteten Autonomie denkbar.¹⁷² Die souveränen Nationalstaaten werden im Außenverhältnis durch das völkerrechtliche Prinzip der Nichteinmischung in

¹⁶⁷ Voigt, Globalisierung des Rechts, S. 15.

¹⁶⁸ Voigt, Globalisierung des Rechts, S. 16.

¹⁶⁹ Möllers, Globalisierte Jurisprudenz, S. 43.

¹⁷⁰ Luhmann, Der Staat des politischen Systems: Geschichte und Stellung in der Weltgesellschaft, in: Beck (Hrsg.), Perspektiven der Weltgesellschaft, S. 345ff.

¹⁷¹ Zur Entwicklung des Rechtsstaatsbegriffs vgl. Calliess, Prozedurales Recht.

¹⁷² v. Bar/Mankowski, IPR I, 2. A., § 2, Rn. 75; Calliess, Die Zukunft der Parteiautonomie, in: Prinzipien des Privatrechts und der Rechtsvereinheitlichung, Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler (2000) S. 85ff.

innere Angelegenheiten gesichert und durch das Territorialitätsprinzip begrenzt.¹⁷³ Mit Ausnahme des Internationalen Privatrechts - und dort unter Vorbehalt des *ordre public* - findet eine gegenseitige Anerkennung ausländischer Rechtsakte nicht statt. Die Rechtsverhältnisse der Staaten untereinander werden durch das Völkerrecht geregelt. Innerstaatlich entfaltet es erst dann seine Wirkung, wenn es in nationales Recht umgesetzt wurde.¹⁷⁴

Das traditionelle Konzept von Staatlichkeit und Recht lebt von der Grenzziehung. Grenzen bestimmen über die Reichweite staatlicher Macht im Inneren und auch nach außen.¹⁷⁵ Der Nationalstaat baut Grenzen auf, Globalisierungsprozesse und globale Phänomene „zersetzen und durchlöchern“ sie.¹⁷⁶

Wenn nun durch die Globalisierung Grenzen verschwinden und an Bedeutung verlieren, tritt zwangsläufig die Frage auf, ob die bisherige Vorstellung von Recht und Staat obsolet ist oder weiter in modifizierter Form Bestand hat. Besonders betroffen von dieser Fragestellung sind das Völker- und das Kollisionsrecht, denn beide Rechtsgebiete betreffen unmittelbar das Verhältnis zu anderen Staaten und Rechtsordnungen.

Das Völkerrecht muss auf die Veränderung, namentlich den „Rückzug des Staates“ reagieren, denn es geht von der Maßgeblichkeit staatlicher Regelungen aus und nimmt den Staat im Falle der Nichtbeachtung von Normen in Anspruch.¹⁷⁷ Das Kollisionsrecht muss das Phänomen, dass die Grenzen der nationalen Rechtsordnung Konturen verlieren, bewältigen und ein funktionierendes kollisionsrechtliches System aufrechterhalten.¹⁷⁸ Das Internationale Privatrecht ist Teil des bürgerlichen Rechts und entscheidet als solches über die Interessen von Privaten, indem es Instrumente zu Regelung bürgerlichrechtlicher Streitigkeiten mit einem Bezug zum Ausland bereitstellt.

¹⁷³ Calliess, Globale Kommunikation – staatenloses Recht, S. 62. Man darf jedoch nicht verkennen, dass auch das völkerrechtliche Prinzip der Nichteinmischung in Zeiten der Globalisierung erodiert. Militärische Interventionen in ausländischen Staaten aus humanitären Gründen setzen sich heute zunehmend über das völkerrechtliche Prinzip der Nichteinmischung hinweg.

¹⁷⁴ Siehe die Darstellungen bei Ipsen, Völkerrecht (1999); Nussbaum, Völkerrecht (1960); Seidl-Hohenveldern/Stein, Völkerrecht (2000).

¹⁷⁵ Calliess, Globale Kommunikation – staatenloses Recht, S. 62.

¹⁷⁶ Messner, Die Transformation von Staat und Politik im Globalisierungsprozeß, S. 17.

¹⁷⁷ Paulus, Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht, S. 127.

¹⁷⁸ Albert, Entgrenzung und Globalisierung des Rechts, S. 124.

Dagegen betrifft das Völkerrecht als öffentliches Recht die Interessen von Staaten.¹⁷⁹

Kollisions- und Völkerrecht sehen sich auch deswegen neuen Herausforderungen gegenüber, weil das traditionelle Verhältnis von Privatrecht und öffentlichem Recht im Globalisierungszusammenhang zunehmend in Frage gestellt wird.

2. Privatrecht und öffentliches Recht

Während das öffentliche Recht traditionell einen spezifischen Bezug zum Staat aufweist, regelt das Privatrecht auf gesellschaftlicher Ebene die Rechtbeziehungen unter Privaten.¹⁸⁰ Diese Trennung bestand und besteht jedoch niemals absolut. Die Verstaatlichung der Rechtsordnung sorgte dafür, dass Privatrecht nicht rein „privates Recht“ blieb, sondern als staatliches Formangebot an Private zu verstehen war, Bindungen einzugehen und diese auch mit Hilfe des Staates durchzusetzen.¹⁸¹ Diese Relativierungen könnten sich durch die Globalisierung weiter verschärfen. Außerdem wird eine strikte Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht in vielen Rechten, insbesondere im Bereich des „common law“ nicht vorgenommen.¹⁸²

Die Globalisierung der Rechtsordnung stellt zwar die Unterscheidung zwischen hoheitlichem und privatem Handeln nicht grundsätzlich in Frage, doch folgt aus der Plurifizierung der Rechtsquellen eine Unsicherheit für Private, die sich nicht mehr nur dem Staat, sondern einem verschränkten Komplex von Hoheitsträgern gegenübergestellt sehen. Träger nationaler, regionaler, supranationaler und internationaler Kompetenzen erschweren eine Zurechenbarkeit. Die Abgrenzung zwischen hoheitlichem und privatem Handeln wird zunehmend in Frage gestellt, denn die globalisierte Rechtsordnung umfasst viele Rechtsmaterien ohne Beteiligung von Hoheitsträgern.¹⁸³

Trotz aller Unschärfen wird es eine völlige Erosion der Unterscheidung von öffentlichem und privaten Recht wohl nicht geben. Vielmehr muss man sich ihrer Relativität bewusst werden. Abgesehen davon, dass die Unterscheidung von

¹⁷⁹ Kegel, In Memoriam F. A. Mann, S. 48; Junker, IPR, Rn. 39.

¹⁸⁰ Dazu unten mehr.

¹⁸¹ Möllers, Globalisierte Jurisprudenz, S. 58.

¹⁸² Jayme, Internationales Privatrecht und Völkerrecht, S. 35.

öffentlichem und privatem Recht historisch gewachsen und bedingt ist, bedarf selbst eine globalisierte Welt der Differenzierung.

Im Welthandel beispielsweise muss nach wie vor zwischen hoheitlich nach GATT/WTO gesetztem Recht und dem Recht, das zwischen Privatunternehmen zur Anwendung kommt, unterschieden werden. Eine Bedeutung wird der Unterscheidung schon deswegen beigemessen, weil nur das öffentliche Recht einer Legitimation bedürfe, die das „privat gesetzte Privatrecht“, auch wenn es von den Unterworfenen legitimiert sein sollte, nicht unmittelbar benötige.¹⁸⁴

Nach wie vor stehen sich mit öffentlichem und privatem Recht zwei voneinander getrennte Rechtsgebiete gegenüber, die aber an ihren Rändern an Trennschärfe verlieren. Insofern schlägt sich auch hier das Phänomen Globalisierung mit seiner Tendenz zur Marginalisierung von Grenzen nieder.

Die Frage ist nicht, ob die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht zu existieren aufhört, sondern wie weit das Verhältnis beider Rechtsgebiete relativiert werden kann, ohne dass sich daraus eine Gefahr für den Einzelnen in der Gesellschaft ergibt. Der Einzelne kann sich weder dann entfalten, wenn der Staat und seine Regelungsmacht sich gleich einem totalitären Regime unbegrenzt ausdehnen, noch, wenn der Staat sich als „Nachtwächterstaat“ im Sinne Lasalles jeglicher Einflussnahme enthält.¹⁸⁵

Die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht gewinnt auch entscheidende Bedeutung für die Frage, welche Auswirkungen die Globalisierung auf andere Rechtsgebiete, namentlich das Kollisions- und Völkerrecht, sowie deren Verhältnis zueinander hat; denn erst wenn man Klarheit über dieses Verhältnis hat, lassen sich Konzepte für die zukünftige Gestaltung der betroffenen Rechtsgebiete gewinnen.

¹⁸³ Möller, Globalisierte Jurisprudenz, S. 59; Jayme, Internationales Privatrecht und Völkerrecht, S. 4, 169ff.

¹⁸⁴ Möller, Globalisierte Jurisprudenz, S. 59. Auf die Frage, ob und inwieweit Recht „privat“ geschaffen werden und legitimiert werden kann, wird unten noch näher eingegangen.

¹⁸⁵ Böckenförde, Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart, in: Rechtsfragen der Gegenwart, FS Wolfgang Hefermehl, 1972, S. 19.

3. Nationales materielles Recht

Von dem Schwinden der Regelungsmacht und der Effektivität der Staaten könnte man zunächst auf einen zunehmenden Bedeutungsverlust des nationalen materiellen Rechts schließen, denn das nationale Recht ist an Staatsgrenzen gebunden und kann komplexe, staatsübergreifende Sachverhalte nur schwer erfassen.

a) Bedeutung für das materielle Recht

Man darf jedoch nicht verkennen, dass heute selbst rein nationale materielle Normen heute in ihrer Wirkung nicht auf den nationalen Bereich beschränkt sind, sondern infolge der zunehmenden Vernetzung der Staaten und ihrer Gesellschaften indirekte Auswirkungen auf internationaler Ebene erzeugen, die für den betroffenen Sachbereich von erheblicher Bedeutung sein können.

Strikte nationale Umweltschutzvorschriften können multinationale Unternehmen dazu veranlassen, ihre Produktion in einen Staat mit niedrigeren Schutzstandards zu verlegen. Der gesetzgeberische Zweck, der Schutz der Umwelt, liefe in einem solchen Fall ins Leere.¹⁸⁶ Das nationale Recht bekommt so unwillentlich eine internationale Dimension. Die Abgrenzung von „lokal“ und „global“ kann nicht immer exakt vollzogen werden. Im Bereich der Wirtschaft sind die Staaten erheblichem Konkurrenzdruck ausgesetzt, und das nationale Steuer- wie Wirtschaftsrecht ist von Bedeutung für die Rolle des Staats als Wirtschaftsstandort. Auch wenn geographische Faktoren zunehmend an Bedeutung verlieren, bleiben Aktivitäten der Unternehmen an ihrem Standort territoriumsgebunden und damit dem jeweiligen Einflussbereich des betroffenen Staates und Rechtes unterstellt.¹⁸⁷

b) Konzeptionelle Konsequenzen für das nationale Recht

Konsequenterweise darf der nationale Gesetzgeber in Zukunft nicht mehr nur nationale Aspekte bei der Rechtsetzung in Betracht ziehen. Selbst wenn die Wirkung der Gesetze auf den nationalen Bereich beschränkt ist, müssen auch mögliche Einflüsse auf internationaler Ebene in alle Erwägungen einbezogen

¹⁸⁶ Hingst, Auswirkungen der Globalisierung auf das Recht der völkerrechtlichen Verträge, S. 66.

¹⁸⁷ Hingst, Auswirkungen der Globalisierung auf das Recht der völkerrechtlichen Verträge, S. 66.

werden.¹⁸⁸ Diese Wirkungszusammenhänge bedeuten ein Chance für den Staat, „seinen Einfluss auf das internationale Geschehen wieder auszubauen und durch eine geschickte Ausgestaltung und Anwendung des nationalen Rechts einen Teil seiner Gestaltungsmacht zurückzuerlangen.“¹⁸⁹ Mit dem Prozess der Denationalisierung muss also nicht zwangsläufig ein Verlust der Bedeutung des nationalen Rechts einhergehen, sondern es besteht umgekehrt die Möglichkeit, dass das nationale Recht sogar an Bedeutung gewinnt.¹⁹⁰

4. Völkerrecht

Die Globalisierung wirkt nicht nur im Bereich des materiellen nationalen Rechts, sondern findet besonders im Völkerrecht ihren Niederschlag.

a) Bedeutung für das Völkerrecht

Die Globalisierung hat aber nicht nur auf das Völkerrecht gewirkt, sondern das Völkerrecht hat selber von Anfang an auch Einfluss auf die Globalisierung genommen. Ein wesentlicher Beitrag des Völkerrechts zur Globalisierung ist in der Verrechtlichung des von souveränen Nationalstaaten geprägten internationalen Verkehrs zu sehen.

Das Völkerrecht des ausgehenden 19. und des 20. Jahrhunderts hat es geschafft, Lösungen und Instrumente zur Regelung staatenübergreifender Probleme bereitzustellen. Verwiesen sei nur auf die von WHO und UNICEF vereinbarten „globalen Strategien“ zur Ausrottung bestimmter Krankheiten¹⁹¹ oder das 1992 geschaffene Institut der „Globalen Umweltfazilität“, das ökologisch wirksame Aktivitäten in Entwicklungsländern fördert, deren Nutzen „global relevant“ ist.¹⁹²

Diese Aktivitäten haben aber zunächst noch nichts mit der Globalisierung zu tun. Sie sind Teil der Internationalisierung von Politik und Recht. Die erwähnten Beispiele sind nicht das Ergebnis globaler Gesetzgebung, sondern lassen sich

¹⁸⁸ Aman, *The Globalizing State: A Future-Oriented Perspective on the Public/Private Distinction, Federalism and Democracy*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 31 (1998), S. 783ff.

¹⁸⁹ Hingst, *Auswirkungen der Globalisierung auf das Recht der völkerrechtlichen Verträge*, S. 66.

¹⁹⁰ Piel, *Steuerungspotential, Globalisierung als Chance zur Stärkung des Staatlichen? Das Beispiel Kapitalmarktrecht*, in: Voigt (Hrsg.) *Globalisierung des Rechts*, S. 203ff.

¹⁹¹ Vierheilg-Langlotz, *WHO – World Health Organization*, in: Wolfrum (Hrsg.), *United Nations: Law, Policies and Practice*, S. 1425ff.

¹⁹² Chahoud, *Globale Umweltfazilität*, in: Albrecht/Vogler, *Lexikon der Internationalen Politik*, S. 187-189.

durch die Interessen der Staaten erklären. Die radikalen Veränderungen im Zuge der Globalisierung folgten später. Sie wurden aber nur möglich, weil die Staaten es zuließen und ihr den Weg bereiteten.¹⁹³

Man kann zwischen Internationalisierung und Globalisierung hinsichtlich ihrer Steuerungsfähigkeit unterscheiden: Während die Internationalisierung ein von den Staaten initiiertes und kontrollierter Prozess ist, ist die Globalisierung eine rasante, sich ohne Steuerung durch die Staaten vollziehende Entwicklung. Ursprünglich lieferten die Staaten die Basis, auf der sich die Internationalisierung vollziehen konnte. Heute müssen die Staaten den Entwicklungen folgen, die durch die Globalisierung vorgegeben werden.

Die vor dem Einsetzen der Globalisierung in der Vergangenheit getroffenen Maßnahmen sollte man in Ansehung der zukünftigen Rechtsentwicklung nicht unbesehen als überholt und ungeeignet verwerfen, sondern das Völkerrecht unter dem Aspekt der Lösung sich durch die Globalisierung ergebender Probleme erneut überprüfen.

Führt man eine solche Überprüfung tatsächlich durch, so wird man zu folgendem Ergebnis kommen:

Erstens stößt ein Völkerrecht, das auf Souveränitätsgedanken fußt, schnell an seine Grenzen. Der Staat kann die auftretenden Probleme alleine gar nicht und zusammen mit anderen Staaten nur bedingt beherrschen. Der Staat kann seinen Bürgern deshalb weniger Leistungen erbringen.¹⁹⁴ Diese Erkenntnis liegt schon den ersten Internationalisierungsbestrebungen zugrunde. Die Globalisierung zwingt die Staaten dazu, ihre Rolle neu zu definieren. Der Staat muss erkennen, was er zu leisten imstande ist: Sicherung von Frieden nach innen und außen, Lösung raumbezogener Fragen und lokaler Umweltprobleme.¹⁹⁵

Zweitens hat sich durch die zunehmende Kooperation der Souveränitätsbegriff selbst verändert oder hat keine überragende Bedeutung mehr. Die Globalisierung hebt die Souveränität nicht auf, schwächt sie aber ab. Die Staaten sind keine

¹⁹³ Reinicke, *Global Public Policy. Governing without Government?*

¹⁹⁴ Sassen, *Sovereignty and the Internet*, S. 187ff.

¹⁹⁵ Engel, *Das Internet und der Nationalstaat*, S. 396. Siehe auch Paulus, *Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht*, S. 125.

Monopolisten mehr. Viele Probleme sind heute nur noch im internationalen Zusammenwirken oder durch Selbstregulierung zu bewältigen.¹⁹⁶

Drittens lassen diese Ansätze ein internationales Ordnungsrecht entstehen, das mit kooperationsrechtlichen Instrumentarien Regelungslücken zu schließen versucht. Verwiesen sei hier neben der Rolle der Vereinten Nationen, deren bloßes Dasein schon als der verkörperte Gegensatz zur Nichteinmischung verstanden wird,¹⁹⁷ auch auf die Wiener Vertragsrechtskonvention vom 23.05.1969,¹⁹⁸ die Regelungen über den Abschluss völkerrechtlicher Vereinbarungen zwischen den Staaten verbindlich festlegt und damit schon früh der individuellen Willkür der Staaten Grenzen zu setzen versucht.¹⁹⁹

Auch wenn die Entwicklungen auf dem Gebiet des Völkerrechts überwiegend das Resultat der Internationalisierung und nicht das der Globalisierung sind, muss man feststellen, dass die Staatenwelt in gewissem Sinne ein Völkerrecht besitzt, das man als „globalisiertes“ Recht verstehen kann. Das Völkerrecht wird zunehmend flexibler. Es tritt über die Grenzen hinaus, indem es zunehmend das Interventionsverbot aufweicht, indem die Staaten in einzelnen Sachbereichen bereit sind, sich dem Spruch internationaler Schiedsgerichte, beispielsweise der WTO, zu unterwerfen und durch die Ausbreitung von Menschenrechtsregimen das Individuum in das Völkerrecht einschließt.²⁰⁰ Obwohl gewaltsame Interventionen zum Schutz der Menschenrechte nach einem traditionellen, stark an der Rechtswirklichkeit und positiviertem Recht orientiertem Rechtsverständnis schwerlich gerechtfertigt werden können, wurde der Eingriff der NATO im Kosovokonflikt, obwohl dieser nicht durch die Vereinten Nationen legitimiert war, nicht einhellig verurteilt.²⁰¹

Das Völkerrecht ist nach der positivistischen Theorie Recht der Staaten, trotzdem bezieht es zunehmend Einzelne ein, die ihre Rechte vor internationalen

¹⁹⁶ Engel, Das Internet und der Nationalstaat, S. 399.

¹⁹⁷ Tomuschat, Die Internationale Gemeinschaft, AVR 33 (1995), S. 17.

¹⁹⁸ BGBl. 1985 II S. 926.

¹⁹⁹ Dicke, Erscheinungsformen und Wirkungen von Globalisierung in Struktur und Recht des internationalen Systems auf universaler und regionaler Ebene sowie gegenläufige Renationalisierungstendenzen, S. 32 m.w.N.

²⁰⁰ Albert, Entgrenzung und Globalisierung des Rechts, S. 123-124.

²⁰¹ Kokott, Naturrecht und Positivismus im Völkerrecht – sind wir auf dem Wege zu einer Weltverfassung?, S. 9.

Gerichtshöfen und Kommissionen einklagen können.²⁰² Der Einzelne kann sich heute auf völkerrechtlichen Schutz berufen, den es früher für das Individuum nicht gegeben hat.²⁰³

Ein an seinen Grenzen „ausfransendes“ Völkerrecht, in dem staatliche Souveränität an Bedeutung verliert und das Individuum an Bedeutung gewinnt, bedeutet nicht, dass dieses in seinem Bestand gefährdet ist, weist aber darauf hin, dass das Völkerrecht genauso wie jedes andere Rechtsgebiet auch einem Wandel unterworfen ist.²⁰⁴

Die gewonnenen Erkenntnisse lassen völkerrechtstheoretische Konzeptionen aufleben, in denen geltungstheoretisch, legislatorisch und im Blick auf Implementierungsformen staatstranszendierende Lösungen gesucht werden: Die Idee des Weltbürgerrechts, der Staatengemeinschaft, des Weltinnenrechts und des Rechts der Menschheit.

Soweit sich für diese Überlegungen Ansätze im positiven Völkerrecht finden, sind sie eine theoretische Basis, von der aus das Völkerrecht weiterentwickelt werden kann.²⁰⁵

b) Konzeptionelle Konsequenzen für das Völkerrecht

Rechtsphilosophische Überlegungen mögen zwar für die zukünftige Entwicklung des Völkerrechts hilfreich sein, können aber sicher nicht an seine Stelle treten. Trotzdem haben die rechtsphilosophischen Erwägungen zu der Erkenntnis geführt, dass das Völkerrecht von seinem souveränitätszentrierten Positivismus zu befreien ist und sich den Herausforderungen der Globalisierung stellen muss.

Dass dabei weder auf den Staat noch auf politische Macht verzichtet werden kann, zeigen die Diskussionen um den völkerrechtlichen Schutz der Menschenrechte. Die Frage nach rechtskonformer Formatierung von politischer Macht und die Frage nach der völkerrechtskonformen Struktur des Staats und anderer Ebenen der

²⁰² Kokott, *Naturrecht und Positivismus im Völkerrecht – sind wir auf dem Wege zu einer Weltverfassung?*, S. 19.

²⁰³ Jayme, *Internationales Privatrecht und Völkerrecht*, S. 4.

²⁰⁴ Albert, *Entgrenzung und Globalisierung des Rechts*, S. 124.

²⁰⁵ Dicke, *Erscheinungsformen und Wirkungen von Globalisierung in Struktur und Recht des internationalen Systems auf universaler und regionaler Ebene sowie gegenläufige Renationalisierungstendenzen*, S. 41.

Ausübung von Hoheitsgewalt werden bei den Diskussionen um das Völkerrecht im 21. Jahrhundert besondere Bedeutung haben.²⁰⁶

Aber auch wenn die gegenwärtige Souveränitätsfixiertheit des Völkerrechts ein Produkt des positivistischen, Staat und Recht oft identifizierenden 19. Jahrhunderts ist, kann seine Bedeutung für Bestand und Stabilität des Völkerrechts auch im 21. Jahrhundert nicht überschätzt werden.²⁰⁷

Aufgrund dieser Erkenntnisse wird für die Zukunft auf den Weg der Kooperation verwiesen und festgestellt: „Die Kunst des Regierens jenseits des Nationalstaats besteht demnach darin, Staaten mit anderen Staaten, mit internationalen Organisationen und nichtstaatlichen Organisationen kooperativ zusammenzuspannen und durch derart breit angelegte Koalitionen Handlungsspielräume für die Politik zurückzugewinnen.“²⁰⁸

Eine andere Auffassung geht weiter und fragt, ob der zu einem beachtlichen Ausmaß vollzogene Schritt zu einer völkerrechtlichen Verfassung der Staatengemeinschaft schon ausreichend ist, oder ob nicht die Herausforderungen der Globalisierung ein die Staatengemeinschaft umfassendes, sie aber auch transzendierendes Globalrecht und damit den Schritt vom „international law of cooperation“ zu einem „law of globalization“ verlangt.²⁰⁹

Im Ergebnis muss es darauf hinauslaufen, dass zunächst bestehende Instrumentarien so effizient wie möglich genutzt werden. Globale Lösungen werden sich kurzfristig kaum realisieren lassen. Die Zukunft wird zeigen, ob und in welchem Umfang globale Lösungen für das Völkerrecht gefunden werden müssen und gefunden werden können. Nur wenn die Staaten wirklich bereit sind, Lösungen gemeinsam zu schaffen, werden sich visionäre Projekte realisieren lassen. Bis es soweit ist, bleibt nur der Rückgriff auf bereits bestehende Regularien und Institutionen.

²⁰⁶ Messner/Nuscheler, Globale Trends, Globalisierung und Global Governance, in: Hauchler u.a. (Hrsg.), Globale Trends 1998. Fakten, Analysen, Prognosen, S. 27-37. Siehe auch Messner (Hrsg.), Die Zukunft des Staates und der Politik. Möglichkeiten und Grenzen politischer Steuerung in der Weltgesellschaft (1998).

²⁰⁷ Dicke, Erscheinungsformen und Wirkungen von Globalisierung in Struktur und Recht des internationalen Systems auf universaler und regionaler Ebene sowie gegenläufige Renationalisierungstendenzen, S. 41.

²⁰⁸ Maull, Globalwirtschaft, territoriale Politik, FAZ vom 22.9.1999.

²⁰⁹ Dicke, Erscheinungsformen und Wirkungen von Globalisierung in Struktur und Recht des internationalen Systems auf universaler und regionaler Ebene sowie gegenläufige Renationalisierungstendenzen, S. 33.

5. Kollisionsrecht

Auch auf dem Gebiet des Kollisionsrechts treten bedingt durch Globalisierung und Internationalisierung Veränderungen ein. Ein Staat kann auf dem Gebiet des Privatrechts nur Regelungen treffen, wenn seine Rechtsordnung berufen ist. Die Anwendung des nationalen Privatrechts steht bei Sachverhalten mit Auslandsberührung aber zunächst unter dem Vorbehalt des Kollisionsrechts, das die Anwendung des nationalen Rechts bestimmen muss. Flexible und mobile Rechtsakteure können darauf reagieren und sich durch eine entsprechende Rechtsgestaltung dem Zugriff der Staaten und ihrer als unbequem empfundenen Rechtsordnungen entziehen. Diese schwindende Zugriffsmöglichkeit der Staaten bedeutet Souveränitätsverlust und führt dazu, dass der „Wettbewerb der Rechtsordnungen“ als Anpassungsdruck auf die nationalen Rechtsordnungen zurückwirkt.²¹⁰

a) Bedeutung für das Kollisionsrecht

Das beschriebene Diffundieren des territorialen Geltungsbereichs einzelstaatlicher Rechtsordnungen stellt eine noch radikalere Herausforderung an die Territorialität der zwischenstaatlichen Rechtsordnungen dar, als dies die Veränderungen im Völkerrecht tun.²¹¹

1) Abnehmende Bedeutung des nationalen Kollisionsrechts

Während nichtstaatliche Wirkungseinheiten an Bedeutung gewinnen, werden staatliche Funktionen reduziert.²¹² Die Entstaatlichung der Rechtsbeziehungen verändert die Rolle des Staates bei der Regelung von Rechtsstreitigkeiten. Der Trend zur Privatisierung lässt staatliche Einflussnahme schwinden. Privatisierungen können nur bedingt von staatlicher Seite kontrolliert werden. Multinationale Organisationen kommen heute praktisch ohne den Staat aus. Die Situation ist gekennzeichnet durch das weitgehende Fehlen eines internationalen Gesetzgebers sowie internationaler Jurisdiktions- und Exekutivorgane, die mit

²¹⁰ Calliess, Globale Kommunikation – staatenloses Recht, S. 65.

²¹¹ Albert, Entgrenzung und Globalisierung des Rechts, S. 124.

²¹² Ausführlich beschäftigt sich mit dieser Frage Girsberger, Entstaatlichung der friedlichen Konfliktregelung zwischen nichtstaatlichen Wirkungseinheiten: Umfang und Grenzen. Das Beispiel der internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, S. 231ff.

nationalstaatsäquivalenten Zwangsmitteln ausgestattet sind. Multinationale Unternehmen sind keiner sanktionsbewehrten staatlichen Ordnung dauerhaft unterworfen, sondern können einzelne Rechtsordnungen nach ökonomischen Gesichtspunkten auswählen.²¹³ Rechtsbeziehungen können nach jeder Rechtsordnung gestaltet werden, ohne dass es einer physischen Präsenz im Hoheitsbereich dieser Rechtsordnung bedarf. Ein Eingreifen des Staates ist nur dann möglich, wenn der Wirtschaftsträger physisch tätig ist oder die Belegenheit seines Vermögens den Zugriff erlaubt. Der Entstaatlichung sind nur wenige Grenzen gesetzt. Erst wenn es um die Anwendung von Zwang gegenüber Dritten oder die Berücksichtigung von Eingriffsnormen geht, lebt die Bedeutung des Staates wieder auf.²¹⁴

Auch das Internet stellt neue Herausforderungen an das Kollisionsrecht. Die wichtigste Annahme des IPR beruht darauf, dass grundsätzlich bestimmte Forderungen und Geschehnisse lokalisiert werden können. Da das Internet aber logisch und nicht geographisch strukturiert ist, können geographisch orientierte Konzepte ihre Funktionsfähigkeit einbüßen.²¹⁵ Staatsgrenzen spielen weder technisch noch ökonomisch eine Rolle.²¹⁶ Das Internet ist als Indikator für die neuesten Entwicklungen im Recht besonders deswegen geeignet, weil es gleichzeitig Faktor und Indikator des allgemeinen Phänomens Globalisierung ist.²¹⁷

2) Zunehmende Bedeutung des Völkerrechts

Während die Bedeutung des nationalen Kollisionsrechts grundsätzlich abnimmt, gewinnt das Völkerrecht innerhalb des Kollisionsrechts an Bedeutung.

Unmittelbare Auswirkung auf das Kollisionsrecht hat der veränderte und sich weiter verändernde Regelungsbereich des Völkerrechts. Je mehr sich das Völkerrecht heute für das Individuum einsetzt, desto deutlicher schlägt sich auch

²¹³ Scherer, Die Multinationale Unternehmung als Mittler zwischen privater Freiheit und öffentlichem Interesse, S. 334.

²¹⁴ Girsberger, Entstaatlichung der friedlichen Konfliktregelung zwischen nichtstaatlichen Wirkungseinheiten: Umfang und Grenzen. Das Beispiel der internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, S. 262.

²¹⁵ Boele-Woelki, Internet und IPR: Wo geht jemand ins Netz?, S. 309.

²¹⁶ Engel, Das Internet und der Nationalstaat, S. 389.

²¹⁷ Engel, Das Internet und der Nationalstaat, S. 373.

das Völkerrecht im Internationalen Privatrecht nieder.²¹⁸ Die zunehmende Bedeutung der Menschenrechte im Völkerrecht wird so die „Brücke“ zwischen beiden Disziplinen.²¹⁹ Das Menschenrecht auf Schutz der kulturellen Identität des Individuums - niedergelegt etwa in der UN-Konvention über die Rechte des Kindes (1989)²²⁰ – fordert im Rahmen des *ordre public* Beachtung durch das Internationale Privatrecht.²²¹ Auf diese Weise konkretisieren völkerrechtliche Standards zunehmend den *ordre public*. Generalklauseln werden zu Einfallstoren für völkerrechtliche Rechtsätze in das Privatrecht.²²² Zudem setzen sich die Anhänger der monistischen Sichtweise, nach der Völker- und Kollisionsrecht Teile einer Rechtsordnung sind, zum Ziel, die Widerspruchsfreiheit innerhalb dieser einen Rechtsordnung sicherzustellen.²²³ Die Wertungen des Völkerrechts sollen also denen des Internationalen Privatrechts entsprechen und umgekehrt. In diesem Sinne dienen sogenannte „narrative Normen“ in Staatsverträgen, auch wenn sie nicht unmittelbar innerstaatlich geltendes Recht geworden sind, zur Lösung privatrechtlicher Fälle mit Auslandberührung und zusätzlich als Orientierungshilfe in Fragen, in denen diese Normen nicht unmittelbar einschlägig sind.²²⁴

Die zunehmende Zahl von Staatsverträgen kollisionsrechtlichen Inhalts hat die Bedeutung nationaler Kollisionsnormen deutlich verringert. Staatsvertragliches Kollisionsrecht beruht auf völkerrechtlichen Verträgen. Aus diesem Grund bestimmen völkerrechtliche Regeln über die Auslegung und Anwendung von Staatsverträgen.²²⁵ Im Bereich des europäischen Kollisionsrechts lässt sich eine verminderte Bedeutung der nationalen Rechtsordnungen erkennen. Heute spielen auf europäischer Ebene Staatsverträge und supranationales Recht die

²¹⁸ Jayme, Internationales Privatrecht und Völkerrecht, S. 95ff. (Zugleich IJVO 4 (1991/1992), S. 8ff.)

²¹⁹ Jayme, Internationales Privatrecht und Völkerrecht, S. 4.

²²⁰ BGBl. 1992 II, S. 122.

²²¹ OLG Karlsruhe, IPRax 1999, S. 49f.

²²² Jayme, Internationales Privatrecht und Völkerrecht, S. 4, 46.

²²³ Hans Kelsen, Die Einheit von Völkerrecht und staatlichem Recht, ZaöRV 19 (1958), S. 234.

²²⁴ Jayme, Narrative Normen im Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (1993). Siehe auch BGH IPRax 1992, 160ff, 162. Der BGH schränkt dort den Vermögensgerichtsstand des § 23 ZPO unter Verweis auf Art. 3 Abs. 2 EuGVÜ und „im Hinblick auf die völkerrechtliche Vertragspraxis“ ein.

²²⁵ Wolfgang Meyer-Sporenberg, Staatsvertragliche Kollisionsnormen, S. 105ff.

entscheidenden Rollen. Auch in Zukunft ist mit einer weiteren Vereinheitlichung des Kollisionsrechts durch Staatsverträge zu rechnen.²²⁶

Auch im Recht der Internationalen Organisationen²²⁷ sowie in Verträgen über multinationale Großprojekte²²⁸ mischen sich Völker- und Kollisionsrecht.

Schließlich wird im Rechtsverkehr mit den USA deutlich, dass die Frage der extraterritorialen Anwendung fremden Rechts in Europa zwar als kollisionsrechtliches, in den USA dagegen als völkerrechtliches Problem verstanden wird.²²⁹

In allen genannten Fällen spielt die Globalisierung eine mehr oder weniger ausgeprägte Rolle. Angesprochen wurden bereits die veränderte Kulturbedeutung und das Phänomen der Migrationsbewegungen. So hat die Gefahr einer Erosion kultureller Identitäten dazu geführt, diese unter besonderen Schutz zu stellen. Auch die zunehmende Zahl und Bedeutung von Staatsverträgen resultiert aus der Erkenntnis, dass globale Probleme nicht mehr nur auf nationalstaatlicher Ebene gelöst werden können. Der weltweite Handel und die Vernetzung der Wirtschaft sind Phänomene der Globalisierung. Das traditionelle Konzept eines Ortes, das Räumlichkeit, Gebiet, Abstand und Grenzen impliziert, verliert durch die Globalisierung immer mehr an Bedeutung.²³⁰ Selbst wenn ein Staat dies wollte, könnte er nicht ohne weiteres sämtliche Verbindungen zu den Erscheinungen der Globalisierung unterbinden.²³¹

Der Staat muss auf die ihm gestellten Herausforderungen reagieren. Neue Konzepte können dann entwickelt werden, wenn Klarheit darüber besteht, ob die Änderungen, die die Globalisierung verursacht haben, grundlegender Natur sind oder ob es sich lediglich um graduelle Unterschiede handelt. Wie für das Völkerrecht muss auch für das Kollisionsrecht die Frage beantwortet werden, ob

²²⁶ Siehe Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrages über den Aufbau eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts vom 3.12.1998, IPRax 1999, S. 288ff.

²²⁷ Dominicé, La contribution de l'Institut de Droit International au développement du droit de l'organisation internationale, in: *Droit et Justice – Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, S. 106ff.

²²⁸ Jayme, *Internationales Privatrecht und Völkerrecht*, S. 169ff. (Zugleich IPRax 1993, S. 274ff.)

²²⁹ Maier, *Extraterritorial Jurisdiction at a Crossroads: An Intersection Between Public and Private International Law*, *American Journal of International Law* 76 (1982), S. 282ff.

²³⁰ Boele-Woelki, *Internet und IPR: Wo geht jemand ins Netz?*, S. 310.

²³¹ Engel, *Das Internet und der Nationalstaat*, S. 394.

bestehende Konzepte beibehalten und fortentwickelt werden können oder ob etwas völlig Neues geschaffen werden muss.

b) Konzeptionelle Konsequenzen für das Kollisionsrecht

Während die Publikationen zum Thema Völkerrecht und Nationalstaat unter dem Einfluss der Globalisierung schier endlos zu sein scheinen,²³² sind die Veröffentlichung zum Kollisionsrecht in diesem Zusammenhang eher spärlich.²³³ Grundsätzlich sind im Bereich des Kollisionsrecht drei unterschiedliche Strömungen zu erkennen: Das eine Konzept sieht im IPR „nur eine Verlegenheitslösung“ zur Lösung der komplexen globalisierungsbedingten Sachverhalte.²³⁴ Das hohe Bedürfnis nach Rechtssicherheit im internationalen Rechtsverkehr könne durch das Internationale Privatrecht nicht befriedigt werden. Rechtsharmonisierung durch die Staaten scheitere an einem effektiv funktionierenden globalen politischen System.²³⁵ Diese Auffassung strebt abseits des klassischen Kollisionsrechts insbesondere für das Wirtschaftsrecht und das Internet eine Sachrechtsvereinheitlichung nach Art einer „Lex mercatoria“ an.²³⁶ Ein anderes Konzept hält dagegen gerade das IPR für eine attraktive und überzeugende Methode zur Lösung globaler Sachverhalte. Allein der nationale Souverän sei zur Lösung der auftretenden Probleme legitimiert. Mit traditionellen kollisionsrechtlichen Methoden könnten auch neue Herausforderungen gemeistert werden.²³⁷ Hier zeigt sich der klassische Widerstreit zwischen dem oft als Vorteil angesehen einheitlichen Recht und dem oft als „zweitklassige Methode“ verstandenen Internationalen Privatrecht.²³⁸

Das dritte Konzept schließlich versucht Staatlichkeit und Selbstregulierung zu kombinieren. Der Staat solle einen institutionellen Rahmen schaffen, in dem die

²³² Auf eine Übersicht wird hier verzichtet. Unter dem Stichwort Globalisierung finden sich in jedem größeren Bibliothekskatalog oft über tausend Nachweise. Die Bedeutung des Völkerrechts und des Nationalstaats werden in diesem Zusammenhang immer wieder thematisiert.

²³³ Verwiesen sei hier auf Dicke u.a., Völkerrecht und Internationales Privatrecht in einem sich globalisierenden System – Auswirkungen der Entstaatlichung transnationaler Rechtsbeziehungen (2000); Jayme, Internationales Privatrecht und Völkerrecht (2003).

²³⁴ Boele-Woelki, Internet und IPR: Wo geht jemand ins Netz?, S. 310.

²³⁵ Calliess, Globale Kommunikation – staatenloses Recht, S. 65.

²³⁶ Wiener, Globalization and the Harmonization of Law, S. 151ff; Boele-Woelki, Internet und IPR: Wo geht jemand ins Netz?, S. 310ff.

²³⁷ Engel, Das Internet und der Nationalstaat, S. 409.

²³⁸ v. Bar/Mankowski, IPR I, 2. A., § 2, Rn. 88.

Betroffenen nach den allgemeinen Bedürfnissen eigene Regeln frei vom Staat etablieren könnten.²³⁹

1) Die „Lex mercatoria“-Lösung

Die Diskussion um die Globalisierung des (Internationalen) Privatrechts findet sich besonders in der Idee einer neuen „Lex mercatoria“.²⁴⁰ Sie ist das „Lieblingskind“ der juristischen Globalisierungstheorie. „Lex mercatoria“-Bestrebungen finden sich besonders im Bereich des Wirtschaftsrechts, im Bereich der globalen Kommunikation und neuerdings auch im Verbraucherschutzrecht.

(a) Wirtschaft

Die Anhänger der „Lex mercatoria“-Lösung halten das Kollisionsrecht für ungeeignet, komplexe Sachverhalte im Wirtschaftsrecht angemessen zu erfassen. Jarrod Wiener stellt fest: „[...] the conflict of laws rules, taken as a whole, do not always lend predictability to an international commercial transaction. Heightened interdependence among the international commercial community, the increased complexity of contracts, and the number of different legal systems involved have rendered international business so complex as to impart to it a special character, one that is not easily amenable to the choice of municipal laws.“²⁴¹

Gerne wird in diesem Zusammenhang wieder das alte Zitat angeführt, wonach das Internationale Privatrecht und die Suche nach dem anwendbaren Recht eine künstliche, von Menschenhand geschaffene Barriere des Welthandels sei, und dass zu dem IPR eine neue Perspektive hinzugewonnen werden müsse.²⁴² Dies entspreche auch dem ausdrücklichen Wunsche des Welthandels: „International commercial practice would prefer the contractual relationship to be freed from any national system of law, because no single country, no single system of national laws is equipped to deal with international commercial transactions.“²⁴³ Auch

²³⁹ Brömmelmeyer, Internet Governance, S. 92ff.

²⁴⁰ Die allgemeine „Lex mercatoria“-Problematik wird als bekannt vorausgesetzt und deswegen hier nicht nochmals ausgebreitet. Kritisch zur „Lex mercatoria“: v. Bar/Mankowski, IPR I, 2. A., § 2, Rn. 72ff.

²⁴¹ Wiener, Globalization and the Harmonization of Law, S. 160.

²⁴² Schmitthoff, Die künftigen Aufgaben der Rechtsvergleichung, JZ 1978, S. 497. Zitiert von Boele-Woelki, Principles and Private International Law, ULR 1996 (4), S. 675, 676.

²⁴³ Boele-Woelki, Principles and Private International Law, ULR 1996 (4), S. 676.

hinsichtlich des europäischen Binnenmarkts hält man das IPR nicht mehr für ein geeignetes Instrumentarium.²⁴⁴

Das große Interesse an der „Lex mercatoria“ beruht auch auf der zunehmenden weltweiten Harmonisierung von Streitschlichtungsmechanismen im Bereich des Handels. Die sich globalisierende Wirtschaft hat ein zunehmendes Bedürfnis nach Autonomie auch bei der Beilegung von Streitigkeiten.²⁴⁵ Aus diesem Grund gewinnt die internationale Schiedsgerichtsbarkeit an Bedeutung.²⁴⁶ So wird in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit die Loslösung der vertraglichen Beziehungen von jeglicher staatlichen Rechtsordnung bevorzugt, weil keine Rechtsordnung speziell den Ansprüchen internationaler Transaktionen gewachsen sei.²⁴⁷

Die „Lex mercatoria“ wird verstanden als „Chiffre für den Willen zur Selbstregulierung“ in der Wirtschaft.²⁴⁸ Sie ist attraktiv, denn es handelt sich dabei um größtenteils privat gesetztes, vermeintlich autonomes Recht.²⁴⁹ Eine solche in Verhandlungsprozessen zwischen Unternehmen entstandene Rechtsordnung, die durch Schiedsklauseln, also ohne Beteiligung staatlicher Gerichte, durchgesetzt werden soll, wird als „Rechtsordnung ohne Staat“ verstanden.²⁵⁰

Die Anhänger der „Lex mercatoria“ sehen im staatlichen Recht den „Hemmschuh“ für wirtschaftlichen Austausch und wirtschaftliche Entwicklung. Die Phobie vor staatlichem Recht lässt keine Diskussionen über staatlich gesetztes Wirtschaftsrecht zu. Lösungen sollen allein fern vom Staat gefunden werden.

In Ansehung der umfassenden Kritik, die besonders dem staatlichen Wirtschaftsrecht heute entgegengebracht wird, muss man sich wundern, dass es überhaupt jemals grenzüberschreitenden Handel gegeben hat. Dabei kennen wir

²⁴⁴ Bericht des Ausschusses für Recht und Binnenmarkt A5-0384/2001, erstattet von dem Abgeordneten Lehne, S. 11; so auch Schmid, Legitimitätsbedingungen eines Europäischen Zivilgesetzbuchs, JZ 2001, S. 676.

²⁴⁵ Siehe auch die Sammlung von Nahamowitz/Voigt (Hrsg.), Globalisierung des Rechts II: Internationale Organisationen und Regelungsbereiche (2002).

²⁴⁶ Girsberger, Entstaatlichung der friedlichen Konfliktregelung zwischen nichtstaatlichen Wirkungseinheiten: Umfang und Grenzen. Das Beispiel der internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, S. 260.

²⁴⁷ Boele-Woelki, Die Anwendung der UNIDROIT-Principles auf internationale Handelsverträge, IPRax 1997, S. 161-171, 170.

²⁴⁸ Mankowski, Überlegungen zur sach- und interessengerechten Rechtswahl für Verträge des internationalen Wirtschaftsverkehrs, RIW 2002, S. 13.

²⁴⁹ Albert, Entgrenzung und Globalisierung des Rechts, S. 125.

²⁵⁰ Stein, Lex Mercatoria. Realität und Theorie, S. 148ff.

den Handel in globalen Dimensionen bereits seit Christopher Kolumbus und Marco Polo.²⁵¹

Dieser zugegebenermaßen sehr vereinfachende Einwand soll deutlich machen, dass man die globalisierungsbedingten Entwicklungen auf dem Gebiet der Wirtschaft nicht zwangsläufig als Revolution, sondern vielmehr als Evolution begreifen soll. Wer die rasante Entwicklung auf dem Gebiets des Wirtschaftsrechts als solche versteht, wird sich leicht tun mit einer Fortentwicklung hergebrachter Grundsätze und nicht alles in Frage stellen, was bisher geschaffen wurde. Bisher hat weitgehend Rechtssicherheit geherrscht, und so sollte es auch in Zukunft sein.

(b) Globale Kommunikation

Das Wirtschaftsrecht ist jedoch nicht das einzige Feld, auf dem man Recht und Staat zu trennen versucht. Auch für das Internet wird schon ein „Cyberlaw“ nach Art einer „Lex mercatoria“ gefordert.²⁵² Mit Hilfe eines „Cyberlaws“ soll die faktische schwer zu kontrollierende Internetarchitektur vor einer „Cyberanarchy“ bewahrt werden.²⁵³

Das IPR sei auch bei Internet-Sachverhalten eine „Verlegenheitslösung“:²⁵⁴ „Der Staat reagiert [...] mithilfe des Kollisionsrecht, das angeblich imstande ist, auch die Rechtsprobleme des Internet zu lösen.“²⁵⁵ Die Anwendbarkeit des Kollisionsrecht sei schon deswegen abzulehnen, weil das Internet keinem räumlichen Konzept unterliege.²⁵⁶ Die virtuelle Welt des Internet sei dabei nicht nur ein Ort, an dem sich neue Prinzipien und Regeln im Sinne einer „Lex mercatoria informatica“ entwickeln könnten, sondern biete darüber hinaus das

²⁵¹ Vgl. Calliess, Globale Kommunikation – staatenloses Recht, S. 63.

²⁵² Boele-Woelki, Internet und IPR: Wo geht jemand ins Netz?, S. 310, 314. Siehe auch die Nachweise bei Mankowski, Internet und Internationales Vertragsrecht, IJVO 7 (1997/1998), S. 70ff. „Lex Internet“, Lex electronica“ und „Lex mercatoria informatica“ bezeichnen im Grunde dasselbe Phänomen.

²⁵³ Calliess, Globale Kommunikation – staatenloses Recht, S. 67. Die dezentrale Struktur des Internet liegt in seinen Ursprüngen im militärischen Arpanet begründet, das die Aufrechterhaltung der Kommunikation im Kriegsfall auch bei Ausfall einiger Netzelemente sicherstellen sollte.

²⁵⁴ Boele-Woelki, Internet und IPR: Wo geht jemand ins Netz?, S. 310, 314. Siehe auch die Nachweise bei Mankowski, Internet und Internationales Vertragsrecht, IJVO 7 (1997/1998), S. 70ff. Mankowski steht der „lex mercatoia“ kritisch gegenüber.

²⁵⁵ Brömmelmeyer, Internet Governance, S. 91.

²⁵⁶ Boele-Woelki, Internet und IPR: Wo geht jemand ins Netz?, S. 314; siehe auch Brömmelmeyer, Internet Governance, S. 85.

Substrat für eine neue und informelle Kodifikationstechnik, indem es einen „objektiven Referenzpunkt“ schaffe.²⁵⁷

Mit den Forderungen nach einem „Cyberlaw“ nach Art der „Lex mercatoria“ treten aber gleichzeitig dessen Kritiker auf den Plan, die vor dem „Sprung ins Dunkle“²⁵⁸ warnen und die Funktionsfähigkeit der traditionellen Regelungsinstrumente unter Beweis stellen.²⁵⁹

Grundsätzlich gilt die „Lex mercatoria“ als ein Modell dafür, wie wirksame Regulation in transnationalen Räumen unter der Bedingung abnehmender Regulationskompetenz souveräner Staaten gewährleistet werden kann.²⁶⁰

Die Vorstellung, dass eine Verbindung des Rechts zum Staat bestehen muss, wird als überholt („traditional“) verstanden: „The presumption is that a contract may not float independent of any municipal system of law; rights can be acquired only under a particular municipal system of law, and therefore must be enforced with reference to that system. Under this traditional view, an international commercial contract must have a governing law, or *lex causae*, [...]“²⁶¹

Die Anhänger der „Lex mercatoria“ gehen davon aus, dass sich die in der Theorie des modernen Verfassungsstaats angelegte Verbindung von Recht und Politik im Zuge der Globalisierung abschwächt, „weil und soweit Phänomene der Emergenz eines transnationalen und globalen, jedoch staatenlosen Rechts beobachtbar sind“.²⁶² Dieses „transnationale, globale und staatenlose“ Recht soll die „lex mercatoria“ sein.

²⁵⁷ Berger, Lex Mercatoria Online. www.tldb.de: Die CENTRAL Transnational Law Database, S. 256ff. Die sich im Internet befindliche Datenbank soll Wissen über das transnationale Handelsrecht in der gesamten Welt verbreiten, rechtsvergleichende Recherche überwinden und ein Mittel zur Kodifizierung des Handelsrechts schaffen.

²⁵⁸ Mankowski, Überlegungen zur sach- und interessengerechten Rechtswahl für Verträge des internationalen Wirtschaftsverkehrs, RIW 2002, S. 13.

²⁵⁹ Mankowski, Das Internet im Internationalen Vertrags- und Deliktsrecht, *RabelsZ* 63 (1999), S. 203ff.; Mankowski, Wider ein transnationales Cyberlaw, *AfP* 1999, S. 138ff.; Mankowski, Internet und Internationales Vertragsrecht, *IJVO* 7 (1997/1998), S. 70ff.

²⁶⁰ Siehe Sassen, *Losing Control? Sovereignty in an Age of Globalization* (1996).

²⁶¹ Wiener, *Globalization and the Harmonization of Law*, S. 152. Bezeichnenderweise heißt das Kapitel über das IPR: „The harmonization of private international commercial law: the Lex Mercatoria“. Die traditionelle Methode des IPR wird nur noch als „historischer Überblick“ dargestellt. Ansonsten widmet sich Wiener der „Lex mercatoria“

²⁶² Calliess, *Globale Kommunikation – staatenloses Recht*, S. 65; Teubner, *Des Königs viele Leiber: Die Selbstdekonstruktion der Hierarchie des Rechts*, in: Brunkhorst/Kettner (Hrsg.), *Globalisierung und Demokratie* (2000), S. 240, 246.

(c) Verbraucherschutz

Auch der Verbraucherschutz soll den Anforderungen eines weltweiten Handels genügen. Als ein idealer Ausweg aus der Frage nach dem jeweils anwendbaren Recht wird ein internationales Einheitsrecht für Verbraucherverträge vergleichbar dem UN-Kaufrecht (CISG) gesehen.²⁶³ Ein UN-Einheitsrecht in diesem Sinne ist aber weder in Planung, noch scheint es sehr wahrscheinlich, dass eine Einigung über die Grundsätze eines Verbrauchervertragsrechts unter Berücksichtigung der rechtskulturellen Unterschiede überhaupt erzielt werden kann. Aus diesem Grund wird gefragt, ob sich nicht ein Verbraucherschutzrecht vergleichbar der „Lex mercatoria“ entwickeln lässt. Durch den praktischen Vollzug der grenzüberschreitenden Verbraucherverträge soll sich gewohnheitsrechtlich ein global einheitlicher Verbraucherschutzstandard ergeben.²⁶⁴

Die „Lex mercatoria“ bleibt heute nicht mehr auf ihren ursprünglichen Geltungsbereich, den der Wirtschaft, beschränkt, sondern soll inzwischen auch auf den Verbraucherschutz ausgedehnt werden. Dabei stehen sich im Verbraucherschutz aber nicht, wie im Bereich der Wirtschaft, zwei gleichberechtigte Partner gegenüber, sondern zwei Parteien mit ungleichen Möglichkeiten.

2) Kritik an der „Lex mercatoria“-Lösung

Fraglich ist, ob die „Lex mercatoria“-Bestrebungen einer kritischen Überprüfung standhalten können. Auch wenn bei den Anhängern der „Lex mercatoria“ der Sache nach Einigkeit besteht, sind die Konturen der bisherigen Selbstregulierungsversuche in allen Bereichen diffus. Die für das Internet als Gewohnheitsrecht anerkannte „netiquette“ hat kaum einheitliche Regelungen hervorgebracht. Der „global business dialogue“²⁶⁵ hat keine plausiblen Regelungsvorschläge für den „electronic commerce“ entwickelt und Internet-Schiedsgerichte spielen fast keine Rolle.²⁶⁶

²⁶³ Grundlegend zur Verbraucherschutzproblematik Buchner, Kläger- und Beklagtenschutz im Recht der internationalen Zuständigkeit (1998).

²⁶⁴ Calliess, Globale Kommunikation – staatenloses Recht, S. 75 m.w.N.

²⁶⁵ www.gbd.org.

²⁶⁶ Brömmelmeyer, Internet Governance, S. 91.

Die Anhänger der „Lex mercatoria“ erwecken den Eindruck, der falschen Vorstellung zu erliegen, eine „Weltgesellschaft“ stelle einen „global erweiterten Nationalstaat“ dar und die Weltwirtschaft sei eine „international ausgedehnte Volkswirtschaft“, die von einem fern vom Staat gesetzten Recht reguliert werden könne.²⁶⁷

Gegen eine gewohnheitsrechtliche Entwicklung des Verbraucherschutzrechtes lässt sich anführen, dass die Entstehung von Gewohnheitsrecht viel Zeit benötigt. Wenn die Verbraucherschutzregeln zunächst langwierig etabliert werden müssen, wird es in absehbarer Zeit kein Rechtssicherheit auf diesem Gebiet geben. Außerdem kann man prognostizieren, dass der Verbraucherschutz bei diesem Weg zukünftig von der Wirtschaft diktiert wird.

Unabhängig von allen aus der Diskussion um die „Lex mercatoria“ bekannten grundsätzlichen Einwänden zeigt sich ein für die Rechtsglobalisierung wiederkehrendes typisches Phänomen: Die staatenübergreifende Rechtsordnung wird in jedem Staat auf ihre Weise verstanden. Die Rechtsordnung wird aus ihrem überstaatlichen Kontext gelöst und wieder auf die Ebene der Staatlichkeit gebracht, um diese handhaben zu können. Die „Lex mercatoria“ gilt also, aber es gibt eine französische, eine englische und eine deutsche Art, mit ihr umzugehen.²⁶⁸ Man muss also feststellen, dass die Globalisierung eine „entstaatlichte Ebene des Rechts“ erzeugt, diese aber mit Kategorien aus nationalstaatlichen Kontexten erklärt werden muss.²⁶⁹ Erschwerend kommt hinzu, dass die „Lex mercatoria“ durch staatliche Gerichte kaum anerkannt ist.²⁷⁰

Das gewonnene „Recht“ hört also ganz schnell wieder auf, „staatenlos“ zu sein. Es bleibt dabei: Ohne staatliche Legitimation hat das fern vom Staat geschaffene Recht keine Geltungschance. Auch die „Lex mercatoria“ ist nicht so unabhängig vom Staat, wie sie den Eindruck zu erwecken versucht. Wer Recht schafft, kann dies im Rahmen der vom Staat verliehenen Parteiautonomie tun - aber nur solange der Staat dies duldet.²⁷¹ Das Nebeneinander von Staatlichkeit und Entstaatlichung zeigt sich auch darin, dass einerseits Gesetze durch Rezeption global gelten,

²⁶⁷ Messner (Hrsg.), Die Zukunft des Staates und der Politik, Vorwort, S. 10.

²⁶⁸ Blaurock, Übernationales Recht des Internationalen Handels, ZEuP 1993, S. 257ff.

²⁶⁹ Möllers, Globalisierte Jurisprudenz, S. 52.

²⁷⁰ Mankowski, Überlegungen zur sach- und interessengerechten Rechtswahl für Verträge des internationalen Wirtschaftsverkehrs, RIW 2002, S. 13.

andererseits diese Rezeption auf dem klassischen nationalstaatlichen Verfahrensweg vollzogen worden ist. Die Durchsetzung von Schiedssprüchen beispielsweise beruht auf staatlichem Recht: Das UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 ist ein klassischer völkerrechtlicher Vertrag. Den Vorteil der staatlichen Anerkennung erkaufen sich die „Privatregimes“ im Grunde mit ihrer rechtsstaatlichen Konstitutionalisierung.²⁷²

Hier wird nochmals deutlich, dass von einem staatenlosen Recht der Globalisierung nicht gesprochen werden kann. Die „Lex mercatoria“ ist weder Recht noch ist sie staatenlos. Auch wenn die Vorstellung eines rein staatlichen Rechts zunehmend an Plausibilität verliert, kann das aber nicht dazu führen, auf Staatlichkeit als Erklärungsfaktor ganz zu verzichten.²⁷³

Die „Lex mercatoria“ ist nach der klassischen Rechtsquellenlehre kein Recht. Private Regime normativer Regulierung stehen klar außerhalb des Rechts und sind deshalb Nicht-Recht.²⁷⁴ Die „Lex mercatoria“ bleibt dem Staat auf mehrfache Weise verhaftet. Trotz aller Internationalität und trotz aller Veränderungen, zu denen die Globalisierung führt, bleibt der Staat als einziger Souverän das entscheidende Rechtssetzungsorgan. International gebräuchliche oder bindende Geschäftsbedingungen können deshalb entstehen, weil die verschiedenen Staaten in ihren Rechtsordnungen Freiräume für die Vertragsschließenden lassen. Diese Freiräume können international übereinstimmend gestaltet werden, werden aber dadurch kein Recht.²⁷⁵

Die „Lex mercatoria“ ist nicht staatlich legitimiert und kann ihre Legitimität auch nicht anderweitig beziehen. Solange das Recht seine Legitimität nur von staatlicher Seite aus beziehen kann, sollten rechtliche Konzepte, die der Globalisierung Rechnung zu tragen bestimmt sind, auf der Basis des geltenden Rechts aufbauen.

²⁷¹ v. Bar/Mankowski, IPR I, 2. A., § 2, Rn. 75.

²⁷² Calliess, Globale Kommunikation – staatenloses Recht, S. 78.

²⁷³ Möllers, Globalisierte Jurisprudenz, S. 52.

²⁷⁴ Teubner, Des Königs viele Leiber: Die Selbstdekonstruktion der Hierarchie des Rechts, in: Brunkhorst/Kettner (Hrsg.), Globalisierung und Demokratie, S. 240, 246.

²⁷⁵ Kegel/Schurig, IPR, S. 111.

3) Kollisionsrechtliche Lösung

Neben den „Lex mercatoria“-Bestrebungen werden aber auch klassische kollisionsrechtliche Lösungen vertreten.²⁷⁶ Die Idee, mit Hilfe der Kollisionsrechte trotz der nationalen Rechtsordnungen einen internationalen Entscheidungseinklang zu erreichen, erscheint wieder als attraktive Option.²⁷⁷ Um auf kollisionsrechtlichem Wege vorgehen zu können, sollen sich die einzelnen nationalen Kollisionsrechte einander annähern. Nur so könnten schließlich allgemein anerkannte Lösungen gefunden werden. Viele Herausforderungen, die heute unter den Aspekt der abnehmenden Bedeutung staatlicher Souveränität subsumiert würden, seien im Grunde praktische Probleme, denen man auch mit Hilfe des Kollisionsrechts begegnen könne.²⁷⁸

Aber auch diejenigen, die eine kollisionsrechtliche Lösung suchen, verkennen keineswegs, dass die nationalen Gesetzgeber mitunter überfordert sind und keinen Ordnungsrahmen mehr geben können.²⁷⁹ Diese Erkenntnis bedeute nicht zwangsläufig, dass es auf eine Vereinheitlichung des Sachrechts hinauslaufen müsse; denn auch wenn das IPR heute oft nur ein unbedeutendes Anhängsel des materiellen Rechts gesehen werde, spiele es, in größerem Rahmen betrachtet, für die Zivilgesellschaft und ein föderalistisch gestaltetes Ordnungssystem nach wie vor eine bedeutende Rolle.²⁸⁰

Konzepte, die auf eine Angleichung der kollisionsrechtlichen Systeme abzielen, gewinnen zunehmend Anhänger. Derart abgestimmte Systeme gelten als geeignet, Unklarheiten und Widersprüche bei der Bestimmung des jeweils anwendbaren Rechts zu beseitigen.²⁸¹

²⁷⁶ Ein gutes Beispiel dafür, wie mit traditionellen Methoden neue Herausforderungen gemeistert werden können, liefern die zahlreichen Aufsätze bei Geimer (Hrsg.), *Wege zur Globalisierung des Rechts*, FS Schütze (1999).

²⁷⁷ Engel, *Internet und Nationalstaat*, S. 409.

²⁷⁸ Engel, *Internet und Nationalstaat*, S. 409. Engel verweist auf das Whitepaper des Weißen Hauses zum Internet-Handel. Principle Nr. 5: “The legal framework supporting commercial transactions should be consistent and predictable regardless of the jurisdiction in which a particular buyer and seller reside.”

²⁷⁹ Sonnenberger, *Privatrecht und Internationales Privatrecht im künftigen Europa: Fragen und Perspektiven*, RIW 2002, S. 493.

²⁸⁰ Sonnenberger, *Privatrecht und Internationales Privatrecht im künftigen Europa: Fragen und Perspektiven*, RIW 2002, S. 494.

²⁸¹ Engel, *Internet und Nationalstaat*, S. 409; Sonnenberger geht über diesen Ansatz hinaus und fordert für Europa ein einheitliches Kollisionsrecht. Eine solche Forderung mag für Europa, wo schon an einem European Civil Code gearbeitet wird, Sinn machen. Weltweit betrachtet wäre es

Während innereuropäisch möglicherweise ein unitarisch gestaltetes Konzept Realität werden kann, muss man aber davon ausgehen, dass es global bei föderalistisch strukturierten Konzepten bleiben wird.

Ein Weltprivatrecht, wie dies Zitelmann schon im Jahre 1888 - als an Globalisierung noch nicht zu denken war - vorschwebt,²⁸² wird es sicher nie geben. Dies hat schon Zitelmann erkannt, der seine Aufmerksamkeit später fast ausschließlich dem Internationalen Privatrecht widmet.

4) Kritik an der kollisionsrechtlichen Lösung

Trotz aller Rückbesinnung auf bewährte Konzepte darf man sich nicht von dem tatsächlichen Ausmaß der Globalisierung und ihrer Bedeutung für das Recht täuschen lassen. Die abnehmende Bedeutung staatlicher Souveränität sowie die Entstaatlichung der Rechtsbeziehungen sind Faktoren, die im Kollisionsrecht deutliche Spuren hinterlassen.

Man könnte nun den Schluss ziehen, dass, da die souveränitätsfundierte Konzepte im Internationalen Privatrecht von jeher Ablehnung erfahren haben,²⁸³ das Kollisionsrecht sich insoweit gar keinen neuen Gegebenheiten anpassen muss. Ein solcher Schluss wäre jedoch ebenso irrig wie die Annahme, einer neuen Herausforderung allein mit neuen Mitteln begegnen zu können. Die Aufgabe bewährter Methoden könnte den Verlust von Rechtssicherheit im grenzüberschreitenden Privatrechtsverkehr bedeuten. Unbestritten wirken Kollisions- und Völkerrecht in vielen Fallkonstellationen heute zunehmend zusammen.²⁸⁴

Insbesondere im Zusammenhang mit dem Internet wird deutlich, dass Lösungen auch abseits von bestehenden traditionellen kollisions- oder völkerrechtlichen Kategorien gefunden werden müssen. Obwohl das Kollisionsrecht seine Instrumente und Methoden nicht aufgeben muss, wird es ohne Modifikationen und Fortentwicklungen im Hinblick auf die Globalisierung nicht auskommen

schon hilfreich, wenn es zu einer Angleichung und - soweit nötig - Überarbeitung der Kollisionsrechte hinsichtlich der Fragen der Globalisierung käme. Siehe Sonnenberger, Privatrecht und Internationales Privatrecht im künftigen Europa: Fragen und Perspektiven, RIW 2002, S. 495.

²⁸² Zitelmann, Die Möglichkeit eines Weltrechts (1888).

²⁸³ v. Bar/Mankowski, IPR I, 2. A., § 3, Rn. 6.

können.²⁸⁵ Gefordert ist ein System, in dem bewährte kollisionsrechtliche Methoden den neuen Gegebenheiten angepasst werden.

Die folgende Untersuchung soll zeigen, ob das von Zitelmann entwickelte „völkerrechtliche“ Internationale Privatrecht eine solche Lösung darstellt.

5) Lösung mit Hilfe eines „dualen Systems“

Der dritte Ansatz versucht, sowohl Staatlichkeit als auch Selbstregulierung miteinander zu vereinigen: Eine international-staatliche Rahmenrechtsordnung soll bestimmte rechtliche Mindeststandards festlegen, die durch private Rechtsetzung ausgefüllt werden können. Der Staat solle seinen Rechtsanwendungsanspruch zurücknehmen und so für Internethändler einen „safe harbour“ entstehen lassen. Der Staat solle erst dann eingreifen, wenn die private Ordnung nicht in der Lage ist, ihre eigenen Standards durchzusetzen.²⁸⁶

Das duale System könne eine Kongruenz von Lebens- und Regelungsbereich herstellen, während das Internationale Privatrecht sich darauf beschränke, die Inkongruenz von Regelungs- und Lebensbereich im Einzelfall zu korrigieren und unterschiedliche Regelungsbereiche für identische Lebensbereiche lanciere. Es schließe die Evolution einer „kontextbewussten Rechtskultur“ aus.²⁸⁷ Ein liberaleres Demokratieverständnis, das individuelle Freiheit als Gegengewicht zu kollektiver Regulierung betont, könne sich auch gegenüber einem ubiquitären Internet bewähren. Der Einzelne bestimme im Rahmen der repräsentativen Demokratie über rechtliche Mindeststandards und staatliche Regelungsangebote und könne sich dann selbst für oder gegen staatliche wie private Regelwerke entscheiden.²⁸⁸

²⁸⁴ Siehe Hailbronner, Frachtgut gesunkener Schiffe und Kulturgüterschutz vor deutschen Gerichten, JZ 2002, S. 957ff.

²⁸⁵ Trunk, Internet und Internationales Privatrecht. Anwendungsfragen des internationalen Deliktsrechts, S. 68; Mankowski, Internet und Internationales Vertragsrecht, IJVO 7 (1997/1998), S. 116.

²⁸⁶ Perritt, Hybrid International Institutions for Regulating Electronic Commerce and Political Discourse on the Internet, MMR-Beilage 7/2000, S. 1ff.

²⁸⁷ Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, S. 239ff.

²⁸⁸ Brömmelmeyer, Internet Governance, S. 95, 96.

6) Kritik am „dualen System“

Die Lösung mit Hilfe eines „dualen Systems“ vermag nicht zu überzeugen. Wer mit Demokratie und Freiheit argumentiert, sollte nicht vergessen, dass Freiheit nur soweit und solange besteht, wie der Staat diese gewährt. Staatlichen Regelungen könne nur soweit verringert werden, wie diese noch Freiheit für den Einzelnen bieten. Wer rigoros die Rolle des Staates zurückdrängt, begibt sich in die Gefahr, von diesem schließlich auch nicht mehr effektiv geschützt werden zu können. Damit ist alle zunächst gewonnene Freiheit schnell wieder verloren. Gerade wegen der Legitimierungs- und Demokratiedefizite sollte man mit Selbstregulierung vorsichtig umgehen.²⁸⁹

Die Entwicklung des Internationalen Privatrechts mag sich hinsichtlich der Anpassung an neue Gegebenheiten eher „ruckartig“ als „evolutionär“ vollziehen. Es bietet aber einen entscheidenden Vorteil gegenüber einem System, das ständig im Wandel begriffen und um Anpassung bemüht ist: Es bietet Rechtssicherheit. Hinzu kommt, dass das Kombinationssystem für das Internet bestimmte rechtliche Mindeststandards voraussetzt, die weder existent noch geplant sind. Auch gegen ein informationsbedingtes Marktversagen, also den Fall, dass der Nutzer die Übersicht verliert, mit welchen Regelungen er es nun genau zu tun hat, ist dieses System nicht gefeit.²⁹⁰

IV. Ergebnis: Globalisierung und Recht

Betrachtet man das Phänomen Globalisierung und seine Bedeutung für das Recht, so wird deutlich, dass es für die Legitimierungs- und Normsetzungsfunktion des modernen Staates nach innen wie nach außen (noch) keinen adäquaten Ersatz gibt. Der Nationalstaat ist entgegen anderslautender Aussagen noch lange nicht am Ende,²⁹¹ und er hat seine Funktion als Souverän auch noch nicht eingebüßt.

Auch gibt es de facto keine internationalen Entscheidungen, die nicht mehr oder weniger über eine Legitimation seitens einer Regierung verfügen. Selbst wenn der

²⁸⁹ Mankowski, Wider ein transnationales Cyberlaw, AfP 1999, S. 138, 140.

²⁹⁰ Brömmelmeyer, Internet Governance, S. 95.

²⁹¹ Dittgen, Grenzen im Zeitalter der Globalisierung. Überlegungen zur These vom Ende des Nationalstaats, ZPol 9 (1999), S. 3 – 26; Hobe, Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz (1998); Hobe, Der kooperationsoffene Verfassungsstaat, Der Staat 37 (1998),

Staat viele Herausforderungen alleine oder gemeinsam mit anderen Staaten nicht bewältigen kann, gibt es letztendlich zur Zeit keine andere Macht, die an seine Stelle treten könnte und die in der Lage wäre, Recht verbindlich zu setzen und durchzusetzen.

Unternehmen können nur agieren, wenn Rechtssicherheit herrscht. Diese Sicherheit können bis heute nur die Staaten und in gewissem Umfang internationale Organisationen bieten. Ohne diese Sicherheit besteht die Gefahr, dass der Rechtsverkehr beeinträchtigt und Rechtssicherheit fraglich wird. Die „internationale Zivilgesellschaft“ ist zwar als neue globale Öffentlichkeit nicht mehr zu leugnen, besitzt aber selber keine Herrschaftslegitimität, denn sie repräsentiert immer nur bestimmte aktivistische Minderheiten.²⁹²

Bestrebungen, eine „Lex mercatoria“ als überstaatliches Recht zu etablieren, ist aus den genannten Gründen eine klare Absage zu erteilen. Vielmehr sollten vorhandene Regelungen „kreativ und wertungsbezogen“²⁹³ fortentwickelt werden. Gerne wird dem Staat vorgeworfen, er sei zu langsam und unflexibel, um auf moderne Entwicklungen reagieren zu können. Lösungen abseits des Staates scheinen attraktiv. Dabei gibt es aber auch seitens der Staaten erfolgreiche „e-government“-Projekte. In Deutschland beispielsweise sollen bis zum Jahre 2005 alle internetfähigen Dienstleistungen der Bundesbehörden über das elektronische Netz bereitgestellt werden. Ziel ist es, Kosten zu senken und Verwaltungsabläufe zu optimieren. Außerdem haben der Staat und die Wirtschaft ein „Bündnis für elektronische Signaturen“ geschaffen, das eine einheitliche und flächendeckende Inanspruchnahme von Internet-Dienstleistungen durch die Bürger gewährleisten soll.²⁹⁴ Der Staat kann auf die Globalisierung reagieren und sich bestimmte Entwicklungen zunutze machen. Staat und Globalisierung bedeuten keinen Gegensatz. Die Globalisierung muss nur institutionell eingebettet werden, um eine „Entmachtung der Politik“ zu verhindern und auf internationaler Ebene das zu

S. 521 – 546; Albrow, Abschied vom Nationalstaat. Staat und Gesellschaft im globalen Zeitalter (1998), S. 66.

²⁹² Paulus, Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht, S. 126.

²⁹³ Trunk, Internet und Internationales Privatrecht. Anwendungsfragen des internationalen Deliktsrechts, S. 68.

²⁹⁴ Ludsteck, Ein Land geht online, Süddeutsche Zeitung vom 20. Oktober 2003, S. 22.

tun, was nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs den westlichen Staaten gelungen ist: die „Zivilisierung des Kapitalismus“.²⁹⁵

Auch in einer globalisierten Welt muss soziale Integration, verstanden als Mobilisierung und Stabilisierung sozialer Bindungskräfte, möglich sein. Die nationalen Rechtsordnungen leisten dazu einen bedeutenden Beitrag, denn demokratische Gesellschaften werden auch durch ihre Rechtsordnung integriert. Diese folgen Gleichheitsgrundsätzen und etablieren Teilhaberechte für den Bürger, um so die wechselseitigen Erwartungen zu stabilisieren.²⁹⁶

Trotz dieser Feststellungen wäre es falsch, den Kritikern der Globalisierungsdiskussion einzugestehen, dass sich gar nichts geändert habe.²⁹⁷

Selbst die Kritiker müssen einräumen, dass die Globalisierung Auswirkungen auf die Autonomie und die Bewegungsspielräume der Staaten hat.²⁹⁸ Zu offensichtlich ist der „Rückzug des Staates“ gegenüber der Weltwirtschaft und globalen Akteuren. Zunehmend entsteht der Eindruck, dass nicht mehr die Wirtschaft der Gesellschaft dient, sondern, dass Staat und Gesellschaft im Rahmen eines universellen Standortwettbewerbs der Gesellschaft zu dienen bestimmt sind. Das Verhältnis von Territorialstaat und Weltwirtschaft steht unbestreitbar vor einer bedeutenden Veränderung.²⁹⁹

Die Aufgabe für die Zukunft muss lauten, ein geeignetes Normensystem zu schaffen, in dem die Staaten mit ihren globalisierten Kommunikations- und Wirtschaftssystemen miteinander, nebeneinander und gemeinsam agieren können. Ein solches System von Normen muss auf staatlicher Grundlage geschaffen werden, denn nur die Staaten können als Souveräne Recht schaffen. Entgegen aller anderslautender Erklärungen gibt es keinen alternativen Souverän und keine alternative Möglichkeit, Recht zu setzen. Die Tatsache, dass Recht staatlich gesetzt und legitimiert sein muss, bedeutet nicht, dass die Staaten sich keine übereinstimmenden oder im Wege der Kooperation geschaffenen Normen geben

²⁹⁵ Messner (Hrsg.), Die Zukunft des Staates und der Politik, Vorwort, S. 9.

²⁹⁶ Messner, Die Transformation von Staat und Politik im Globalisierungsprozess, S. 27.

²⁹⁷ Krasner formuliert: „Change, globalization, transnationalism, the erosion of the state, the transformation of political life. New, new, change, change. Academic reflections about international political economy are beginning to sound more and more like American political campaigns.“ (Stephen D. Krasner, International Political Economy. Abiding Discord, Review of International Political Economy 1 (1994), S. 13.)

²⁹⁸ Hirst/Thompson, Globalization in Question, S. 177-194.

²⁹⁹ Paulus, Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht, S. 127.

können. Das Gegenteil ist richtig. Eine internationale Kooperation verspricht, auf Globalisierungsphänomene angemessen reagieren zu können. Eine Kooperation muss und sollte nicht auf die Schaffung von Einheitsrecht hinauslaufen, zumal die bloße Schaffung von Einheitsrecht noch keine Errungenschaft an sich ist.³⁰⁰

Alles spricht dafür, mit Hilfe traditioneller juristischer Methoden auf die Globalisierung zu reagieren. Die nationale Schaffung von Kollisionsrecht ist insbesondere im globalen Rahmen schneller und einfacher zu realisieren als die von Einheitsrecht, zumal es diesbezügliche Bestrebungen staatlicherseits bis jetzt noch gar nicht gibt. Rechtssicherheit und -durchsetzung können schneller realisiert werden. Dieser Zeitgewinn ist aufgrund der Geschwindigkeit, mit der sich die Globalisierung vollzieht, nicht zu unterschätzen.

Die Staaten könne im Wege der Kooperation aufeinander abgestimmte Regelungen schaffen. Dabei geht es nicht um identische Normen, sondern gleichlautende Prinzipien. Soweit und solange diese aber aufgrund von kollidierenden Interessen nicht geschaffen werden können, bleibt dem nationalen Gesetzgeber die Möglichkeit erhalten, sein Kollisionsrecht autonom anzupassen.

³⁰⁰ v. Bar/Mankowski, IPR I, 2. A., § 6, Rn. 58.

D. Zitelmanns Lehren zum Kollisionsrecht

Bevor nun die Lehren Zitelmanns dargestellt werden, um anschließend untersuchen zu können, ob und inwieweit diese zukünftig nutzbar gemacht werden können, gilt es, noch einmal die Anforderungen der Globalisierung an das Kollisionsrecht deutlich zu machen.

I. Die neuen Anforderungen an das Kollisionsrecht

Die Auseinandersetzung mit dem Thema Globalisierung und Recht hat eines deutlich gemacht: Der Staat darf das Phänomen Globalisierung nicht ignorieren, sondern muss reagieren und sein Recht anpassen. Der schnellste und erfolgsversprechendste Weg ist die Anpassung des Kollisionsrechts. Was aber muss das Kollisionsrecht im Hinblick auf die Herausforderungen der Globalisierung leisten können?

Ein modernes Kollisionsrecht muss, will es sich eine breite Akzeptanz verschaffen, in der Lage sein, komplexe Sachverhalte angemessen zu erfassen. Bereits diese Fähigkeit wird dem Kollisionsrecht heute mitunter abgesprochen.³⁰¹ Das Kollisionsrecht darf dabei nicht allein an geographisch strukturierten Konzepten festhalten, sondern sollte im Zusammenwirken mit anderen Staaten die bestmöglichen Lösungen entwickeln.³⁰² Wie das Völkerrecht hat sich auch das Kollisionsrecht aus zweierlei Gründen mit der veränderten Vorstellung von staatlicher Souveränität auseinanderzusetzen:

Erstens gilt für das Völkerrecht wie für das Kollisionsrecht, dass die Staaten keine völlig unabhängigen Monopolisten mehr sind. Die Staaten müssen bei ihrer nationalen Gesetzgebung zunehmend internationale Belange berücksichtigen. Zweitens muss sich heute auch das Kollisionsrecht aufgrund des zunehmenden Einflusses des Völkerrechts wieder mit der Bedeutung staatlicher Souveränität auseinandersetzen.³⁰³

So, wie das Völkerrecht hinsichtlich seines Regelungsbereichs flexibler geworden ist, muss auch das Kollisionsrecht flexibler werden. Das Kollisionsrecht sollte sicherstellen, dass es für einheitliche Lebensbereiche auch weitgehend einheitliche

³⁰¹ Wiener, *Globalization and the Harmonization of Law*, S. 160.

³⁰² Vgl. Boele-Woelki, *Internet und IPR: Wo geht jemand ins Netz?*, S. 309.

³⁰³ Siehe Jayme, *Internationales Privatrecht und Völkerrecht*.

Regelungen gibt.³⁰⁴ Nur so kann das Misstrauen, das dem als zu starr empfundenen Kollisionsrecht entgegengebracht wird, wirklich beseitigt werden. Auch das verstärkte Zusammenwirken der Staaten könnte dazu führen, dass das Vertrauen in das Kollisionsrecht steigt und nicht mehr allzuschnell nach Lösungen in vermeintlich „staatsfreiem“ Recht gesucht wird.

Die Betrachtung der kollisionsrechtlichen Lehren Zitelmanns wird zeigen, ob das von ihm entworfene kollisionsrechtliche System den geschilderten Anforderungen Rechnung trägt und somit als Konzept für die moderne Rechtsfortbildung genutzt werden kann.

II. Zitelmanns Konzept eines „völkerrechtlichen“ IPR

Zitelmann macht, bevor er sich der Erläuterung seines Konzepts vom „völkerrechtlichen“ IPR zuwendet, zunächst einige einleitende Ausführungen betreffend seine Vorstellung von der Aufgabe und den Zielen der Rechtswissenschaft, die Grundlage für seine weiteren Überlegungen sind.

1. Aufgaben der Kollisionsrechtswissenschaft

Die grundsätzliche Aufgabe der Rechtswissenschaft sei es, das Recht zu erforschen und darzustellen, wie es sich in Rechtsprechung und Literatur verhält. Der Wissenschaft komme die Aufgabe zu, vorhandenes Recht zu erkennen und der künftigen Rechtsentwicklung vorzuarbeiten, um Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit sicherzustellen. Dazu will Zitelmann allgemeine Prinzipien entwickeln, die eine verlässliche Entscheidungsgrundlage bilden können.³⁰⁵

Gerade auf dem Gebiet des Internationalen Privatrechts³⁰⁶ sei dies von besonderer Wichtigkeit: Das Internationale Privatrecht solle nicht nur innerhalb eines Staates zweckmäßig und gerecht sein, sondern auch im Verkehr zwischen Angehörigen verschiedener Staaten. Dazu müssten materiellrechtlich wie prozessual einheitliche Prinzipien gefunden werden, die die Durchsetzung von Ansprüchen in jedem einzelnen Staat gleichermaßen ermöglichen. Aus diesem Grund sollten sich die Staaten übereinstimmende gesetzliche Regeln geben. Dabei gehe es jedoch

³⁰⁴ Zur Kritik: Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, S. 239ff.

³⁰⁵ Zitelmann, IPR I, Einleitung, S. 3ff.

nicht um identische Rechtssätze, sondern um gleichlautende Prinzipien.³⁰⁷ Diese zu ermitteln, sei Aufgabe der Wissenschaft. Die Auffindung von allgemeinen Prinzipien habe nicht induktiv aus bestehenden Regeln, sondern deduktiv aus allgemeinen übergreifenden Grundsätzen zu erfolgen.³⁰⁸

Allgemeine Grundsätze sind nach Zitelmanns Auffassung bereits in Form von völkerrechtlichen Grundsätzen existent. Zur Lösung der aufgeworfenen kollisionsrechtlichen Fragen sei, sofern man nicht die Berufung auf irgendein Prinzip völlig ablehne, nur der Rückgriff auf das Völkerrecht möglich. Unter Völkerrecht versteht Zitelmann überstaatlich geltende Rechtssätze, die als solche Anforderungen auch an die Privatrechtsgesetze der Staaten stellen.³⁰⁹ Jeder Staat stehe in einer völkerrechtlichen Staatengemeinschaft, wodurch das Maß seiner Rechtsmacht nicht nur durch seinen Willen, sondern auch durch die Anerkennung durch die übrigen Staaten bestimmt werde. Die Gesetze der einzelnen Staaten könnten nur dann völkerrechtlich anerkannt werden, wenn auch die Gesetzgebungsmacht der Staaten völkerrechtlich anerkannt sei. Dies gelte auch für das Kollisionsrecht.³¹⁰

Das innerstaatlich geltende Internationale Privatrecht stehe als solches neben dem überstaatlichen, aus völkerrechtlichen Grundsätzen entwickelten Internationalen Privatrecht.³¹¹

2. Ziel der Darstellung

Zitelmann setzt sich zum Ziel, einheitliche Prinzipien für das Internationale Privatrecht auf Grundlage des Völkerrechts zu entwickeln und die Durchführbarkeit der gefundenen Prinzipien zu erweisen. Dabei geht es Zitelmann nicht um eine Auseinandersetzung mit fremden Theorien, sondern primär um die Darstellung seiner eigenen Überzeugung vom „völkerrechtlichen“ Kollisionsrecht.³¹²

³⁰⁶ Zum Begriff des Internationalen Privatrechts siehe IPR I, Einleitung, S.1 und Zitelmann, Der Name „internationales Privatrecht“, NiemeyersZ 27 (1917-18), S. 1ff.

³⁰⁷ Zitelmann, IPR I, S. 17.

³⁰⁸ Zitelmann, IPR I, S. 22.

³⁰⁹ Zitelmann, IPR I, S. 25.

³¹⁰ Zitelmann, IPR I, S. 66.

³¹¹ Zitelmann, IPR I, S. 26.

³¹² So wird dies von Zitelmann selbst explizit formuliert: Zitelmann, IPR I, S. 27ff., 42, 321. Seine Zielsetzung wird im Verlauf der Darstellung dadurch deutlich, dass Zitelmann wenig zitiert und

3. Überstaatliches IPR: Völkerrecht

Aus den bestehenden völkerrechtlichen Verhältnissen der Staaten zueinander folgert Zitelmann, dass subjektives Privatrecht durch staatliche Gesetze verliehene Macht ist. Allerdings könne nur der Staat rechtliche Macht verleihen und entziehen, der selbst rechtliche Macht über das habe, worüber er Macht verleihen oder wovon er Macht entziehen wolle.³¹³ Um rechtlich wirksam handeln zu können, bedürfe es insoweit der völkerrechtlichen Anerkennung. Somit könne nur das Gesetz desjenigen Staates mit internationaler Wirksamkeit Rechte geben und nehmen, das eine völkerrechtlich anerkannte Rechtsmacht entsprechenden Inhalts habe.³¹⁴ Ausgehend von dieser Prämisse ergibt sich für Zitelmann die Lösung aller Probleme des Internationalen Privatrechts.³¹⁵

Die Antwort auf die Frage, welches von mehreren in Betracht kommenden Gesetzen verschiedener Staaten zur Lösung des Falles anzuwenden sei, ergebe sich zwingend aus dem Völkerrecht; auch wenn es sich dabei nur um allgemeine völkerrechtliche Grundlagen und nicht um feststehende Sätze handele.³¹⁶

Die allgemeine Bedeutung dieser völkerrechtlichen Grundlagen sei zwar noch nicht erkannt; dennoch erhebe er den Anspruch, dass auch diese zukünftig als geltendes Völkerrecht anerkannt werden.³¹⁷

Aus den völkerrechtlichen Grundlagen ergibt sich für Zitelmann das sogenannte „überstaatliche IPR“. Dieses binde den Richter nicht unmittelbar. Dem überstaatlichen IPR gegenüber stünden die innerstaatlichen Kollisionsnormen, die

sich praktisch gar nicht mit anderen Theorien zum Internationalen Privatrecht auseinandersetzt. Er verweist nur dann auf die Literatur, wenn er selber ein Problem nicht näher betrachten will, oder dann, wenn er seine eigene Auffassung andernorts bestätigt sieht. Abweichende Meinungen betrachtet er durchweg als fehlerhaft, ohne dass eine argumentative Auseinandersetzung stattfindet.

³¹³ Zitelmann, IPR I, S. 55ff.

³¹⁴ Zitelmann, IPR I, S. 68.

³¹⁵ Eine kurze Zusammenfassung sämtlicher vorstehenden Erörterungen liefert er selbst: Zitelmann, IPR I, S. 71. Dies ist im Grunde die völkerrechtliche Prämisse seiner Überlegungen zum Kollisionsrecht.

³¹⁶ Zitelmann, IPR I, S. 72. Dass diese Auffassung nicht unbestritten ist, ist Zitelmann wohl bewusst. Dennoch will er sich mit den von seinem Verständnis abweichenden Auffassungen zum Kollisionsrecht nicht auseinandersetzen. So schreibt er: „Man hat zwar durch sehr künstliche Gedankengänge diese Vorstellung, dass alle Rechtsverhältnisse räumlich irgendwo wurzelten, ausbilden und durchführen wollen, insbesondere hat das v. Savigny mit seiner berühmt gewordenen Formel vom Sitz des Rechtsverhältnisses versucht. Aber man ist heute darüber einig, dass es sich hierbei nicht um eine sachlich zutreffende Vorstellung handelt.“ (Zitelmann, Geltungsbereich und Anwendungsbereich der Gesetze. Zur Grundlegung der völkerrechtlichen Theorie des Zwischenprivatrechts, in FG Karl Bergbohm 1919, S. 224.)

für den Richter unbedingte Bindungswirkung hätten. Der Richter habe seinem IPR, dem Recht des Forums, zu folgen. Dies gelte selbst dann, wenn völkerrechtliche Sätze diesen innerstaatlichen Kollisionsnormen widersprächen.³¹⁸ Zitelmann lässt für den Fall, dass Kollisionsnormen fehlen, wenn also kein staatliches Recht gegeben ist, das Völkerrecht als subsidiär anzuwendendes Recht die entstandene Lücke füllen. Ausgehend von der Überlegung, dass jeder Staat sich völkerrechtskonform verhalten wolle, sei das Recht berufen, dessen Anwendung sich aus den völkerrechtlichen Grundsätzen ergebe. Sobald also Lücken im staatlichen Kollisionsrecht auftreten, die auch nicht im Wege einer Analogie beseitigt werden können, hält Zitelmann völkerrechtliche Grundsätze für berufen. Diese Regelung soll für alle Staaten gleichermaßen gelten, sofern die Staaten untereinander keine abweichende Vereinbarung getroffen haben.³¹⁹ Voraussetzung für die Lösung der kollisionsrechtlichen Fragen, insbesondere der Erstreckung des Anwendungsbereichs der Gesetze, ist für Zitelmann, dass es eine im Völkerrecht fußende Herrschaftsabgrenzung der Staaten untereinander gibt. Sofern es eine solche Herrschaftsabgrenzung zwischen den Staaten gebe, ließe sich diese auch auf die kollisionsrechtliche Ebene übertragen.³²⁰ Eine Herrschaftsabgrenzung im Sinne von Souveränitätsanerkennnissen sei schon jetzt existent: Auf dem „Fuße der Gleichberechtigung“ würden fremde Herrschaftsbereiche anerkannt.³²¹

Für Zitelmann agieren auf dem Gebiet des Kollisionsrechts alle Staaten gleichberechtigt und voll anerkannt nebeneinander, und es gibt seiner Meinung nach einen allgemeinen Willen, sich völkerrechtskonform zu verhalten.

Die von Zitelmann aufgeworfene Frage lautet: Was sind die allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätze, nach denen die Herrschaftsbereiche der Staaten zueinander abgegrenzt werden?

³¹⁷ Zitelmann, IPR I, S. 73.

³¹⁸ Zitelmann, IPR I, S. 73ff.

³¹⁹ Zitelmann, IPR I, S. 77.

³²⁰ Zitelmann, IPR I, S. 78.

³²¹ Zitelmann, IPR I, S. 79.

a) Völkerrechtliche Herrschaftsabgrenzung: Personal- und Gebietshoheit

Zitelmann unterscheidet Personal- und Gebietshoheit: Die Personalhoheit beziehe sich auf die beherrschten Personen, die Gebietshoheit auf das beherrschte Gebiet.³²²

1) Die Personalhoheit

Die Personalhoheit³²³ umfasse alle Staatsangehörigen des Staates.³²⁴ Die Staatsangehörigkeit bilde die Grundlage für die Herrschaft des Staates. Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit werden von den jeweiligen Staaten selbst geregelt. Es handele sich dabei auch nicht um internationales Privatrecht, sondern um internationales Staatsrecht, weil es um die Anwendung von staatlichen Rechtssätzen ginge.³²⁵

Unterschieden werden müsse bei der Personalhoheit eine staatsrechtliche und eine völkerrechtliche Komponente. Der Staat herrsche staatsrechtlich über die staatsangehörigen Personen durch die Rechtsordnung. Er bediene sich dabei der Erlaubnisse, Gebote und Verbote. Völkerrechtlich sei jeder Staat angehalten, die Rechtsordnungen der anderen Staaten zu akzeptieren. Kein Staat dürfe in die Herrschaftsausübung eines anderen Staates eingreifen.³²⁶

2) Die Gebietshoheit

Die Gebietshoheit³²⁷ erstrecke sich auf das räumlich beherrschte Gebiet.³²⁸ Der Staat herrsche auf diesem über alle Handlungsinhalte.³²⁹ Jeder andere Staat müsse akzeptieren, was auf fremdem Staatsgebiet vor sich gehe. Auch völkerrechtlich erstrecke sich die Macht der Staaten nur auf das eigene Staatsgebiet. Zitelmann

³²² Vgl. auch Zitelmann, Geltungsbereich und Anwendungsbereich der Gesetze. Zur Grundlegung der völkerrechtlichen Theorie des Zwischenprivatrechts, in FG Karl Bergbohm 1919, S. 224ff.

³²³ Auch hier bleibt es bei dem bloßen Hinweise, dass der Begriff der Personenherrschaft inhaltlich unstritten ist: vgl. Zitelmann, IPR I, Fn. 21.

³²⁴ Zitelmann, IPR I, S. 83, Fn. 21.

³²⁵ Zitelmann, Erwerb der Staatsangehörigkeit mit der Geburt, VerwArch 20 (1912), S. 23.

³²⁶ Zitelmann, IPR I, S. 83ff.

³²⁷ Auch hier keine Auseinandersetzung mit dem strittigen Inhalt des Begriffs Gebiets Herrschaft: vgl. Zitelmann, IPR I, S. 91, Fn. 23.

³²⁸ Zitelmann, IPR I, S. 90ff.

³²⁹ Auch im besetzten Staatsgebiet bleibe die Gesetzgebungsgewalt des deutschen Reiches bestehen, allerdings gehe dieser die Gesetzgebung der Besetzer vor: Zitelmann, Zwischenprivatrecht im besetzten Gebiet, FG Otto Liebermann, 1920, S. 128ff.

folgert, dass die Staaten keinerlei Handlungen vornehmen dürfen, die Eingriffe in fremdes Staatsgebiet darstellen.³³⁰

Für Zitelmann stehen Personal- und Gebietshoheit zumindest auf dem Gebiet des Kollisionsrechts wegen der vollen völkerrechtlichen Anerkennung der Staaten gleichberechtigt nebeneinander. Die entsprechende rechtliche -nicht die tatsächliche- Macht der Staaten wird von Zitelmann dabei als Realität vorausgesetzt.³³¹

Diese Vorstellung von der Territorialität des Rechts, die Zitelmann hier vertritt, bedeutet allerdings zunächst nur, dass Menschen, die in einem bestimmten Gebiet wohnen, nunmehr auch nach Gebietsrecht behandelt werden. Es sagt dagegen im Grunde noch nichts darüber, welches Gebietsrecht anzuwenden ist, wenn es zu einem grenzüberschreitenden Rechtsverkehr zwischen Menschen aus verschiedenen Territorien kommt.³³²

Bei einer Konkurrenz von Personal- und Gebietshoheit setze sich die Personalhoheit durch. Grund dafür sei, dass aufgrund der Staatszugehörigkeit Rechte gegen den Staat geltend gemacht werden könnten. Der Personalhoheit komme somit eine größere Machtfülle zu als der Gebietshoheit.³³³ Schon seine Zeitgenossen bemerkten, dass diese Bestimmung des Vorranges der Personalhoheit mehr oder weniger willkürlich und durch das positive Recht nicht gestützt sei.³³⁴

3) Folgen für das Privatrecht

Die dargestellten völkerrechtlichen Maximen will Zitelmann auf das Gebiet des Privatrechts übertragen, um daraus ein kollisionsrechtliches Prinzip zu entwickeln.

Auch der Herrschaftsbereich der Privatrechtsordnung sei persönlich wie örtlich begrenzt. Der Staat herrsche kraft seiner Personalhoheit über alle

³³⁰ Zitelmann, IPR I, S. 93.

³³¹ Zitelmann, IPR I, S. 97.

³³² v. Bar/Mankowski, IPR I, 2. A., § 6, Rn. 5.

³³³ Zitelmann, IPR I, S. 98.

³³⁴ Beling, Ernst Zitelmann: Internationales Privatrecht, KritVj 38 (1899), S. 289.

Staatsangehörigen im In- und Ausland und kraft seiner Gebietshoheit auf seinem Staatsgebiet.³³⁵

Aufgrund seiner Gebietshoheit herrsche er über alle sich auf seinem Staatsgebiet aufhaltenden Ausländer und könne außerdem über alle beweglichen Sachen Regelungen treffen.³³⁶ Allerdings trete diese Befehlsgewalt hinter der stärkeren Personalhoheit, von der alle Staatsangehörigen erfasst werden, zurück. Bezüglich dieses Verhältnisses von Personal- und Gebietshoheit herrscht nach Zitelmanns Auffassung Übereinstimmung bei allen Kulturnationen.³³⁷

Zitelmann folgert weiter, dass der Staat innerhalb seines Herrschaftsbereichs allen Personen und an allen Sachen subjektive Rechte verleihen und entziehen kann. Die erlassen Gesetze sollen für einen räumlich und persönlich abgegrenzten Herrschaftsbereich gelten. Der Geltungsbereich des Rechts sei das Herrschaftsgebiet des Staates, in dem der Staat auch nach völkerrechtlichen Grundsätzen wirksame Anordnungen treffen könne.³³⁸ Für das Kollisionsrecht bedeute dies, dass sich die Frage nach dem anwendbaren Recht immer und ausschließlich nach der Rechtsordnung beurteile, der die völkerrechtlich anerkannte Rechtsmacht zukomme, ein solches Recht zu verleihen und zu entziehen.³³⁹

b) Kollisionsrecht: Die maßgebenden Statuten

Da für Zitelmann die Rechtsmacht des Staats, ein subjektives Recht zu verleihen oder zu nehmen, immer nur auf seiner Personal- oder Gebietshoheit beruht, kann für die Beurteilung jedes subjektiven Rechts immer nur entweder die Rechtsordnung des Staats, auf dessen Personalhoheit, oder des Staats, auf dessen Gebietshoheit das subjektive Recht beruhen würde, in Frage kommen. Das jeweils maßgebende objektive Recht wird von Zitelmann als Statut oder Wirkungsstatut

³³⁵ Zitelmann, IPR I, S. 114, 119.

³³⁶ Zitelmann, IPR I, S. 120.

³³⁷ Zitelmann, IPR I, S. 111.

³³⁸ Zitelmann, IPR I, S. 119-120.

³³⁹ Zitelmann, IPR I, S. 122.

bezeichnet.³⁴⁰ Zitelmann ermittelt das für die einzelnen Arten subjektiver Rechte maßgebende Statut.

1) Die Reichweite der Personalhoheit

Für alle Rechte, die eine unmittelbare Herrschaft an einer Person gewähren, und für alle Rechte, die eine Macht über die Leistung einer bestimmten Person gewähren, soll die Rechtsordnung des Staats maßgebend sein, dem die beherrschte Person angehört.³⁴¹ Über Personen übe also derjenige Staat die Herrschaft aus, der die Personalhoheit über sie hat. Diese Rechtsordnung ist das Personalstatut. Folgende subjektive Rechte unterfallen diesem:

(a) Obligationen

Für Zitelmann kann nur der Staat einen wirksamen Befehl zur Leistung erteilen, dem der Schuldner angehört.³⁴²

Eine Ausnahme gebe es nur auf dem Gebiet des Deliktsrechts. Für die Schadensersatzleistung sei das Gesetz des Gebiets maßgebend, an dem die deliktische Handlung vollzogen wurde (*lex loci delicti commissi*).³⁴³

(b) Familienrecht

Alle Familienrechte, wie Eherecht, elterliche Gewalt, Vormundschaft, sollen nach dem System Zitelmans stets nach dem Heimatrecht der unterworfenen Person beurteilt werden. Die Rechte stellen sich dabei sowohl als Abwehrrechte gegen Eingriffe Dritter als auch als Vornahmrechte dar.³⁴⁴

³⁴⁰ Mit dem Statut wird -wie heute- das anwendbare Recht als Endpunkt der kollisionsrechtlichen Prüfung bezeichnet. Zum Begriff des Statuts Junker, IPR, Rn. 175, v. Bar/Mankowski, IPR I, 2. A., § 1, Rn. 18.

³⁴¹ Zitelmann, IPR I, S. 125.

³⁴² Zitelmann, IPR I, S. 126. Vgl. auch die vorstehenden Erörterungen zur Personalhoheit.

³⁴³ Zitelmann, IPR I, S. 126. Weitere Ausführungen zum Schuld und Deliktsrecht macht Zitelmann im Besonderen Teil.

³⁴⁴ Zitelmann, IPR I, S. 126-129. Auch dazu folgen erst im Besonderen Teil weitere Ausführungen.

(c) Rechte an der eigenen Person

Rechte auf Schutz von Leib, Leben, Freiheit und Ehre bezeichnet Zitelmann als Rechte an der eigenen Person. Diese sollen sich nach dem Personalstatut, also dem Heimatrecht des Betroffenen beurteilen.³⁴⁵ Etwas anders gelte aber für die Persönlichkeitsrechte. Diese sollen dem Gebietsstatut unterfallen.³⁴⁶ Jedoch hält Zitelmann die Rechte an der eigenen Person für bedeutungslos. Diese seien vorrangig durch das Straf- und das öffentliche Recht geschützt.³⁴⁷

Unabhängig davon, ob es als Erb-, Vermögens-, Obligations- oder Ehestatut bezeichnet wird, im Ergebnis läuft es nach dem System Zitelmans stets auf die Anwendbarkeit des Personalstatuts hinaus.

2) Die Reichweite der Gebietshoheit

Nur die Rechte, die nicht der Personalhoheit unterfallen, müssen für Zitelmann zwangsläufig der Gebietshoheit zugeordnet werden.

(a) Rechte an Sachen

Für alle Rechte, die eine Herrschaft über bewegliche wie unbewegliche Sachen gewähren, sei die Rechtsordnung des Staats maßgeblich, auf dessen Gebiet sich die Sache befinde (*lex rei sitae*). Das Vorhandensein und der Inhalt der dinglichen oder Sachenrechte richte sich nach der Rechtsordnung des Belegenheitsstaats.³⁴⁸

(b) Sonstige Rechte

Für alle sonstigen Rechte, die sich nicht auf eine Person oder Sache beziehen, ist nach Zitelmann die Rechtsordnung des Staats maßgebend, auf dessen Gebiet ein Vornahme- oder Abwehrrecht in Anspruch genommen wird.³⁴⁹ Dem Gebietsstatut unterfallen somit die Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte.

³⁴⁵ Zitelmann, IPR I, S. 129-133.

³⁴⁶ Zitelmann, IPR I, S. 130.

³⁴⁷ Zitelmann, IPR I, S. 131.

³⁴⁸ Zitelmann, IPR I, S. 133. Einzelheiten zum Sachstatut erläutert Zitelmann im Besonderen Teil.

³⁴⁹ Zitelmann, IPR I, S. 136.

(1) Immaterialgüterrechte

Die Immaterialgüterrechte erstrecken sich nach Zitelmann nur auf das kraft Gebietshoheit beherrschte Gebiet. Eine Erstreckung auf das Ausland gäbe es nie, und ein Versuch einer solchen Ausdehnung auf das Ausland wäre stets völkerrechtswidrig.³⁵⁰

(2) Persönlichkeitsrechte

Auch das Persönlichkeitsrecht soll dem Gebietsstatut unterworfen sein. Durch dieses absolute Recht sei die ungestörte Betätigung von Interessen gewährleistet. Sowohl Dasein als auch Inhalt richten sich nach der Rechtsordnung des Staats, dessen Gebiet betroffen ist.³⁵¹ Dies sei von allen Staaten zu akzeptieren und von allen Gerichten zu beachten.³⁵²

c) Ergebnis: Die maßgebenden Statuten

Zitelmann versucht, seine These von der völkerrechtlichen Herrschaftsabgrenzung dadurch zu verifizieren, dass er zeigt, wie das zur Lösung eines kollisionsrechtlichen Falls maßgebende Recht stets aus der Personal- oder Gebietshoheit abgeleitet werden kann.

d) Konkurrenz von Statuten: Normenmangel und Normenhäufung

Sodann wirft Zitelmann die Frage auf, wie die Fälle zu lösen sind, in denen Statuten miteinander konkurrieren oder kein Statut sich berufen fühlt.

Seien zwei Rechtsordnungen berufen und könne die Wirkung nur eintreten, wenn die Voraussetzungen beider erfüllt seien,³⁵³ komme es darauf an, ob das Statut die

³⁵⁰ Zitelmann, IPR I, S. 136-138.

³⁵¹ Zitelmann, IPR I, S. 138-140.

³⁵² Weiter Ausführungen zum Allgemeinen Persönlichkeitsrecht werden von Zitelmann nicht mehr gemacht. Er hält diese für entbehrlich: Zitelmann, IPR II, S. 20.

³⁵³ Sofern Zitelmann auf das EGBGB verweist, wird in der Fußnote die jeweilige Norm wiedergegeben. Bei allen Verweisen handelt es sich um das EGBGB in der Fassung vom 18.8.1896, die am 1.1.1900 in Kraft getreten ist. Zitelmann muss sich also nicht auf Entwurfss Fassungen berufen, sondern kann sich bereits bei der Veröffentlichung des ersten Bandes seines Werkes im Jahre 1897 auf das ab 1.1.1900 geltende Recht beziehen.

Gem. Art. 13 EGBGB müssen bei der Eheschließung die Voraussetzungen beider Personalstatute kumulativ erfüllt sein.

Art. 13 EGBGB: „(1) Die Eingehung der Ehe wird, sofern auch nur ein Verlobter ein Deutscher ist, in Ansehung eines jeden der Verlobten nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, dem er angehört. Das gleiche gilt für Ausländer, die im Inland eine Ehe eingehen.“

Untrennbarkeit der Wirkungen anordne. In diesem Fall komme es nur zu der beabsichtigten Rechtsfolge, wenn die Voraussetzungen beider Statuten erfüllt seien. Sei eine Untrennbarkeit nicht angeordnet, so könne die beabsichtigte Wirkung entstehen. Allerdings gebe es dann die Möglichkeit der Einrede oder Anfechtung.³⁵⁴ Der Fall der Konkurrenz mehrerer Statuten sei unproblematisch zu lösen: Das Statut mit der jeweils stärkeren Wirkung konsumiere das schwächere Statut.³⁵⁵ In den Fällen, in denen sich keine Rechtsordnung berufen fühlt, müsse eine Lösung auf dem Boden einer der beteiligten Rechtsordnungen gefunden werden.³⁵⁶ Die Lösung der Rechtsfrage könne durch die beteiligten Rechtsordnungen nie endgültig und dauerhaft versperrt werden.³⁵⁷

e) Völkerrecht und Staatsverträge

Zitelmann wendet sich dann der Frage zu, welchen Einfluss Staatsverträge und besondere Sätze des Völkerrechts auf sein „völkerrechtliches“ Internationales Privatrecht haben.

Die besonderen Sätze des Völkerrechts verdrängen danach die allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätze, wobei diesen auch keine innerstaatliche Wirkung

(2) In Ansehung der Ehefrau eines nach Artikel 9 Abs. 3 für todt erklärten Ausländers wird die Eingehung der Ehe nach den deutschen Gesetzen beurtheilt.

(3) Die Form einer Ehe, die im Inlande geschlossen wird, bestimmt sich ausschließlich nach den deutschen Gesetzen.“

³⁵⁴ Zitelmann, IPR I, S. 148. Nähere Ausführungen dazu macht Zitelmann im Familien- (IPR II, S. 408ff.) und Obligationenrecht (IPR II, S. 604ff.).

³⁵⁵ Zitelmann, IPR I, S. 145. Zitelmann führt den Fall an, dass ein Statut obligatorische und das andere dingliche Wirkung beansprucht. In diesem Fall soll die dingliche Wirkung eintreten: die schwächere obligatorische Wirkung sei in der dinglichen enthalten.

³⁵⁶ Zitelmann, IPR I, S. 146.

³⁵⁷ Zitelmann, IPR I, S. 147. Zitelmann beschreibt hier das Problem der Anpassung. Er gehörte neben Raape und Lewald zu den Autoren, die zuerst auf diese Frage aufmerksam wurden. Wie alle versucht auch Zitelmann, das Problem materiellrechtlich durch Umgestaltung der betroffenen Sachnormen zu lösen. (Raape/Sturm, IPR, S. 261.) Während nach der materiellrechtlichen Lösung Normenwidersprüche durch eine modifizierte Anwendung der beteiligten Sachrechte beseitigt werden, eliminiert die alternative kollisionsrechtliche Lösung Normenwidersprüche dadurch, dass eine der beteiligten Rechtsordnungen weichen muss. Welche Rechtsordnung im Einzelfall weichen muss, wird durch eine Interessenabwägung festgestellt. (Junker, IPR, Rn. 266, 267.) Die materiellrechtliche Lösung erfordert damit praktisch die Schaffung einer neuen Sachnorm für den jeweiligen Fall. (Müko-Sonnenberger, Einl. IPR, Rn. 549.) Heute wird in der Regel die kollisionsrechtliche der materiellrechtlichen Lösung vorgezogen, und zwar sowohl im Falle von Normenmangel als auch von Normenhäufung. (Ferid, IPR, Rn. 4-75.) Die kollisionsrechtliche Lösung konnte sich durchsetzen, denn sie hat den Vorteil, dass ihre Durchführung meist einfacher und die Ergebnisse leichter nachvollziehbar sind als die der materiellrechtlichen Lösung, die willkürlicher erscheint und damit der Rechtssicherheit in größerem Maße abträglich ist. (Baetge, Grundfälle zum IPR, S. 604; a. A. v. Bar/Mankowski, IPR I, 2. A., § 7, Rn. 249ff., 257.)

zukäme. Allerdings seien diese besonderen Sätze des Völkerrechts im Völkerrecht nicht aufzufinden und somit nicht existent.³⁵⁸

Anders stellt sich nach Zitelmann die Lage bei den völkerrechtlichen Verträgen zwischen den Staaten dar. Staatsverträge könnten sowohl kollisionsrechtliche als auch materiellrechtliche Regelungen enthalten. Durch Staatsverträge käme es zu einer Verschiebung von Herrschaftssphären und staatlicher Macht zwischen den beteiligten Staaten.³⁵⁹ Dies sei auch von allen dritten Staaten im Zuge ihrer Rechtsprechung zu beachten. Soweit die Regelung der Vertragsstaaten in den Herrschaftsbereich dritter Staaten eingreife, könne diese nie Bestandteil der völkerrechtlichen Ordnung werden. Sie stelle einen unzulässigen Eingriff in eine fremde Herrschaftssphäre dar. Diesbezügliche Verträge könne der Richter in den Vertragsstaaten nur dann beachten, wenn diese vertraglichen Regelungen auch in innerstaatliches Recht umgesetzt wurden.³⁶⁰ Nach Auffassung Zitelmans kann eine solche Vereinbarung als innerstaatliches Recht kollisionsrechtliche Wirkung entfalten, eine völkerrechtliche Wirkung wegen eines Eingriffs in fremde staatliche Macht jedoch nicht.³⁶¹

f) Unvollkommenheiten im Völkerrecht

Die Lösung aller Fragen des Internationalen Privatrechts will Zitelmann im Völkerrecht finden, so weiß er jedoch auch, dass dieses lückenhaft ist: Das Völkerrecht weise sowohl auf dem Gebiet der Personen- als auch der Gebietsherrschaft Mängel auf, die Wirkung auf Kollisionsrecht hätten, und die es zu lösen gelte.³⁶²

1) Abgrenzung der Personenherrschaft

Probleme sieht Zitelmann beim Fehlen einer Staatsbürgerschaft oder bei doppelter Staatsbürgerschaft. Diese sei völkerrechtlich nicht geregelt und beruhe auf den Gesetzen der einzelnen Staaten. Solange nur ein Staat die Staatsangehörigkeit für sich reklamiere, gebe es keine Probleme. Fraglich sei die Behandlung der

³⁵⁸ Zitelmann, IPR I, S. 159.

³⁵⁹ Zitelmann, IPR I, S. 162.

³⁶⁰ Zitelmann, IPR I, S. 164.

³⁶¹ Zitelmann verweist bezüglich der Darstellung bestehender Staatsverträge auf Niemeyer, *Positives Internationales Privatrecht* (1894).

³⁶² Zitelmann, IPR I, S. 166; Zitelmann, *Die Unvollkommenheit des Völkerrechts* (1919).

doppelten Staatsbürgerschaft. Die kumulative, alternative oder wahlweise Anwendung der beteiligten Rechte komme nicht in Betracht.³⁶³

Zitelmann entwickelt wiederum eine völkerrechtliche Lösung: Der Forum-Staat habe sein Recht anzuwenden; der unbeteiligte Drittstaat habe nicht auf Nähebeziehungen oder Wohn- und Aufenthaltsort abzustellen, sondern dem Recht der älteren Staatsangehörigkeit zu folgen. Zitelmann sieht die alte Staatsangehörigkeit so lange als fortbestehend an, bis diese selbst das Machtverhältnis beende. Sofern keine Staatsangehörigkeit vorliege, greife die Gebiets- statt der Personalhoheit. Die letzte Staatsangehörigkeit spielt für Zitelmann keine Rolle. Jede diesbezügliche Machtbeziehung sei erloschen. Bedeutung gewinne vielmehr der Wohnsitz.³⁶⁴

Auch dabei entstünden keine Probleme, wenn nur einer in Anspruch genommen würde. Träten jedoch zwei Wohnsitze in Konkurrenz zueinander, so sei zu verfahren wie bei der doppelten Staatsangehörigkeit: Der Forum-Staat habe seinem Recht zu folgen, der Drittstaat dem Recht am Aufenthaltsort; denn dieser sei willentlich gewählt.³⁶⁵ Ein Rückgriff auf den letzten Wohnsitz sieht Zitelmann als bloße Verlegenheitslösung an,³⁶⁶ denn ein Wille bezüglich des letzten Wohnsitzes bestehe nicht mehr.³⁶⁷

2) Abgrenzung der Gebietsherrschaft

Bei der Gebietsherrschaft fragt Zitelmann, welcher Staat über das Gebiet herrscht und welche Rechtsordnung anzuwenden ist. Die historische Gebietsverteilung werde dabei ergänzt durch abstrakte völkerrechtliche Rechtssätze.³⁶⁸ Das Problem der Konkurrenz zweier Rechtsordnungen gebe es nicht.³⁶⁹

³⁶³ Zitelmann, IPR I, S. 175.

³⁶⁴ Zitelmann, IPR I, S. 176 - 177.

³⁶⁵ Zitelmann, IPR I, S. 180.

³⁶⁶ Zitelmann, IPR I, S. 181. Anders das RG: RGZ 31, S. 196ff und RGZ 36, S. 209ff.

³⁶⁷ Wie Zitelmann folgt auch das EGBGB in den Artikeln 29 und 8 einer Anknüpfung an den Aufenthalt. Art. 29 EGBGB: „Gehört eine Person keinem Staate an, so werden ihre Rechtsverhältnisse, soweit die Gesetze des Staates, dem eine Person angehört hat, und, wenn sie auch früher einem Staate nicht angehört hat, nach den Gesetzen des Staates, in welchem sie ihren Wohnsitz und in Ermangelung eines Wohnsitzes ihren Aufenthalt hat oder zu der massgebenden Zeit gehabt hat.“

Art. 8 EGBGB: „Ein Ausländer kann im Inlande nach den deutschen Gesetzen entmündigt werden, wenn er seinen Wohnsitz oder, falls er keinen Wohnsitz hat, seinen Aufenthalt im Inlande hat.“

³⁶⁸ Zitelmann, IPR I, S. 182-183.

³⁶⁹ Zitelmann, IPR I, S. 184.

Konkurrenzen betreffend die Gebietshoheit kämen wenn nur bei Schiffen vor, wobei sich dort die ältere Nationalität stets durchsetze.³⁷⁰ Anders als das Reichsgericht,³⁷¹ das die lex fori entscheiden lässt, will Zitelmann Schiffe nur so lange dem Flaggenstatut unterstellen, wie diese sich auf hoher See befinden. Sobald ein Schiff in fremde Herrschaftsgebiete einlaufe, gelte das Gebiets-, Delikts- und Sachstatut dieser Staaten.³⁷² Beim Fehlen einer auf der Gebietshoheit fußenden Rechtsordnung soll die Personalhoheit wieder zum Tragen kommen.³⁷³ Für alle Fragen, die aufgrund von Lücken im Völkerrecht bestehen, will Zitelmann eine Lösung im Völkerrecht selber und nicht im Kollisionsrecht finden.³⁷⁴ Antworten auf offene Fragen habe der Richter, sofern sein innerstaatliches Recht die Frage nicht beantworte, nach seiner völkerrechtlichen Auffassung selbst zu geben.³⁷⁵

4. Innerstaatliches IPR: Kollisionsrecht

Im Anschluss an die Darstellung des völkerrechtlichen oder überstaatlichen Internationalen Kollisionsrechts fährt Zitelmann im zweiten Buch des ersten Bandes mit der Darstellung des innerstaatlichen internationalen Privatrechts fort.³⁷⁶ Ziel sei dabei nicht die Erläuterung der einzelnen staatlichen Kollisionsrechte, sondern der Hinweis auf gemeinsame Konzepte und auf Unterschiede.³⁷⁷

a) Kollisionsnormen und Völkerrecht

Das innerstaatliche Kollisionsrecht wende sich als innerstaatliches Recht, im Unterschied zum Völkerrecht, direkt an den Richter oder sonstige mit der

³⁷⁰ Zitelmann, IPR I, S. 190.

³⁷¹ RGZ 19, S. 10, 11

³⁷² Zitelmann, IPR I, S. 190.

³⁷³ In Deliktsfällen solle das Heimatrecht statt des Handlungsorts gelten. Eigentumserwerb richte sich bei herrenlosen Sachen nach dem Heimatrecht des Erwerbers, sonst nach dem Heimatrecht des bisherigen Eigentümers.

³⁷⁴ Zitelmann, IPR I, S. 188.

³⁷⁵ Zitelmann, IPR I, S. 189.

³⁷⁶ Zur Genese der Art. 7 bis 31 des EGBGB siehe E. Zitelmann (Hrsg.), Artikel 7 bis 31 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich (1908).

³⁷⁷ Zitelmann, IPR I, S. 195.

Rechtsanwendung betraute Personen. Das Völkerrecht soll daneben, auch wenn dies nicht ausdrücklich angeordnet ist, subsidiäre Wirkung haben.³⁷⁸

Die primäre Kollisionsnorm wende sich an einen Richter, den des Forums, und verweise auf ein anwendbares Recht. Die subsidiäre Anwendungsnorm des Völkerrechts, die alle Richter gleichermaßen binde, verweise nur auf die völkerrechtlichen Grundsätze, ohne ein bestimmtes Recht inhaltlich zu berufen.³⁷⁹

Zitelmann hält die Kollisionsnormen weder für materielles Recht, weil sie Rechtsordnungen gegeneinander abgrenzen und deswegen nicht Bestandteil derselben sein können, noch für Völkerrecht. Aus diesem Grunde kommt er zu dem Schluss, dass es sich bei den Kollisionsnormen um innerstaatliches öffentliches Recht handelt.³⁸⁰ Von dieser Auffassung rückt er allerdings später an anderer Stelle wieder ab: „Unrichtig also war es, wenn ich einst die innerstaatlich geltenden Sätze des Zwischenprivatrechts in der Erkenntnis, dass sie nicht Privatrecht und nicht Völkerrecht seien, dem öffentlichen Recht zuweisen zu müssen, da ein anderes nicht übrig bleibe. Dass dieser Rechtsteil im übrigen in nächster inhaltlicher Beziehung zu dem öffentlichen Recht des Staates und dem Völkerrecht steht, bleibt daneben durchaus richtig.“³⁸¹

In dem Anwendungsbefehl der Kollisionsnorm sieht Zitelmann eine staatsrechtliche Erklärung über die eigene Gesetzgebungsherrschaft und Machterstreckung des Staates. Dabei spiegele im Idealfall die Kollisionsnorm die völkerrechtliche Herrschaftsabgrenzung wieder. Ansonsten sei die Kollisionsnorm zwar innerstaatlich wirksam aber völkerrechtswidrig, weil in gegebene Herrschaftskreise eingegriffen werde.³⁸² Zitelmann strebt zur Lösung aller kollisionsrechtlichen Streitigkeiten eine Anpassung aller Kollisionsnormen an die völkerrechtlichen Vorgaben an.³⁸³ Für den Fall, dass eine eigene Kollisionsnorm zur Ermittlung des anwendbaren Rechts nicht vorliegt, will er auf die

³⁷⁸ Zitelmann, IPR I, S. 196.

³⁷⁹ Zitelmann, IPR I, S. 198.

³⁸⁰ Zitelmann, IPR I, S. 199.

³⁸¹ Zitelmann, Geltungsbereich und Anwendungsbereich der Gesetze. Zur Grundlegung der völkerrechtlichen Theorie des Zwischenprivatrechts, in FG Karl Bergbohm 1919, S. 218, 219. Dieser Korrektur seiner Position widerspricht Ernst Isay. Er will an der Auffassung, dass es sich bei Kollisionsnormen um Normen des öffentlichen Rechts handele, festhalten. (Isay, Zwischenprivatrecht und Zwischenverwaltungsrecht, in: Bonner Festgabe für Ernst Zitelmann 1923, S. 291, 303).

³⁸² Zitelmann, IPR I, S. 203.

³⁸³ Zitelmann, IPR I, S. 204.

Völkerrechtssätze als subsidiäre Anwendungsnormen mit innerstaatlicher Geltung zurückgreifen. Diese Darstellung modifiziert Zitelmann später an anderer Stelle, indem er schreibt: „Die Folgerungen aus der völkerrechtlichen Herrschaftsabgrenzung sind, mangels besonderer anderer Bestimmungen, positives Recht innerhalb des Staates nicht kraft Ergänzung einer Lücke, sondern weil sie Folgerungen aus dem positiven innerstaatlichen Rechtssatz sind, der die Geltung des Gesetzes für den örtlich-personalen Machtkreis dieses gesetzgebenden Staates festsetzt. Es hätte also der verwickelteren Erörterung in meinen Internationalen Privatrecht I S. 75ff. Insoweit nicht bedurft: Wer die positivrechtliche Natur des Geltungsrechtssatzes bejaht -, und sie zu leugnen ist unmöglich-, muss auch erkennen, dass die zwischenprivatrechtlichen Folgen positives Recht sind.“³⁸⁴

b) Die Elemente der Kollisionsnorm

Zitelmann wird nun konkreter: Er untersucht die einzelnen Elemente der Kollisionsnorm. Ausgehend von einem bestimmten Tatbestand, in dem die Fragen nach dem maßgebenden Statut und der Anknüpfung relevant werden, komme es zu einer Rechtswirkung. Dies sei die Berufung einer bestimmten, für den Fall maßgeblichen Rechtsordnung.³⁸⁵

1) Rechtsfrage: Das maßgebende Statut

Zitelmann bezeichnet die privatrechtliche Materie, auf die das jeweils berufene Recht angewendet werden soll, als die „Rechtsfrage“.

Im Völkerrecht sei eine vollständige und systematische Abgrenzung der jeweils berufenen Statuten oder Rechtsfragen gegeben. Dagegen sei das Kollisionsrecht unsystematisch und unvollständig: Die Kollisionsnormen seien im Wesentlichen nur durch die Empirie als interessant und relevant hervorgebracht worden.³⁸⁶

Zur Ermittlung des maßgebenden Statuts müsse der Richter sich fragen, welche Rechtswirkung aus bestimmten Tatsachen folgt und welcher Tatbestand nötig ist, damit eine bestimmte Rechtswirkung eintritt. Dabei könnten sowohl

³⁸⁴ Zitelmann, Geltungsbereich und Anwendungsbereich der Gesetze. Zur Grundlegung der völkerrechtlichen Theorie des Zwischenprivatrechts, in FG Karl Bergbohm 1919, S. 237.

³⁸⁵ Zitelmann, IPR I, S. 207.

³⁸⁶ Zitelmann, IPR I, S. 208.

Voraussetzungen im Tatbestand der Norm als auch in der Rechtsfolge relevant sein.³⁸⁷ Zitelmann betont, dass eine lückenlose Beantwortung aller Rechtsfragen im Kollisionsrecht, um alle Probleme lösen zu können, unbedingt vorausgesetzt sei. Bevor jedoch ein Rückgriff auf die subsidiären Regeln des Völkerrechts erfolge, müsse im Wege der Analogie versucht werden, eine Lösung zu finden. Dies sei jedoch, weil die Kollisionsnormen oft Zufallsprodukte seien, oft unmöglich.³⁸⁸

2) Das anzuwendende Recht

Beim anzuwendenden Recht unterscheidet Zitelmann die Berufung eines Rechts durch individuelle und unbeschränkte Kollisionsnormen³⁸⁹ sowie durch unmittelbaren und mittelbaren Verweis.³⁹⁰

Meist sei nur eine Rechtsordnung als das anzuwendende Recht berufen. Allerdings gebe es auch Fälle, in denen zwei³⁹¹ oder drei³⁹² Rechtsordnungen kumulativ berufen seien.³⁹³ Dabei könnten die beiden Rechtsordnungen sowohl Einfluss auf den Tatbestand der jeweils einschlägigen Norm³⁹⁴ als auch die auf die

³⁸⁷ Zitelmann, IPR I, S. 208ff.

³⁸⁸ Zitelmann, IPR I, S. 211, 12.

³⁸⁹ Zitelmann, IPR I, S. 214. Zitelmann verweist auf Niemeyer, (Vortrag, S. 9) der bereits von einseitigen und vollkommenen Kollisionsnormen spricht.

³⁹⁰ IPR I, S. 214. Darunter wird hier die Sachnorm- oder Gesamtverweisung verstanden.

³⁹¹ Art. 10 EGBGB: „Ein einem fremden Staate angehörender und nach dessen Gesetzen rechtsfähiger Verein, der die Rechtsfähigkeit im Inlande nur nach den Vorschriften der §§ 21, 22 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erlangen könnte, gilt als rechtsfähig, wenn seine Rechtsfähigkeit durch Beschluss des Bundesraths anerkannt ist. Auf nicht anerkannte ausländischer Vereine der bezeichneten Art finden die Vorschriften über die Gesellschaft sowie die Vorschrift des § 54 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.“ (Zitelmann, IPR I, S. 216, Fn. 16)

³⁹² In Art. 17 EGBGB werden die eigene und zwei fremde Rechtsordnungen kumuliert: „(1) Für die Scheidung der Ehe sind die Gesetze des Staates massgebend, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört.

(2) Eine Tatsache, die sich ereignet hat, während der Mann einem anderen Staate angehörte, kann als Scheidungsgrund nur geltend gemacht werden, wenn die Thatsache auch nach den Gesetzen dieses Staates ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund ist.

(3) Ist zur Zeit der Erhebung der Klage die Reichsangehörigkeit des Mannes erloschen, die Frau aber Deutsche, so finden die deutschen Gesetze Anwendung.

(4) Auf Scheidung sowie auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kann aufgrund eines ausländischen Gesetzes im Inlande nur erkannt werden, wenn sowohl nach dem ausländischen Gesetze als nach den deutschen Gesetzen die Scheidung zulässig sein würde.“ (Zitelmann IPR I, S. 216, 217.)

³⁹³ Zitelmann, IPR I, S. 215.

³⁹⁴ Zitelmann, IPR I, S. 216. So bspw. in Art. 11 EGBGB: „(1) Die Form eines Rechtsgeschäfts bestimmt sich nach den Gesetzen, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis massgebend sind. Es genügt jedoch die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird. (2) Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 findet keine

daraus resultierende Rechtswirkung³⁹⁵ haben. Zitelmann hält den Tatbestand für betroffen, wenn eine bestimmte Rechtswirkung nur eintritt, sofern nach allen Rechten die Herbeiführung der Wirkung möglich ist.³⁹⁶ Die Rechtswirkung sei betroffen, wenn die Rechtswirkung nur insoweit eintrete, wie beide Rechtsordnungen sie identisch anordneten.³⁹⁷

Neben der kumulativen führt Zitelmann auch die alternative Berufung zweier Rechtsordnungen an.³⁹⁸ Dabei soll die Anwendung des günstigeren Gesetzes stets vorgehen.³⁹⁹ Auch bei der alternativen Anwendung komme eine Betroffenheit der Rechtswirkung in Betracht. In diesen Fällen ergebe sich aus den Gesetzen, welche Norm zur Anwendung berufen sei.⁴⁰⁰ Zu einer willkürlichen Wahl eines Gesetzes durch den Richter dürfe es niemals kommen.⁴⁰¹

Anwendung auf ein Rechtsgeschäft, durch das ein Recht an einer Sache begründet oder über ein solches Recht verfügt wird.“

³⁹⁵ Zitelmann, IPR I, S. 217 (Art und Maß des zu zahlenden Unterhalts). Art. 21 EGBGB lautete: „Die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem unehelichen Kinde und seine Verpflichtung der Mutter die Kosten der Schwangerschaft, der Entbindung und des Unterhalts zu ersetzen, wird nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehört; es können jedoch nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind.“

³⁹⁶ Zitelmann, IPR I, S. 216.

³⁹⁷ Zitelmann, IPR I, S. 217.

³⁹⁸ Zitelmann, IPR I, S. 217. Art. 7 EGBGB für die Geschäftsfähigkeit: „(1) Die Geschäftsfähigkeit einer Person wird nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Person angehört.

(2) Erwirbt ein Ausländer, der volljährig ist oder die rechtliche Stellung eines Volljährigen hat, die Reichsangehörigkeit, so behält er die rechtliche Stellung eines Volljährigen, auch wenn er nach den deutschen Gesetzen nicht volljährig ist.

(3) Nimmt ein Ausländer im Inland ein Rechtsgeschäft vor, für das er geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, so gilt er für dieses Rechtsgeschäft insoweit als geschäftsfähig, als er nach den deutschen Gesetzen geschäftsfähig sein würde. Auf familienrechtliche und erbrechtliche Rechtsgeschäfte sowie auf Rechtsgeschäfte, durch die über ein ausländisches Grundstück verfügt wird, findet diese Vorschrift keine Anwendung.“

³⁹⁹ Zitelmann, IPR I, S. 218.

⁴⁰⁰ Art. 25 EGBGB: „Ein Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inlande hatte, wird nach den Gesetzen des Staates beerbt, dem er zur Zeit seines Todes angehörte. Ein Deutscher kann jedoch erbrechtliche Ansprüche auch dann geltend machen, wenn sie nur nach den deutschen Gesetzen begründet sind, es sei denn, dass nach dem Recht des Staates, dem der Erblasser angehörte, für die Beerbung eines Deutschen, welcher seinen Wohnsitz in diesem Staate hatte, die deutschen Gesetz ausschließlich maßgebend sind“;

Art. 24 EGBGB: „(1) Ein Deutscher wird, auch wenn er seinen Wohnsitz im Auslande hatte, nach den deutschen Gesetzen beerbt.

(2) Hat ein Deutscher zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Auslande gehabt, so können die Erben sich in Ansehung der Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten auch auf die an dem Wohnsitz des Erblassers geltenden Gesetze berufen.

(3) Erwirbt ein Ausländer, der eine Verfügung von Todes wegen errichtet oder aufgehoben hat, die Reichsangehörigkeit, so wird die Gültigkeit der Errichtung oder der Aufhebung nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem er zur Zeit der Errichtung oder der Aufhebung angehörte; auch behält er die Fähigkeit zur Errichtung einer Verfügung von Todes wegen, selbst wenn er das nach den deutschen Gesetzen erforderliche Alter noch nicht erreicht hat. Die Vorschrift des Artikel 11 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt.“

3) Staatliche Beziehung: Die Anknüpfung

Die Anwendung einer Rechtsordnung auf eine Rechtsfrage setzt für Zitelmann das Bestehen einer bestimmten staatlichen Beziehung voraus.⁴⁰² Während im Völkerrecht die Anknüpfung abschließend geregelt sei durch Staatsangehörigkeit, Wohnsitz und Aufenthalt bei Personen, sowie Lage und Handlungsort bei Sachen, fehle bei den Kollisionsnormen eine vollständige und abschließende Regelung.⁴⁰³ Alle Personen, Sachen und Handlungen sollen zu einem bestimmten Zeitpunkt mit einem bestimmten Staat verknüpft werden können.⁴⁰⁴ Dabei könne es zu einer konkreten Verweisung auf ein Recht oder einer generellen Verweisung, bezugnehmend beispielsweise auf die Staatsangehörigkeit, kommen.⁴⁰⁵ Eine Anknüpfung könne jedoch auch an zwei Punkte alternativ⁴⁰⁶ oder kumulativ⁴⁰⁷ erfolgen. Insbesondere hält Zitelmann es für wichtig zu ermitteln, ob

Art.16 EGBGB: „(1) Haben ausländische Ehegatten oder Ehegatten, die nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit erwerben, den Wohnsitz im Inlande, so finden die Vorschriften des § 1435 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung; der ausländische gesetzmäßige Güterstand steht einem vertragsmäßigen gleich.

(2) Die Vorschriften der §§ 1357, 1362, 1405 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden Anwendung, soweit sie Dritten günstiger sind als die ausländischen Gesetze.“ (Zitelmann, IPR I, S. 219, 220.)

⁴⁰¹ Zitelmann, IPR I, S. 220.

⁴⁰² Was Zitelmann unter „staatlicher Beziehung“ versteht bezeichnet die Anknüpfung. Vgl. Junker, IPR, Rn. 101-103.

⁴⁰³ Zitelmann, IPR I, S. 221. Zitelmann führt Erfüllungsort- und Handlungsort beispielhaft an.

⁴⁰⁴ Zitelmann, IPR I, S. 223.

⁴⁰⁵ Zitelmann, IPR I, S. 222. Art. 17 EGBGB siehe oben.

⁴⁰⁶ Alternative Anknüpfungen gibt es in Artt. 15 II, 9 III, 13, 7 EGBGB (vgl. Zitelmann, IPR I, S. 224 (Fn. 34)). Art. 15 EGBGB: „(1) Das eheliche Güterrecht wird nach den deutschen Gesetzen beurtheilt, wenn der Ehemann zur Zeit der Eheschließung ein Deutscher war.

(2) Erwirbt der Ehemann nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit oder haben ausländische Ehegatten ihrem Wohnsitz im Inlande, so sind für das eheliche Güterrecht die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe angehörte; die Ehegatten können jedoch einen Ehevertrag schließen, auch wenn er nach diesen Gesetzen unzulässig sein würde.

Art. 9 EGBGB: (1) Ein Verschollener kann im Inlande nach den deutschen Gesetzen für todt erklärt werden, wenn er bei dem Beginne der Verschollenheit ein Deutscher war.

(2) Gehörte der Verschollene bei dem Beginne der Verschollenheit einem fremden Staate an, so kann er im Inlande nach den deutschen Gesetzen mit Wirkung für diejenigen Rechtsverhältnisse, welche sich nach den deutschen Gesetzen bestimmen, sowie mit Wirkung für das im Inlande befindliche Vermögen für todt erklärt werden; die Vorschriften des § 2369 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden entsprechende Anwendung.

(3) Hatte ein verschollener ausländischer Ehemann seinen letzten Wohnsitz im Inland und ist die im Inlande zurückgebliebene oder dahin zurückgekehrte Ehefrau Deutsche oder bis zu ihrer Verheirathung mit dem Verschollenen Deutsche gewesen, so kann auf ihren Antrag der Verschollene im Inlande nach den deutschen Gesetzen ohne die im Abs. 2 bestimmte Beschränkung für todt erklärt werden.“

Art. 13 EGBGB siehe oben; Art. 7 EGBGB siehe oben.

es sich bei dem berufenen Recht um abschließende Regelungen handelt, womit die Rechtsfrage ausschließlich nur nach diesem einen Recht beantwortet werden kann, oder ob daneben auch noch andere Rechtsordnungen berufen sein können. Nur im Wege der Auslegung könne festgestellt werden, ob andere Rechtsordnungen zur Beantwortung der Frage ergänzend herangezogen werden können.⁴⁰⁸

c) Der renvoi

Zitelmann untersucht dann, wie und in welchem Umfang Rück- oder Weiterverweisungen beachtet werden müssen. Dabei unterscheidet er nicht, ob es sich um eine Rückverweisung auf die *lex fori* oder um eine Weiterverweisung handelt. Die Argumentation sei für beide Fälle identisch.⁴⁰⁹ Um endlose Hin- und Rück- oder Weiterverweise zu vermeiden, habe durch Auslegung der Kollisionsnormen ein vernünftiges Ergebnis herbeigeführt zu werden.⁴¹⁰ Ein Unterschied bestehe nur zwischen stillschweigenden und ausdrücklichen Verweisklauseln. Zitelmann hält alle Verweisungen, die nicht ausdrücklich einen Rück- oder Weiterverweis zulassen, für Sachnormverweisungen.⁴¹¹ Den Beweis sieht er darin, dass die Kollisionsnorm nur an Stelle der aus der völkerrechtlichen Grundlage fließenden allgemeinen Norm tritt; so wie diese sich nur auf das materielle Recht beziehen könne, gelte dies auch für jene.⁴¹² In dem Fall, dass die Kollisionsnorm einen Verweis ausdrücklich zulässt, will er dies so verstanden wissen, dass zur Vermeidung von endlosen Hin- und Her- oder Weiterverweisungen, dass verwiesene Recht uneingeschränkt maßgebend sein

⁴⁰⁷ Art. 9 III EGBGB setzt den letzten Wohnsitz des verschollenen Ehemanns und den der Ehefrau in Deutschland voraus sowie jetzige oder frühere Reichsangehörigkeit (vgl. Zitelmann, IPR I, S. 224, (Fn. 35)).

⁴⁰⁸ Zitelmann, IPR I, S. 231. Dieses Abgrenzungsproblem stellt sich für Zitelmann, weil das EGBGB von 1896 überwiegend einseitige Kollisionsnormen enthielt. Grund dafür war die verfehlte Vorstellung des Auswärtigen Amtes, durch Staatsverträge die Anwendung deutschen Rechts im Ausland gegen die Anwendung ausländischen Rechts im Inland einhandeln zu müssen. (Junker, IPR, Rn. 107) Die Rechtsprechung baute die einseitigen Kollisionsnormen so weit möglich zu allseitigen aus. Im EGBGB von 1986 wurden die einseitigen Kollisionsnormen dann weitgehend beseitigt.

⁴⁰⁹ Zitelmann, IPR I, S. 240.

⁴¹⁰ Zitelmann, IPR I, S. 239. So auch Niemeyer, Zur Methodik des Internationalen Privatrechts, S. 16 und Kahn, Gesetzeskollisionen. Ein Beitrag zur Lehre des internationalen Privatrechts, JherJb 30 (1891), S. 21.

⁴¹¹ Er sieht sich dabei im Einklang mit der Meinung des Reichsgerichts: Zitelmann, IPR I, S. 243.

⁴¹² Zitelmann, IPR I, S. 243.

soll. Dieses sei anzuwenden unabhängig davon, ob es selbst maßgebend sein will oder seinerseits wieder eine Verweisung enthalte.⁴¹³

Grundsätzlich hält Zitelmann Normen, die eine Rückverweisung zulassen, für verfehlt. Sie entspringen seiner Meinung nach einer nationalistischen Auffassung von internationalen Rechtsbeziehungen, die den Fehler macht, die Anwendung des eigenen Rechts als Vorteil gegenüber der Anwendung fremden Rechts zu sehen. Die Rückverweisung würde nur deswegen ermöglicht, um so eventuell doch noch nach eigenem Recht entscheiden zu können. Außerdem werde die Zahl der Kollisionen durch die Verweisungsnormen nicht verringert. Es komme lediglich zu einer Verschiebung der Probleme.⁴¹⁴

Zitelmann plädiert, obwohl er eine „internationale Entscheidungsharmonie“ anstrebt, aus völkerrechtlichen Gesichtspunkten für die Sachnormverweisung; denn das Völkerrecht könne auch nur auf das materielle Recht der Staaten verweisen.⁴¹⁵

d) Kollisionsnormen und materielles Recht

Im folgenden Kapitel widmet sich Zitelmann der Abgrenzung des materiellen Rechts vom internationalen Privatrecht. Die Trennung von materiellem Recht und völkerrechtlichem, überstaatlichem Kollisionsrecht sei aufgrund des

⁴¹³ Zitelmann, IPR I, S. 247.

⁴¹⁴ Zitelmann, IPR I, S. 248. So auch Kahn, Gesetzeskollisionen. Ein Beitrag zur Lehre des internationalen Privatrechts, JherJb 30 (1891), S. 22.

Die Theorie der Sachnormverweisung wird gegen Ende des 19. Jahrhunderts von der Rechtslehre ganz überwiegend vertreten. Deren Vertreter beschränken den Inhalt der Verweisung, die in den ausländischen Kollisionsnormen angesprochen ist, auf die ausländische Sachnorm und kommen, auch unter Bezugnahme auf die Argumentation Zitelmanns, zur Ablehnung der Rück- und Weiterverweisung. (Zitelmann, IPR I, S. 238ff; Barazetti, Zur Lehre von der Auslegung im Gebiete des internationalen Privatrechts, NiemeyersZ 8 (1898), S. 32ff; Klein, Abhandlungen aus dem Internationalen Privatrecht: Die Rück- und Weiterverweisung im Internationalen Privatrecht, ArchBürgR 27 (1904) S. 278ff; Beer, Die Verweisung, in: FS Ernst Zitelmann 1913, S. 3ff.) Aber auch wenn die Sachnormverweisung logisch bestechend ist, so führt sie zu praktischen Unzuträglichkeiten. (Ferid, Der Neubürger im internationalen Privatrecht, S. 35 (Fn. 75)). Rechtspolitisch betrachtet spricht für den Grundsatz der Sachnormverweisung das Interesse, bei der einmal gefundenen Anknüpfung stehenzubleiben und die Wertentscheidungen des eigenen IPR nicht zugunsten des ausländischen IPR preiszugeben. Für den Grundsatz der Gesamtverweisung spricht das Interesse, so zu entscheiden, wie auch der ausländische Richter den Fall entscheiden würde (internationaler Entscheidungseinklang). (Junker, IPR, Rn. 194. Siehe auch v. Bar/Mankowski, IPR I, 2. A., § 6, Rn. 56, v. Savigny, System, S. 27.)

⁴¹⁵ Zitelmann, IPR I, S. 268.

unterschiedlichen Ursprungs leichter zu vollziehen als die von materiellem Recht und innerstaatlichem Kollisionsrecht.⁴¹⁶

1) Kollisionsnorm oder materielles Recht

Grundsätzlich bestehe der materiellrechtliche Rechtssatz immer aus einem Tatbestand und einer Wirkung. Die Kollisionsnorm setze zwar auch einen gewissen Tatbestand voraus, träge aber nur Aussagen über die örtliche Anwendbarkeit.⁴¹⁷

Zitelmann hält weder Tatbestand noch Wirkung für das entscheidende Abgrenzungskriterium. Vielmehr sei der Zweck entscheidend. Soweit es um die Festlegung von Herrschaftsgrenzen gehe, soll eine Kollisionsnorm und damit, nach Zitelmann, eine Norm des öffentlichen Rechts vorliegen. Sei eine „Herrschaftsabgrenzung“ bereits erfolgt und ein bestimmter Rechtssatz zur Lösung der Frage berufen, so soll es sich bei diesem um eine Norm des materiellen Rechts handeln.⁴¹⁸

2) Kollisionsnorm oder materiellrechtliche Verweisung

Zitelmann unterscheidet weiterhin zwischen Kollisionsnormen und materiellrechtlichen Verweisungsnormen. Die Verweisungsnorm könne auf ein anderes Recht verweisen, sei aber als materiellrechtlicher Satz nur anzuwenden unter der Voraussetzung, dass nach der Rechtsordnung, der er angehört, tatsächlich zu entscheiden ist. Eine Verweisungsnorm wolle, im Unterschied zu einer Kollisionsnorm, gar keine Aussage über die Anwendbarkeit einer Rechtsordnung sagen, sondern komme nur dann zum Tragen, nachdem eine Entscheidung über das anwendbare materielle Recht bereits getroffen sei.⁴¹⁹ Verweise eine Kollisionsnorm auf ein fremdes Recht, so seien die eigenen innerstaatlichen Verweisungsnormen unbeachtlich. Bei dem verwiesenen Recht seien dagegen die Kollisionsnormen unbeachtlich und nur die materiellrechtlichen Verweisungsnormen beachtlich.⁴²⁰ Allerdings könne in Einzelfällen eine

⁴¹⁶ Zitelmann, IPR I, S. 250.

⁴¹⁷ Zitelmann, IPR I, S. 251.

⁴¹⁸ Zitelmann, IPR I, S. 254.

⁴¹⁹ Zitelmann, IPR I, S. 258ff.

⁴²⁰ Zitelmann, IPR I, S. 261, 262.

Kollisionsnorm in eine Verweisungsnorm umgedeutet werden.⁴²¹ Zitelmann räumt aber ein, dass diese Unterscheidung nicht anerkannt sei.⁴²²

Soweit eine Norm den Parteien die Rechtswahl⁴²³ gestatte, könne es sich um eine Norm des Kollisionsrechts oder materiellen Rechts handeln. Soweit eine Rechtswahl durch einen dispositiven Rechtssatz,⁴²⁴ also einem Rechtssatz, der den Parteiwillen maßgeblich sein lässt, beschränkt oder unbeschränkt möglich sei, könne das Recht ganz oder teilweise frei gewählt oder auch nur die bestehende Rechtslage bestätigt werden. Die Rechtswahl der Parteien beziehe sich lediglich auf das materielle Recht. Nach diesem durch das Kollisionsrecht berufenen Recht müsse eine Rechtswahl zulässig sein.⁴²⁵ Allerdings könne der die Parteibestimmung gestattende Rechtssatz auch zugleich Kollisionsnorm sein. Die Norm habe somit den materiellrechtlichen Inhalt, dass die Parteiverweisung gestattet sei, soweit die eigene Rechtsordnung maßgebend ist, und den kollisionsrechtlichen Inhalt, dass das von den Parteien gewillkürte Recht maßgeblich sein soll.

Praktisch soll der eigene Richter das Recht anwenden, auf das die Parteien verwiesen haben. Dagegen soll der fremde Richter die Wirksamkeit der Parteivereinbarung zunächst nach der Kollisionsnorm seines Rechts bestimmen und dann materiellrechtlich nach dem berufenen Recht.⁴²⁶

⁴²¹ Zitelmann, IPR I, S. 269. Zitelmann nennt die Regel „locus regit actum“.

⁴²² Zitelmann, IPR II S. 146. Dennoch findet seine Auffassung bei den Zeitgenossen neben Ablehnung (Melchior, IPR, S. 60.) auch Zustimmung (Klein, Abhandlungen aus dem Internationalen Privatrecht: Die Rück- und Weiterverweisung im Internationalen Privatrecht, ArchBürgR 27 (1904) S. 278.) So stimmt Giesker-Zeller zu, dass Gebietsnormen und materieller Teilrechtssatz zu unterscheiden seien. Allerdings könne die Abgrenzung nicht nach den von Zitelmann festgelegten Kriterien erfolgen. (Giesker-Zeller, Die Rechtsanwendbarkeits-Normen (1914), S. 21ff.) Diese Kritik greift Zitelmann auf und antwortet, dass es sich zwar um „beachtenswerte Einwendungen“ handle, Giesker-Zeller aber letztendlich auch auf den gesetzgeberischen Zweck abstelle und so zu keinem erheblich anderen Ergebnis komme als er selber. (Zitelmann, Geltungsbereich und Anwendungsbereich der Gesetze. Zur Grundlegung der völkerrechtlichen Theorie des Zwischenprivatrechts, in FG Karl Bergbohm 1919, S. 238.)

⁴²³ Zur Möglichkeit der Rechtswahl: L. v. Bar, Theorie und Praxis, Band 2, S. 3-6; Niemeyer, Vorschläge und Materialien, S. 71-76; Neumann, IPR, S. 144.

⁴²⁴ Terminologie nach Bülow, Dispositives Civilprozessrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung, AcP 64 (1881), S. 9ff.

⁴²⁵ Zitelmann, IPR I, S. 271.

⁴²⁶ Zitelmann, IPR I, S. 275.

Für unbefriedigend hält Zitelmann, dass zwar ein bestimmtes Recht gewählt werden könne, aber bezüglich der genauen Voraussetzungen und Folgen keine Regelungen vorliege.⁴²⁷

Zitelmann betont, dass neben der ausdrücklichen auch eine konkludente Rechtswahl oder ein hypothetischer Parteiwille in Betracht komme. Dabei sei fraglich, inwieweit diese Art der Rechtswahl auch von den „dispositiven Kollisionsnormen“ erfasst sei. Eine Antwort könne nur durch Auslegung oder nach der Lehre von den stillschweigenden Willenserklärungen gefunden werden. Sofern danach eine Rechtswahl wirksam erfolgt sei, seien auch die gleichen allgemeinen Regeln berufen.⁴²⁸

e) Kollisionsnormen und Prozessrecht

Das dritte Kapitel des zweiten Buches handelt vom Verhältnis des Kollisionsrechts zum Prozessrecht. Das Kollisionsrecht sei als „öffentliches Recht sui generis“ vom Prozessrecht zu trennen.⁴²⁹ Zitelmann unterscheidet in seiner Darstellung des Prozessrechts, ob es sich um prozessrechtliche Fragen im Rahmen der materiellrechtlichen Hauptentscheidung oder der kollisionsrechtlichen Vorentscheidung handelt.

1) Materiellrechtliche Hauptentscheidung

Zitelmann will zunächst rechtlich feststellen, ob das Begehren des Klägers aus den behaupteten Tatsachen möglich ist. Dann soll die tatsächliche Prüfung zeigen, ob die behaupteten Tatsachen auch der Wahrheit entsprechen.⁴³⁰

Sofern ein fremdes Recht berufen ist, sei zunächst das Bestehen eines Anspruchs zu prüfen. Alle in diesem Zusammenhang auftretenden Fragen sollen nach dem jeweils berufenen innerstaatlichen Recht gelöst werden. Der Richter des Forums

⁴²⁷ Zitelmann, IPR I, S. 276. Im Grunde handelt es sich hierbei um die Frage nach dem Umfang des jeweils maßgeblichen Statuts und um die Behandlung von Vorfragen. Eine Lösung für das Problem hat Zitelmann nicht.

⁴²⁸ Zitelmann, IPR I, S. 281. Diese Ausführungen machen deutlich, wie schwer sich Zitelmann mit der Konstruktion einer Rechtswahlmöglichkeit tut. Ein an Gebiets- und Personalhoheit der Staaten geknüpftes System lässt wenig Raum für eine Rechtswahl durch die Parteien. Dennoch weiß er, dass er sich einer Rechtswahl nicht verschließen kann, wenn er den Anspruch erhebt, ein neues, vollwertiges Internationales Privatrecht zu schaffen. Auch lässt sich nicht verhehlen, dass er große Anstrengungen unternehmen muss, um schließlich zu dem angestrebten Ergebnis zu gelangen.

⁴²⁹ Zitelmann, IPR I, S. 281.

⁴³⁰ Zitelmann, IPR I, S. 285.

habe vorzugehen wie ein einheimischer Richter.⁴³¹ Dabei könne der Richter gemäß § 265 der Zivilprozessordnung⁴³² die Parteien zur Ermittlung des Rechts und Klärung offener Fragen in Anspruch nehmen, ohne jedoch an deren Ausführungen gebunden zu sein.⁴³³ Im Fall der Nichtermittelbarkeit des Rechts will Zitelmann keinesfalls auf die *lex fori* zurückgreifen⁴³⁴, sondern die Klage kurzerhand abweisen -oder eine geltendgemachte Einrede nicht beachten. Ein Rückgriff auf die *lex fori* gefährde aufgrund der nach jedem Recht möglicherweise anderen Ergebnisse die internationale Entscheidungsharmonie.⁴³⁵ Auch eine prinzipielle Annahme der Gleichheit von eigenem und ausländischem Recht in einem solchen Fall lehnt Zitelmann ab. Dies gefährde die Rechtssicherheit. Zitelmann plädiert an dieser Stelle für ein völkerrechtliches Abkommen, das die Staaten verpflichtet, ein Gericht zu bestimmen, das dem ausländischen Gericht jeweils Auskünfte über das eigene Recht erteilt.⁴³⁶ Im Rahmen der tatsächlichen Prüfung seien die nach dem jeweiligen Recht maßgeblichen Tatsachen festzustellen. Zu beachten sei, dass alle relevanten Tatsachen zum richtigen Zeitpunkt vorlägen. Auch hier will Zitelmann in dem Falle, dass das Recht unbewiesen oder unermittelbar ist, die Klage abweisen.⁴³⁷

2) Kollisionsrechtliche Vorentscheidung

Bei der kollisionsrechtlichen Vorentscheidung, also der Ermittlung des anwendbaren Rechts, unterscheidet Zitelmann rechtliche und tatsächliche Prüfung.

Im Rahmen der rechtlichen Prüfung soll die materiellrechtliche Frage unter einer Kollisionsnorm subsumiert werden, um das maßgebliche Statut zu ermitteln. Dabei müssten zunächst alle tatbestandlichen Voraussetzungen der Norm sowie

⁴³¹ Zitelmann, IPR I, S. 286.

⁴³² § 265 CPO (in der Fassung vom 30.1.1877 bzw. § 293 CPO in der neueren Fassung vom 20.5.1898): „Das in einem anderen Staate geltende Recht, die Wohnheitsrechte und Statuten bedürfen des Beweises nur insofern, als sie dem Gerichte unbekannt sind. Bei Ermittlung dieser Rechtsnormen ist das Gericht auf die von den Parteien beigebrachten Nachweise nicht beschränkt; es ist befugt, auch andere Erkenntnisquellen zu benutzen und zum Zwecke einer solchen Benutzung das Erforderliche anzuordnen.“

⁴³³ Zitelmann, IPR I, S. 287.

⁴³⁴ So aber ROHG 25 S. 53ff., Niemeyer, Vorschläge und Materialien, S. 77.

⁴³⁵ Zitelmann, IPR I, S. 289.

⁴³⁶ Zitelmann, IPR I, S. 290, 291.

⁴³⁷ Zitelmann, IPR I, S. 291ff.

die Vorfragen geklärt werden. Die tatsächliche Prüfung solle dann zeigen, welche Rechtsordnung konkret berufen sei.⁴³⁸

Sobald der Richter mit einem Streitfall befasst sei, könne auch immer das Kollisionsrecht zum Tragen kommen. Die Anwendung fremden Rechts sei nicht auf Verlangen einer Partei⁴³⁹ oder aufgrund der Behauptung einer Partei zu prüfen, sondern der Richter habe bei Hinweisen auf Auslandsberührung des Falles oder Zweifeln an der Anwendung des deutschen Rechts das internationale Privatrecht heranzuziehen. Materiellrechtlich greife zwar der Grundsatz *ne ultra petita*; doch kollisionsrechtlich habe eine umfassende und vollständige Prüfung durch den Richter zu erfolgen. Gemäß dem Grundsatz *iura novit curia* müsse der Richter Antwort auf alle kollisionsrechtlichen Fragen selbst geben können, so dass eine Berufung auf § 265 CPO⁴⁴⁰ nicht in Betracht komme.⁴⁴¹

Bei tatsächlichen Fragen soll der Richter nach Zitelmanns Auffassung von sich aus beurteilen, welche Tatsachen für die kollisionsrechtliche Frage bedeutsam und der Ermittlung bedürftig sind; dabei kann er, soweit es um den Inhalt des ausländischen Rechts geht, von den Parteien Beweis verlangen, ohne an deren Nachweise gebunden zu sein,⁴⁴² und er kann andere Erkenntnisquellen nutzen oder deren Nutzung anordnen.⁴⁴³ Der Richter könne bezüglich der vorgetragenen Tatsachen von einer Interimswahrheit ausgehen, auf die er sich bis zum Beweis des Gegenteils berufen könne.⁴⁴⁴ Auch hier will Zitelmann, wenn ein Beweis nicht erbracht werden kann, die Klage abweisen.⁴⁴⁵

⁴³⁸ Zitelmann, IPR I, S. 295.

⁴³⁹ Keinesfalls sei ein Antrag gem. § 230 Nr. 2 CPO (in der Fassung vom 30.1.1877 bzw. § 253 CPO in der Fassung vom 20.5.1898) im Sinne eines materiellen Klageantrags zu stellen.

⁴⁴⁰ § 265 CPO siehe oben Fn. 201.

⁴⁴¹ Zitelmann, IPR I, S. 302, 303. So stellt sich die Rechtslage auch heute dar, auch wenn gegen die Regel häufig verstoßen wird: OLG Karlsruhe, IPRax 1990, 407; OLG Zweibrücken NJW-RR 1992, 587, 588.

⁴⁴² Zur Ermittlung des fremden Rechts will Zitelmann § 265 der Zivilprozessordnung analog heranziehen.

⁴⁴³ Zitelmann, IPR I, S. 307ff. So auch heute: § 293 S. 2 ZPO; vgl. Junker, IPR, Rn. 252

⁴⁴⁴ Zitelmann, IPR I, S. 304.

⁴⁴⁵ Zitelmann, IPR I, S. 311ff.

f) Der ordre public

Ausführlich widmet Zitelmann sich dann der Vorbehaltsklausel, dem ordre public.⁴⁴⁶

Eine Darstellung dieses Themas hält Zitelmann bereits im Rahmen des „reinen“ Internationalen Privatrechts und nicht erst im „angewandten“ Internationalen Privatrecht für nötig, da es sich um Ausführungen von allgemeiner Bedeutung handele.⁴⁴⁷ Zum Begriff der Vorbehaltsklausel selber erfährt man von ihm nichts. Er belässt es bei einem Verweis auf die Literatur zu diesem Thema.⁴⁴⁸

Die Klausel sei unentbehrlich zur Lösung von Konflikten und bei Kompetenzüberschreitungen der Staaten.⁴⁴⁹ Bedeutung habe die Vorbehaltsklausel aber nur für das Privatrecht, keinesfalls für das öffentliche Recht oder Strafrecht.⁴⁵⁰

Zitelmann will zunächst unterscheiden, ob die Anwendung fremden Rechts untersagt wird oder die des eigenen Rechts angeordnet wird. Im Rahmen der weiteren Untersuchung wird diese Unterscheidung jedoch als künstlich und unnütz wieder aufgegeben.⁴⁵¹

Bei der sich anschließenden Frage, wie die Vorbehaltsklausel inhaltlich zu gestalten sei, soll nicht jeweils die einzelne Rechtsordnung herangezogen werden, sondern eine einheitliche Antwort für ein immer wieder in gleicher Weise auftretendes Problem gefunden werden.⁴⁵² Zur Anwendung der Klausel könne es sowohl originär durch die Berufung eines fremden Rechts oder durch einen späteren Statutenwechsel kommen.⁴⁵³

⁴⁴⁶ Die ordre public-Klausel wird, weil sie gegenüber dem ausländischen Recht einen Vorbehalt enthält, auch Vorbehaltsklausel genannt. Der Begriff der Vorbehaltsklausel geht auf Zitelmann zurück. Staudinger-Blumenwitz, Art. 6, Rn.15; Dölle, IPR, S. 106.

⁴⁴⁷ Zitelmann, IPR I, S. 317.

⁴⁴⁸ Zitelmann, IPR I, S. 317 (Fn. 123); bezüglich weiterer Ausführungen verweist Zitelmann auf C. L. v. Bar, Theorie und Praxis, Band 1, S. 127-132, II S. 6 ff., Lehrbuch S. 24-26, Meili, Geschichte und System S. 63 ff.; Böhm, Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen, S. 8-11, 107; Niemeyer, Vorschläge und Materialien S. 62-71, 144ff; Neumann, IPR, S. 145ff, 49; Kahn, Gesetzeskollisionen. Ein Beitrag zur Lehre des internationalen Privatrechts, JherJb 30 (1891), S. 133-139.

⁴⁴⁹ Zitelmann, IPR I, S. 319.

⁴⁵⁰ Zitelmann, IPR I, S. 329ff.

⁴⁵¹ Zitelmann, IPR I, S. 326.

⁴⁵² Zitelmann, IPR I, S. 319, 320.

⁴⁵³ Zitelmann, IPR I, S. 332.

Zitelmann ermittelt dann, ob es allgemeine Gesichtspunkte für die Gestaltung der Vorbehaltsklausel gibt und welche dies sind.⁴⁵⁴ Ein Verstoß gegen den *ordre public* könne zum einen ein Verstoß gegen die guten Sitten sein, oder zum anderen ein Verstoß gegen das eigene inländische Recht, wobei dies noch nicht zwingend zur Unanwendbarkeit des fremden Rechts führen müsse. Diese Unterscheidung will Zitelmann jedoch nicht als statisch verstanden wissen.

1) Verstoß gegen die guten Sitten

Die Anwendung des fremden Rechts müsse für den deutschen Rechtsanwender, wolle er von der Vorbehaltsklausel Gebrauch machen, sittlich verwerflich erscheinen. Dabei seien nicht subjektive Vorstellungen des Beurteilenden, sondern die Anschauungen des idealen Gesetzgebers zugrunde zu legen.⁴⁵⁵ Allein die Unsittlichkeit eines Rechtssatzes sei aber noch kein Grund für dessen Unanwendbarkeit, vielmehr müsse die konkrete Anwendung dieses Rechtssatzes gegen die guten Sitten verstoßen.⁴⁵⁶

Unsittlich können sowohl die Rechtswirkung als auch die tatbestandlichen Voraussetzungen der Norm sein. Als unsittliche Rechtswirkungen führt Zitelmann die Erzwingung von Rechten wie Eheschließung oder Konfessionswechsel an; außerdem das Erlöschen von absoluten Rechten, wie Freiheitsbeschränkungen oder Züchtigungsrecht durch den Ehemann.⁴⁵⁷ Bei vermögensrechtlichen Geschäften sei zwar die Rechtswirkung häufig nicht zu beanstanden, jedoch liege ein unsittliches Geschäft auch vor, wenn der Tatbestand gegen das materielle Recht verstoße. Ein solches Geschäft sei als nichtig zu behandeln.⁴⁵⁸ Ein fremder Rechtssatz, der den Grundlagen des im eigenen Recht ausgeprägten sittlichen Anschauungen zuwiderlaufe, sei nur dann zwingend unanwendbar, wenn die konkrete Anwendung die eigenen Interessen verletze.⁴⁵⁹

⁴⁵⁴ Zitelmann, IPR I, S. 319, 320.

⁴⁵⁵ Zitelmann, IPR I, S. 337.

⁴⁵⁶ Zitelmann, IPR I, S. 338. Insoweit geht Zitelmann mit der auch heute herrschenden Auffassung konform. (BT-Drucks. 10/504, S. 43; Staudinger-Blumenwitz, Art. 6, Rn. 86; MüKo-Sonnenberger, Art. 6, Rn. 47; Junker, IPR, Rn. 278.)

⁴⁵⁷ Zitelmann, IPR I, S. 340, 341.

⁴⁵⁸ Zitelmann, IPR I, S. 342ff.

⁴⁵⁹ Zitelmann, IPR I, S. 350.

Während im Internationalen Privatrecht Art. 30 EGBGB⁴⁶⁰ als Vorbehaltsklausel maßgeblich sei, gelte im Internationalen Zivilprozessrecht bei der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile der § 661 Nr. 2 CPO.⁴⁶¹ Danach würden Anerkennung und Vollstreckung nur verweigert, wenn die vorzunehmende Handlung nach den eigenen Anschauungen unsittlich erscheine. Eine Prüfung des zugrundeliegenden Sachverhalts finde nicht statt. Auch eine Rückwirkung des Art. 30 EGBGB⁴⁶² auf das Prozessrecht komme nicht in Betracht.⁴⁶³ Eine Anerkennung von Ansprüchen soll immer möglich sein, wenn eine Berührung mit dem eigenen Recht nicht vorliegt.⁴⁶⁴ Zu prüfen sei nur, ob eine eigene aktuelle Betroffenheit vorliege.⁴⁶⁵

2) Verstoß gegen inländisches Recht

Zitelmann will die Berufung auf ein fremdes Recht auch dann untersagen, wenn dessen konkrete Anwendung einen Verstoß gegen das inländische Recht darstellt. Generelle Regeln könnten für diesen Fall nicht aufgestellt werden. Durch Auslegung und die Ermittlung des gesetzgeberischen Willens sei im Einzelfall zu ermitteln, ob die eigene Rechtsnorm zwingenden Charakter habe.⁴⁶⁶ Fremdes Recht solle insbesondere bei Verstoß gegen ein deutsches Verbotsgesetz nicht angewendet werden. Dabei könne das Verbot in der Norm sowohl ausdrücklich oder auch konkludent vorliegen. Rechtsfolge und Voraussetzungen müssten jeweils aus der einschlägigen Norm ermittelt werden.⁴⁶⁷ Allerdings könnten ebenso Nicht-Verbotsgesetze die Unanwendbarkeit fremden Rechts bedeuten.⁴⁶⁸

⁴⁶⁰ Art. 30 EGBGB: „Die Anwendung eines ausländisches Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen einen guten Zweck verstossen würde.“

⁴⁶¹ § 661 Abs. 2 CPO (in der Fassung vom 30.1.1877 bzw. § 723 CPO in der Fassung vom 20.5.1898): „(1) Das Vollstreckungsurtheil ist ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung zu erlassen.

(2) Das Vollstreckungsurtheil ist erst zu erlassen, wenn das Urtheil des ausländischen Gerichts nach dem für dieses Gericht geltenden Rechte die Rechtskraft erlangt hat. Es ist nicht zu erlassen, wenn die Anerkennung des Urtheils nach § 328 ausgeschlossen ist.“

⁴⁶² Art. 30 EGBGB siehe oben .

⁴⁶³ Zitelmann, IPR I, S. 355.

⁴⁶⁴ Zitelmann, IPR I, S. 363. Zitelmann will Erb- und Unterhaltsansprüche im Falle einer Mehrehe von im Ausland lebenden Ausländern anerkennen, solange keine Berührung mit dem Inland besteht.

⁴⁶⁵ Zitelmann, IPR I, S. 357ff.

⁴⁶⁶ Zitelmann, IPR I, S. 369, 370.

⁴⁶⁷ Zitelmann, IPR I, S. 373.

⁴⁶⁸ Zitelmann, IPR I, S. 378.

Bei präjudiziellen sowie anerkennungs- und vollstreckungsrechtlichen Fragen sollen im Wesentlichen die gleichen Regeln wie bei einem Verstoß gegen die guten Sitten gelten.⁴⁶⁹

3) Verstoß gegen Völkerrecht

Sofern das fremde Recht Ungleichbehandlungen oder Ungerechtigkeiten⁴⁷⁰ zuließe, stelle dies einen Verstoß gegen das Völkerrecht dar. Eine völkerrechtswidrige Bestimmung des fremden Rechts solle als nicht existent behandelt werden. Auch wenn dies nicht durch die Vorbehaltsklausel des Art. 30 EGBG⁴⁷¹ erfasst sei, hält Zitelmann diese Regel trotzdem für einen Bestandteil des deutschen Internationalen Privatrechts.⁴⁷² Für den Fall, dass ein völkerrechtlicher Vertrag von einer Partei völkerrechtswidrig umgesetzt werde, soll der Vertragspartner den völkerrechtskonformen Rechtssatz als vorhanden betrachten dürfen und anwenden.⁴⁷³

Zitelmann muss aber einräumen, dass die *ordre public*-Klausel nur dann greift, wenn ein Staat sich nicht völkerrechtskonform verhält und seine Kompetenzen überschreitet.⁴⁷⁴

g) Das Personalstatut

Zitelmann wendet sich dem Begriff des Personalstatuts zu. Eine Auseinandersetzung mit diesem Begriff sei an dieser Stelle nötig, da viele Kollisionsnormen daran anknüpfen. Zitelmann unterscheidet einen engen und einen weiten Begriff des Personalstatuts. Personalstatut im engeren Sinne bezeichnet die materiellrechtlichen Fragen betreffend eine Person und deren persönliche Verhältnisse. Welche Rechtsfragen genau unter diesen Begriff zu

⁴⁶⁹ Zitelmann, IPR I, S. 375ff.

⁴⁷⁰ Unzulässig soll eine Ungleichbehandlung von Fremden und Inländern oder Christen und Nichtchristen sein. (Zitelmann, IPR I, S. 379.)

⁴⁷¹ Art. 30 EGBGB siehe oben.

⁴⁷² Zitelmann, IPR I, S. 380.

⁴⁷³ Zitelmann, IPR I, S. 380. Die Ausführungen Zitelmans zum *ordre public* leiden an einem Makel. Ein System, das streng an Gebiets- und Personalhoheit gebunden ist und in dem die Lösung aller kollisionsrechtlichen Fragen allein an der Erstreckung staatlicher Macht orientiert ist, lässt eigentlich keinen Raum für den *ordre public*. Die völkerrechtliche Herrschaftsabgrenzung, die Zitelmann propagiert, sollte gerade eine lückenlose Kompetenzverteilung ohne spätere Korrekturen erreichen.

⁴⁷⁴ Zitelmann, IPR I, S. 319.

subsumieren seien, sei umstritten und bis dato ungeklärt.⁴⁷⁵ Zitelmann selber verwendet den Begriff des Personalstatuts im weiteren Sinn. Das Personalstatut in diesem formellen Sinn sei die Rechtsordnung, mit der die Person verbunden sei. Das Personalstatut einer Person als solches solle für deren Rechtsverhältnisse soweit maßgeblich sein, wie in deren Anwendung die Ausübung der Personalhoheit über die Person liege.⁴⁷⁶

Umstritten sei, ob zur Ermittlung des Personalstatuts an den Wohnsitz oder die Staatsangehörigkeit anzuknüpfen sei. Eine einheitliche Regelung bei den einzelnen Staaten gebe es nicht. Zitelmann hält eine Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit für völkerrechtlich geboten. Knüpfe ein Staat an den Wohnsitz an, so widerspräche das den Vorgaben des Völkerrechts.⁴⁷⁷ Zitelmann appelliert für die Schaffung einer einheitlichen Regelung.⁴⁷⁸ Für eine Anknüpfung an den Wohnsitz spreche seine Stellung zwischen Staatsangehörigkeit und Aufenthalt. Auch sei der Gerichtssand häufig abhängig vom Wohnsitz einer Person. Gegen eine Anknüpfung an den Wohnsitz spräche die Schwierigkeit, diesen exakt zu definieren. Außerdem sei der Wohnsitz zu wenig dauerhaft und zuverlässig, um das Personalstatut an diesen zu koppeln. Zwischen der Persönlichkeit eines Menschen und der Staatsangehörigkeit bestünde ein viel engerer Zusammenhang als zwischen Persönlichkeit und Wohnsitz. Aus diesen Gründen sei das Personalstatut zwingend an die Staatsangehörigkeit anzuknüpfen.⁴⁷⁹ Der Richter habe bei der Ermittlung des Personalstatuts nach den Regeln seines Kollisionsrechts vorzugehen. Das so ermittelte Recht sei auch dann anzuwenden, wenn die berufene Rechtsordnung selber gar nicht angewendet werden wolle, weil sie das Personalstatut auf andere Weise festlege.⁴⁸⁰ Für den Fall, dass das Kollisionsrecht keine Regelung betreffend das Personalstatut

⁴⁷⁵ Zitelmann, IPR I, S. 381.

⁴⁷⁶ Zitelmann, IPR I, S. 382.

⁴⁷⁷ Zitelmann, IPR I, S. 384ff.

⁴⁷⁸ Zitelmann, IPR I, S. 385. Das Problem der unterschiedlichen Anknüpfung entweder an Wohnsitz oder Staatsangehörigkeit ist historisch begründet: Der Wohnsitz begründete früher die Staatsangehörigkeit. Siehe auch Ernst Zitelmann, Erwerb der Staatsangehörigkeit mit der Geburt, *VerwArch* 20 (1912), S. 1ff.

⁴⁷⁹ Zitelmann, IPR I, S. 387, 388.

⁴⁸⁰ Zitelmann, IPR I, S. 389ff.

enthalte, ergebe sich aus dem Völkerrecht, dass dann stets an die Staatsangehörigkeit anzuknüpfen sei.⁴⁸¹

h) Das Verhältnis der örtlichen und zeitlichen Anwendungsnormen

Bevor sich Zitelmann abschließend dem Interlokalen Privatrecht und dann dem besonderen Teil des IPR zuwendet, ist das Augenmerk zunächst auf seine Ausführungen zum Verhältnis von örtlichen und zeitlichen Anwendungsnormen zu richten. Zitelmann behandelt diese Frage nicht in seinem Werk zum IPR, sondern in einem Aufsatz: „Verhältnis der örtlichen und zeitlichen Anwendungsnormen zu einander“.⁴⁸²

Zitelmann wirft die Frage auf, ob bei der Lösung eines kollisionsrechtlichen Falls zunächst die örtliche und anschließend die zeitliche Anwendbarkeit des Gesetzes zu klären sei⁴⁸³ oder ob umgekehrt erst die Frage nach der zeitlichen Anwendbarkeit und dann die nach der örtlichen Anwendbarkeit zu stellen sei.⁴⁸⁴

Er kommt zu dem Ergebnis, dass bei der Ermittlung des anwendbaren Rechts zunächst die örtliche Anwendbarkeit festzustellen sei; jedoch setze dies stets die Anwendung der zeitlichen geltenden Kollisionsnormen des Forums voraus. Deswegen sei zunächst zu ermitteln, welche Kollisionsnormen überhaupt Anwendung fänden.⁴⁸⁵ Der zeitliche Anwendungsbereich der Kollisionsnormen könne sich aus dem Gesetz direkt oder stillschweigend ergeben. Sollte auf diese

⁴⁸¹ Zitelmann, IPR I, S. 391. Das Bemerkenswerte an den Ausführungen Zitelmans ist, dass er mit aller Selbstverständlichkeit die nicht mit dem Staatsangehörigkeitsprinzip arbeitenden Rechtsordnungen, und das ist die Mehrzahl, einfach aus dem Kreis der sich völkerrechtsmäßig verhaltenden Staaten verbannt. Auch hier zeigt sich wieder, dass alles, was nicht seinem System gemäß ist, von ihm schlicht verworfen und als falsch angesehen wird. Dabei ist das „vom Staat her“ konzipierte Staatsangehörigkeitsrecht ein gutes Beispiel dafür, wie sich das kontinentaleuropäische IPR mitunter in seinen eigenen theoretischen Vorgaben verfangen hat: Das Staatsangehörigkeitsprinzip hat das frühe Haager Abkommenwerk gesprengt, es hat patriarchalische Unstimmigkeiten im Familienrecht heraufbeschworen und auch im Kindschaftsrecht Probleme geschaffen. (v. Bar/Mankowski, IPR I, 2. A., § 6, Rn. 98) Ob und inwieweit das Staatsangehörigkeitsprinzip ein geeignetes Anknüpfungskriterium ist, sollte nicht, wie Zitelmann das tut, a priori aus axiomatischen Deduktionen heraus entschieden werden, sondern allein aufgrund der rechtsanwendungsrechtlichen Bewertung von Parteiinteressen, die typischerweise im jeweiligen Rechtsgebiet zu beachten sind. (So auch BT-Drucks. 10/504, S. 30f.)

⁴⁸² Zitelmann, Verhältnis der örtlichen und zeitlichen Anwendungsnormen zu einander, JherJb 42 (1901), S. 189ff.

⁴⁸³ Niedner, Das Recht 1900, S. 250ff.

⁴⁸⁴ Habicht, Einwirkung des BGB, S. 20ff, 37ff. und in Das Recht 1900, S. 405ff.

⁴⁸⁵ Siehe auch: Zitelmann, Geltungsbereich und Anwendungsbereich der Gesetze. Zur Grundlegung der völkerrechtlichen Theorie des Zwischenprivatrechts, in FG Karl Bergbohm 1919, S. 232ff.

Weise kein Ergebnis gefunden werden, sei durch Auslegung, im Wege der Analogie oder durch prinzipielle Erwägungen die zeitliche Anwendbarkeit der einschlägigen Normen zu ermitteln.⁴⁸⁶ Demnach sei nach Beantwortung der Frage nach dem zeitlich anwendbaren Kollisionsrecht festzustellen, welches materielle Recht berufen ist. Soweit inländisches materielles Recht berufen sei, stelle sich die Frage nach dem zeitlich anwendbaren Recht auf materiellrechtlicher Ebene erneut.⁴⁸⁷ Zitelmann will die für das BGB getroffenen Geltungsbestimmungen auch auf das EGBGB anwenden.⁴⁸⁸ Wer diesen Weg ablehne und im Wege der Analogie die Geltungsbestimmungen ermitteln wolle, müsse zu demselben Ergebnis kommen, wenn wie hier eine ausdrückliche abweichende Entscheidung des Gesetzes selber nicht vorliege.⁴⁸⁹

5. Interlokales Privatrecht

Im abschließenden Kapitel des ersten Bandes setzt sich Zitelmann mit dem Interlokalen Privatrecht und der Frage auseinander, wie es sich verhält, wenn ein Staat oder Staatenbund in mehrere Rechtsgebiete geteilt ist.

Dabei unterscheidet Zitelmann Rechtssätze, die das Verhältnis des inländischen zum ausländischen Recht regeln, als reines Kollisionsrecht, und solche, die das Verhältnis der inländischen Rechte zueinander regeln, als materielles Recht.⁴⁹⁰

Diese materiellen Rechtssätze seien von dem Richter als Teile des anwendbaren Rechts stets zu beachten. Wenn die Anwendungsregeln über das Verhältnis der einzelnen Rechtsordnungen zueinander durch die zentrale Gesetzgebungsgewalt jedoch nicht getroffen wurden, soll das Verhältnis der Rechtsordnungen wie das souveräner Staaten gehandhabt werden.⁴⁹¹ Der ausländische wie der inländische Richter habe zur Ermittlung des maßgeblichen Rechts sein allgemeines Kollisionsrecht heranzuziehen, sofern es keine besonderen Regelungen für interlokale Rechtsspaltungen gebe. Wenn kollisionsrechtliche Regeln für die

⁴⁸⁶ Zitelmann, Verhältnis der örtlichen und zeitlichen Anwendungsnormen zu einander, JherJb 42 (1901), S. 199.

⁴⁸⁷ Zitelmann, Verhältnis der örtlichen und zeitlichen Anwendungsnormen zu einander, JhJb 42 (1901), S. 200.

⁴⁸⁸ Zitelmann, Verhältnis der örtlichen und zeitlichen Anwendungsnormen zu einander, JhJb 42 (1901), S. 201, 202.

⁴⁸⁹ Zitelmann, Verhältnis der örtlichen und zeitlichen Anwendungsnormen zu einander, JherJb 42 (1901), S. 203.

⁴⁹⁰ Zitelmann, IPR I, S. 397.

aufgeworfene Frage gänzlich fehlen, will Zitelmann wieder auf die allgemeinen Völkerrechtsgrundsätze zurückgreifen.⁴⁹²

Im Fall von Berufungen und Revisionen sei stets zu beachten, dass diese nach dem für den Ausgangsfall maßgeblichen Recht zu beurteilen seien, auch wenn für das Gericht der höheren Instanz in seinem Gerichtsbezirk ansonsten ein anderes Kollisionsrecht maßgeblich wäre.⁴⁹³ Schwierigkeiten sieht Zitelmann auch bei der Ermittlung des Personalstatuts: Sofern nicht eine Zentralgewalt das Personalstatut bestimme, müsse der Richter seinem eigenen Recht entnehmen, wie sich dieses bestimme.⁴⁹⁴ Wenn auch auf diesem Wege keine Antwort gefunden werden könne, müsse bei Gliedstaaten die Angehörigkeit zu dem jeweilig betroffenen einzelnen Staat, bei bloßen Gebietsteilen mit eigenem Recht der Wohnsitz entscheiden.⁴⁹⁵

Zitelmann begegnet der Spaltung eines Staatsgebiets in mehrere Rechtsordnungen mit großer Skepsis. Diese sei zu vermeiden, und die zentrale Gesetzgebungsgewalt habe, soweit vorhanden, für eine einheitliche Rechtsordnung zu sorgen.⁴⁹⁶

Mit diesen Ausführungen zum interlokalen Privatrecht enden Zitelmans Darstellungen zum allgemeinen Teil des IPR.

III. Angewandtes IPR: Allgemeine und besondere Lehren

Im zweiten Band seines Werkes „Internationales Privatrecht“ beschäftigt sich Zitelmann mit dem „angewandten Internationalen Privatrecht“. Die im ersten Band aus dem Völkerrecht gewonnenen allgemeinen Prinzipien sollen nun auf die einzelnen Lehren des materiellen Rechts übertragen werden.

Innerhalb des „angewandten Internationalen Privatrechts“ wird zwischen den „Allgemeinen Lehren“ und den „Besonderen Lehren“ unterschieden.

Auch wenn der zweite Band als Erscheinungsjahr 1912 nennt, so gilt dies nur für den letzten Teil des zweiten Bandes (S.609-Ende). Die Darstellung zum

⁴⁹¹ Zitelmann, IPR I, S. 399.

⁴⁹² Zitelmann, IPR I, S. 400.

⁴⁹³ Zitelmann, IPR I, S. 402.

⁴⁹⁴ Zitelmann, IPR I, S. 404. Vgl. RGZ 25, S. 345ff.

⁴⁹⁵ Zitelmann, IPR I, S. 403ff.

⁴⁹⁶ Zitelmann, IPR I, S. 405.

allgemeinen Teil (S. 1-304) ist 1898, die erste Hälfte des besonderen Teils (S. 305-608) 1903 erschienen.⁴⁹⁷

Soweit Zitelmann auf die Zivilprozessordnung verweist, bezieht sich der Verweis im letzten Teil (S.305-Ende) auf die CPO in der Fassung vom 20.5.1898,⁴⁹⁸ alle anderen Verweise beziehen sich auf die ursprüngliche Fassung vom 30.1.1877.⁴⁹⁹ Eine Gegenüberstellung der Paragraphen der CPO nach alter und neuer Zählung hat Zitelmann am Schluss des Werkes beigefügt.⁵⁰⁰

Auch im zweiten Band macht Zitelmann wieder deutlich, dass es ihm besonders um die Darstellung der eigenen Ansichten geht. Auf eine Auseinandersetzung mit anderen Lehren zum Kollisionsrecht will er der inhaltlichen Geschlossenheit wegen verzichten und sich auf Verweise in Fußnoten beschränken.⁵⁰¹

Wiederholungen zum ersten Teil könnten sich im Verlauf der Darstellung durchaus ergeben; diese seien unvermeidlich.⁵⁰² Er erhebe auch nicht den Anspruch auf Vollständigkeit der Darstellung. Allerdings könnten im Wege des Analogieschlusses Antworten auf alle offenen Fragen gefunden werden.⁵⁰³

Zitelmann will in seiner Darstellung das anwendbare Recht auch nicht, wie dies allgemein üblich sei, ausgehend von den verschiedenen auftretenden Tatsachenfragen einzeln bestimmen. Diese Methode greife stets auf bestimmte Rechtsbegriffe zurück und tue dann so, als seien diese „naturrechtlich“ gegeben.⁵⁰⁴ Er stütze sein Ergebnis unabhängig von dem Inhalt einzelstaatlicher Rechtsordnungen vielmehr auf den Unterschied der subjektiven Rechte, die sich unabhängig von dem Inhalt der einzelstaatlichen Rechtsordnungen aus der völkerrechtlich abgegrenzten Herrschaft des Staates ergäben.⁵⁰⁵

⁴⁹⁷ Zitelmann, IPR II, Vorwort.

⁴⁹⁸ Die neuen Kodifikationen von Privat- und Handelsrecht machten eine eingehende Überarbeitung und Anpassung des Zivilprozessrechts erforderlich; sie erfolgte in der Novelle von 1898 (sog. BGB-Novelle). Insgesamt wurden 190 §§ in die CPO eingefügt, eine Gesamtrevision ist jedoch unterblieben. Am 20.5.1898 wurde der Gesetzestext der CPO mit neuer §§-Zählung bekanntgemacht (RGBl 1898, S. 410). Die Neufassung ist gleichzeitig mit dem BGB und HGB am 1.1.1900 in Kraft getreten.

⁴⁹⁹ RGBl 1877, S. 83; Zitelmann, IPR II, Vorwort.

⁵⁰⁰ Zitelmann, IPR II, S. 1025.

⁵⁰¹ Zitelmann, IPR II, Einleitung, S. 4.

⁵⁰² Zitelmann, IPR II, S. 5.

⁵⁰³ Zitelmann, IPR II, S. 11.

⁵⁰⁴ Zitelmann, IPR II, S. 6ff.

⁵⁰⁵ Zitelmann, IPR II, S. 10; vgl. Zitelmann, IPR I, S. 124.

Nach dieser Einführung macht Zitelmann sich daran, die im ersten Teil seines Werkes gewonnenen Erkenntnisse auf die einzelnen Lehren des besonderen Teils zu übertragen, um die Funktionsfähigkeit seines kollisionsrechtlichen Systems unter Beweis zu stellen. Neue völkerrechtliche Erwägungen stellt Zitelmann nicht mehr an.

Der zweite Band seines Werkes fördert keine neuen Erkenntnisse das Konzept eines „völkerrechtlichen“ IPR betreffend zutage, sondern stellt nur die Übertragung der im ersten Band gewonnen Grundsätze und Erkenntnisse dar.

Für die in der vorliegenden Arbeit zu erörternde Frage nach der Übertragbarkeit seines kollisions- und völkerrechtlichen Ansatzes für die zukünftige Rechtsfortbildung sind seine Ausführungen nicht mehr von Interesse. Aus diesem Grund wird von einer Darstellung des „angewandten Internationalen Privatrechts“ an dieser Stelle abgesehen.

IV. EXKURS: Zitelmanns Lehre zwischen Internationalismus und Nationalismus

Auch wenn es der vorliegenden Arbeit primär darum geht zu überprüfen, ob und inwieweit die Lehren Zitelmanns heute und in Zukunft Bedeutung für die Entwicklung des Kollisionsrechts haben können, ist es für das Verständnis der Lehren Zitelmanns von Interesse, diese zunächst einmal in ihrem historischen Kontext zu betrachten. Hat man Zitelmann theoriengeschichtlich verordnet, kann man sich den Reaktionen seiner Zeitgenossen auf das vorgelegte Werk zuwenden. Die sich im Laufe der Jahrzehnte wandelnden Reaktionen und Kommentare zu Zitelmanns IPR-System sollen schließlich in die Ausgangsfrage münden, ob und inwieweit sein „völkerrechtliches“ IPR als ein Konzept für die moderne Rechtsentwicklung gelten kann.

Wie Zitelmanns „völkerrechtliches“ Kollisionsrecht theoriengeschichtlich zu verordnen ist, erschließt sich nicht auf den ersten Blick. Die wenigen Quellen, derer er sich bedient, zeichnen kein einheitliches Bild und können deswegen keinen direkten Aufschluss geben.

Das Auffällige an den Ausführungen ist, dass es Zitelmann, wie bereits erwähnt, bei seiner Darstellung nicht um die Auseinandersetzung mit fremden Theorien, sondern nur um die Darstellung der eigenen Überzeugung geht.⁵⁰⁶ Zitelmann knüpft nicht an bestehende Lehren oder Denkschulen an. Auch die Tatsache, dass er fast ohne jede Quelle auszukommen scheint, unterstreicht seinen Anspruch, die Lösung aller kollisionsrechtlichen Fragen auf eine neue, feste Grundlage stellen zu wollen. Zitelmann beruft sich in seinen Begründung kaum auf andere; vielmehr zeigt er die Neigung, neben der eigenen Überlegung, auf eine variierende Anzahl von Rechtslehrern hinzuweisen, deren Auffassung im Ergebnis mit der seinen übereinstimmt.⁵⁰⁷ Zitelmann hat die Neigung, das ihm vorliegende Schrifttum kaum oder gar nicht inhaltlich auszuwerten. Die Autoren werden bestenfalls für Einzelinformationen herangezogen. Er verweist nur dann auf die Literatur, wenn

⁵⁰⁶ So wird dies von Zitelmann selbst explizit formuliert: Zitelmann, IPR I, S. 27ff., 321.

⁵⁰⁷ Zum gleichen Ergebnis betreffend beispielsweise den Renvoi kommen Niemeyer, Zur Methodik des Internationalen Privatrechts, S. 16 und Kahn, Gesetzeskollisionen. Ein Beitrag zur Lehre des internationalen Privatrechts, Jher.Jb 30 (1891), S. 21; Zitelmann, IPR I, S. 239. Übereinstimmung besteht auch mit L. v. Bar bei den Beweislastregeln: v. Bar II, S. 383ff; Lehrbuch, S. 176; Zitelmann, IPR II, S. 254

er sich selbst mit einem Problem nicht näher auseinandersetzen will.⁵⁰⁸ Auch die Verweise auf die Rechtsprechung bleiben, getreu seinem Konzept, spärlich.⁵⁰⁹ Abweichende Meinungen betrachtet er durchweg als fehlerhaft, ohne dass eine argumentative Auseinandersetzung stattfindet.⁵¹⁰

In den Fällen, in denen Zitelmann dennoch zitiert und auf die Literatur verweist, fällt auf, dass er sehr häufig seine Zeitgenossen Carl Ludwig v. Bar und Theodor Niemeyer - fast immer zustimmend, vereinzelt aber auch ablehnend - zitiert.

Aus diesem Grund soll die Aufmerksamkeit nun Zitelmanns wichtigsten Quellen gelten, um daraus ein besseres Verständnis seiner Position in der Kollisionsrechtswissenschaft des ausgehenden 19. Jahrhunderts zu entwickeln.

1. Carl Ludwig von Bar (1836-1913)

Der 1858 promovierte und 1863 habilitierte Göttinger Rechtslehrer Carl Ludwig v. Bar widmet sich neben dem Straf-, Strafprozeß- und Zivilprozessrecht auch dem Internationalen Privatrecht. Die Behandlung des Internationalen Privat- und Strafrechts durch v. Savigny und Wächter erscheint ihm sowohl prinzipiell als auch in der Behandlung der Details so wenig ausreichend, dass er sich zu einer eigenen Bearbeitung dieser schwierigen und umfassenden Lehre entschließt.⁵¹¹

Mit seiner zweiten wissenschaftlichen Arbeit, dem im Herbst 1862 erschienenen „Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts“, das im Jahre 1889 in zweiter Auflage in zwei Bänden und unter dem Titel „Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts“ erscheint, gilt v. Bar als der einzige ernsthafte Repräsentant der deutschen Doktrin des internationalen Privatrechts.⁵¹²

⁵⁰⁸ Bezüglich weiterer Ausführungen zum *ordre public* verweist Zitelmann auf L. v. Bar, *Theorie und Praxis*, Band 1, S. 127-132, Band 2, S. 6 ff., *Lehrbuch* S. 24-26; Meili, *Geschichte und System* S. 63 ff.; Böhm, *Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen*, S. 8-11, 107; Niemeyer, *Vorschläge und Materialien* S. 62-71, 144ff; Neumann, *IPR*, 145-147, 49; Kahn in *JherJb* 30 (1891), S. 3, 133-139; Zitelmann, *IPR I*, S. 317.

Näheres zur Verweisung: Zitelmann verweist auf Niemeyer, *Vortrag*, S. 9 (Zitelmann, *IPR I*, S. 214).

⁵⁰⁹ Dies wird moniert von Nussbaum, *IPR*, S. 23.

⁵¹⁰ Abzulehnen sei die inkonsequente Auffassung des Reichsgerichts bei der Frage der Anknüpfung an Handlungs- oder Erfolgsort im Deliktsrecht: *RGZ* 19, S. 382; *RGZ* 23, S. 305; *RGZ* 36, S. 28; Zitelmann, *IPR II*, S. 480.

⁵¹¹ Frensdorff, *Verzeichnis der Schriften von Ludwig von Bar*, Göttingen 1916, S. X.

⁵¹² Meili, *Die Doctrin des internationalen Privatrechts*, *Zeitschrift für Intern. Privat- und Strafrecht* mit bes. Berücksichtigung der Rechtshilfe. Begründet von Ferdinand Böhm, Band I (1891), S. 4.

C. L. v. Bar, der seine Laufbahn im Bereich des internationalen Rechts begonnen hat, fühlt sich der Annäherung der Völker und der Idee, im Recht eine Gemeinsamkeit zu finden, verbunden.⁵¹³ Ausgangspunkt der Lehren C. L. v. Bars ist, dass jeder souveräne Staat in seiner Gesetzgebung beliebig über Anwendung und Nichtanwendung ausländischen Rechts bestimmen kann. Als positives Recht seien die entsprechenden Rechtsnormen für jeden Richter verbindlich. Aber auch die Berücksichtigung fremder Rechtsnormen sei Rechtspflicht des Richters.⁵¹⁴ Insoweit stimmt v. Bar auch mit der Lehre v. Savignys überein. Allerdings geht er noch weiter. v. Savigny sieht die völkerrechtliche Rechtspflicht der Berücksichtigung fremder Normen als eine subsidiäre an, die bei einer Kollision mit den Rechten der Einzelstaaten unbedingt zurücktreten müsse. Nach v. Bars Auffassung stellt eine Abweichung von dieser Rechtspflicht einen großen Nachteil auch für den Erlassstaat dar und ist nicht mehr Recht, als es Recht ist, wenn ein Staat sich Abweichungen von dem eigentlichen Völkerrecht, dem öffentlichen internationalen Recht, gestattet. Das Internationale Privatrecht sei nicht nur Produkt einer souveränen Gesetzgebung einzelner Staaten, sondern auch der Natur der Sache, der Bedürfnisse des Rechtsverkehrs und der gegenseitigen Anerkennung der Rechtsordnungen verpflichtet.⁵¹⁵ C. L. v. Bar führt damit den Begriff der „Natur der Sache“ in die Rechtswissenschaft ein und stellt sie als heuristisches Hauptprinzip in den Mittelpunkt des internationalen Privatrechts.⁵¹⁶ Während er in der ersten Auflage seines Werkes die prinzipielle Richtigkeit des savignyschen Leitsatzes noch nicht anzweifelt⁵¹⁷, geht er in der zweiten Auflage mit der Kritik an v. Savigny entschieden weiter und wendet sich gegen den Hauptsatz selbst.⁵¹⁸

⁵¹³ Frensdorff, Verzeichnis der Schriften von Ludwig von Bar, Göttingen 1916, S. XX. Schon seine Zeitgenossen empfanden, dass ihn seine Beobachtungsgabe, sein offenes Auge für die Völkerverschiedenheiten und sein vergleichendes Studium ihrer Literaturen erkennen ließen, wo die Bedürfnisse des Völkerverkehrs eine Besserung forderten. (Frensdorff, Verzeichnis der Schriften von Ludwig von Bar, Göttingen 1916, S. XX.) Gegenüber seinen Leistungen träten alle anderen Beiträge der Rechtswissenschaft in dieser Periode zurück. (Gutzwiller, Der Einfluß Savignys, S. 60.)

⁵¹⁴ L. v. Bar, Theorie und Praxis, Band 1, S. 105ff.

⁵¹⁵ L. v. Bar, Theorie und Praxis, Band 1, S. 106.

⁵¹⁶ Gutzwiller, Der Einfluß Savignys, S. 63.

⁵¹⁷ L. v. Bar, Lehrbuch, S. 58, 55.

⁵¹⁸ L. v. Bar, Theorie und Praxis, Band 1, S. 76.

C. L. v. Bar ist der bedeutendste Vertreter der internationalistischen Schule des IPR.⁵¹⁹ Er liegt rechtspolitisch auf einer Linie mit v. Savigny und Mancini.

Zitelmann mag sich einerseits durch Kritik an v. Savigny mit v. Bar verbunden gefühlt haben, andererseits lehnt er Begriffe wie den von der Natur der Sache, wie v. Bar ihn benutzt, als zu unbestimmt und zu wenig greifbar ab.⁵²⁰ Obwohl gerade in diesem Punkt die Vorstellung Zitelmanns diametral verschieden zu der v. Bars ist, setzt er sich, abgesehen von seiner grundsätzlichen Ablehnung, die er eingangs formuliert, damit nicht weiter auseinander; sei es, weil er sich v. Bar als Referenz erhalten will, sei es, weil er sich, dem Charakter des Werkes entsprechend, nicht mit anderen Auffassungen auseinandersetzen will.

C. L. v. Bar selbst bemerkt in seiner Untersuchung der Zitelmann'schen Lehre: „Wenn die bisher im internationalen Privatrecht angewandte und besonders von mir angewandte Methode so gründlich unsicher war, wie Zitelmann annimmt, dass sie irgendeiner Erwägung nicht bedurfte und meine „Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts“ ihm nur als eine werthvolle Materialiensammlung erschien, wie kommt es dann, dass die von Zitelmann im Einzelnen gewonnenen Resultate sich so selten von den Ansichten entfernen, die ich als richtig bezeichnet und herausgefunden hatte?“⁵²¹

2. Theodor Niemeyer (1857-1939)

Anders als C. L. v. Bar, der sich als „Internationalist“ gegen den „täuschenden Schein“ verwahrte, „als sei das Internationale Privatrecht nur internes Recht der einzelnen Staaten“ und es deshalb zumindest teilweise ins Völkerrecht einstellte,⁵²² gehörte Theodor Niemeyer zu den „Nationalisten“, die mit Franz Kahn (1861-1904) an der Spitze bemüht waren, die Qualität des Internationalen Privatrechts als rein nationales Recht darzulegen.⁵²³ Fremdes Recht wird nach dieser Lehre angewendet, weil das nationale Recht des Forums dies bestimmt,

⁵¹⁹ v. Bar/Mankowski, IPR I, 2. A., § 6, Rn. 73.

⁵²⁰ Zitelmann, IPR I, Einleitung, S. 4.

⁵²¹ L. v. Bar, AöR 15 (1900), S. 30 (Fn.21). Durch die häufigen Verweisungen auf sein Buch werde dies ohne Weiteres evident.

⁵²² L. v. Bar, Theorie und Praxis, Band 1, S. 5f.

⁵²³ Kahn, Gesetzeskollisionen. Ein Beitrag zur Lehre des internationalen Privatrechts JherJb 30 (1891), S. 1 ff., insbes. S. 7 und Über Inhalt, Natur und Methode des internationalen Privatrechts, JherJb 40 (1899), S. 1 ff. In JherJb 30 (1891), S. 4 Fn. 1 gibt Kahn eine Übersicht über die in der

nicht, weil es selber angewendet werden will.⁵²⁴ Dabei verwahrt sich Niemeyer aber gegen die Unterstellung eines einseitigen „Nationalismus“, sofern man darunter eine Renitenz gegen die internationalistischen Aufgaben und Ziele des Internationalen Privatrechts verstehe.⁵²⁵ Theodor Niemeyer gibt in einem 1894 gehaltenen Vortrag⁵²⁶ dem von Kahn begonnenen Programm Inhalt und Richtung durch seinen Ruf nach einer klaren Methodik und im Sinne einer positivistischen Behandlung der Rechtswissenschaft.⁵²⁷ Niemeyer tritt nicht in einen Gegensatz zu v. Savigny, sondern stimmt den Grundgedanken seiner Lehre zu. Zusammen mit Kahn begründet Niemeyer dieser alleinherrschenden Lehre gegenüber eine Neuorientierung. Das von v. Savigny aufgestellte Postulat von der völkerrechtlichen Grundlage des Internationalen Privatrechts wird auch von Niemeyer anerkannt.⁵²⁸ Die von Niemeyer aufgeworfenen Fragen drehen sich um die Frage nach dem Wesen des Internationalen Privatrechts, den grundsätzlichen Standpunkt des neuen Reichsrechts, den Anwendungsbereich des immer sichtbarer in den Vordergrund tretenden Staatsangehörigkeitsprinzips und das Lückenproblem.⁵²⁹

Seit seinen ersten Veröffentlichungen auf dem Gebiet des Internationalen Privatrechts bilden „die Arbeiten [Niemeyers] für die Ausgestaltung des internationalen Privatrechts vor und nach der Kodifikation dieser Materie im Deutschen Gesetzbuch den granitenen Unterbau für die Theorie und Praxis dieser Materie in Deutschland“.⁵³⁰

Niemeyer teilt als „Positivist“ die Auffassung von der Existenz eines „überstaatlichen“ Internationalen Privatrechts, wie Zitelmann sie hat, nicht: „Die Gesetzgebung hat bei der Würdigung der internationalen Gesichtspunkte freie

Tradition von Wächter stehenden „Nationalisten“ und über die in der Tradition v. Savignys stehenden „Internationalisten“.

⁵²⁴ v. Bar/Mankowski, IPR I, 2. A., § 6, Rn. 74.

⁵²⁵ Niemeyer, IPR (1901), S. 50.

⁵²⁶ Niemeyer, Zur Methodik des Internationalen Privatrechts, S. 5 ff., 26ff.

⁵²⁷ Gutzwiller, Der Einfluß Savignys, S. 74.

⁵²⁸ Gutzwiller, Der Einfluß Savignys, S. 75ff.

⁵²⁹ Nachweise bei Gutzwiller, Der Einfluß Savignys, S. 74 ff, Fn. 63-72.

⁵³⁰ Aus dem Glückwunsch der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität, Kiel zum 70. Geburtstag am 5. Februar 1927. Siehe auch Annemarie Niemeyer, Theodor Niemeyer, in: Veröffentlichungen des Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel, Bd. 51, Fünfzig Jahre Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel, Lebensbilder und Schriftenverzeichnisse der früheren Direktoren des Instituts, Kiel 1965, S. 158-173.

Hand; ihr Ermessen ist durch keine völkerrechtlichen Normen gebunden. Die Regeln, welche das anzuwendende Recht bestimmen, bilden einen Bestandteil des inländischen Privatrechts.⁵³¹

Zitelmann greift dennoch zur Unterstützung der eigenen Ergebnisse häufig auch auf die Niemeyers zurück, oder er verweist auf dessen Ausführungen, wenn er sich mit bestimmten Punkten nicht näher auseinandersetzen will.⁵³² Zu einer kritischen Auseinandersetzung mit den theoretischen Grundlagen der Lehren Niemeyers kommt es bei Zitelmann indes an keiner Stelle.

3. Die Position Zitelmanns

Betrachtet man die verschiedenen Quellen Zitelmanns, so bleibt die Frage, ob man Zitelmann und sein „völkerrechtliches“ IPR theoriengeschichtlich eher bei den „Nationalisten“ oder den „Internationalisten“ verorten kann. Dadurch, dass sein System sich aus einer innerstaatlichen und einer überstaatlichen Komponente zusammensetzt, kann er nicht sofort einer der „klassischen“ Positionen zugeteilt werden.

Während das innerstaatliche Kollisionsrecht mehr dem System der „Nationalisten“ entspricht, können sich die „Internationalisten“ eher mit der Idee des überstaatlichen Kollisionsrechts identifizieren. Dies belegen auch die Reaktionen auf das von Zitelmann entwickelte System. Während Niemeyer die positivistische Methode Zitelmanns lobt,⁵³³ hat er für die Vorstellung eines überstaatlichen Kollisionsrechts kein Verständnis.⁵³⁴ Carl Ludwig v. Bar hält zwar grundsätzlich nichts von dem System Zitelmanns, lobt aber die Untersuchung der Frage, ob es ein überstaatliches, auf völkerrechtlicher Pflicht beruhendes überstaatliches Kollisionsrecht gebe.⁵³⁵ Auch v. Bar stellt das Kollisionsrecht, wenngleich viel vorsichtiger als Zitelmann, in das Völkerrecht ein.⁵³⁶

⁵³¹ Niemeyer, Zur Vorgeschichte des IPR im Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, S. 40.

⁵³² Zitelmann greift zurück auf Niemeyer, Positives Internationales Privatrecht, Teil 1, Das in Deutschland geltende Internationale Privatrecht, (1894); Zur Methodik des Internationalen Privatrechts (1894); Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des Internationalen Privatrechts, (1895); Das Internationale Privatrecht im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, (1896).

⁵³³ Niemeyer, Ernst Zitelmann: Internationales Privatrecht (Band 1), NiemeyersZ 7 (1897), S. 479-480.

⁵³⁴ Niemeyer, IPR (1901), S. 50 f.

⁵³⁵ L. v. Bar, Neue Prinzipien und Methoden des internationalen Privatrecht, AöR 15 (1900), S. 48.

⁵³⁶ L. v. Bar, IPR I, 2. A., S. 5f.

Zitelmann geht einerseits von nationalem Recht aus, sucht aber andererseits auch überstaatliche Grundsätze für das Kollisionsrecht und glaubt, diese im Völkerrecht finden zu können. Auch wenn er eine positivistische Methode der „Nationalisten“ vertritt und, anders als die reinen „Internationalisten“, von Rechtsordnungen und Rechtsverhältnissen anstatt von „reinen Thatsachen“⁵³⁷ ausgeht, entspricht der Versuch, Prinzipien für das Kollisionsrecht überstaatlich zu finden, eher der Methode der „Internationalisten“. So wird Zitelmann dann mitunter auch der internationalistischen Strömung des 19. Jahrhunderts zugeordnet, die, ausgehend von v. Savigny, dann über Mancini zu Zitelmann führend, die Einheit von Völkerrecht und internationalem Privatrecht postuliert.⁵³⁸ Dieser Auffassung ist jedoch nur bedingt zuzustimmen, denn Zitelmann will die Unterscheidung von Kollisions- und Völkerrecht nicht aufgeben.

Man kann Zitelmann letztendlich weder den Nationalisten noch den Internationalisten zuordnen. Auch wenn seine Ansätze weitgehend denen der Nationalisten entsprechen, ist das von ihm entworfene kollisionsrechtliche System so grundverschieden von allen anderen bis dato konzipierten Systemen, dass man ihm eine Zwischenposition zwischen Nationalisten und Internationalisten einräumen muss. Eine solche Bewertung wird Zitelmann und seinem Werk am ehesten gerecht.

⁵³⁷ L. v. Bar, IPR I, 2. A., S. 107.

⁵³⁸ Jayme, Internationales Privatrecht und Völkerrecht, S. 152.

4. Zitelmann und die politische Schule des IPR

Versucht man Zitelmann in das zeitgenössische geistige Umfeld der politischen Schule des IPR zu stellen, so fällt zunächst auf, dass er ein unproblematisches und unbefangenes Verhältnis zum Kollisionsrecht hat. Er entwirft ein kollisionsrechtliches System, das einerseits im nationales Recht fußt und andererseits überstaatlich die anwendbare Rechtsordnung bestimmt. Diese Tatsache ist deshalb bemerkenswert, weil Zitelmann sein kollisionsrechtliches Werk zu einem Zeitpunkt veröffentlicht, zu dem sich die politische Schule des IPR auf ihrem Höhepunkt befindet.

Die politische Schule sieht im Internationalen Privatrecht nicht mehr nur den privaten Interessenschutz. Auf v. Savigny geht die Vorstellung von einem wertneutralen Kollisionsrecht zurück, das im Interesse der Parteien das räumlich beste Recht auswählt.⁵³⁹ Die politische Schule des IPR verlangt vom Kollisionsrecht auch staatliche Sozialgestaltung und stellt dem IPR aus diesem Grund die Aufgabe, die Kollision der Interessen zweier oder mehrerer Staaten an der Durchsetzung ihrer Sozialordnung gegenüber Sachverhalten mit Auslandbezug zu lösen.⁵⁴⁰ „Politisch“ ist das Ganze deshalb, weil eine Entscheidung zwischen den Rechtsanwendungsinteressen der beteiligten Staaten getroffen werden muss.⁵⁴¹ Als Begründer der politischen Schule des IPR gilt Josephus Jitta, der sich mit der Methode des IPR auseinandersetzt und die Gegenposition zu Mancini und v. Savigny bezieht.⁵⁴² Jitta plädiert für die Schaffung einseitiger Kollisionsnormen und bestätigt damit diejenigen, die allseitigen Kollisionsnormen grundsätzlich ablehnend gegenüberstanden.⁵⁴³

Die politische Schule des IPR wirkte sich auch auf die Schaffung des ersten einheitlichen deutschen Kollisionsrechts aus. Das EGBGB von 1896, das

⁵³⁹ Neuhaus, IPR, S. 2, 34ff.

⁵⁴⁰ Reh binder, Zur Politisierung des Internationalen Privatrechts, JZ 1973, S. 151.

⁵⁴¹ v. Bar/Mankowski, IPR I, 2. A., § 6, Rn. 71.

⁵⁴² Jitta, La méthode du droit international privé, Den Haag (1890). (= Picone/Wengler, Internationales Privatrecht (1974), S. 21ff; Müko-Sonnenberger, Einl. IPR, Rn. 10. Carl Ludwig v. Bar ist ein entschiedener Gegner der politischen Schule. Er hält nicht viel von Jittas Lehre und kommentiert: „Jitta’s Urtheil über den Zustand und die bisherige Methode des internationalen Privatrechts ist unzutreffend, die neue von ihm empfohlene Methode unhaltbar und jedenfalls noch viel weniger als die bisherige im Stande, einen heilsamen Fortschritt des internationalen Privatrechts zu bewirken. (C. L. v. Bar, Neue Prinzipien und Methoden des internationalen Privatrecht, AöR 15 (1900), S.16.)

⁵⁴³ v. Bar/Mankowski, IPR I, 2. A., § 6, Rn. 68-70.

zusammen mit dem BGB am 1.1.1900 in Kraft trat, enthielt schließlich überwiegend einseitige Kollisionsnormen. Der „politische“ Gedanke bewog das Auswärtige Amt, durch Staatsverträge über die Anwendung deutschen Rechts im Ausland und die Anwendung ausländischen Rechts im Inland zu verhandeln.⁵⁴⁴ Die Gedanken der politischen Schule des IPR sind Zitelmann fremd. Das von ihm vorgelegte System legt davon ein deutliches Zeugnis ab. Zitelmann ist mit seiner Attitüde vielmehr bei den Internationalisten v. Savigny und Mancini einzuordnen. Im kollisionsrechtlichen Systems Zitelmanns stehen alle „zivilisierten“ Rechtsordnungen gleichberechtigt nebeneinander.⁵⁴⁵ Auch Zitelmann ist auf der Suche nach dem räumlich besten Recht. Er versucht, eine lückenlose Entscheidungsharmonie zwischen den Rechtsordnungen herbeizuführen.⁵⁴⁶ Die Frage nach dem berufenen Recht orientiert sich wertfrei an der jeweils betroffenen Gebiets- oder Personalhoheit der Staaten. Schon aus diesem Grund versteht er sämtliche Kollisionsnormen als allseitige Kollisionsnormen. Zitelmann strebt ein gleiches Kollisionsrecht für alle Völker an. Sein Werk soll dafür die Grundlage bilden. Für „politische“ Entscheidungen bleibt bei Zitelmann kein Raum.

5. Die Übertragbarkeit der Lehren

Die Beschäftigung mit dem theoriengeschichtlichen Hintergrund der Lehren Zitelmanns macht eins sehr deutlich: Um eine „klassische“ Lehre im Sinne der Fortführung oder Weiterentwicklung tradierter Vorstellungen handelt es sich bei Zitelmann nicht. Daran lässt er selbst bekanntlich auch keinen Zweifel.⁵⁴⁷ Zitelmann und seiner Lehre kann, wie oben ausgeführt, theoriengeschichtlich keine eindeutige Position zugewiesen werden. Aber gerade die Tatsache, dass Zitelmann mit seinem System seiner Zeit so wenig verhaftet erscheint, spricht für den Versuch, seine Lehren heute nochmals unter dem Aspekt der Möglichkeit, diese für die moderne Rechtsfortbildung nutzbar zu machen, zu untersuchen. Ein System, das sich strikt an die Gegebenheiten seiner Zeit anlehnt, kann nur unter Schwierigkeiten aus seinem Kontext herausgelöst und andernorts wieder

⁵⁴⁴ Junker, IPR, Rn. 107. Zur Genese der IPR-Normen im EGBGB siehe Hartwig/Korkisch, Geheime Materialien, S. 27ff. und v. Bar/Mankowski, IPR I, 2. A., § 6, Rn. 75ff.

⁵⁴⁵ Zitelmann, IPR I, S. 17.

⁵⁴⁶ Zitelmann, Lebenserinnerungen, S. 33, 34.

⁵⁴⁷ Zitelmann, IPR I, S. 27ff., 321.

eingefügt werden. Historische Bezüge, ideologische Querverbindungen und traditionelle Denkschulen machen es kompliziert, klassische Lehren noch einmal neu zu betrachten. Das System Zitelmanns entspricht den Vorstellungen seiner Zeit so wenig und ist auch so wenig integriert, dass es sich geradezu anbietet, seine Ideen in einen neuen Kontext zu setzen und in diesem Zusammenhang nochmals zu untersuchen.

Ohne Zweifel wird auch das System Zitelmanns dem politischen, kulturellen und sozialen Wandel der letzten einhundert Jahre Tribut zollen müssen. Dennoch sind seine Überlegungen von der Kombination des Völker- mit dem Kollisionsrecht heute wieder so aktuell, dass eine erneute Untersuchung seiner Lehren vor dem aktuellen Hintergrund vielversprechend erscheint.

E. Reaktionen auf das System Zitelmanns im Wandel der Zeit

Beschäftigt man sich mit der Frage, ob und inwieweit das kollisionsrechtliche System auch als Konzept für die moderne Rechtsfortbildung herangezogen werden kann, darf man nicht die Tatsache ignorieren, dass das Verhältnis von Völker- und Kollisionsrecht zueinander nicht unumstritten ist und es auch nie war. Das Thema „Völkerrecht und IPR“ beschäftigt die Kollisionsrechtswissenschaft nicht erst seit Zitelmann, sondern reicht in ihren Anfängen zurück bis zu den Tagen der niederländischen Rechtsschule.⁵⁴⁸ Die völkerrechtlichen Konzeptionen des 19. Jahrhunderts sind bis heute zu spüren: Indem das Nationalitätsprinzip für persönliche Rechtsfragen zur Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit führte, wurden kollisionsrechtliche Verweisungen vom Völkerrecht abhängig. Traditionell bewegen sich Völkerrecht und Internationales Privatrecht „in Wellen aufeinander zu und trennen sich dann wieder“.⁵⁴⁹ „Vieles hat sich dabei in der historischen Abfolge gegenseitig beeinflusst, hat Gegenreaktionen hervorgerufen oder sich in neuen Konzepten verloren; manches hat sich tatsächlich, anderes nur vordergründig erledigt, und so fließen in dieser Problemzone auch heute ebenso sehr theoretisch-gefühlsmäßige wie positivrechtlich-praktische Komponenten zusammen.“⁵⁵⁰ Der Themenkomplex „Völkerrecht und Internationales Privatrecht“ kann auf verschiedenste Weisen behandelt werden und ist auch immer wieder auf verschiedenste Weise behandelt worden.⁵⁵¹ Zu den diversen Strömungen betreffend den Komplex „Völkerrecht und IPR“ gehört auch das von Ernst Zitelmann begründete „völkerrechtliche“ Internationale Privatrecht, das dieser im ersten Band seines Lehrbuchs zum IPR entwickelt.

Das Verhältnis von Völkerrecht und IPR ist nicht statisch, und gerade deswegen sind Zitelmanns Lehren hinsichtlich seines Konzepts vom „völkerrechtlichen“ IPR immer wieder Diskussions- und Untersuchungsgegenstand gewesen. Die Reaktionen auf das von Zitelmann vorgelegte Werk reichen dabei von euphorischer Zustimmung über neugierige Distanz bis hin zu radikaler Ablehnung. Aus diesem Grund soll nun untersucht

⁵⁴⁸ v. Bar/Mankowski, IPR I, 2. A., § 3, Rn. 1.

⁵⁴⁹ Jayme, Internationales Privatrecht und Völkerrecht, S. 3. Siehe dort auch „Ideengeschichte von Mancini zu Wengler“, S. 9-24.

⁵⁵⁰ v. Bar/Mankowski, IPR I, 2. A., § 3, Rn. 1.

⁵⁵¹ Makarov, Völkerrecht und Internationales Privatrecht, S.535.

werden, wie der Versuch, ein „völkerrechtliches“ IPR zu entwickeln, von der Kollisionsrechtswissenschaft aufgenommen wurde und inwieweit sich das Verständnis des von Zitelmann vorgelegten Systems gewandelt hat. Die von Zitelmann vorgelegte Arbeit ist nach ihrem Erscheinen nicht in der Versenkung verschwunden, sondern ist immer wieder in einem anderen Licht gesehen worden. Vor diesem Hintergrund mag die Idee, Zitelmanns Vorstellungen heute wieder aufzugreifen und nutzbar zu machen, plausibler erscheinen. Im Laufe der Zeit hat sich sowohl der theoriengeschichtliche wie der ideologische Hintergrund des Kollisionsrechts mehrfach gewandelt. Dieser reicht von der politischen Schule des IPR im Zeitalter der Nationalstaaten bis zum immer wieder angekündigten Ende des IPR im Zeitalter der Globalisierung. Verändert haben sich aber auch die Aspekte und Herangehensweisen, unter denen man das Werk Zitelmanns untersucht und bewertet hat. Gegenstand der Untersuchungen ist dabei neben dem Konzept eines „völkerrechtlichen“ IPR auch immer wieder Zitelmanns deduktiver Ansatz.

I. Zeitgenössisches Schrifttum

Eine erste vorsichtige Rezension aus dem Erscheinungsjahr 1897 stammt aus der Feder Theodor Niemeyers. Dieser beschränkt sich auf eine kurze inhaltliche Darstellung des eben erst erschienenen ersten Bandes verbunden mit Freude über die von Zitelmann verfolgte positivistische Methode.⁵⁵² Auch eine zweite Rezension des „Internationalen Privatrechts“ durch Niemeyer im Jahre 1914, nachdem nun auch der zweite Band des Werkes erschienen ist, lobt das von Zitelmann geschaffene Gesamtwerk, ohne auf die Ansichtsunterschiede in den Einzelheiten eingehen zu wollen.⁵⁵³ Später beschreibt Niemeyer das Werk Zitelmanns als eine Arbeit, die, an Sayigny und Bar anknüpfend, diese aber weit überholend, in unerhört scharfsinniger und eindringender Systematik ein Gebäude technischer Dogmatik des IPR aufgeführt habe, dessen Bedeutung erst in Zukunft in volles Licht treten werde, nachdem es zwar an Bewunderung nicht gefehlt

⁵⁵² Niemeyer, Ernst Zitelmann: Internationales Privatrecht (Band 1), NiemeyersZ 7 (1897), S. 479-480.

⁵⁵³ Niemeyer, E. Zitelmann: Internationales Privatrecht, NiemeyersZ 14 (1914), S. 371.

habe, aber eine wirklich kritische und praktische Erfassung des Ganzen vor dem zuständigen Forum des internationalen Rechtslebens noch nicht erfolgt sei.⁵⁵⁴

Eine echte inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Werk findet sich nur in Niemeyers Lehrbuch zum IPR. Dort stellt er fest, dass er die Annahme eines subsidiären überstaatlichen Privatrechts⁵⁵⁵ für eine Fiktion halte. Es sei Aufgabe der Rechtspflegeorgane, dort, wo das positive innerstaatliche Internationale Privatrecht Lücken aufweise, nach dem Internationalitätsprinzip zu verfahren und eine Entscheidung zu treffen, welche international angemessen sei. Auch wenn man diese Entscheidung als eine nach den Prinzipien des Völkerrechts bezeichnete, bliebe Basis der Rechtsanwendung doch die interne Rechtsordnung. Niemeyer bemerkt, dass seine Ergebnisse sich dennoch meist mit denen Zitelmanns decken, und er begrüßt die Unterstützung der Idee der Internationalität des Kollisionsrechts.⁵⁵⁶

Diese Einschätzung teilt auch Ludwig Beer, der betont, dass sich seiner Meinung nach jeder zu der von Zitelmann vertretenen Tendenz des Internationalismus bekennen müsse, der theoretisch oder praktisch zum Internationalen Privatrecht in irgendeine Beziehung trete.⁵⁵⁷

Die Rezension Ernst Belings aus dem Jahre 1899 setzt sich kritisch und detailliert mit dem Werk Zitelmanns auseinander. Beling unterstützt die Idee eines „völkerrechtlichen“ Internationalen Privatrechts.⁵⁵⁸ Er steht vielen Ideen Zitelmanns zustimmend gegenüber, bekämpft aber die Auffassung, eine Herrschaftsabgrenzung ließe sich anhand der Begriffe Gebiets- und Personalhoheit vornehmen.⁵⁵⁹ Beling glaubt nicht, dass auf Grundlage der Theorie Zitelmanns ein überstaatliches, für alle Staaten verbindliches Kollisionsrecht konstruiert werden könne.⁵⁶⁰

Auch der Züricher Professor Friedrich Meili (1848-1914) steht dem von Zitelmann vorgelegten Konzept kritisch gegenüber. Er ist der Meinung, Zitelmann

⁵⁵⁴ Niemeyer, Ernst Zitelmann, NiemeyersZ 31 (1923), S. 338.

⁵⁵⁵ Vgl. Zitelmann, IPR I, S. 73.

⁵⁵⁶ Niemeyer, IPR (1901), S. 50 f.

⁵⁵⁷ Beer, Die Verweisung, S. 9 (Fn.14), in: FS Ernst Zitelmann (1913).

⁵⁵⁸ Klein, Abhandlungen aus dem Internationalen Privatrecht: Die Bedeutung des Völkerrechts für das internationale Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der neuen Haager Staatenkonferenzen, ArchBürgR 29 (1906) S. 108.

⁵⁵⁹ Beling, Ernst Zitelmann: Internationales Privatrecht, KritVj 38 (1899), S. 276ff.

⁵⁶⁰ Beling, Ernst Zitelmann: Internationales Privatrecht, KritVj 38 (1899), S. 292.

idealisiere und dekoriere das Völkerrecht, das trotzdem nicht in der Lage sei, die gestellte kollisionsrechtliche Aufgabe zu erfüllen. Damit trifft er sicher einen nicht zu leugnenden Schwachpunkt in Zitelmanns Werk. Das Völkerrecht war am Ende des 19. Jahrhundert nicht in der Lage, Lösungen für komplexe Rechtsfragen bereitzustellen. Diese Kritik mag für die Vergangenheit zutreffend sein, beeinträchtigt aber nicht die Möglichkeit, Zitelmanns Ansatz für die Zukunft nutzbar zu machen.

Meili lobt die bedeutende wissenschaftliche Leistung Zitelmanns, plädiert aber dafür, zur Lösung kollisionsrechtlicher Schwierigkeiten „auf dem Boden des praktischen Lebens“ zu bleiben.⁵⁶¹ Zitelmann huldige im IPR dem Rechtslogizismus auf denkbar breitester Basis, wenn er von seinem einzigen obersten und alles beherrschenden Prinzip aus sämtliche Gebiete des IPR ordnen wolle.⁵⁶²

Der von Meili angesprochene deduktive Ansatz Zitelmanns führt zu einer Reihe von Schwierigkeiten bei der Lösung kollisionsrechtlicher Probleme. Dies wird von allen Kritikern Zitelmanns erkannt und immer wieder angesprochen.

Die differenzierteste und treffendste Kritik an Zitelmann formuliert Carl Ludwig v. Bar. Einleitend stellt er fest, dass Zitelmann „auf die siegreiche Kraft seiner eigenen Begründung vertraue“ und diese bestehende Theorien und Methoden widerlegen solle.⁵⁶³ Die Argumente Zitelmanns im Einzelnen sähen zuweilen den bereits von anderen hervorgebrachten sehr ähnlich; die Verbindung mit dem allgemeinen überstaatlichen Prinzip sei oft eine ebenso lose wie gewaltsame. Auch seien die Darstellungen teilweise unvollständig.⁵⁶⁴ Trotz Zitelmanns scharfsinniger Logik dürfte eine unbefangene Interpretation leichter sein als die richtige Einreihung des einzelnen Rechtssatzes in die künstlichen Kategorien, deren Benutzung dieses scholastische System verlange.⁵⁶⁵

⁵⁶¹ Meili, Über das historische Debüt der Doktrin des internationalen Privat- und Strafrechts, *NiemeyersZ* 9 (1899), S. 6 (Fn.12).

⁵⁶² Meili, Die Zukunft des internationalen Privat- und Strafrechts, *ZVölkR* 1 (1907), S. 138.

⁵⁶³ v. Bar wehrt sich auch gegen den von Zitelmann abwertend beurteilten „Citatenballast“. *AöR* 15 (1900), S. 17, (Fn.11).

⁵⁶⁴ L. v. Bar kritisiert zum Einen, dass Zitelmann die Frage der Rechtsfähigkeit nicht dem Internationalen Privatrecht zuordnet. Zum Anderen sei die Lösung möglicher Probleme im Zusammenhang mit der Anknüpfung (beispielsweise bei fehlender oder mehrfacher Staatsangehörigkeit) nicht vollständig erörtert. *AöR* 15 (1900), S. 18, 26.

⁵⁶⁵ L. v. Bar, Neue Prinzipien und Methoden des internationalen Privatrecht, *AöR* 15 (1900), S. 27.

Die von Zitelmann postulierte Maxime von der auf der Staatsangehörigkeit basierenden Personalhoheit der Staaten sei weder bewiesen noch geltendes Recht, sondern stammte vielmehr „aus der von ihm früher vornehm abgewiesenen Natur der Sache, wie sie ihm, nicht aber unbedingt anderen erscheint“.⁵⁶⁶ Trotz einiger scharfsinniger und wertvoller Einzelbemerkungen zum *ordre public*, die allerdings mit den Prinzipien Zitelmans nur in sehr losem Zusammenhang stünden, wiese dieses a priori konstruierte Werk schwere Fehlschlüsse und harte Widersprüche auf.⁵⁶⁷ In seiner abschließenden Bewertung stellt C. L. v. Bar fest, dass die Schlüsse Zitelmans unhaltbar seien. Dennoch lobt er die grundsätzliche Untersuchung der Frage, ob es ein überstaatliches Kollisionsrecht gebe und verwirft diesen Ansatz nicht grundsätzlich.⁵⁶⁸ Gerade für C. L. v. Bar als ein Vertreter der „Internationalisten“ mag dieser Ansatz durchaus reizvoll gewesen sein. Aber trotzdem kritisiert auch er das deduktive Vorgehen Zitelmans: „Seine Methode besteht in der Zerreißung zusammengehöriger Argumente, in der Überschätzung einer abstrakten Logik [...], in dem Mangel genügender Berücksichtigung einerseits der wirklichen internationalen Praxis, andererseits der realen Zwecke der einzelnen Rechtssätze und der Bedürfnisse eines geordneten internationalen Verkehrs.“⁵⁶⁹

Anders bewertet wird das deduktive Vorgehen Zitelmans dagegen von Ludwig Beer. Er lobt die Prinzipiensuche Zitelmans, seine deduktive Methode, die trotz aller modernen Induktion den richtigen Weg gehe, wenn sie wie bei Zitelmann den Boden des positiven Rechts nicht verließ und systematische Grundsätze liefere an Stelle von zusammenhangloser Kasuistik.⁵⁷⁰ Auch Max Gutzwiller hält es für ein tiefes Bedürfnis eines jeden systematisch denkenden Forschers, die endgültige Lösung der Probleme des Internationalen Privatrechts anhand eines deduktiv gewonnenen Leitsatzes zu finden.⁵⁷¹ Anders als v. Savigny, der auf das

⁵⁶⁶ L. v. Bar, Neue Prinzipien und Methoden des internationalen Privatrechts, AöR 15 (1900), S. 22.

⁵⁶⁷ L. v. Bar, Neue Prinzipien und Methoden des internationalen Privatrechts, AöR 15 (1900), S. 35, 36.

⁵⁶⁸ L. v. Bar, Neue Prinzipien und Methoden des internationalen Privatrechts, AöR 15 (1900), S. 48. (Siehe dort auch die Ausführungen in Fn. 38.)

⁵⁶⁹ L. v. Bar, Neue Prinzipien und Methoden des internationalen Privatrechts, AöR 15 (1900), S. 48.

⁵⁷⁰ Beer, Die Verweisung, in: FS Ernst Zitelmann 1913, S. 11 (Fn.21).

⁵⁷¹ Gutzwiller, Zitelmans völkerrechtliche Theorie des Internationalprivatrechts, ARSP 16 (1922/23), S. 469.

bestehen einer Völkerrechtsgemeinschaft verwiesen habe, ohne aus dieser Forderung selbst eine Lösung für die Probleme des IPR zu ziehen, gehe Zitelmann über v. Savigny hinaus und löse alle Probleme, indem er die völkerrechtlichen Herrschaftsbereiche der Staaten voneinander abgrenze. Gutzwiller begreift Zitelmann als Fortsetzer v. Savignys.⁵⁷² Die Kritik an Zitelmann gehe fälschlicherweise von der Positivitätslehre aus. Vielmehr müsse aber die Positivität des völkerrechtlichen Prinzips verneint werden, insbesondere, da kein Staat mit der Geltung seiner Rechtsnormen den ihr von Zitelmann untergeschobenen Sinn verbinden wolle.⁵⁷³ Trotz aller angebrachten Kritik seien Zitelmans Lehren von „unerhörter Kühnheit“ und erfüllten das Internationale Privatrecht „mit den fruchtbarsten heuristischen Prinzipien.“ Sein Werk habe die Lehre auf dem Gebiet des Kollisionsrecht in nahezu jeder Hinsicht gefördert.⁵⁷⁴ Kritisch sieht Franz Kahn den Versuch, aus dem Völkerrecht Regeln für das Kollisionsrecht zu gewinnen. Ob ein Völkerrecht bestehe, aus dem das Internationale Privatrecht abgeleitet werden könne, ließe sich auf rein deduktivem Wege und a priori nicht entscheiden.⁵⁷⁵ Zitelmann stelle zwar selber fest, dass es keine völkerrechtlich verbindlichen und allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts gebe, glaube aber trotzdem, aus einigen stillschweigend anerkannten allgemeinsten Begriffen völkerrechtlicher Gesetzeskompetenz mit logisch zwingender Kraft Kollisionsnormen deduzieren zu können. Selbst wenn ein solches Vorgehen möglich wäre, müsste zumindest die völkerrechtliche Anerkennung des zugrundegelegten Prinzips bewiesen werden. Dieser Beweis sei weder erbracht worden noch könne er erbracht werden, vielmehr ließe sich das Gegenteil beweisen, dass es nämlich keine diesbezügliche Anerkennung gebe.⁵⁷⁶ Sofern man ein überstaatliches Internationalprivatrecht konstruieren wolle, müsse sich dies in wenigen grundsätzlichen Regeln erschöpfen. Eine völkerrechtliche

⁵⁷² Gutzwiller, Zitelmans völkerrechtliche Theorie des Internationalprivatrechts, ARSP 16 (1922/23), S. 472, 473.

⁵⁷³ Gutzwiller, Zitelmans völkerrechtliche Theorie des Internationalprivatrechts, ARSP 16 (1922/23), S. 476, 478.

⁵⁷⁴ Gutzwiller, Zitelmans völkerrechtliche Theorie des Internationalprivatrechts, ARSP 16 (1922/23), S. 480.

⁵⁷⁵ Kahn, Über Inhalt, Natur und Methode des internationalen Privatrechts, in: Abhandlungen zum internationalen Privatrecht (1928), S. 275. (= JherJb 40 (1899), S. 1 – 87)

⁵⁷⁶ Kahn, Über Inhalt, Natur und Methode des internationalen Privatrechts, in: Abhandlungen zum internationalen Privatrecht (1928), S. 282. (= JherJb 40 (1899), S. 1 – 87). Auch Gebhards Motive zum internationalen Privatrecht im Entwurf komme zu diesem Ergebnis, S. 284.

Kollisionsnorm könne niemals Ausgangspunkt, sondern nur Schlussstein der Entwicklung sein. Die innerstaatliche Kollisionsnorm sei die ursprüngliche; aus dieser erwachse alles Weitere.⁵⁷⁷ Sehr pointiert sind die Ausführungen Kahns zum Konzept eines völkerrechtlichen Internationalen Privatrechts an anderer Stelle: „Denn was ist das völkerrechtliche Privatrecht jener Schule? Ein Völkerrecht, das nie und nirgends geübt oder anerkannt, das immer und überall missachtet und übertreten worden ist, und das alledem zum Trotz doch bestehen muss, weil es den Theoretikern nach allgemeinen Grundsätzen als das Richtige, als das Naturnotwendige erscheint. Und wenn nur wenigstens diese Theoretiker selbst dabei einig wären; dann bestünde doch die Aussicht, dass ihre einheitliche Meinung zum Durchbruch kommen würde. Es könnte darin, wenn nicht eine gewordene, so doch eine werdende internationale Überzeugung verkörpert sein; wir sähen die Gipfel von der Sonne des aufgehenden Völkerrechts bereits beleuchtet, während in unseren Niederungen noch das Dunkel allgemeiner Rechtsverwirrung sich ausbreitete. – Dem ist aber durchaus nicht so. Auch unsere internationalen Theoretiker wandeln noch mitten in diesem Dunkel. Was der Inhalt ihres behaupteten Völkerrechts sei, darüber streiten sie auf Schritt und Tritt; nur darüber sind sie einig, dass es allem Zweifel zum Trotz bestehe und bestehen müsse.“⁵⁷⁸

Trotz aller Kritik verweist Kahn bei seinen Ausführungen auf anderem Gebiet auch auf die Darstellungen Zitelmanns.⁵⁷⁹ Seine Kritik richtet sich an das von Zitelmann aufgestellte System, weniger an einzelne Aspekte seiner Lehren, die häufig mit dem zugrundegelegten System nur wenig verknüpft sind.

Zitelmann selber glaubt, die Arbeiten Kahns seien ihrerseits „angeregt durch den von mir gemachten Versuch einer einheitlichen Prinzipienfindung für das internationale Privatrecht und inhaltlich zusammengehalten durch die Gegnerschaft gegen diesen Versuch“.⁵⁸⁰ Wie Kahn sind auch andere

⁵⁷⁷ Kahn, Über Inhalt, Natur und Methode des internationalen Privatrechts, in: Abhandlungen zum internationalen Privatrecht (1928), S. 286, 292. (= JherJb 40 (1899), S. 1 – 87)

⁵⁷⁸ Kahn, Die Lehre vom ordre public, in: Abhandlungen zum internationalen Privatrecht (1928), S. 194. (= JherJb 39 (1898), S. 1-112)

⁵⁷⁹ Kahn, Die Lehre vom ordre public (Prohibitivgesetze), in: Abhandlungen zum internationalen Privatrecht (1928), S. 162, 166, 179 (Fn. 32), 242 (Fn. 125), (= JherJb 39 (1898), S. 1-112); Kahn, Das zeitliche Anwendungsgebiet der örtlichen Kollisionsnormen, in: Abhandlungen zum internationalen Privatrecht (1928), S. 364, 367. (= JherJb 43 (1901) S. 299-434)

⁵⁸⁰ Zitelmann, Franz Kahn, NiemeyersZ 15 (1905), S. 4

Wissenschaftler der Auffassung, dass zwar die Vorstellung Zitelmanns von der Existenz eines völkerrechtlichen IPR abzulehnen ist, dass aber einzelne Ausführungen Zitelmanns durchaus eine Bereicherung für die Kollisionsrechtswissenschaft sind.⁵⁸¹ Marcusen setzt sich sowohl mit den Lehren Zitelmanns als auch mit den Ausführungen Kahns auseinander. Er geht auf die Ausführungen beider ein, wobei er Kahns Kritik an Zitelmann nicht teilt und letztlich eher den Auffassungen Zitelmanns zustimmt.⁵⁸² Auch Ernst Rohs orientiert sich in seinem Lehrbuch zum Kollisionsrecht ausdrücklich an den Lehren Zitelmanns.⁵⁸³ Rohs verteidigt die Unterscheidung von innerstaatlichem und überstaatlichem IPR. Verfehlt sei die Kritik, die dieser Lehre einen Rückfall in das Naturrecht unterstelle; denn die Erledigung der internationalrechtlichen Fragen auch auf dem Gebiete des Privatrechts sei eigentlich Sache der internationalen Staatengemeinschaft. Nur die Unvollkommenheit des Völkerrechts führe dazu, dass man innerstaatliche Normen aufstellen müsse. Bedenken gegen das überstaatliche IPR seien Bedenken gegen das Völkerrecht. Diese beruhten teils auf einer zu engen Auffassung des Begriffes „Recht“, teils auf einer übertriebenen Angst vor dem Naturrecht. Die Natur der Sache werde stets eine, wenn auch nicht die ausschließliche Grundlage bleiben.⁵⁸⁴

Alle Darstellungen zum IPR aus der Zeit nach Erscheinen des Zitelmann'schen Werkes setzten sich mit dessen Lehren auseinander. Selbst wenn einzelne Aspekte selbst seine Anhänger nicht zu überzeugen vermochten, so gab es doch auch Zustimmung zu seinen Lehren.⁵⁸⁵ Gerade diejenigen, die ihre Aufmerksamkeit mehr auf die konkreten Ergebnisse der Ausführungen Zitelmanns lenken und sich nicht mit dem aprioristischen Hintergrund beschäftigen, stimmen mit Zitelmann meist überein. Die vorgetragenen Ergebnisse sind oft gar nicht abwegig oder entsprechen dem, was auch das EGBGB nach seinem Inkrafttreten am 1.1.1900 bestimmen wird. Fraglich bleibt allerdings, ob die jeweils vorgetragene Begründung einer ernsthaften Überprüfung standhalten kann.

⁵⁸¹ Barazetti, Zur Lehre von der Auslegung im Gebiete des internationalen Privatrechts, NiemeyersZ 8 (1889), S. 32ff.

⁵⁸² Marcusen, Innerstaatliches und überstaatliches internationales Privatrecht, NiemeyersZ 10 (1900), S. 357ff.

⁵⁸³ Rohs, Einführung in das internationale Privatrecht (1911).

⁵⁸⁴ Rohs, Einführung in das internationale Privatrecht, S. 13.

Ein Konzept, das dem Zitelmanns sehr ähnlich sieht, stammt von Ernst Frankenstein. Auch Frankenstein ist der Auffassung, dass Menschen und Staaten durch die Staatsangehörigkeit, Sachen und Staaten durch die Belegenheit verknüpft sind. Dies seien die beiden einzigen Anknüpfungen, die sich aus dem Wesen des Rechts unabhängig von jeder Willkür ergäben. Auf diese Anknüpfungen baue sich in strengster Folgerichtigkeit das gesamte Internationale Privatrecht auf.⁵⁸⁶ Doch, obwohl das vorgelegte Konzept ebenso auf aprioristischen, vorstaatlichen Überlegungen basiert wie das von Zitelmann, spart Frankenstein nicht mit Kritik: Zitelmanns Begründung schwächele daran, dass dieser die Herrschaft des Staates nicht aus dem Wesen des Rechts und den daraus bedingten Zusammenhang zwischen Rechtsordnung und ihren Trägern ableite, sondern aus einem theoretischen, völkerrechtlichen Postulat. Die von Zitelmann geforderten allgemein anerkannten Grundsätze des Völkerrechts gebe es „in der Welt der Wirklichkeit“ nicht. Entgegen Betti⁵⁸⁷ könne für den Misserfolg Zitelmanns nicht die Verständnislosigkeit gegenüber dem Wirken eines überragenden Geistes verantwortlich gemacht werden. Vielmehr seien es die Mängel des Werkes selbst, die der Praxis und der Wissenschaft den Anlass gegeben hätten, das durch seine abstrakte Darstellung ohnehin schwierige Werk einfach beiseite zu schieben.⁵⁸⁸

Auch Gustav Walker setzt sich in seinem Lehrbuch ausführlich mit dem von Zitelmann vorgelegten System auseinander.⁵⁸⁹ Er nennt Zitelmanns Werk eine bedeutende Leistung; doch hat er Zweifel an seinen Grundgedanken. Das gegenwärtig geltende „völkerrechtliche“ Internationale Privatrecht beschränke sich auf einige wenige, allgemeine Sätze. Es sei fraglich, ob die Grundsätze, von denen Zitelmann ausgeht, als völkerrechtlich verbindlich allgemein anerkannt seien. Eine allgemein anerkannte völkerrechtliche Herrschaftsabgrenzung in Fragen des Privatrechts gebe es nicht. Auch der Satz, dass es in jedem Fall nur einen Staat gebe, der völkerrechtliche Gesetzgebungskompetenz habe, sei nicht

⁵⁸⁵ Neubecker, Internationales Privatrecht auf deutsch-rechtlicher Grundlage, Jahrbuch für den Internationalen Rechtsverkehr 1912/1913, S. 80ff.

⁵⁸⁶ Frankenstein, IPR I, S. 49f.

⁵⁸⁷ Betti, Ernst Zitelmann e il problema del diritto internazionale privato, *Rivista di Diritto Internazionale* 17 (1925), S. 33ff., 188ff.

⁵⁸⁸ Frankenstein, IPR I, S. 32 (Fn.1).

⁵⁸⁹ Walker, IPR, S. 37-40.

als Satz des Völkerrechts anerkannt. Zwar habe Zitelmann aus wenigen allgemeinen Begriffen ein der Logik wunderbar entsprechendes System aufgebaut, doch bliebe die Frage, ob dabei nicht die Bedürfnisse des Rechtslebens nach zweckmäßiger Ordnung von Lebensverhältnissen einem „formallogischen Aufbau“ geopfert würden.⁵⁹⁰

Makarov gibt auch zu bedenken, dass, selbst wenn die verschiedenen innerstaatlichen Kollisionsrechte in den verschiedenen Ländern gleich seien und insoweit der Vorstellung Zitelmanns von einem einheitlichen Kollisionsrecht entsprächen, nicht ohne weiteres auf das Bestehen entsprechender völkerrechtlicher Sätze geschlossen werden kann; denn außer dem Nachweis des Bestehens solcher Rechtssätze, müsse auch die Überzeugung der Einzelstaaten bewiesen werden, bei der Aufstellung dieser Rechtssätze einer rechtlichen Pflicht nachgekommen zu sein.⁵⁹¹

Betrachtet man die Reaktionen der Zeitgenossen auf das von Zitelmann vorgelegte Konzept, so wird recht deutlich, dass man dem Konzept eines völkerrechtlichen Kollisionsrechts mit großer Skepsis begegnet. Während einzelne Stimmen das Werk als die ersehnte Lösung aller Probleme auf dem Gebiet des Kollisionsrechts loben, sind sich die etablierten Kollisionsrechtswissenschaftler, Nationalisten wie Internationalisten, weitgehend einig in der kritischen Beurteilung dieses aprioristischen, rein deduktiven Systems. Auch ist sich die Kollisionsrechtswissenschaft darüber einig, dass ein Völkerrecht in der Form, in der es Zitelmann propagiert, nicht existent ist.⁵⁹²

Zitelmann selber nimmt als über Siebzigjähriger in seinen „Lebenserinnerungen“⁵⁹³ noch einmal Stellung zu seinem kollisionsrechtlichen

⁵⁹⁰ Walker, IPR, S. 40.

⁵⁹¹ Makarov, Völkerrecht und Internationales Privatrecht, S. 549.

⁵⁹² Meili, Über das historische Debüt der Doktrin des internationalen Privat- und Strafrechts, NiemeyersZ 9 (1899), S. 6 (Fn.12); Kahn, Über Inhalt, Natur und Methode des internationalen Privatrechts, in: Abhandlungen zum internationalen Privatrecht (1928), S. 275. (= JherJb 40 (1899), S. 1 – 87); Frankenstein, IPR I, S. 32 (Fn.1).

⁵⁹³ Auf Veranlassung des Verlegers Felix Meiners, der einen autobiographischen Beitrag Zitelmanns für „Die Rechtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen“ erbat, beschäftigte sich Zitelmann mit seinen Lebenserinnerungen. Da seine Darstellung aber den vorgeschriebenen Umfang überschritt, teilte er die Arbeit in einen den Juristen Zitelmann betreffenden Teil, der in den „Selbstdarstellungen“ erschien, und einen kompletten, den Menschen Zitelmann umfassenden Teil, der unter dem Titel „Lebenserinnerungen“ veröffentlicht wurde. Beide Arbeiten erschienen im Jahr 1924. (Siehe das Vorwort zu den „Lebenserinnerungen“ von Elisabeth Zitelmann, geb. von Conta.)

Werk. Dabei zeigt er sich von der an ihm geübten Kritik weitgehend unbeeindruckt. Das „überstaatliche Zwischenprivatrecht“ habe drei Aufgaben zu erfüllen: Es solle für die innerstaatliche Rechtsprechung gelten, wo das einheimische Recht Lücken ließe, es solle zur Anwendung kommen, wenn kein staatliches, sondern ein Schiedsgericht einen Rechtsstreit zu entscheiden habe, und es solle die Grundlage für die Vereinbarung eines überall gleichen Urteils bilden. Die erste Maxime habe sich bereits bewahrheitet, da die neue Reichsverfassung in Art. 4 ausdrücklich die Grundsätze des Völkerrechts zu innerstaatlich geltendem Recht erkläre. Auch die Richtigkeit der zweiten zeige sich heute in hellstem Licht: „Welche Grundsätze des Zwischenprivatrechts sollen denn die nach dem Versailler Vertrag gebildeten Schiedsgerichte,⁵⁹⁴ die doch keinem einzelnen Staate angehören, anwenden?“ Die dritte Maxime werde sich als wirklich erweisen, wenn wieder der Versuch einer zwischenstaatlichen Vereinbarung über das Kollisionsrecht gemacht werde.⁵⁹⁵ Ohne einen solchen Versuch wären alle Anstrengungen zum Scheitern verurteilt.⁵⁹⁶ Zitelmann macht deutlich, dass er sein Werk auch als einen ersten Schritt zu einem gleichen Kollisionsrecht für alle Völker versteht. In diesem Zusammenhang reagiert er auch auf die Kritik, er beschreibe ein Völkerrecht, dass in dieser Form nicht existent sei: „Ich will hier keine Verteidigungsrede für mein Buch halten, auch keine Erklärung seines Inhalts geben; nur auf eines muß ich hinweisen: Man hat dem Buch den Vorwurf gemacht, es gebe als geltendes Völkerrecht einzelne Sätze aus, die noch keineswegs als solches anerkannt seien. Das weiß ich sehr wohl. Diese Sätze sind Folgerungen aus einem zugrunde gelegten Hauptsatz, dessen genauere Begrenzung völkerrechtlich allerdings noch zweifelhaft war und ist. Aber man braucht nur an die Wirkung zu denken, die einst Bluntschlis Völkerrecht gehabt hat, um zu wissen, wie viel Recht dadurch geschaffen ist, daß unbestimmte Sätze von der Theorie genauer bestimmt worden sind. [...] Es handelt sich nicht bloß um Erkenntnis des schon geformten, sondern um

⁵⁹⁴ Siehe auch Zitelmann, Zwischenstaatliche Gerichtsbarkeit und die Gemischten Schiedsgerichtshöfe des Versailler Vertrages, *NiemeyersZ* 30 (1922) S.305ff.

⁵⁹⁵ Die Forderung, das Internationale Privatrecht in Europa zu vereinheitlichen, stellt neuerdings wieder Sonnenberger, *Privatrecht und Internationales Privatrecht im künftigen Europa: Fragen und Perspektiven*, *RIW* 2002, S. 489ff.

⁵⁹⁶ Zitelmann, *Lebenserinnerungen*, S. 21f. Weitgehend wortgleich sind seine Ausführungen in Zitelmann, *Die Rechtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen*, S. 33, 34.

Gestaltung des bisher ungestalteten Rechts. Denn das war inzwischen meine feste Überzeugung geworden, daß eine solche Gestaltung höchstes Recht und höchste Pflicht der dogmatischen Rechtswissenschaft sei.⁵⁹⁷

Die hohe Zeit völkerrechtlicher Kollisionsrechtstheorien fällt nicht ohne Zufall mit der Epoche zusammen, in der seit dem letzten Drittel des 19. Jahrhunderts die modernen Kodifikationen des Zivilrechts ausgearbeitet und in Kraft gesetzt wurden.⁵⁹⁸ Der Traum von universell geltenden Verweisungsnormen schien angesichts der nationalen Kodifikationen und nur beschränkter Fortschritte bei der Vereinheitlichung des Kollisionsrechts zerronnen.⁵⁹⁹ Mit diesen neuen Kodifikationen wurde deutlich, wie national beschränkt und begrenzt Recht sein kann. Außerdem war nach dem Kriegen von 1870/1871 und 1914-1918 die Stimmung für eine völkerrechtliche und psychologische Fundierung des IPR besonders günstig: Ein so verstandenes IPR sollte im Zeitalter der Nationalstaaten und ihrer Exzesse gemeinsame Ideale retten und einem muffigen Provinzialismus entgegenwirken.⁶⁰⁰ Die Furcht vor einem selbstgenügsamen Positivismus, vor der Isolierung jeder nationalen Rechtswissenschaft ohne „Konnex mit fremden Rechten“, sprach Ernst Zitelmann offen aus.⁶⁰¹ Aus diesen Gründen und auch aus Zweckmäßigkeitserwägungen heraus strebt er nicht nur ein einheitliches Kollisionsrecht an, sondern letztlich ein gleiches Zivilrecht für alle Völker.⁶⁰²

Das „völkerrechtliche IPR“ war ein Versuch Zitelmans, die drängenden Fragen auf dem Gebiet des Kollisionsrechts zu lösen. Nahezu alle mit der Materie betrauten Wissenschaftler sahen sich herausgefordert, sich mit dem „völkerrechtlichen IPR“ zu befassen und zu Zitelmans Werk Stellung zu beziehen. Trotz aller Kritik hat die von Zitelmann vorgelegte Theorie die Diskussion um die Frage des Verhältnisses von Kollisions- und Völkerrecht neu

⁵⁹⁷ Zitelmann, Lebenserinnerungen, S. 22; Zitelmann, Die Rechtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen, S. 34.

⁵⁹⁸ Folgende Staaten gaben sich in den angegebenen Jahren Zivilgesetzbücher: Chile (1855), Italien (1865), Rumänien (1865), Portugal (1867), Argentinien (1869), Schweiz (OR 1881/1911, ZGB 1907), Spanien (1889), Deutsches Reich (1896), Japan (1898).

⁵⁹⁹ Keller/Siehr, Allgemeine Lehren des IPR, § 13 II.

⁶⁰⁰ Siehr, Scherz und Ernst im Internationalen Privatrecht, S. 423, in: FS Imre Zajtay 1982, S. 423.

⁶⁰¹ Ernst Zitelmann, Die Gefahren des Bürgerlichen Gesetzbuches für die Rechtswissenschaft, S. 28.

⁶⁰² Ernst Zitelmann, Die Möglichkeit eines Weltrechts, S. 3ff.

entfacht. Aber auch später ist das von ihm vorgelegte Werk nicht in Vergessenheit geraten, wie das nachfolgende Schrifttum belegt.

II. Späteres Schrifttum

Unter Bezugnahme auf Zitelmann wird die Idee eines völkerrechtlichen IPR gut fünfzig Jahre nach Erscheinen des ersten Bandes wieder aufgenommen. Der Schweizer Werner Niederer setzt sich mit der Frage nach dem Verhältnis von IPR und Völkerrecht auseinander. Er lobt Zitelmann, der die Idee eines überstaatlichen Kollisionsrechts in glänzender und scharfsinniger Art und Weise durchgeführt habe.⁶⁰³ Auch Niederer hält ein völkerrechtliches IPR für notwendig, ein innerstaatliches IPR dagegen lediglich für möglich.⁶⁰⁴ In unsichtbare Ferne rückt bei ihm das Ziel eines „wahren“ Internationalen Privatrechts. Der Zustand „staatlicher Selbstherrlichkeit“ und die daraus resultierende „internationale Unordnung“ müsse überwunden werden, um zu verhindern, dass weiterhin dieselbe Rechtsfrage einmal nach einem, einmal nach anderem Recht entschieden werde, je nachdem welcher Richter berufen sei. Seine Maxime lautet: „Das internationale Privatrecht ist Völkerrecht, also muss es Völkerrecht werden.“⁶⁰⁵ Dieses Verständnis von Kollisionsrecht als Teil des Völkerrechts hat mit dem geltenden Rechts nichts gemein und geht auch über das hinaus, was heute im Zuge der Globalisierung von Völkerrecht und IPR gefordert wird. Diese Vorstellung Niederers ist ähnlich der Auffassung, die Bleckmann im Jahre 1992 unter Beweis zu stellen versucht.

Andere Positionen sind weniger bedingungslos in ihrer Zustimmung zu Zitelmann. So geht Bühler vom nationalen Charakter des IPR aus und plädiert für die „Anerkennung gewisser völkerrechtlicher Einschlüsse“. Das IPR sei nationales, aber nicht rein nationales Recht.⁶⁰⁶ Das Völkerrecht habe Bedeutung insbesondere im Bereich der gegenseitigen Anerkennung der Staaten, der die Qualifikationslehre zugrunde liege und ohne die die ordre public Bestimmungen

⁶⁰³ Niederer, Internationales Privatrecht und Völkerrecht, SchwJbIntR 1948, S. 69 (Fn.14).

⁶⁰⁴ Niederer, Internationales Privatrecht und Völkerrecht, SchwJbIntR 1948, S. 76.

⁶⁰⁵ Niederer, Internationales Privatrecht und Völkerrecht, SchwJbIntR 1948, S. 82.

⁶⁰⁶ Bühler, Der völkerrechtliche Gehalt des Internationalen Privatrechts, in: FS Martin Wolff 1952, S. 178, 181.

keine Daseinsberechtigung hätten.⁶⁰⁷ Diese Erkenntnisse seien auch auf die Lehren Zitelmanns und Frankensteins zurückzuführen, die mit ihrem völkerrechtlich orientierten IPR-Systemen für die Weiterentwicklung des IPR in die Richtung auf wirkliche Lösung von Konflikten von Bedeutung gewesen seien. Die internationale Forschung habe den Werken Anerkennung entgegengebracht⁶⁰⁸, und auch heute müssten sie aufgrund der neuen völkerrechtlichen Orientierung im IPR wieder mehr zu Geltung kommen.⁶⁰⁹

Hans Wiebringhaus preist Zitelmanns Werk als von hervorragender Bedeutung für das Verständnis von Kollisions- und Völkerrecht. Heute wiche die Trennung von IPR und Völkerrecht der Erkenntnis, dass beide Rechtgebiete aufeinander bezogen seien.⁶¹⁰ Auch Wiebringhaus unternimmt den Versuch, das Internationale Privatrecht völkerrechtlich zu begründen.⁶¹¹ Er stellt fest, dass das Völkerrecht die Regeln des IPR bestimme und begrenze.⁶¹² Wiebringhaus geht, basierend auf einer Idee Georges Scelles (1871-1961), davon aus, dass das innerstaatliche Recht, also auch das Kollisionsrecht, dem Völkerrecht untergeordnet sei. Da nun aber international-rechtliche Institutionen in der Regel nicht vorhanden seien, werde die übernationale Funktion von der innerstaatlichen Organisation wahrgenommen (Gesetz der funktionalen Verdoppelung).

Diese universalistische Theorie geht von ähnlichen Vorstellungen aus wie die Lehre Zitelmanns. Durchsetzen konnte sich Wiebringhaus jedoch nicht.⁶¹³ Außer dem allgemeinen, schon immer erhobenen Appell, im internationalen Privatrecht die Koordination mit dem ausländischen Recht nicht außer Acht zu lassen, hat diese Lehre keinen nachhaltigen Widerhall gefunden.⁶¹⁴

⁶⁰⁷ Bühler, Der völkerrechtliche Gehalt des Internationalen Privatrechts, in: FS Martin Wolff 1952, S. 201.

⁶⁰⁸ Bühler verweist auf J. Foster, La théorie anglaise du droit international privé, Recueil des Cours 1983 III, S. 399–557.

⁶⁰⁹ Bühler, Der völkerrechtliche Gehalt des Internationalen Privatrechts, in: FS Martin Wolff 1952, S. 180, 181.

⁶¹⁰ Wiebringhaus, Beitrag zur Frage des Verhältnisses von Internationalprivat- und Völkerrecht, JR 1952, S. 385.

⁶¹¹ Wiebringhaus, Das Gesetz der funktionellen Verdoppelung (1955).

⁶¹² Wiebringhaus, Beitrag zur Frage des Verhältnisses von Internationalprivat- und Völkerrecht, JR 1952, S. 388.

⁶¹³ Zur Kritik an Wiebringhaus siehe: Müller, Hans Wiebringhaus: Das Gesetz der funktionellen Verdoppelung innerhalb einer universalistischen Theorie des Internationalprivat- und Völkerrechts, JfIR 6 (1956), S. 350f.

⁶¹⁴ Keller/Siehr, Allgemeine Lehren des IPR, S. 181.

Das 1979 von Schnorr von Carolsfeld vorgelegte kollisionsrechtliche Konzept ähnelt sehr dem von Zitelmann entwickelten System. Ausgehend von Souveränitätsgedanken und damit von Territorial- und Personaltherrschaft, sollen geglaubte, nicht beweisbare Sätze des Völkerrechts die Grundlage aller internationalrechtlichen Fälle bilden.⁶¹⁵ Trotz der großen Ähnlichkeit findet sich bei Schnorr von Carolsfeld kein Verweis auf Zitelmann.

Mit Bezugnahme auf Zitelmann, der die Probleme richtig erkannt habe,⁶¹⁶ und auf identischen Grundgedanken basierend, wird dann von Bleckmann noch einmal der Versuch gemacht, das Kollisionsrecht völkerrechtlich zu begründen. Danach beruhe das gesamte IPR der Staaten auf dem völkerrechtlichen Grundsatz, dass die Staaten nur im Rahmen der ihnen vom Völkerrecht verliehenen Kompetenzen handeln; in den Anknüpfungsregeln des IPR konkretisierten die als Sachwalter der Völkerrechtsgemeinschaft tätigen Staaten die Zuständigkeitsregeln des Völkerrechts.⁶¹⁷ Die Pflicht, fremdes Recht anzuwenden, beruht nach Bleckmann darauf, „daß nach allgemeinem Völkerrecht die Staaten nur im Rahmen ihrer völkerrechtlichen Kompetenzen, also der völkerrechtlichen Zuständigkeitsordnung handeln [...]. Dieser völkerrechtlichen Pflicht würde nun am besten entsprochen, wenn ohne Einschaltung des nationalen Gesetzgebers die Frage des IPR nur durch den Rückgriff auf die Völkerrechtssätze gelöst würden.“⁶¹⁸ Diese Vorstellungen Bleckmanns haben mit dem geltenden Recht allerdings nichts zu tun, finden aber insbesondere hinsichtlich der Auseinandersetzung mit dem Verhältnis von IPR und Völkerrecht durchaus Zustimmung.⁶¹⁹ Sein Vorstoß aus dem Jahre 1992 fand wenig Beachtung und kann, nachdem die Diskussion um das Verhältnis von Völker- und Kollisionsrecht schon einige Zeit abgeflaut war, als Ausnahmeerscheinung betrachtet werden.

Während Zitelmanns Zeitgenossen hart mit dem von ihm entwickelten Konzept ins Gericht gingen, scheint die spätere Literatur diesem weitaus aufgeschlossener

⁶¹⁵ Schnorr von Carolsfeld, Ist das Normengrenzrecht eine selbständige Rechtsmaterie?, in: FS Günther Beitzke 1979, S. 698, 719. Schnorr von Carolsfeld selber beruft sich explizit auf „geglaubten“ und „nicht beweisbare“ Sätze des Völkerrechts!

⁶¹⁶ Bleckmann, Die völkerrechtlichen Grundlagen des internationalen Kollisionsrechts, S. 41.

⁶¹⁷ Bleckmann, Die völkerrechtlichen Grundlagen des internationalen Kollisionsrechts, S. 42, 59.

⁶¹⁸ Bleckmann, Die völkerrechtlichen Grundlagen des internationalen Kollisionsrechts, S. 41.

⁶¹⁹ Jayme, Internationales Privatrecht und Völkerrecht, S. 168-169. (Zugleich JZ 1993, S. 1098)

entgegenzutreten, von dem Willen beseelt, völkerrechtliche Ideen für die Kollisionsrechtswissenschaft nutzbar machen zu wollen.

Auch Jayme hält die Kritik an Zitelmanns Versuch, Lösungen für das Kollisionsrecht aus völkerrechtlichen Maximen herzuleiten, für ungerechtfertigt; denn das Völkerrecht kenne Rechtssätze über die Grenzen der staatlichen Gesetzgebung, die als allgemeine Regeln über Art. 25 GG Bestandteil des innerstaatlichen Rechts seien und unmittelbar Rechte und Pflichten für die Einzelnen beeinflussen könnten.⁶²⁰

Dennoch darf man nicht verkennen, dass bei aller Zustimmung auch die kritischen Stimmen nicht verstummt sind. Nach wie vor erfährt das von Zitelmann entwickelte System deutliche Ablehnung.

Mit dem Argument, dass sich keine konkreten Sätze des Völkerrechts ermitteln ließen, welche dem Internationalen Privatrecht einen Inhalt oder konkrete Sätze vorschrieben, die eine bestimmte Abgrenzung vornähmen, wird das System Zitelmanns von Schnitzer ohne inhaltliche Auseinandersetzung als gescheitert angesehen und verworfen.⁶²¹ Andere Autoren stellen fest, dass das vorgelegte Konzept von einer Annahme ausgehe, die nicht zutreffe. Es gebe keinen völkerrechtlichen Satz, der die Kompetenzverteilung im Sinne Zitelmanns geböte.⁶²² Auch Neuhaus stellt fest, dass die Idee der Souveränität im IPR keine brauchbaren Dienste leiste. Es gebe keinen Anspruch des Staates auf Anwendung seiner Gesetze oder auf Anerkennung extraterritorialer Wirkungen seiner Hoheitsakte außerhalb der territorialen Grenzen.⁶²³ Zwar habe die völkerrechtliche Doktrin dazu beigetragen, eine freundliche internationale Atmosphäre zu schaffen und Verständigung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Konfliktrechts zu fördern; aber es sei niemals der Beweis erbracht worden, dass das Völkerrecht der Ausgangspunkt der Kollisionsrechtsnormen sei.⁶²⁴ Aus diesem Grund werden Anforderungen des Völkerrechts an das Kollisionsrecht der Staaten auch generell

⁶²⁰ Jayme, Internationales Privatrecht und Völkerrecht, S. 167. (Zugleich JZ 1993, S. 1098)

⁶²¹ Schnitzer, Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Völkerrecht im System des Rechts, ZfRV 17 (1976), S. 13ff.

⁶²² Dölle, Ernst Zitelmann, ZgS 105 (1949), S. 517.

⁶²³ Neuhaus, Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, S. 71, 72.

⁶²⁴ Nussbaum, IPR, S. 23.

verneint.⁶²⁵ So gebe es überhaupt keine nennenswerten völkerrechtlichen Grenzen für die Gestaltung der nationalen Kollisionsrechte.⁶²⁶ Diese grundsätzliche Ablehnung völkerrechtlicher Erwägungen im Rahmen des Kollisionsrechts ist indes nicht neu. Schon im Jahre 1915 stellt Fischer grundsätzlich fest, dass es auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts nicht einen Satz völkerrechtlich verbindlichen Gewohnheitsrechts gebe.⁶²⁷ Andere schätzen den Einfluss des Völkerrechts auf das Kollisionsrecht als „verschwindend gering“ ein.⁶²⁸ Selbst diejenigen, die in Zitelmanns Werk ein „von seltenem Scharfsinn zeugendes System“ erblicken, räumen ein, dass die Wirklichkeit mit seinem Grundgedanken „in schreiendem Widerspruch steht“ und seine Ergebnisse aufgrund des deduktiven Vorgehens mitunter in hohem Maße ungerecht sind.⁶²⁹ Die Ausbeute an ungeschriebenen Sätzen des Völkerrechts für staatliches internationales Privatrecht sei schon deshalb ganz gering, weil das Privatrecht die Staaten wenig interessiere; deswegen habe sich hier auch kein wirklich fassbares Völkerrecht ausgebildet.⁶³⁰

Alle Beurteilungen über Völkerrecht, IPR und das System Zitelmanns stammen aus einer Zeit, in der die Globalisierung oder in diesem Zusammenhang auftretenden Rechtsfragen noch gar nicht in Erscheinung getreten sind. Somit haben diese Entwicklungen auch keinen Einfluss auf die Bewertung nehmen können. Allerdings gibt es neben den Positionen, die einen Einfluss des Völkerrechts auf das Internationale Privatrecht vollständig negieren, andere Positionen, die von Anfang an in einem gewissen Umfang einen völkerrechtlichen Einfluss auf das Kollisionsrecht erkennen wollen.

⁶²⁵ Gamillscheg, Makarow, Alexander: Grundriss des Internationalen Privatrechts, *RabelsZ* 37 (1973), S. 810.

⁶²⁶ Ago, Die Funktion des internationalen Privatrechts. Regelung auslandsverknüpfter Situationen durch den Forumstaat gemäß der *lex fori* oder unter Verwendung von Sätzen des ausländischen Rechts als Spezialrecht, in: IPR, Piccone/Wengler (Hrsg.), S. 36; v. Bar/Mankowski, IPR I, 2. A., § 3, Rn 12.

⁶²⁷ Otto Fischer, Die Methode der Rechtsfindung im internationalen Recht, *JherJb* 65 (1915), S. 10.

⁶²⁸ Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rn. 20.

⁶²⁹ Raape/Sturm, IPR, S. 45.

⁶³⁰ Kegel/Schurig, IPR, S. 15; Ferid, IPR, Rn. 1-120.

Weitgehende Einigkeit herrschte lange darüber, dass die Kollisionsnormen als innerstaatliches Recht vom Völkerrecht zu trennen sind.⁶³¹ Ein solches Eingeständnis war zumindest bis zum Einsetzen der Globalisierung leichter als vor hundert Jahren, als das Völkerrecht ohne Spaltung in mehrere „Welten“ noch eine fast ausschließlich durch abendländisches Rechtsdenken geprägte Disziplin war.⁶³² Inzwischen ist die Entwicklung weiter fortgeschritten und somit auch die Vorstellung, dass durch die Globalisierung (auch) die Unterschiede im Recht schwinden lasse. Die Vorstellung, dass das Völkerrecht vom Kollisionsrecht zu trennen sei, weicht zunehmend der Vorstellung vom Zusammenfließen beider Rechtsgebiete.

Daneben bleibt, solange Kollisions- und Völkerrecht getrennt voneinander bestehen, die Frage, ob völkerrechtliche Normen im nationalen Kollisionsrecht als gewohnheitsrechtliche Regeln oder im Wege der konkretisierenden Fortentwicklung gewonnener völkerrechtlicher Grundsätze heute oder zukünftig nachgewiesen werden können.⁶³³ Einige Autoren räumen ein, dass die Verknüpfung des IPR mit dem Völkerrecht in der völkerrechtlichen Abgrenzung der innerstaatlichen Zuständigkeit auf dem Gebiet der Rechtsetzung zu suchen sei und dass das Völkerrecht schon jetzt gewisse Mindestanforderungen an das Kollisionsrecht der einzelnen Staaten stelle.⁶³⁴ Auch wird dem Völkerrecht schon länger ein Kontrollrahmen für das staatliche Kollisionsrecht zugebilligt, allerdings ohne dass diesem auch konkrete Einzelvorschriften für den Inhalt der nationalen Kollisionsrechte entnommen werden.⁶³⁵ Die Vorstellung, das Völkerrecht könne eine „reasonable relation“ des Sachverhalts zu einer staatlichen Rechtsordnung verlangen und „principles of reasonableness“ aufstellen, ist nicht neu. Das Völkerrecht stelle mit seiner „limiting function“ den Rahmen, den das staatliche

⁶³¹ Alfred Verdross, Völkerrecht, § 7; Kropholler, Internationales Privatrecht, S. 50; v. Bar/Mankowski, IPR I, 2. A., § 3, Rn 2ff.; Junker, IPR, Rn. 36ff.; BGH NJW 1977, 496, 497; a. A. Bleckmann, Die völkerrechtlichen Grundlagen des internationalen Kollisionsrechts, S. 59.

⁶³² Siehr, Scherz und Ernst im Internationalen Privatrecht, in: FS Imre Zajtay 1982, S. 424.

⁶³³ Karl Matthias Meessen, Kollisionsrecht als Bestandteil des allgemeinen Völkerrechts: Völkerrechtliches Minimum und Kollisionsrechtliches Optimum, in: Internationales Recht und Wirtschaftsordnung, FS F. A. Mann 1970, S. 230, 231; a. A. MüKo-Sonnenberger, Einl. IPR, Rn. 101.

⁶³⁴ Alexander N. Makarov, Grundriss des Internationalen Privatrechts, S. 33; Schwander, IPR, Bd. 1, Rn. 63.

⁶³⁵ Kropholler, Internationales Privatrecht, S. 51, 52; Schwander, IPR, Bd. 1, Rn. 63.

IPR ausfülle.⁶³⁶ Gebiets- und Personalhoheit sollen dabei aber nur als Anknüpfungspunkte und nicht als Machtbereiche dienen.⁶³⁷ Während das Völkerrecht eine elementare Minimalordnung errichte, suche das Kollisionsrecht mit äußerst differenzierten Methoden nach der optimalen Entscheidung des Einzelfalls.⁶³⁸ Aus dem Gedanken der Gemeinschaft der Völker ergebe sich, dass jeder Staat sein internationales Privatrecht im Gemeinschaftsgeist zu regeln habe. Eine Ordnung wäre unangemessen und ungerecht, wenn sie nicht auf das Erreichen einer allstaatlich gemeinsamen Kompetenzverteilung gerichtet, sondern von dem Bestreben getragen wäre, dem eigenen materiellen Recht des Staates einen größeren Anwendungsbereich zu geben als man bei entsprechender Lage dem Recht anderer Staaten zuerkennt.⁶³⁹ Bisher herrschte Einigkeit darüber, dass bei Schweigen des nationalen Kollisionsrechts der Richter nicht auf Basis des Völkerrechts, wie von Zitelmann postuliert, sondern im Rahmen der nach nationalem Recht zulässigen Rechtsfindungsmethoden eine kollisionsrechtliche Lösung zu suchen habe.⁶⁴⁰

Es wird deutlich, dass die allgemeine Problematik, ob und inwieweit das Völkerrecht Einfluss auf das Kollisionsrecht hat, im Laufe der Zeit immer mehr von den Lehren Zitelmans abgekoppelt wurde und sich zu einer allgemeinen, abstrakten Frage entwickelte.⁶⁴¹ Nachdem die Diskussion um das Verhältnis von Kollisions- und Völkerrecht eine Zeit lang weitgehend verstummt war, wird sie nun unter dem Gesichtspunkt der Globalisierung und der damit einhergehenden Entstaatlichung transnationaler Rechtsbeziehungen neu entfacht.

Ein völkerrechtliches Internationales Privatrecht in der Form, in der es Zitelmann einst entwickelt hat, taucht heute natürlich nicht mehr auf. So findet sich in

⁶³⁶ Mann, *The Doctrine of International Jurisdiction revisited after Twenty Years*, RdC 1984 III, S. 30, 32.

⁶³⁷ Mann, *Beiträge zum IPR*, S. 192.

⁶³⁸ Karl Matthias Meessen, *Kollisionsrecht als Bestandteil des allgemeinen Völkerrechts: Völkerrechtliches Minimum und Kollisionsrechtliches Optimum*, in: *Internationales Recht und Wirtschaftsordnung*, FS F. A. Mann 1970, S. 237.

⁶³⁹ Wolff, *IPR*, S. 9.

⁶⁴⁰ Karl Matthias Meessen, *Kollisionsrecht als Bestandteil des allgemeinen Völkerrechts: Völkerrechtliches Minimum und Kollisionsrechtliches Optimum*, in: *Internationales Recht und Wirtschaftsordnung*, FS F. A. Mann 1970, S. 238.

⁶⁴¹ Mit den zahlreichen Auffassungen zum Verhältnis von Kollisions- und Völkerrecht setzt sich Makarov schon im Jahre 1939 auseinander: Makarov, *Völkerrecht und Internationales Privatrecht*, S. 535ff.

Lehrbüchern der unzweideutige Satz: „Es gibt kein völkerrechtliches IPR.“⁶⁴² Zitelmanns Lehren haben, auch wenn man sie als „weitgehend aus der Luft gegriffen“⁶⁴³ bezeichnet, bis heute immer wieder Eingang gefunden in Analysen und Beurteilungen über das umstrittene Verhältnis von Kollisions- und Völkerrecht. Auch wenn Zitelmanns Thesen theoretisch und praktisch schwer haltbar sind, so wird seinem System doch großer Scharfsinn und bewundernswerte Folgerichtigkeit attestiert.⁶⁴⁴ Andere sprechen von einer „sehr bedeutenden Studie, [die] aber ja nicht als Nachschlagebuch zu verwenden“ sei.⁶⁴⁵ Franz Kahn prognostizierte schon 1898, dass der bleibende Wert dieses aprioristischen Werkes darin bestehe, der Gegenansicht, der empirisch-kasuistischen Behandlung des Internationalen Privatrechts,⁶⁴⁶ zum Durchbruch zu verhelfen.⁶⁴⁷

Auf dem Gebiet des Internationalen Wirtschaftsrechts,⁶⁴⁸ insbesondere im Kartellrecht,⁶⁴⁹ gibt es nach wie vor Bemühungen um die Konkretisierung völkerrechtlicher Schranken.⁶⁵⁰ So ist in der kartellrechtlichen Lehre der Gedanke anzutreffen, dass bei der Erstreckung inländischen Kartellrechts auf Auslandssachverhalte ein im Völkerrecht wurzelndes Einmischungs- bzw. Missbrauchsverbot zu beachten sei.⁶⁵¹ Vielfach werden solche völkerrechtlichen Einschränkungen auf das Rechtsmissbrauchsverbot gestützt. Es verbietet einem Staat die Erfassung von Auslandssachverhalten, falls ein starkes Missverhältnis zwischen dem eigenen Regelungsinteresse und dem durch die Regelung dem anderen Staat zugefügten Nachteil besteht.⁶⁵² Eine weitere völkerrechtliche Begrenzung des Auswirkungsprinzips soll das Verbot der Einmischung in die

⁶⁴² Kegel/Schurig, IPR, S. 8; Solomon, IPRax 1997, 86.

⁶⁴³ Kegel/Schurig, IPR, S. 15.

⁶⁴⁴ Dölle, IPR, S. 17, 37.

⁶⁴⁵ Neumeyer, IPR, S. 2.

⁶⁴⁶ Kleinheyer, Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten, S. 371.

⁶⁴⁷ Siehe Kahn, Über Inhalt, Natur und Methode des internationalen Privatrechts, in: Abhandlungen zum internationalen Privatrecht (1928), S. 282 (= JhJb 40 (1899), S. 1-87); Erler/Kaufmann, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, S. 1731 m. w. N.

⁶⁴⁸ Engel, Die Bedeutung des Völkerrechts für die Anwendung in- und ausländischen Wirtschaftsrechts, RabelsZ 52 (1988), S. 271; Schnyder, Wirtschaftskollisionsrecht, S. 101ff.; Schuster, Die internationale Anwendung des Börsenrechts, S. 1-75.

⁶⁴⁹ Meessen, Völkerrechtliche Grundsätze des Internationalen Kartellrechts; Meessen, Zu den Grundlagen des internationalen Wirtschaftsrechts, AöR 110 (1985), S. 398; aber auch dies bleibt nicht unbestritten: siehe MüKo-Sonnenberger, Einl. IPR, Rn. 103.

⁶⁵⁰ Kropholler, Internationales Privatrecht, S. 52; Junker, IPR, Rn. 36ff.

⁶⁵¹ KG, IPRspr. 1985, Nr 124b, S. 333.

inneren Angelegenheiten eines fremden Staates darstellen. Es ist mit dem Grundsatz der Staatensouveränität unvereinbar, wenn der Auswirkungsstaat durch Anwendung seines Kartellrechts dem Veranlasserstaat seine Wirtschaftspolitik aufdrängt.⁶⁵³ Auch in den Vereinigten Staaten finden sich Bestrebungen, einzelne Regeln des Wirtschaftskollisionsrechts völkerrechtlich zu begründen.⁶⁵⁴

Im Wirtschaftsrecht spielen staatliche Interessen und damit verbundene hoheitliche Eingriffe eine weitaus bedeutendere Rolle als im reinen Privatrecht. Darin ist auch der Grund zu sehen, dass der Einfluss des Völkerrechts auf diesem Gebiet nach wie vor erörtert wird, während man völkerrechtlichen Überlegungen auf rein privatrechtlicher Ebene eine klare Absage erteilt hat.

Obwohl sich das von Zitelmann entwickelte Konzept nicht durchsetzen konnte, haben seine Lehren in der Rechtswissenschaft durchaus Beachtung gefunden. Auch wenn sich im Laufe der Zeit die Analysen immer weniger mit dem Konzept des völkerrechtlichen IPR befassen und sich mehr mit dem grundsätzlichen Verhältnis von Kollisions- und Völkerrecht auseinandersetzen, so hat Zitelmann doch den Anstoß gegeben, sich mit der Frage nach dem Verhältnis von Kollisions- und Völkerrecht zu beschäftigen. Dies tritt schon dadurch zu Tage, dass jede diesbezügliche Untersuchung zu Zitelmanns Theorie zustimmend oder ablehnend Stellung nimmt.

III. Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hat sich mit dem von Zitelmann vorgelegten Konzept nur ein einziges Mal unmittelbar befasst.

Das Reichsgericht hatte einen Fall zu entscheiden, in dem ein österreichischer Verkäufer gegen einen deutschen Käufer auf Abnahme eines Waggons Haselnusskerne und Zahlung des Kaufpreises klagte. Der Beklagte behauptete, das Rechtsgeschäft nach deutschem Recht wirksam angefochten zu haben.

Alle drei Instanzen beriefen sich auf österreichisches Recht als das Recht des Erfüllungsortes und gaben der Klage statt. Der Beklagte dagegen berief sich auf Zitelmann und hielt sein deutsches Heimatrecht für anwendbar.

⁶⁵² Müko-Immenga, nach Art. 37, Rn. 45.

⁶⁵³ KG WuW/E OLG 3051, 3052 (Morris-Rothmans); Müko-Immenga, nach Art. 37, Rn. 46.

⁶⁵⁴ Vgl. §§ 402ff. Restatement (3), Foreign Relations Law of the United States (1987).

Das Reichsgericht wollte sich der Argumentation des Beklagten nicht anschließen. Es führte zu dem Konzept Zitelmanns aus, dass dieser gar nicht den Anspruch erhebe, das internationale Privatrecht so dazustellen, wie es tatsächlich in Geltung sei. Er wolle zu wissenschaftlich unanfechtbaren Sätzen dadurch gelangen, dass er, von unmittelbar einleuchtenden Postulaten ausgehend, auf deduktivem Wege sein System aufbaue. Er gehe von Voraussetzungen aus, die es so nicht gebe und unterstelle eine völkerrechtlich sichere Abgrenzung des Machtbereichs der Staaten nach Personal- und Gebietshoheit, von der das Völkerrecht noch weit entfernt sei.⁶⁵⁵

Nachdem das Reichsgericht Zitelmanns Konzept mit dieser lakonischen Bemerkung verworfen hat, wird es von der Rechtsprechung nie wieder berücksichtigt. Das Reichsgericht hat mit seiner Stellungnahme deutlich gemacht, dass es eine Beziehung zwischen Völker- und Kollisionsrecht nicht gibt. Jayme bemerkt zu der Entscheidung des Reichsgerichts: „An dieser Stelle zerbrachen die Beziehungen zwischen beiden Rechtsgebieten. Völkerrecht und Internationales Privatrecht siedelten sich auf verschiedenen Planeten an.“⁶⁵⁶

Zitelmanns IPR-System sollte mit seinem Rückgriff auf das Völkerrecht sowohl den internationalen Entscheidungseinklang fördern als auch Widersprüche zwischen Völker- und Kollisionsrecht vermeiden. Das Reichsgericht hält das Völkerrecht zur Lösung auslandsbezogener Zivilrechtsfälle aber für unpraktikabel und will Lücken durch eigene Überlegungen auf Grundlage des innerstaatlichen Rechts schließen. Konflikte zwischen völkerrechtlicher Rechtsetzungsbefugnis und der kollisionsrechtlichen Bestimmung des anwendbaren Rechts wurden so ausgeblendet. Die Wertungen des Kollisionsrecht sind somit unabhängig von solchen des Völkerrechts. Diese Spaltung wollte Zitelmann vermeiden.

Heute ermöglicht es die Bestimmung des Art. 34 EGBGB⁶⁵⁷ i.V.m. Art. 7 Abs. 2 EVÜ, das Vertragsstatut zu unterlaufen. Diese Regelung bedeutet „einen Freibrief für die Launen der nationalen Gesetzgeber“, und es wird deutlich, dass

⁶⁵⁵ RG, 11.3.1919, RGZ 95, S. 164, 165-166.

⁶⁵⁶ Jayme, Internationales Privatrecht und Völkerrecht, S. 27. Siehe dort zu der genannten Entscheidung „Die Zitelmann-Entscheidung des Reichsgerichts“, S. 25-28.

⁶⁵⁷ Art. 34 EGBGB: „Dieser Unterabschnitt berührt nicht die Anwendung der Bestimmungen des deutschen Rechts, die ohne Rücksicht auf das den Vertrag anzuwendende Recht den Sachverhalt zwingend regeln.“

Völkerrecht und Internationales Privatrecht heute nach wie vor auseinanderfallen.⁶⁵⁸

Zum grundsätzlichen Verhältnis von Kollisions- und Völkerrecht äußert sich der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung aus dem Jahr 1977. Dort wird betont, dass Kollisionsnormen sachverhaltsorientiert seien und denengegenüber Territorial- und Souveränitätsvorstellungen für das heutige kollisionsrechtliche Verständnis zurücktreten müssten.⁶⁵⁹ Mit diesen Ausführungen erteilt die neuere Rechtsprechung allen Bestrebungen, das Völkerrecht in irgendeiner Form für das Kollisionsrecht nutzbar zu machen, eine deutliche Absage.

Allerdings darf man nicht verkennen, dass das Urteil aus einer Zeit stammt, in der die Globalisierung und die damit verbundenen Fragen auf dem Gebiet des Rechts noch keine bedeutende Rolle spielen. Erst die Beobachtung der zukünftigen Rechtsprechung wird zeigen, ob diese Position auch weiterhin Bestand hat oder ob im Zuge der Globalisierung auch Territorial- und Souveränitätsvorstellungen Einzug in das Kollisionsrecht erhalten werden.

⁶⁵⁸ Jayme, Internationales Privatrecht und Völkerrecht, S. 28.

⁶⁵⁹ BGH NJW 1977, 496, 497.

F. Die Lehren Zitelmanns und die Anforderungen an ein modernes Kollisionsrecht

Die Art und Weise, wie sich im Laufe der Zeit Herangehens- und Sichtweisen verändert haben, wie sich ablehnende und zustimmende Kritik gewandelt haben, zeigt, dass auch ein über einhundertjähriges Konzept, sofern es nicht völlig in Vergessenheit gerät, nicht in seiner ursprünglichen Position verharret, sondern in der Wahrnehmung auch dem Wandel der Zeit unterworfen bleibt. Die Tatsache, dass das System Zitelmanns, auch wenn die Diskussion um das Verhältnis von Völkerrecht und IPR zwischenzeitlich weitgehend verstummt war, nie völlig verschwunden war, spricht für den Versuch, die kollisionsrechtlichen Lehren Zitelmanns nun noch einmal hinsichtlich eines Konzepts für die moderne Rechtsfortbildung zu untersuchen. Die Untersuchung soll auch deutlich machen, ob man sich tatsächlich nicht auf hergebrachte juristische Methoden stützen kann, sondern „neue konzeptionelle Werkzeuge“⁶⁶⁰ geschaffen werden müssen.

Die Anforderungen, die die Globalisierung an das Kollisionsrecht heute stellt, wurden bereits erläutert. Nun gilt es festzustellen, inwieweit Zitelmann mit seinem Konzept diesen Anforderungen tatsächliches Rechnung trägt.

Die Verwirklichung einer möglichst weitreichenden Kongruenz von Hoheits- und Regelungsbereich ist heute von großer Bedeutung für das Recht. Das Recht soll jeweils die Sachverhalte erfassen, die es auch zu regeln vermag. Dieser Gedanke ist auch für Zitelmann leitmotivisch. Er orientiert sich an völkerrechtlicher Macht, um eine weitgehende Deckung von Hoheits- und Regelungsbereich zu schaffen. Nur was im völkerrechtlichen Herrschaftsbereich der Staaten liegt, sollen sie nach Zitelmann auch kollisionsrechtlich regeln dürfen.⁶⁶¹

Allerdings wählt Zitelmann einen ausschließlich an Staatsgrenzen orientierten Ansatz.⁶⁶² Dies mag seinerzeit der einzig mögliche Weg gewesen sein, Herrschaftsbereiche zu definieren, erscheint aber heute wenig vielversprechend; denn die Globalisierung lässt Grenzen schwinden, und es ist eine der großen Herausforderungen für das Recht, Alternativen zu den rein geographisch strukturieren Konzepten zu entwickeln.

⁶⁶⁰ Albert, Entgrenzung und Globalisierung des Rechts, S. 122.

⁶⁶¹ Zitelmann, IPR I, S. 55ff.

⁶⁶² Zitelmann, IPR I, S. 68.

Während heute zunehmend Abstand von traditionellen Souveränitätsgedanken genommen wird, ist dies die Basis für die Argumentation Zitelmanns.⁶⁶³ Ein solches an Souveränitätsgedanken angelehntes System macht es aber schwierig, die komplexen Sachverhalte, die die Globalisierung mit sich bringt, zu erfassen. Anders als vor rund einhundert Jahren sind die Staaten heute keine Monopolisten mehr, und der Souveränitätsbegriff ist im Wandel begriffen.

So wie das Völkerrecht heute flexibler wird - verwiesen sei nur auf das zunehmend an Bedeutung verlierende völkerrechtliche Interventionsverbot - so muss auch das Kollisionsrecht flexibler werden. Kollisionsrechtliche Sachverhalte können nur im internationalen Zusammenwirken und mit abgestimmten Konzepten realisiert werden. Ansätze dazu lassen sich bei Zitelmann erkennen. Auch Zitelmann will ein kollisionsrechtliches System aufbauen, mit dem alle denkbaren internationalen Sachverhalte erfasst werden können. Sein langfristiges Ziel ist ein einheitliches Kollisionsrecht für alle Völker. Wenn sich alle Kollisionsrechte an (s)einem Konzept orientierten, seien alle Rechtsverhältnisse mit Auslandsberührung unproblematisch zu erfassen.⁶⁶⁴

Zitelmann schwebt zwar eine internationale Kooperation auf dem Gebiet des Rechts vor, doch ist diese im Zeitalter der Nationalstaaten und in Ansehung ihrer Souveränitätsfixiertheit nur sehr bedingt zu realisieren. Eine internationale Kooperation und die Schaffung von aufeinander abgestimmten Konzepten über das von Zitelmann angestrebte Maß hinaus war vor einhundert Jahren noch nicht denkbar. Erst im Laufe der Zeit konnte sich die Erkenntnis durchsetzen, dass man globalen Herausforderungen nur im Wege der Kooperation wirkungsvoll begegnen kann.

Es vermag kaum zu überraschen, dass das über hundertjährige System Zitelmanns, wenn man es rein „technisch“ hinsichtlich der heutigen Anwendbarkeit betrachtet, der Globalisierung nicht oder nur ansatzweise gewachsen ist. Ohne Modifizierungen wird man das Konzept Zitelmanns nicht nutzbar machen können. Dennoch mehren sich in jüngster Zeit die Stimmen, die

⁶⁶³ Zitelmann, IPR I, S. 68.

⁶⁶⁴ Zitelmann, Lebenserinnerungen, S. 33, 34.

die Vorteile der Lehren Zitelmanns gegenüber dem traditionellen strikt dualistischen Verständnis von Kollisions- und Völkerrecht betonen.⁶⁶⁵

Entscheidend für die Möglichkeit, die Lehren Zitelmanns auf das moderne Recht zu übertragen, ist jedoch das in dem Werk zugrunde gelegte Verständnis von Völkerrecht und Internationalem Privatrecht. Dieses ist entscheidend für die zukünftige Bedeutung seiner Lehren. Nur wenn sich das Recht so entwickelt hat oder zukünftig entwickeln kann, wie Zitelmann es versteht, wird man seine Lehren heute wieder fruchtbar machen können. Der entscheidende Punkt ist, unabhängig davon inwieweit Zitelmanns kollisionsrechtliches System den heutigen Anforderungen an ein Kollisionsrecht entspricht, das grundsätzliche Verhältnis von Völker- und Kollisionsrecht. Dieses Verhältnis könnte sich im Zuge der Globalisierung gewandelt haben. Aber auch wenn Völker- und Kollisionsrecht heute zunehmend ineinander fließen und sich globalisierungsbedingt Veränderungen im Recht ergeben, bedeutet das nicht zwangsläufig, dass das Verhältnis von Kollisions- und Völkerrecht grundlegend neu zu definieren ist.

Es gilt also, sich zunächst das traditionelle Verhältnis von Völkerrecht und Internationalem Privatrecht vor Augen zu führen. Ausgehend von diesem Verständnis kann dann der Einfluss der Globalisierung untersucht werden. Erst wenn Klarheit darüber besteht, ob und in welchem Ausmaß die Globalisierung Einfluss auf dieses Verhältnis nimmt, kann entschieden werden, ob der Ansatz Zitelmanns übertragen und für die moderne Rechtsfortbildung nutzbar gemacht werden kann.

⁶⁶⁵ Jayme, Internationales Privatrecht und Völkerrecht, S. 28, 167. Siehe auch Bleckmann, Die völkerrechtlichen Grundlagen des internationalen Kollisionsrechts (1992).

G. Das Verhältnis von IPR und Völkerrecht

Zum Verständnis des Verhältnisses von Völkerrecht und Internationalem Privatrecht muss man zunächst einen Schritt zurückgehen und sich vor Augen führen, welche Aufgaben das Völker- und das Kollisionsrecht überhaupt erfüllen sollen.

I. Mit dem Kollisions- und Völkerrecht verbundene Interessen

Der bedeutendste Unterschied zwischen Kollisions- und Völkerrecht liegt in ihrem völlig verschiedenen Regelungsgehalt. Das Internationale Privatrecht entscheidet über die Interessen von Privaten, indem es Instrumente zu Regelung bürgerlichrechtlicher Streitigkeiten mit einem Bezug zum Ausland bereitstellt. Das Völkerrecht dagegen betrifft die Interessen von Staaten.⁶⁶⁶ Das Völkerrecht stellt einen vom innerstaatlichen Recht getrennten Rechtskreis dar. Seine Normadressaten sind in der Regel allein die Staaten als Völkerrechtssubjekte, nicht aber Rechtspersonen im Staate.⁶⁶⁷ Anders formuliert ist das Völkerrecht eine Rechtsordnung für die Gemeinschaft der Staaten, also der Inbegriff von Rechtsvorschriften, die die gegenseitigen Beziehungen der Staaten regeln.⁶⁶⁸ Das Internationale Privatrecht dagegen besteht aus Rechtsvorschriften, die den Anwendungsbereich der privatrechtlichen Sachnormen einzelner Staaten bestimmen und damit festzustellen berufen sind, welche von den mehreren in Frage kommenden Sachnormen einen Tatbestand mit internationalen Anknüpfungen regeln soll.⁶⁶⁹

Diese eindeutige Abgrenzung der beiden Rechtsgebiete und deren Regelungsbereich stellt die Globalisierung in Frage. Die Frage nach dem Anwendungsbereich des Kollisions- und Völkerrechts stellt sich unter diesem Aspekt wieder ganz neu. Obwohl die Aufgabenverteilung zwischen Völker- und Kollisionsrecht eigentlich klar ist, taucht im Zusammenhang mit dem Kollisionsrecht und auch unabhängig von der Globalisierung immer wieder die

⁶⁶⁶ Kegel, In Memoriam F. A. Mann, S. 48; Junker, IPR, Rn. 39.

⁶⁶⁷ BVerfGE 41, S. 126, 169; 40, S. 141, 164f; 29, S. 348, 360; Staudinger-Merten, Art. 2 EGBGB, Rn 65.

⁶⁶⁸ Viktor Bruns, Völkerrecht als Rechtsordnung I, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1 (1929), S. 1.

⁶⁶⁹ Makarov, Völkerrecht und Internationales Privatrecht, S. 535.

Frage auf, ob es seine Regeln an den Bedürfnissen der Parteien oder an den Interessen der Staaten ausrichten soll. Die Parteien streben nach der optimalen Lösung ihres Rechtsstreits. Dagegen spielen für die Staaten Fragen nach Anwendung fremden Rechts im Inland eine Rolle.

Machtpolitisch motivierte Vorstellungen von der Bedeutung des Kollisionsrecht sind kein reines Phänomen der Vergangenheit.⁶⁷⁰ Ausgehend von Souveränitätsvorstellungen wurde und wird immer versucht, aus dem Völkerrecht Vorgaben für die Gestaltung der nationalen Kollisionsrechte durch den jeweiligen Gesetzgeber zu finden. Die Vorstellung, dass die unabweisbare Antinomie zwischen nationalem Herkommen und übernationaler Zielsetzung die Entwicklung des internationalen Privatrechts von Anfang an problematisiert hat,⁶⁷¹ ist einer der Gründe, warum immer wieder gefordert wird, endlich eine fundierte Normenhierarchie für das IPR überstaatlich im Völkerrecht zu finden.⁶⁷² Ein solches Verständnis des Kollisionsrechts führt nahezu zwingend zu den erwähnten Forderungen. Dabei ist diese Herangehensweise keineswegs die einzig mögliche.

Wählt man einen anderen Ansatzpunkt und versucht, das Internationale Privatrecht als eine Methode zur Bewältigung privatrechtlicher Sachverhalte zu verstehen, wandelt sich das Bild. Bei einer solchen Herangehensweise sind die Reichweite von Personal- und Gebietshoheit eines Staates nicht mehr von Bedeutung für die Frage, welche Rechtsordnung bei Sachverhalten mit einer Verbindung zum Recht eines ausländischen Staates anzuwenden ist. Wer sich von Souveränitäts- und Machtvorstellungen lösen kann, der verliert die Probleme, die sich aus dem Widerstreit von Partei- und Machtinteressen ergeben, schnell als belanglos aus den Augen.⁶⁷³ Kollisions- und Völkerrecht tangieren sich bei dieser Herangehensweisen kaum.⁶⁷⁴

⁶⁷⁰ v. Bar/Mankowski, IPR I, 2. A., § 3, Rn 2.

⁶⁷¹ Müller-Freienfels, Übernationales Ziel und nationale Kodifikation des internationalen Privatrechts heute, in: FS Frank Vischer 1983, S. 223, 226.

⁶⁷² Schnorr von Carolsfeld, Ist das Normengrenzrecht eine selbständige Rechtsmaterie?, in: FS Günther Beitzke 1979, S. 697ff.

⁶⁷³ Kegel/Schurig, IPR, S. 161; v. Bar/Mankowski, IPR I, 2. A., § 3, Rn 3; Siehr, Scherz und Ernst im Internationalen Privatrecht, in: FS Imre Zajtay 1982, S. 424.

⁶⁷⁴ Über die Bedeutung des Völkerrechts für das Kollisionsrecht äußern sich sehr ausführlich v. Bar/Mankowski, IPR I, 2. A., § 3, Rn.1ff.

II. Die unterschiedlichen Abstraktionsebenen: Staat und Gesellschaft

Auch das aprioristische IPR-System, wie das von Zitelmann, verbindet privatrechtliche Rechtsanwendung bei internationalen Sachverhalten mit der Frage nach der Reichweite staatlicher Macht. Diese Herangehensweise ist jedoch problematisch, denn damit wird für den internationalen Verkehr eine Unterscheidung negiert, die seit dem staatsrechtlichen Denken des bürgerlichen Liberalismus für das Verhältnis der Rechtsordnung zum Bürger prägend geworden ist: Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft.⁶⁷⁵

Wesentliches Kennzeichen des Liberalismus ist es, dass er die Entstehung der Gesellschaft konsequent vom Individuum her denkt. Nach liberaler Auffassung ist das Individuum vor jeder Vergesellschaftung mit dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Person ausgestattet.⁶⁷⁶ Die Individuen geben sich eine gemeinsame Ordnung, weil sich individuelle Freiheit nur unter einer Ordnung verwirklichen lässt, die den Einzelnen vor Übergriffen des Kollektivs und zugleich das Kollektiv vor der Ausbeutung durch den Einzelnen schützt. So wird auf Basis einer staatlichen Rahmenordnung das Handeln der Individuen ermöglicht.⁶⁷⁷

Uneinigkeit besteht bei diesem Konzept hinsichtlich der Frage, wie die Ordnung, die sich die Individuen geben, gestaltet sein soll. Die Konzepte reichen vom „Nachtwächterstaat“ des „Manchester-Liberalismus“, in dem nur die körperliche Unversehrtheit vom Staat zu schützen sei, über Institutionen zur Sicherung von Eigentum, Vertragsfreiheit und Privatautonomie bis hin zu umfangreichen Katalogen von Staatsaufgaben, wie sie von den geistigen Gründervätern der „sozialen Marktwirtschaft“ entwickelt wurden.⁶⁷⁸

Die liberale Unterscheidung von Staat und Gesellschaft ist nicht unbestritten. Sie wird heute zunehmend in Frage gestellt. Die Trennung von Staat und Gesellschaft sei im Zeichen der modernen Demokratie praktisch überholt und habe ihre

⁶⁷⁵ Böckenförde, Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart, in: Rechtsfragen der Gegenwart, FS Wolfgang Hefermehl, 1972, S. 11ff.

⁶⁷⁶ Münch, Globale Dynamik, lokale Lebenswelten, S. 377ff.

⁶⁷⁷ Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit (1975); Rawls, Die Idee des politischen Liberalismus (1992); Rawls, Politischer Liberalismus (2003).

⁶⁷⁸ Scherer, Die Multinationale Unternehmung als Mittler zwischen privater Freiheit und öffentlichem Interesse, S. 340.

Rechtfertigung verloren.⁶⁷⁹ So seien beispielsweise im Bereich der Wirtschaft die privaten Unternehmen trotz ihrer rechtlichen Freistellung zur Gewinnerzielung immer auch auf die Beförderung des öffentlichen Interesses im Sinne einer friedlichen Lösung wirtschaftlicher Konflikte verpflichtet.⁶⁸⁰ Außerdem hätten manche Staaten insbesondere im Bereich der Wirtschaft keine oder nur unzureichende Rahmenordnungen oder rechtsstaatliche Institutionen ausgebildet.⁶⁸¹

Dem ist zu entgegnen, dass die Kritik an der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft weitgehend auf falschen Voraussetzungen beruht. Sie basiert zum einen auf der Auffassung, dass es sich bei der Gegenüberstellung von Staat und Gesellschaft um zwei voneinander abgeschottete Verbände handelt.⁶⁸² Zum anderen liegt die ebenfalls falsche Vorstellung zugrunde, der notwendige Inhalt einer solchen Unterscheidung sei eine strikte Trennung und Unverbundenheit.⁶⁸³ Von einer Abschottung beider Bereich kann aber keineswegs die Rede sein. Staat und Gesellschaft können schon deshalb nicht als völlig losgelöst voneinander betrachtet werden, weil von einer Unterscheidung oder einer irgendwie gearteten Trennung nur unter bestimmten, angebbaren Bedingungen der politisch-sozialen Ordnung, und nur solange diese Bedingungen fortbestehen, gesprochen werden kann.⁶⁸⁴

Die Unterscheidung, eine Grundbedingung der liberalen Freiheit,⁶⁸⁵ ist keine allgemeine Gegebenheit, sondern verfassungsgeschichtlich entstanden und bedingt.⁶⁸⁶ Sie ist nicht das Erzeugnis bloßer Theorie, also kein abstraktes gedankliches Modell ohne Beziehung zur geschichtlichen Wirklichkeit. Die

⁶⁷⁹ Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 4. A. 1970, S. 8ff.; Abendroth, Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaats im GG, in: FS Bergsträsser, 1954, S. 279ff.

⁶⁸⁰ Steinmann/Zerfaß, Privates Unternehmertum und öffentliches Interesse, S. 4.

⁶⁸¹ Scherer, Die Multinationale Unternehmung als Mittler zwischen privater Freiheit und öffentlichem Interesse, S. 345.

⁶⁸² Ehmke, Staat und Gesellschaft als verfassungstheoretisches Problem, in: Staatsverfassung und Kirchenordnung, FG Rudolf Smend, 1962, S. (23ff)25ff.

⁶⁸³ Zippelius, Allgemeine Staatslehre, 2. A. 1970, S. 135, 138; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 4. A. 1970, S. 8ff.

⁶⁸⁴ Böckenförde, Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart, in: Rechtsfragen der Gegenwart, FS Wolfgang Hefermehl, 1972, S. 12.

⁶⁸⁵ Karpen, Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der rechtsstaatlichen Freiheit, JA 1986, S. 299, 302.

⁶⁸⁶ Schröder/v. Künßberg, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte (1932); Schwerin/Thieme, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte (1950).

Vorstellung von der konstitutionellen Begrenzung staatlicher Macht und der Unantastbarkeit des „Privaten“ sind zwei Kernelemente der bürgerlichen Gesellschaftsordnung, die zurückreichen bis zur „Glorious Revolution“ von 1688 und dem Aufstieg des Freimaurertums in Großbritannien.⁶⁸⁷ Schon die Freimaurer propagierten die Idee der Trennung von Staat und Gesellschaft im Sinne John Lockes, der die „Glorious Revolution“ theoretisch unter dem Titel „Two treaties of government“ zu einer Theorie freiheitlicher politischer Institutionen in bürgerlich verfassten Gesellschaften verallgemeinerte.⁶⁸⁸

Wer die Trennung von Staat und Gesellschaft dennoch in Frage stellt, sollte sich darüber klar werden, welche Folgen dies hat. Die Aufhebung der Trennung von Staat und Gesellschaft bedeutet den totalitären Staat: Es kommt zu einer unbegrenzten Ausdehnung der staatlichen Zuständigkeit, um den herrschaftlich-politischen Zugriff auf das soziale Ganze und das Individuum in allen seinen Lebensäußerungen zu ermöglichen. Der Staat wird zu einem reinen Instrument oder Vollzugsorgan einer gesellschaftlichen Gruppe, der Partei, wodurch der Charakter des Staates als übergreifende Organisation und seine Ausrichtung auf die Allgemeinheit aufgehoben wird.⁶⁸⁹

Der Einzelne kann sich nur dort ungehindert entfalten, wo es keine staatliche Regelungskompetenz gibt. Die Entwicklung liberaler Gemeinwesen beruht in ihren Ursprüngen auf der Befreiung von obrigkeitstaatlicher Bevormundung und ständischen Fesseln.⁶⁹⁰ Auch heute müssen die Zuständigkeiten des Staates prinzipiell begrenzt sein und dürfen nicht von vornherein das soziale Ganze umfassen.⁶⁹¹ Der Staat nimmt für die Gesellschaft eine notwendige, ihren Bestand bedingende Erhaltungs-, Sicherungs- und auch Veränderungsfunktion wahr,⁶⁹² indem er Verfahren und Instanzen zur friedlichen Konfliktregelung bereitstellt

⁶⁸⁷ van der Pijl, „Private Weltpolitik“. Zur Geschichte der liberalen Weltordnung, in: Brühl/Debiel/Hamm/Hummel/Martens (Hrsg.), Die Privatisierung der Weltpolitik. Entstaatlichung und Kommerzialisierung im Globalisierungsprozess (2001), S. 83-85.

⁶⁸⁸ John Locke, Two treaties of government (1772).

⁶⁸⁹ Böckenförde, Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart, in: Rechtsfragen der Gegenwart, FS Wolfgang Hefermehl, 1972, S.19.

⁶⁹⁰ van der Pijl, „Private Weltpolitik“. Zur Geschichte der liberalen Weltordnung, in: Brühl/Debiel/Hamm/Hummel/Martens (Hrsg.), Die Privatisierung der Weltpolitik. Entstaatlichung und Kommerzialisierung im Globalisierungsprozess (2001), S. 82ff.

⁶⁹¹ Karpen, Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der rechtsstaatlichen Freiheit, JA 1986, S. 299, 304.

⁶⁹² Drath, Der Staat der Industriegesellschaft, Staat 5 (1966), S. 274ff.

(Rechtsschutz und Rechtsdurchsetzung), indem er durch Gesetze die Rahmenordnung festlegt und garantiert, innerhalb derer sich die freie, staatlich nicht gelenkte Tätigkeit und Entfaltung der Gesellschaft abspielen kann.⁶⁹³

III. Globalisierung

Das klassische Verständnis der Trennung von Staat und Gesellschaft wird heute im Zuge der Globalisierung wieder diskutiert. Ausgehend von der These, dass der Staat aufgrund seiner systematischen Steuerungsgrenzen des Rechts mit Hilfe von parlamentarischer Gesetzgebung, Jurisdiktion und Exekutive die Konflikte moderner Gesellschaften nicht bewältigen könne, wurde bereits vor dem Einsetzen der Globalisierung gefordert, die formalisierten Verfahren durch dezentrale, partizipative Konfliktlösungsprozesse zu ergänzen.⁶⁹⁴ Die begrenzte Steuerungsfähigkeit des Staats wird heute im Zusammenhang mit der Globalisierung wieder von Neuem angemahnt. Die Entwicklung zeige, dass die politische Souveränität der Nationalstaaten und deren Institutionen unterlaufen und demokratische Verständigungsprozesse durch marktliche Austauschprozesse ersetzt würden. Der Staat gebe nicht mehr der Wirtschaft den Rahmen vor, sondern die Wirtschaft der Politik.⁶⁹⁵ Weil der Staat an Bedeutung verliere und supranationale Institutionen diesen Bedeutungsverlust nicht kompensieren könnten, müssten multinationale Unternehmen und andere zivilgesellschaftliche Akteure durch „autonomes ethisches Handeln“ einspringen.⁶⁹⁶ Die Aufgabe der Nationalstaaten, Recht zu setzen und so die friedliche Koordination ökonomischer Aktivitäten zu sichern,⁶⁹⁷ werde ergänzt durch eine „ethische verantwortungsvolle Unternehmenspolitik“.⁶⁹⁸ Während nun der Liberalismus und die ökonomische Theorie von einer Trennung von Staat und Gesellschaft und damit einer Trennung von politischer und ökonomischer Sphäre ausgehen, soll diese liberale Konzeption

⁶⁹³ Böckenförde, Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart, in: Rechtsfragen der Gegenwart, FS Wolfgang Hefermehl, 1972, S. 16.

⁶⁹⁴ Steinmann/Zerfaß, Privates Unternehmertum und öffentliches Interesse, S. 4.

⁶⁹⁵ Scherer, Die Multinationale Unternehmung als Mittler zwischen privater Freiheit und öffentlichem Interesse, S. 331.

⁶⁹⁶ Scherer, Multinationale Unternehmen und Globalisierung (2003).

⁶⁹⁷ Die kann aber nicht nur durch das Recht allein erbracht werden. Siehe Habermas, Faktizität und Geltung (1992).

⁶⁹⁸ Scherer, Die Multinationale Unternehmung als Mittler zwischen privater Freiheit und öffentlichem Interesse, S. 333, 334.

im Kontext der Globalisierung aufgegeben werden.⁶⁹⁹ Der Staat könne den Unternehmen durch die Globalisierung keine effektive Rahmenordnung mehr bereitstellen.

Wenn nun aber der Staat keine Regelungen mehr trifft und die Gestaltung nationalstaatlicher oder globaler Rahmenordnungen den Unternehmen überlassen bleibt, schlüpfen diese in die traditionelle Rolle des Staates. Sie sind dann nicht mehr Teil der „Gesellschaft“, sondern werden selber „Staat“, weil sie die staatliche Aufgabe übernehmen und sich selber eine Rahmenordnung geben. Im Ergebnis ist die liberale Vorstellung von der Trennung von Staat und Gesellschaft damit aufgehoben. Der ökonomische Akteur schafft sich nach diesem Konzept eine eigene Ordnung und wird zum politischen Akteur.⁷⁰⁰ Mit dieser Feststellung wird deutlich, welche Gefahr eine solche Entwicklung birgt: Wie soll das Individuum noch geschützt werden können, wenn ökonomisch kalkulierende Akteure regieren und der Staat seiner Verantwortung entledigt ist?

Die Gesellschaft muss sich heute die Frage stellen, wie die friedliche Koexistenz trotz und angesichts unterschiedlicher Wertevorstellungen innerhalb einer und zwischen verschiedenen Gesellschaften unter den jeweiligen Bedingungen gesichert werden kann.⁷⁰¹ Ein stabiles Gemeinwesen kann es nur geben, wenn Rechtssicherheit herrscht. Auch wirtschaftliches Handeln ist auf diese Sicherheit angewiesen. Es muss also auch in Zukunft Institutionen geben, die Recht schaffen und durchsetzen, sowie Bürger, die sich an Recht und Gesetz halten.⁷⁰² Rechtssicherheit kann nicht ohne demokratische Institutionen sichergestellt werden.

Zur Lösung der geschilderten Probleme solle das Zusammenwirken von Staat und Gesellschaft neu gestaltet werden. Durch eine Verschränkung von Staat und Gesellschaft könnten die sich durch die Globalisierung ergebenden Probleme

⁶⁹⁹ Scherer, Die Multinationale Unternehmung als Mittler zwischen privater Freiheit und öffentlichem Interesse, S. 344, 345.

⁷⁰⁰ Scherer, Die Multinationale Unternehmung als Mittler zwischen privater Freiheit und öffentlichem Interesse, S. 346.

⁷⁰¹ Lorenzen, Lehrbuch der konstruktiven Wissenschaftstheorie (1987), S. 234: Der „Pluralismus unverträglicher Zwecke“ müsse in eine „Pluralität miteinander verträglicher Lebensformen“ überführt werden.

⁷⁰² Homann/Blome-Drees, Wirtschafts- und Unternehmensethik, S. 27ff.

gelöst werden.⁷⁰³ Individuelle und kollektive Ordnung seien zu vereinigen, und der Bürger habe eine Verantwortung für den Staat zu entwickeln.⁷⁰⁴

Eine solche Schlussfolgerung mag zwar nahe liegen, verkennt aber, dass auch bei den Vertretern des Liberalismus die Trennung von Staat und Gesellschaft niemals absolut war.⁷⁰⁵ Staat und Gesellschaft können und müssen gemeinsam agieren. Dies bedeutet aber nicht, dass auch die Grenzen von Staat und Gesellschaft aufgehoben werden müssen. Niemand kann ernsthaft behaupten, dass sich „die Gesellschaft der Privatbürger und die staatliche Ordnungsmacht unversöhnlich gegenüberstehen“.⁷⁰⁶ Die heutige moderne Weltpolitik gründet auf einem liberalen Politikverständnis, dessen Kern die Emanzipation der Zivilgesellschaft und der Privatwirtschaft von obrigkeitstaatlicher Bevormundung ist.⁷⁰⁷

Es bleibt dabei: Die Trennung von Staat und Gesellschaft ist die Grundlage der bürgerlichen Freiheit.⁷⁰⁸ Wenn die Bedeutung des Staates in Zeiten der Globalisierung an Gewicht verliert, darf die Reaktion nicht sein, diese Trennung ganz aufzugeben. Der Staat muss auch weiterhin die Grundlage für das gesellschaftliche Handeln bilden. Wenn der Staat im Zuge der Globalisierung an Grenzen stößt, muss er darauf reagieren und für sich und gemeinsam mit anderen Staaten Regelungen finden, wie er seine bedeutende Rolle auch in Zukunft noch wahrnehmen kann. Die Tatsache, dass der Staat sich nicht gekanntes Herausforderungen gegenüber sieht, bedeutet nicht, dass er seine ursprüngliche Existenzberechtigung verliert oder vor den Herausforderungen kapitulieren muss. Nach wie vor und mehr denn je muss der Staat in den Zeiten der Globalisierung seine Sicherungs-, Erhaltungs- und Veränderungsfunktion wahrnehmen und behaupten.

⁷⁰³ Kritisch Schachtschneider, *Res publica, res populi*, S. 159ff.

⁷⁰⁴ Scherer, *Die Multinationale Unternehmung als Mittler zwischen privater Freiheit und öffentlichem Interesse*, S. 353ff.

⁷⁰⁵ Böckenförde, *Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart*, in: *Rechtsfragen der Gegenwart*, FS Wolfgang Hefermehl, 1972, S. 12.

⁷⁰⁶ So aber Scherer, *Die Multinationale Unternehmung als Mittler zwischen privater Freiheit und öffentlichem Interesse*, S. 353. Dagegen Zippelius, *Allgemeine Staatslehre*, 2. A. 1970, S. 135, 138 und Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 4. A. 1970, S. 8ff.

⁷⁰⁷ Kees van der Pijl, „Private Weltpolitik“. Zur Geschichte der liberalen Weltordnung, in: Brühl/Debiel/Hamm/Hummel/Martens (Hrsg.), *Die Privatisierung der Weltpolitik. Entstaatlichung und Kommerzialisierung im Globalisierungsprozess* (2001), S. 82ff.

⁷⁰⁸ Böckenförde, *Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart*, in: *Rechtsfragen der Gegenwart*, FS Wolfgang Hefermehl, 1972, S. 16.

IV. Konsequenzen für das Kollisionsrecht

Diese beiden „geistigen Abstraktionsebenen desselben menschlichen Verbandes“, ⁷⁰⁹ Staat und Gesellschaft, müssen auch im Bereich des Rechts und in grenzüberschreitende Privatrechtsbeziehungen hinein verlängert werden. Darin liegt die Grundvoraussetzung für das Verständnis der kollisionsrechtlichen Verweisung auf ein fremdes Recht. ⁷¹⁰

Das IPR agiert unabhängig vom Staat auf der Ebene der Gesellschaft. Das IPR ist zwar staatlich gesetztes Recht, aber es ermöglicht den Bürgern, sich vom Staat unbehelligt auf gesellschaftlicher Ebene frei zu entfalten. Das Völkerrecht dagegen betrifft die Interessen von Staaten und greift auf gesellschaftlicher Ebene nicht ein. Diesem Verständnis liegt die dualistische Konzeption des Verhältnisses von Kollisions- und Völkerrecht zugrunde. ⁷¹¹ Eine solche Unterscheidung zwischen Kollisions- und Völkerrecht ist, wie oben gezeigt, historisch und tatsächlich bedingt und insofern weder willkürlich noch unbegründet. Sie bedeutet nicht zwangsläufig, dass das Bewusstsein völkerrechtlicher Zusammenhänge im Internationalen Privatrecht verloren geht. ⁷¹² Ein aus völkerrechtlichen Überlegungen konzipiertes kollisionsrechtliches System missachtet die Trennung von Staat und Gesellschaft, die auch im Recht ihren Niederschlag finden muss.

Was von deduktiven Schlüssen aus aprioristischen vorstaatlichen Überlegungen, aus „gegläubten Sätzen des Völkerrechts“ ⁷¹³ zu halten ist, bringt C. v. Bar auf den Punkt: „[...] das Scheitern der völkerrechtsbezogenen IPR-Theorien übermittelt eine Botschaft allgemeiner Art, die für alles weitere kollisionsrechtliche Bemühen von zentraler Bedeutung ist: Wer darüber nachdenkt, wie es sich denn theoretisch mit dem Phänomen verhält, dass ausländisches Recht im Inland die Entscheidungsgrundlage stellt, der muss wissen, dass seine Antwort von dem Moment ab unbrauchbar wird, von dem sie sich dazu eignet, konkrete Handlungsweisen zu deduzieren. IPR-Theorien, die jenes Problem lösen wollen,

⁷⁰⁹ Karpen, Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der rechtsstaatlichen Freiheit, JA 1986, S. 299, 302.

⁷¹⁰ v. Bar/Mankowski, IPR I, 2. A., § 3, Rn. 6.

⁷¹¹ Vgl. Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, S. 11ff.

⁷¹² So aber Jayme, Internationales Privatrecht und Völkerrecht, S. 3, 31, 152, 167, 168; Bleckmann, Die völkerrechtlichen Grundlagen des internationalen Kollisionsrechts, S. 38ff.

⁷¹³ Schnorr von Carolsfeld, Ist das Normengrenzrecht eine selbständige Rechtsmaterie?, in: FS Günther Beitzke 1979, S. 697, 698.

sind allesamt falsch, sobald sie die Existenz eines allgemeinen rechtlichen Prinzips vorgaukeln, mit dessen Hilfe sich über die Qualität von Kollisionsnormen urteilen ließe. Die Wirklichkeit ist viel zu vielschichtig, als dass ein in sich geschlossenes Modell ihr je gerecht zu werden vermöchte. Den Problemen des Sachverhalts muss man sich immer wieder neu stellen, statt sie mit axiomatischen Deduktionskulten zu verbiegen. Ausländisches Recht im Inland anzuwenden, das ist in jeder Generation unter jeweils frisch zu bestimmenden Voraussetzungen gerecht, nicht mehr und nicht weniger. Nur eine rechtspolitisch offene (indifferente) Theorie zur Anwendung ausländischen Rechts im Inland ermöglicht es, immer aufs Neue um die Anknüpfungsgerechtigkeit zu ringen. Die Tür dazu steht offen, sobald das eindimensionale Denken in Souveränitätskategorien endlich aufhört. Jeder Staat ist in seiner Rechtsetzung souverän, und er ist es auch in seiner Rolle als Kollisionsrechtsgesetzgeber. Dadurch dass er als Kollisionsrechtsgesetzgeber die Anwendung ausländischen Rechts befiehlt, löst er diesen Vorgang aber gerade aus dem Kontext, in dem das Konzept der Souveränität wirkt. Das (sachliche wie das Internationale) Privatrecht stammt vom Staat, fließt aus seiner Souveränität; es hört von dann ab aber auf, auf den Staat bezogen zu sein und operiert mit staatlicher Billigung auf der Ebene der von ihr getrennten Gesellschaft.⁷¹⁴

Das Kollisionsrecht hat, wie gezeigt, keinen Platz für Macht- und Souveränitätsvorstellungen. Es muss vielmehr die oberste Maxime aller Bemühungen im Internationalen Privatrecht sein, die jeweils beste kollisionsrechtliche Lösung im Interesse der Parteien zu finden. Alle anderen Interessen haben dahinter zurückzutreten. Schon früh wurde festgestellt, dass, wer von der Natur des internationalen Privatrechts als eines Privatrechts ausgehe, das menschliche Beziehungen regele, sich mit vielen Schwierigkeiten gar nicht erst konfrontiert sehe.⁷¹⁵

Wenn hier nun eine grundsätzliche Trennung von Staat und Gesellschaft sowie Völker- und Kollisionsrecht befürwortet wird, bedeutet dies nicht, dass neuesten Entwicklungen auf dem Gebiet des Völker- und Kollisionsrechts nicht Rechnung

⁷¹⁴ v. Bar/Mankowski, IPR I, 2. A., § 3, Rn. 21.

⁷¹⁵ Neubecker, Internationales Privatrecht auf deutsch-rechtlicher Grundlage, Jahrbuch für den Internationalen Rechtsverkehr 1912/1913, S. 50.

getragen werden kann oder soll. Völkerrechtliche Überlegungen sollen nicht aus dem Kollisionsrecht verbannt werden. Die Globalisierung ist eine neue Erscheinung, und man muss sich fragen, wie man ihr begegnen soll. Die Frage lautet, ob man angesichts der neuen Herausforderungen traditionelle Grundsätze und Regelungsinstrumente über Bord wirft und etwas völlig Neues zu entwickeln versucht oder ob man bestehende Regeln auf ihre Tauglichkeit hinsichtlich der neuen Herausforderungen überprüft und gegebenenfalls bekannte und bewährte Methoden weiterentwickelt.⁷¹⁶

1. Kritik am kollisionsrechtlichen System Zitelmanns

Die Lehren Zitelmanns sollen nun zunächst vor dem traditionellen Verständnis von Völker- und Kollisionsrecht betrachtet werden, um dann analysieren zu können, ob sich an dieser Bewertung unter Globalisierungserwägungen etwas ändert.

Im Hinblick auf das aprioristische System Zitelmanns muss man zunächst feststellen, dass Zitelmann den soeben dargestellten Überlegungen in seinem Werk nicht hinreichend Rechnung trägt. Die genaue Betrachtung des von ihm vorgelegten Konzepts eines „völkerrechtlichen“ IPR macht deutlich, dass Zitelmann verkennt, dass die Anwendung ausländischen Rechts im Inland an sich gar kein Souveränitätsproblem darstellt. Zitelmanns System ist starren Souveränitätskategorien unterworfen, die auch in den privaten Rechtsverkehr hineinreichen. Dies führt im Ergebnis dazu, dass der private Rechtsverkehr unter den Einfluss des Staates gestellt wird. Der Bürger kann sich nicht länger frei vom Staat auf gesellschaftlicher Ebene bewegen. Es geht dem Internationalen Privatrecht nicht mehr um die optimale Lösung und Erfassung der internationalen Sachverhalte, sondern nur noch um den Einfluss und die Reichweite staatlicher Macht. Zitelmann verkennt auch, dass der Staat als Gesetzgeber zwar das Kollisionsrecht schaffen und gestalten kann, sich aber aus der Rechtsgestaltung unter Privaten herauszuhalten hat. Personal- und Gebietshoheit spielen an diesem Punkt keine Rolle mehr. Der gewählte konzeptionelle Ansatz macht Zitelmanns System angreifbar. Ein kollisionsrechtliches System, das auf Deduktionen fußt

⁷¹⁶ Siehe auch Mankowski, Internet und Internationales Vertragsrecht, IJVO 7 (1997/1998), S. 116.

und in dem Völker- und Kollisionsrecht bedingungslos vermengt werden, kann aus den angeführten Gründen nicht Realität werden. Ein solches System bedeutet das Ende der Trennung von Staat und Gesellschaft und damit das Ende der bürgerlichen Freiheit. Diese Erkenntnis ist nicht neu. Schon die Zeitgenossen Zitelmanns standen seinem „völkerrechtlichen“ Ansatz überaus kritisch gegenüber.

2. Einfluss der Globalisierung

Es bleibt jedoch die Frage, ob die Globalisierung Einfluss auf diese Bewertung nimmt. An der Trennung von Staat und Gesellschaft, auch wenn sie heute vielfach bestritten wird, hat sich auch im Zuge der Globalisierung nichts geändert. Denn obwohl der von Zitelmann gewählte Ansatz der Verbindung von Völker- und Kollisionsrecht heute durchaus diskutiert wird, haben sich im Laufe der Zeit die Verhältnisse nicht so grundlegend gewandelt, dass man heute von einer Aufhebung der Trennung von Staat und Gesellschaft oder der von Völker- und Kollisionsrecht sprechen kann.

Nach wie vor muss die Trennung von Staat und Gesellschaft als Garant bürgerlicher Freiheit gelten. Die Globalisierung hat zwar die Erkenntnis gefördert, dass Staat und Gesellschaft den neuen Herausforderungen nur gemeinsam begegnen können, aber gleichzeitig wieder gezeigt, dass die historische Rollenverteilung von Staat und Gesellschaft auch in Zukunft Bestand haben muss und unter keinen Umständen aufgegeben werden darf, damit der Staat auch weiterhin in der Lage ist, seine originären Aufgaben zu erfüllen, und die Bürger sich frei auf gesellschaftlicher Ebene bewegen können.

Die Kritik, dass die heute herrschende Lehre, die die Unabhängigkeit des staatlichen internationalen Privatrechts vom Völkerrecht betont, häufig die wechselseitigen Einflüsse der beiden Rechtsgebiete übersehe, geht fehl.⁷¹⁷ Die Unterscheidung von Völker- und Kollisionsrecht bedeutet nicht, dass es keine wechselseitige Beeinflussung geben kann oder darf. In Zeiten der Globalisierung werden auch die Grenzen im Recht durchlässiger. Die Feststellung, dass beide Rechtsgebiete zunehmend Einfluss aufeinander nehmen, ändert aber nichts an der Tatsache, dass sich Kollisions- und Völkerrecht auf verschiedenen

Abstraktionsebenen befinden. Zu einer Vermischung dieser verschiedenen Ebenen darf es aus den genannten Gründen nicht kommen. Daran ändert auch die Globalisierung nichts.

Im Hinblick auf die Lehren Zitelmanns muss man feststellen, dass diese auch in Zeiten der Globalisierung nicht grundlegend neu bewertet werden können. Die traditionelle Trennung von Staat und Gesellschaft ist nicht aufgehoben und sie darf auch nicht aufgehoben werden. Da die Lehren Zitelmanns aber gerade das Ende dieser Trennung bedeuten, muss man seine Lehren heute nach wie vor ablehnen.

V. Zitelmanns Lehren als Konzept für die moderne Rechtsfortbildung

Die erneute Auseinandersetzung mit dem kollisionsrechtlichen Werk Ernst Zitelmanns unter dem Aspekt der Globalisierung macht deutlich, dass sich das Verhältnis von Staat und Gesellschaft nicht so grundlegend gewandelt hat, dass das von Zitelmann entwickelte System heute in neuem Licht erscheint. Wenn heute das Zusammenwirken von Staat und Gesellschaft oder von Kollisions- und Völkerrecht gefordert wird und wenn beide Bereiche heute auch mehr denn je zusammenwirken, bedeutet dies nicht, dass die Trennung in diesem Bereich aufgehoben ist.

Staatsgrenzen und geographisch strukturierte Konzepte verlieren zwar an Bedeutung, doch die Grenze von Staat auf der einen und Gesellschaft auf der anderen Seite hat nach wie vor Bestand, und wird dies auch in Zukunft haben. Selbst wenn einige Gedanken Zitelmanns in der heutigen Diskussion um die Gestaltung des Rechts in Zeiten der Globalisierung wieder aufleben, kann man seinen gedanklichen Ansatz auch heute nicht aufnehmen. Die Lehren Zitelmanns von einem „völkerrechtlichen“ Internationales Privatrecht sind deswegen kein taugliches Konzept für die zukünftige Gestaltung des Kollisionsrechts.

Bei aller Kritik muss man aber auch anerkennen, dass Zitelmanns Vorstellung von einem internationalen Zusammenwirken, um eine möglichst lückenlose Erfassung internationaler Sachverhalte zu ermöglichen, wieder aktuell ist. Heute können Lösungen für das Kollisionsrecht nur im Wege der Kooperation geschaffen

⁷¹⁷ So aber Jayme, Internationales Privatrecht und Völkerrecht, S. 152. (Zugleich JZ 1981, S. 415.)

werden. Durch internationales Zusammenwirken müssen die Herausforderungen, die die Globalisierung an das Kollisionsrecht stellt, effektiv und fundiert gelöst werden.

Anders als viele seiner Zeitgenossen ist Zitelmann nicht nationalen Machtvorstellungen erlegen. Für ihn stehen zumindest auf dem Gebiet des Kollisionsrechts die Rechtsordnungen der Völker gleichberechtigt nebeneinander. Auch der Versuch, Regelungs- und Hoheitsbereich einander anzupassen, ist wieder von Bedeutung. Allerdings kann der Weg nicht mehr über rein geographisch strukturierte Konzepte führen. Diese haben im Zuge der Globalisierung an Tauglichkeit eingebüßt.

Man kann festhalten, dass Ernst Zitelmann durch seine Lehren zum Kollisionsrecht die Auseinandersetzung mit dem Thema Kollisions- und Völkerrecht angeregt und gefördert hat. Dass sein Konzept sich damals wie heute nicht durchsetzen kann, soll die Qualität seiner Beiträge zur Diskussion um das Internationale Privatrecht nicht schmälern.⁷¹⁸

Die großen Themen des Kollisionsrechts, das Verhältnis von Völkerrecht und IPR, - Internationalisierung des Kollisionsrechts, Souveränität und Anwendung ausländischen Rechts, Fremdenschutz - treffen in dem Werk Zitelmans aufeinander. Zitelmans Lehren haben seit ihrer Veröffentlichung die wissenschaftlichen Diskussionen auf dem Gebiet des Internationalen Privatrechts angeregt und beeinflusst. Sein gedanklicher Ausgangspunkt, sein theoretischer Anspruch und die Bedürfnisse, denen er genügen will, machen die Beschäftigung mit seinem Lehren aber nicht zum bloßen gelehrten Pflichtprogramm. Sie haben wie alles, was sich seinen Platz in der Geistesgeschichte des IPR erobern konnte, soziale Fakten geschaffen und so Einfluss auf das Bild der Gesellschaft genommen.

Die Einschätzung Hans Dölles beschreibt die Bedeutung Zitelmans für das Kollisionsrecht zutreffend: „Wenn große Rechtsdenker nur die genannt werden zu verdienen, welche in der Geschichte unserer Wissenschaft Epoche gemacht haben, derart, dass von ihren Entdeckungen eine neue Art der Betrachtung und Handhabung des Rechts ausgeht, so muss man Ernst Zitelmann dieses Prädikat

⁷¹⁸ Schwander, IPR, Bd. 1, Rn. 790.

versagen. Er gehört vielmehr zu jenen glänzenden Talenten, die, zunächst eine Fülle von wertvollen Einzelerkenntnissen austreuend, schließlich das Wagnis einer prinzipiellen Theorie unternehmen, welche sich freilich als Irrtum erweist, aber als ein Irrtum von einer so grandiosen Konzeption, dass er recht eigentlich erst den Blick auf die richtige Lösung freigemacht hat.“⁷¹⁹

In Anlehnung an das Zitat von Dölle aus dem Jahre 1949 kann man festhalten, dass die Lehren Zitelmanns zwar auch heute nicht fruchtbar gemacht werden können, seine Ausführungen aber deutlich machen, in welche Richtung die zukünftige Entwicklung des Kollisionsrechts weisen muss.

H. Schlussbetrachtung

Die Untersuchung der Frage, ob und inwieweit das „völkerrechtliche“ Internationale Privatrecht Ernst Zitelmanns ein Konzept für die zukünftige Gestaltung des Rechts sein kann, hat deutlich gemacht, mit welchen neuen Herausforderungen sich insbesondere das Kollisionsrecht konfrontiert sieht und in welche Richtung die Entwicklung auf diesem Rechtsgebiet gehen muss.

Die Globalisierung stellt traditionelle juristische Methoden auf den Prüfstand und fordert funktionierende Regelungsinstrumente, die auch unter gewandelten Rahmenbedingungen Rechtssicherheit garantieren. Bei der Suche nach Lösungen wird schnell nach etwas völlig Neuem möglichst abseits vom Staat gesucht, dabei dürfen jedoch naheliegende und bewährte Methoden nicht aus den Augen verloren werden.

Die Auseinandersetzung mit dem sich wandelnden Verhältnis von Kollisions- und Völkerrecht fördert die Erkenntnis zutage, dass auch heute, in Zeiten der Globalisierung, die grundsätzliche Trennung von Staat und Gesellschaft nicht aufgegeben werden darf. Anderslautende Forderungen werden zwar lauthals gestellt, verkennen aber die Bedeutung und die Reichweite, die eine solche Entwicklung in letzter Konsequenz mit sich brächte.

Das von Ernst Zitelmann entwickelte „völkerrechtliche“ Internationale Privatrecht kann aus diesem Grund nicht als Konzept für die zukünftige Gestaltung des

⁷¹⁹ Dölle, Ernst Zitelmann, ZgS 105 (1949), 510ff.

Rechts dienen. Es trägt der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, von Kollisions- und Völkerrecht nicht hinreichend Rechnung.

Dennoch hat die Auseinandersetzung mit dem Rechtswissenschaftler Ernst Zitelmann und seinen Lehren deutlich gemacht, dass er ein bedeutender und visionärer Rechtswissenschaftler war, der seinen Ruf als „hochgebildeter und weltoffener Universaljurist“⁷²⁰ durchaus verdient.

⁷²⁰ Jayme, Internationales Privatrecht und Völkerrecht, S. 25.

Schrifttum

- Abendroth, Wolfgang Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, in: Aus Geschichte und Politik. Festschrift für Ludwig Bergstraesser. Düsseldorf 1954, S. 279ff.
- Ago, Roberto Die Funktion des internationalen Privatrechts. Regelung auslandsverknüpfter Situationen durch den Forumstaat gemäß der lex fori oder unter Verwendung von Sätzen des ausländischen Rechts als Spezialrecht, in: Internationales Privatrecht. Herausgegeben von Paolo Picone und Wilhelm Wengler. Darmstadt 1974, S. 35ff. (Wege der Forschung)
- Albert, Mathias Entgrenzung und Globalisierung des Rechts, in: Rüdiger Voigt (Hrsg.), Globalisierung des Rechts. Baden-Baden 1999/2000, S. 115ff. (Schriften zur Rechtspolitik, Band 9; zugleich Jahresschrift für Rechtspolitik. Band 12)
- Albrecht, Ulrich/
Vogler, Helmut (Hrsg.) Lexikon der Internationalen Politik. Baden-Baden 1998.
- Albrow, Martin Abschied vom Nationalstaat. Staat und Gesellschaft im globalen Zeitalter. Frankfurt a.M. 1998.
- Aman, Alfred The Globalizing State: A Future-Oriented Perspective on the Public/Private Distinction, Federalism and Democracy. Vanderbilt Journal of Transnational Law 31 (1998), S. 770ff.
- Baetge, Dietmar Grundfälle zum Internationalen Privatrecht. Jus 1996, S. 600ff.
- Bar, Axelena von (Hrsg.) Verzeichnis der Schriften von Ludwig von Bar. Mit einem Lebensabriß von Geh. Justizrat Professor Dr. Frensdorff. Göttingen 1916.
- Bar, Carl Ludwig von Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechts. Band 1. Band 2. Zweite Auflage. Hannover 1889. (Neudruck Aalen 1966)
- Bar, Carl Ludwig von Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts. Stuttgart 1892.

-
- Bar, Christian von Theorien zur Erklärung der Anwendung ausländischen Rechts und kollisionsrechtliche Methode, in: Liber memorialis Francois Laurent (1810-1887). Brüssel 1989, S. 1167ff.
- Bar, Christian von/
Mankowski, Peter Internationales Privatrecht. Erster Band. Allgemeine Lehren. 2. Auflage. München 2003.
- Bar, Ludwig von Neue Prinzipien und Methoden des internationalen Privatrechts. Kritische Studien. AöR 15 (1900), S. 1ff.
- Barazetti, Caesar Zur Lehre von der Auslegung im Gebiete des internationalen Privatrechts. NiemeyersZ 8 (1898), S. 32ff.
- Barber, Benjamin Global Democracy or Global Law: Which comes first? Indiana Journal of Global Legal Studies 1 (1993), S. 119ff.
- Beck, Ullrich Was ist Globalisierung? Irrtümer des Globalismus – Antworten auf Globalisierung. 4. Auflage. Frankfurt a.M. 1998.
- Beer, Ludwig Die Verweisung. Eine Kritische Studie zum internationalen Privatrecht, in: Festschrift für Ernst Zitelmann. München/Leipzig 1913, S. 1ff.
- Beisheim, Marianne/Dreher,
Sabine/Walter, Gregor/Zangl,
Bernhard/Zürn, Michael Im Zeitalter der Globalisierung? Thesen und Daten zur gesellschaftlichen und politischen Denationalisierung. Baden-Baden 1999.
- Beling, Ernst Besprechung von „Ernst Zitelmann, Internationales Privatrecht. Erster Band. Leipzig 1897“. KritVj 38 (1899), S. 276ff.
- Berger, Klaus Peter Lex Mercatoria Online. www.tldb.de: Die CENTRAL Transnational Law Database. RIW 2002, S. 256ff.
- Betti, Emilio Ernst Zitelmann e il problema del diritto internazionale privato. Rivista di Diritto Internazionale 17 (1925), S. 33ff, 181ff.
- Bielmeier, Josef (Hrsg.) Der bezahlbare Wohlstand. Auf der Suche nach einem neuen Gesellschaftsvertrag. Landsberg 1997.
- Blaurock, Uwe Übernationales Recht des Internationalen Handels. ZEuP 1993, S. 247ff.

-
- Bleckmann, Albert Die völkerrechtlichen Grundlagen des internationalen Kollisionsrechts. Köln/Berlin/Bonn/München 1992. (Völkerrecht-Europarecht-Staatsrecht. Band 1)
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart, in: Rechtsfragen der Gegenwart. Festgabe für Wolfgang Hefermehl. Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1972, S. 11ff.
- Boele-Woelki, Katharina Internet und IPR: Wo geht jemand ins Netz? In: Völkerrecht und Internationales Privatrecht in einem sich globalisierenden internationalen System – Auswirkungen der Entstaatlichung transnationaler Rechtsbeziehungen. Heidelberg 2000, S.307ff. (Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht. Band 39)
- Boele-Woelki, Katharina Die Anwendung der UNIDROIT-Principles auf internationale Handelsverträge. IPRax 1997, S. 161ff.
- Boele-Woelki, Katharina Principles and Private International Law. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: How to apply them to International Contracts. ULR 1996 (4), S. 652ff.
- Bogdangy, Armin von Internationaler Handel und Nationaler Umweltschutz: Eine Abgrenzung im Lichte des GATT. EuZW 1992, S. 243ff.
- Böhm, Ferdinand Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen (Örtliche Statutenkollision) auf dem Gebiete des Privatrechtes einschließlich des Handels-, Wechsel- und Konkursrechtes nach der Theorie und Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen der obersten deutschen Gerichtshöfe. Zum Handgebrauche für die Praxis. Erlangen 1890.
- Bonß, Wolfgang Globalisierung unter soziologischen Perspektiven, in: Rüdiger Voigt (Hrsg.), Globalisierung des Rechts. Baden-Baden 1999/2000, S. 39ff. (Schriften zur Rechtspolitologie, Band 9; zugleich Jahresschrift für Rechtspolitologie. Band 12)
- Bredow, Wilfried von Sicherheitspolitik zu Beginn des 21. Jahrhunderts, in: Bundeszentrale für politische Bildung (Hrsg.), Informationen zur politischen Bildung, Band 274, Internationale Beziehungen II: Frieden und Sicherheit zu Beginn des 21. Jahrhunderts. Bonn 2002, S. 3ff.

-
- Brömmelmeyer, Christoph Internet Governance: Recht als Steuerungsinstrument für ein globales Kommunikationsforum, in: Michael Anderheiden/Stefan Huster/Stephan Kirste, Globalisierung als Problem von Gerechtigkeit und Steuerungsfähigkeit des Rechts. Vorträge der 8. Tagung des Jungen Forum Rechtsphilosophie, 20 und 21. September 2000 in Heidelberg. Stuttgart 2001, S. 81ff. (ARSP Beiheft 79)
- Bruns, Viktor Völkerrecht als Rechtsordnung. ZäöRV 1 (1929), S. 1ff.
- Bücheler, Franz/Zitelmann, Ernst Das Recht von Gortyn. Frankfurt a. M. 1885. (Neudruck Aalen 1960)
- Buchner, Benedikt Kläger- und Beklagtenschutz im Recht der internationalen Zuständigkeit. Lösungsansätze für eine zukünftige Gerichtsstands- und Vollstreckungskonvention. Tübingen 1998. (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht. Band 60)
- Bühler, Ottmar Der völkerrechtliche Gehalt des Internationalen Privatrechts, in: Festschrift für Martin Wolff. Tübingen 1952, S. 177ff.
- Bülow, Oskar Dispositives Civilprozeßrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung. AcP 64 (1881), S. 1ff.
- Calliess, Graf-Peter Die Zukunft der Parteiautonomie. Zur neueren Entwicklung eines gemeineuropäischen Rechtsprinzips, in: Brigitta Jud/Thomas Bachner/Raimund Bollenberger/Verena Halbwachs/Susanne Kalss/Franz-Stefan Meissel/Helmut Ofner/Christian Rabl (Hrsg.), Prinzipien des Privatrechts und der Rechtsvereinheitlichung, Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler 2000 (Wiener Tagung 13.-16. September 2000). Stuttgart/München/Hannover/Berlin/Weimar/Dresden 2001, S. 85ff.
- Calliess, Graf-Peter Globale Kommunikation – staatenloses Recht. Zur (Selbst-) Regulierung des Internet durch prozedurales Recht am Beispiel des Verbraucherschutzes im elektronischen Geschäftsverkehr, in: Michael Anderheiden/Stefan Huster/Stephan Kirste, Globalisierung als Problem von Gerechtigkeit und Steuerungsfähigkeit des Rechts. Vorträge der 8. Tagung des Jungen Forum Rechtsphilosophie, 20 und 21. September 2000 in Heidelberg. Stuttgart 2001, S. 61ff. (ARSP Beiheft 79)

-
- Christern, Hermann (Hrsg.) Deutsches Biographisches Jahrbuch. Band 5. Das Jahr 1923. Berlin/Leipzig 1930, S. 446.
- Clark, Anne Mary/Friedman Elisabeth Jay/Hochstelter, Kathryn The Sovereign Limits of Global Civil Society. A Comparison of NGO Participation in UN World Conferences on the Environment, Human Rights and Women. *World Politics* 51 (1998), S. 1ff.
- Cohen, Jean L./Arato, Andrew Civil society and political theory. Cambridge 1995.
- Dahrendorf, Ralf The modern social conflict. An essay on the politics of liberty. Berkeley 1990.
- Däniker, Gustav Die „neue“ Dimension des Terrorismus – Ein strategisches Problem in: Erich Reiter (Hrsg.), *Jahrbuch für Internationale Sicherheitspolitik* 1999. Bonn 1999, S. 121ff.
- Degener, Hermann A. L. Wer ist's? *Zeitgenossenlexikon*. 4. Ausgabe. Leipzig 1909, S. 1606.
- Delbrück, Jost Globalization of Law, Politics and Markets – Implications for Domestic Law. A European Perspective. *Indiana Journal of Global Studies* 1 (1993), S. 9ff.
- Dicke, Klaus Erscheinungsformen und Wirkungen von Globalisierung in Struktur und Recht des internationalen Systems auf universaler und regionaler Ebene sowie gegenläufige Renationalisierungstendenzen, in: *Völkerrecht und Internationales Privatrecht in einem sich globalisierenden internationalen System – Auswirkungen der Entstaatlichung transnationaler Rechtsbeziehungen*. Heidelberg 2000, S.14ff
(Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht. Band 39)
- Dittgen, Herbert Grenzen im Zeitalter der Globalisierung. Überlegungen zur These vom Ende des Nationalstaats. *Zeitschrift für Politikwissenschaft* 9 (1999), S. 3ff.
- Dölle, Hans Internationales Privatrecht. Eine Einführung in seine Grundlagen. 2. Auflage. Karlsruhe 1972.
- Dölle, Hans Ernst Zitelmann. *ZgS* 105 (1949), S. 510ff.

-
- Dominicé, Christian La contribution de l'Institut de Droit International au développement du droit de l'organisation internationale, in: Droit et Justice – Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, Paris 1999, S. 101ff.
- Drath, Martin Der Staat der Industriegesellschaft. Entwurf einer sozialwissenschaftlichen Staatstheorie. Der Staat 5 (1966), S. 273ff.
- Ebel, Wilhelm (Hrsg.) Catalogus Professorum Gottingensium 1734-1962. Göttingen 1962.
- Ehmke, Horst Staat und Gesellschaft als verfassungstheoretisches Problem, in: Konrad Hesse (Hrsg.), Staatsverfassung und Kirchenordnung, FG für Rudolf Smend. Tübingen 1962, S. 23ff.
- Engel, Christoph Internet und Nationalstaat, in: Völkerrecht und Internationales Privatrecht in einem sich globalisierenden internationalen System – Auswirkungen der Entstaatlichung transnationaler Rechtsbeziehungen. Heidelberg 2000, S.353ff.
(Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht. Band 39)
- Engel, Christoph Die Bedeutung des Völkerrechts für die Anwendung in- und ausländischen Wirtschaftsrechts. Problemskizze und Diskussionsbericht zum Symposium „Extraterritoriale Anwendung von Wirtschaftsrecht“ in Hamburg 1986. RabelsZ 52 (1988), S. 271ff.
- Erler, Adalbert/ Kaufmann, Ekkehard (Hrsg.) Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte. Band 5: Strafrecht-Zycha, Register. Berlin 1998, S. 1729ff.
- Ferid, Murat Internationales Privatrecht. Das neue Recht. Ein Leitfaden für Praxis und Ausbildung. 3. Auflage. Frankfurt a. M. 1986. (JA-Sonderheft. Band 13)
- Ferid, Murat Der Neubürger im Internationalen Privatrecht. Fortwirkung des früheren Statuts bei Wechsel der maßgebenden Rechtsordnung. Erster Teil. Allgemeine Grundlagen. Berlin/Tübingen 1949.
- Fischer, Otto Die Methode der der Rechtsfindung im internationalen Recht. JherJb 65 (1915), S.8ff.
- Frankenstein, Ernst Internationales Privatrecht (Grenzrecht). Erster Band. Zweiter Band. Berlin 1926.

-
- Friedman, Milton Internationalization of the U.S. Economy. Fraser Forum 89 (1989), S. 2ff.
- Gamillscheg, Franz Besprechung von „Alexander N. Makarow, Grundriß des Internationalen Privatrechts. Frankfurt a. M. 1970“. RabelsZ 37 (1973), S. 808ff.
- Geimer, Rolf (Hrsg.) Wege zur Globalisierung des Rechts. Festschrift für Rolf A. Schütze. München 1999.
- Giddens, Anthony Jenseits von Links und Rechts. Die Zukunft radikaler Demokratie. 2. Auflage. Frankfurt a.M. 1997.
- Giesker-Zeller, Heinrich Die Rechtsanwendbarkeits-Normen, in: Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht des In- und Auslandes. Beiheft 6 (zu Jahrgang 6). Mannheim 1914. (Neudruck Aalen 1969)
- Girsberger, Daniel Entstaatlichung der friedlichen Konfliktregelung zwischen nichtstaatlichen Wirkungseinheiten: Umfang und Grenzen. Das Beispiel der internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, in: Völkerrecht und Internationales Privatrecht in einem sich globalisierenden internationalen System – Auswirkungen der Entstaatlichung transnationaler Rechtsbeziehungen. Heidelberg 2000, S. 231ff.
(Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht. Band 39)
- Großfeld, Bernhard/
Hoeltzenbein, Josef Internetstruktur und Internetkontrolle: Zur Rolle der Welthandelsorganisation. RIW 2002, S. 498ff.
- Großfeld, Bernhard/
Hoeltzenbein, Josef CyberLex als Unternehmensrecht, NZG 2001, S. 779ff.
- Gutzwiller, Max Zitelmanns völkerrechtliche Theorie des Internationalprivatrechts. ARSP 16 (1922/23), S. 468ff.
- Gutzwiller, Max Der Einfluß Savignys auf die Entwicklung des Internationalprivatrechts. Freiburg (Schweiz) 1913. (Collectanea Friburgensia. Veröffentlichungen der Universität Freiburg (Schweiz). Band 19)
- Gutzwiller, Max Geschichte des Internationalprivatrechts. Von den Anfängen bis zu den großen Privatrechtskodifikationen. Basel/Stuttgart 1977.

-
- Habermas, Jürgen Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie. Frankfurt a.M. 1999.
- Habermas, Jürgen Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. 2. Auflage. Frankfurt a.M. 1992.
- Habicht, Hermann Zusammentreffen von zeitlicher und örtlicher Kollision der Gesetze. Das Recht 1900 (19), S. 405ff.
- Habicht, Hermann Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse: Eine Darstellung der Fragen der Übergangszeit. Jena 1899. (Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß des Deutschen Reiches. Band 3)
- Hafke, Heinz-Christian Währungsunion und Internet. WM 1997, S. 1729ff.
- Hailbronner, Kay Frachtgut gesunkener Schiffe und Kulturgüterschutz vor deutschen Gerichten. JZ 2002, 957ff.
- Hauchler, Ingomar/
Messner, Dirk/ Nuscheler,
Franz (Hrsg.) Globale Trends 2000. Fakten, Analysen, Prognosen. Stiftung Entwicklung und Frieden, Frankfurt a.M. 1999.
- Hesse, Konrad Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 4. Auflage. Karlsruhe 1970.
- Hingst, Ulla Auswirkung der Globalisierung auf das Recht der völkerrechtlichen Verträge. Berlin 2001. (Veröffentlichungen des Walther-Schücking-Instituts für Internationales Privatrecht. Band 134)
- Hinsch, Wilfried (Hrsg.) John Rawls. Die Idee des politischen Liberalismus. Aufsätze 1978-1989. Frankfurt a.M. 1992. (Nachdruck 2001)
- Hobe, Stephan Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz. Berlin 1998.
- Hobe, Stephan Der kooperationsoffene Verfassungsstaat. Der Staat 37 (1998), S. 521ff.
- Hobe, Stephan Der Rechtsstatus der Nichtregierungsorganisationen. AVR 37 (1999), S. 152ff.

-
- Hoeren, Thomas Kreditinstitute im Internet, Eine digitale Odyssee im juristischen Weltraum. WM 1996, S. 196ff.
- Hohmann, Harald Der Konflikt zwischen freiem Handel und Umweltschutz in WTO und EG. RIW 2000, S. 88ff.
- Homann, Karl/Blome-Drees, Franz Wirtschafts- und Unternehmensethik. Göttingen 1992
- Huber, Joseph Weltumweltpolitik zwischen Ökonomie und Ökologie, in: Gert Schmidt/Rainer Trinczek (Hrsg.), Globalisierung. Ökonomische und soziale Herausforderung am Ende des 20. Jahrhunderts. Baden-Baden 1999, S. 195ff.
- Hummel, Hartwig Die Privatisierung der Weltpolitik. Tendenzen, Spielräume und Alternativen, in: Tanja Brühl/Tobias Debiel/Brigitte Hamm/Hartwig Hummel/Jens Mertens (Hrsg.), Die Privatisierung der Weltpolitik. Entstaatlichung und Kommerzialisierung im Globalisierungsprozess. Bonn 2001, S. 22ff.
(EINE Welt – Texte der Stiftung Entwicklung und Frieden. Band 11)
- Ipsen, Knut Völkerrecht. Ein Studienbuch. 4. Auflage. München 1999.
- Isay, Ernst Zwischenprivatrecht und Zwischenverwaltungsrecht, in: Bonner Festgabe für Ernst Zitelmann. München/Leipzig 1923, S. 291ff.
- Jamieson, Alison Cooperation between Organized Crime Groups Around the World, in: Erich Reiter (Hrsg.), Jahrbuch für Internationale Sicherheitspolitik 1999. Bonn 1999, S. 100ff.
- Jayme, Erik Competenza legislativa e legge applicabile nel diritto internazionale privato: Iannaccone e Zitelmann, in: Patrizia Castelli (Hrsg.), In Supreme Dignitatis – Per la Storia dell'Università di Ferrara 1391-1991. Florenz 1995, S. 497ff.
- Jayme, Erik Internationales Privatrecht und Völkerrecht. Studien-Vorträge-Berichte. Heidelberg 2003. (Motive-Texte-Materialien. Band 94. Gesammelte Schriften. Band 3)
- Jayme, Erik Narrative Normen im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht. Tübingen 1993.

- Junker, Abbo Internationales Privatrecht. München 1998.
(Grundrisse des Rechts)
- Kahn, Franz Abhandlungen zum internationalen Privatrecht. Band 1.
München/Leipzig 1928.
(Herausgegeben von Otto Lenel und Hans Lewald)
- Kahn, Franz Gesetzeskollisionen. Ein Beitrag zur Lehre des internationalen
Privatrechts. JherJb 30 (1891), S. 1ff.
- Kahn, Franz Über Inhalt, Natur und Methode des internationalen Privatrechts.
JherJb 40 (1899), S. 1ff.
- Kantzenbach, Erhard Wettbewerbspolitik in der globalisierten Wirtschaft, in: Theresia
Theurl/ChristianSmekal (Hrsg.), Globalisierung. Globalisiertes
Wirtschaften und nationale Wirtschaftspolitik. Tübingen 2001,
S. 231ff.
- Karpen, Ulrich Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der
rechtsstaatlichen Freiheit. JA 1986, S. 299ff.
- Karstedt, Susanne Globalisierung und transnationale Kriminalität. Zum Erfolg
„archaischer“ Strukturen in der illegalen globalen Ökonomie, in:
Gert Schmidt/Rainer Trinczek (Hrsg.), Globalisierung.
Ökonomische und soziale Herausforderung am Ende des 20.
Jahrhunderts. Baden-Baden 1999, S. 259ff.
- Kegel, Gerhard Frederick Alexander Mann, in: In memoriam Frederick Alexander
Mann. Reden gehalten am 8. Februar 1992 bei der Gedenkfeier der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen
Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Bonn 1992.
- Kegel, Gerhard/Schurig, Internationales Privatrecht. Ein Studienbuch. 8. Auflage.
Klaus München 2000.
- Keller, Max/Siehr, Kurt Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts. Zürich 1986.
- Kelsen, Hans Die Einheit von Völkerrecht und staatlichem Recht.
ZaöRV 19 (1958), S. 234ff.
- Killy, Walther/ Vierhaus, Deutsche Biographische Enzyklopädie (DBE). Band 10: Thibaut-
Rudolf (Hrsg.) Zycha. München 1999, S. 680.

- Klein, Peter Abhandlungen aus dem Internationalen Privatrecht. Erste Abhandlung. Die Rück- und Weiterverweisung im Internationalen Privatrecht. ArchBürgR 27 (1904), S. 252ff.
- Klein, Peter Abhandlungen aus dem Internationalen Privatrecht. Zweite Abhandlung. Die Bedeutung des Völkerrechts für das Internationale Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der neuen Haager Staatenkonferenzen. ArchBürgR 29 (1906), S. 92ff.
- Klein, Peter Ernst Zitelmann (Nachruf). ARSP 17 (1923/24), S. 504ff.
- Klein, Peter Ernst Zitelmann zum Goldenen Doktorjubiläum am 1. August 1923. DJZ 1923, S. 480ff.
- Kleinheyer, Gerd/Schröder,
Jan Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten. Eine biographische Einführung. 3. Auflage. Heidelberg 1989. (UTB für Wissenschaft. Uni-Taschenbücher. Band 578.)
- Klenz, Heinrich (Hrsg.) Kürschners Deutscher Literatur-Kalender auf das Jahr 1907. 29. Jahrgang, S. 1808. Leipzig 1907.
- Kokott, Juliane Naturrecht und Positivismus im Völkerrecht – sind wir auf dem Weg zu einer Weltverfassung? In: Christian J. Meier-Schatz/Rainer J. Schweizer (Hrsg.), Recht und Internationalisierung. Zürich 2000, S. 3ff.
- Kosch, Wilhelm Deutsches Literatur-Lexikon. Biographisches und Bibliographisches Handbuch. 4. Band. 2. Auflage. Bern 1958. S. 3538.
- Krasner, Stephen D. International Political Economy. Abiding Discord. Review of International Political Economy 1 (1994), S. 1ff.
- Kropholler, Jan Internationales Privatrecht einschließlich des Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts. 4. Auflage. Tübingen 2001.
- Kunig, Philip Völkerrecht als öffentliches Recht: ein Glasperlenspiel, in: Albrecht Randelzhofer/Rupert Scholz/Dieter Wilke (Hrsg.), GS Eberhard Grabitz. München 1995, S. 325ff.

-
- Kurer, Oskar/Pohl, Ralf Globalisierung und die Misere der Gesellschaft, in: Gert Schmidt/Rainer Trinczek (Hrsg.), Globalisierung. Ökonomische und soziale Herausforderung am Ende des 20. Jahrhunderts. Baden-Baden 1999, S. 41ff.
- Landsberg, Ernst Zur Geschichte der zivilistischen Professuren im ersten Jahrhundert der Universität Bonn, in: Bonner Festgabe für Ernst Zitelmann. München/Leipzig 1923, S. 9ff.
- Lock, Peter Sicherheit a la carte? Entstaatlichung, Gewaltmärkte und die Privatisierung des staatlichen Gewaltmonopols, in: Tanja Brühl/Tobias Debiel/Brigitte Hamm/Hartwig Hummel/Jens Mertens (Hrsg.), Die Privatisierung der Weltpolitik. Entstaatlichung und Kommerzialisierung im Globalisierungsprozess. Bonn 2001, S. 200ff.
(EINE Welt – Texte der Stiftung Entwicklung und Frieden. Band 11)
- Locke, John Two Treaties of Government. London 1772.
- Lorenzen, Paul Lehrbuch der konstruktiven Wissenschaftstheorie. Mannheim 1987. (Nachdruck Stuttgart 2000)
- Luhmann, Niklas Das Recht der Gesellschaft. 2. Auflage. Frankfurt a.M. 1997.
- Luhmann, Niklas Der Staat des politischen Systems: Geschichte und Stellung in der Weltgesellschaft, in: Ulrich Beck (Hrsg.), Perspektiven der Weltgesellschaft. Frankfurt a.M. 1998, S. 345ff.
- Maier, Harold G. Extraterritorial Jurisdiction at a Crossroads: An Intersection Between Public and Private International Law. American Journal of International Law 76 (1982), 280ff.
- Makarov, Alexander N. Völkerrecht und Internationales Privatrecht, Sonderabdruck aus „Mélanges Streit“. Athen 1939, S.535ff.
- Makarov, Alexander N. Grundriß des internationalen Privatrechts. Frankfurt a.M. 1970.
- Mankowski, Peter Wider ein transnationales Cyberlaw. AfP 1999, S. 138ff.
- Mankowski, Peter Das Internet im Internationalen Vertrags- und Deliktsrecht. RabelsZ 63 (1999), S. 203ff.

-
- Mankowski, Peter Internet und Internationales Vertragsrecht. IJVO 7 (1997/1998), S. 70ff.
- Mankowski, Peter Überlegungen zur sach- und interessengerechten Rechtswahl für Verträge des Internationales Wirtschaftsverkehrs. RIW 2003, S. 2ff
- Mann, Frederick Alexander The Doctrine of International Jurisdiction Revisited After Twenty Years. Recueil des Cours 1984 III (186), S. 9ff.
- Mann, Frederick Alexander Beiträge zum Internationalen Privatrecht. Berlin 1976.
- Marcusen, Woldemar Innerstaatliches und überstaatliches internationales Privatrecht. Zur Orientierung über die neuesten Theorien. NiemeyersZ 10 (1900), S. 257ff.
- McLuhan, Marshall/Fiore, Quentin War and Peace in the global village. An inventory of some of the current spastic situations that could be eliminated by more feedforward. New York 1968.
- Meessen, Karl Matthias Kollisionsrecht als Bestandteil des allgemeinen Völkerrechts: Völkerrechtliches Minimum und kollisionsrechtliches Optimum, in: Internationales Recht und Wirtschaftsordnung. Festschrift für F. A. Mann. München 1977, S. 227ff.
- Meessen, Karl Matthias Völkerrechtliche Grundsätze des internationalen Kartellrechts. Baden-Baden 1975. (Völkerrecht und Internationales Wirtschaftsrecht. Band 5.)
- Meessen, Karl Matthias Zu den Grundlagen des internationalen Wirtschaftsrechts. AöR 110 (1985), S. 398ff.
- Meili, Friedrich Geschichte und System des Internationalen Privatrechts im Grundriss. Leipzig 1892.
- Meili, Friedrich Über das historische Debüt der Doktrin des internationalen Privat- und Strafrechts. NiemeyersZ 9 (1899), S. 1ff.
- Meili, Friedrich Die Zukunft des internationalen Privat- und Strafrechts. ZVölkR 1 (1907), S. 113.
- Melchior, George Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts. Berlin/Leipzig 1932.

-
- Messner, Dirk Die Transformation von Staat und Politik im Globalisierungsprozeß, in: Dirk Messner (Hrsg.), Die Zukunft des Staates und der Politik. Die Möglichkeit und Grenzen politischer Steuerung in der Weltgesellschaft. Bonn 1998, S. 14ff.
(EINE Welt - Texte der Stiftung Entwicklung und Frieden. Band 5)
- Mestmäcker, Ernst-Joachim Europäisches Wettbewerbsrecht im Zeichen der Globalisierung, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht im Zeichen der Globalisierung. Baden-Baden 2002, S. 11ff.
(Schriftenreihe Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft. Band 268)
- Meyer-Sparenberg, Wolfgang Staatsvertragliche Kollisionsnormen. Berlin 1990.
- Möllers, Christoph Globalisierte Jurisprudenz. Einflüsse relativierter Nationalstaatlichkeit auf das Konzept des Rechts und die Funktion seiner Theorie, in: Michael Anderheiden/Stefan Huster/Stephan Kirste, Globalisierung als Problem von Gerechtigkeit und Steuerungsfähigkeit des Rechts. Vorträge der 8. Tagung des Jungen Forum Rechtsphilosophie, 20 und 21. September 2000 in Heidelberg. Stuttgart 2001, S. 41ff. (ARSP Beiheft 79)
- Müller, Horst Besprechung von „Hans Wiebringhaus, Beitrag zur Lehre vom Gesetze der funktionellen Verdoppelung innerhalb einer universalistischen Theorie des Internationalprivat- und Völkerrechts. Saarbrücken 1952“. JfIR 6 (1956), S. 350ff.
- Müller-Freienfels, Wolfram Übernationales Ziel und nationale Kodifikation des internationalen Privatrechts heute (insbesondere in Österreich und der Schweiz), in: Festschrift für Frank Vischer. Zürich 1983, S. 223ff.
- Münch, Richard Globale Dynamik, lokale Lebenswelten. Der schwierige Weg in die Weltgesellschaft. 2. Auflage. Frankfurt a.M. 1998.
- Nahamowitz, Peter/Voigt, Rüdiger (Hrsg.) Globalisierung des Rechts II: Internationale Organisationen und Regelungsbereiche. Baden-Baden 2002.
(Schriften zur Rechtspolitik. Band 14)
- Neubecker, Friedrich Karl Internationales Privatrecht auf deutsch-rechtlicher Grundlage. Jahrbuch für den Internationalen Rechtsverkehr 1912/1913. München 1912, S. 8ff.

-
- Neuhaus, Paul Heinrich Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts. 2. Auflage. Tübingen 1976.
- Neumann, Hugo Internationales Privatrecht in Form eines Gesetzentwurfs nebst Motiven und Materialien. Ein Beitrag zur Kodifikation des Deutschen bürgerlichen Rechts. Berlin 1896.
- Neumeyer, Karl Internationales Privatrecht. Berlin 1923. (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft. Band 15. Internationales Privatrecht.)
- Niederer, Werner Internationales Privatrecht und Völkerrecht. Grundsätzliches über ihr gegenseitiges Verhältnis. SchwJbIntR 5 (1948), S. 63ff.
- Niedner, Alexander Streifzüge durch das Einführungsgesetz. Das Recht 1900 (12), S. 250ff.
- Niemeyer, Annemarie Theodor Niemeyer, in: Fünfzig Jahre Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel. Lebensbilder und Schriftenverzeichnisse der früheren Direktoren des Instituts. Kiel 1965. (Veröffentlichungen des Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel. Band 51)
- Niemeyer, Theodor Besprechung von „Ernst Zitelmann, Internationales Privatrecht. Erster Band. Leipzig 1897.“ NiemeyersZ 7 (1897), S. 479ff.
- Niemeyer, Theodor Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. (Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Einzeldarstellungen. Band 11) Berlin 1901.
- Niemeyer, Theodor Ernst Zitelmann (Nachruf). NiemeyersZ 31 (1923), S. 337ff.
- Niemeyer, Theodor Besprechung von „Ernst Zitelmann, Internationales Privatrecht. Erster Band. Leipzig 1897. Zweiter Band. Leipzig/München 1912.“ NiemeyersZ 24 (1914), S. 372.
- Niemeyer, Theodor Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des internationalen Privatrechts. Leipzig 1895.
- Niemeyer, Theodor Zur Methodik des internationalen Privatrechts. Leipzig 1894.
- Niemeyer, Theodor Das internationale Privatrecht. Berlin 1896. (Sammlung von Vorträgen über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage. Heft 7)

-
- Niemeyer, Theodor Positives internationales Privatrecht. Erster Teil. Das in Deutschland geltende Internationale Privatrecht. Leipzig 1894.
- Nordemann, Axel/Goddard,
Heinz/Tönhardt,
Marion/Czychowski,
Christian Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht im Internet, CR 1996, S. 645ff.
- Nussbaum, Arthur Grundzüge des Internationalen Privatrechts unter besonderer Berücksichtigung des amerikanischen Rechts. München/Berlin 1952.
- Nussbaum, Arthur Deutsches internationales Privatrecht. Unter besonderer Berücksichtigung des österreichischen und schweizerischen Rechts. Tübingen 1932. (Neudruck Aalen 1974)
- Nussbaum, Arthur Geschichte des Völkerrechts in gedrängter Darstellung. München/Berlin 1960.
- Oppermann, Thomas/
Beise, Marc Freier Welthandel und Umweltschutz nach der WTO-Doha-Konferenz 2001. RIW 2002, S. 269ff.
- Paul, James A. Der Weg zum Global Compact. Zur Annäherung von UNO und multinationalen Unternehmen, in: Tanja Brühl/Tobias Debiel/Brigitte Hamm/Hartwig Hummel/Jens Mertens (Hrsg.), Die Privatisierung der Weltpolitik. Entstaatlichung und Kommerzialisierung im Globalisierungsprozess. Bonn 2001, S. 104ff.
(EINE Welt – Texte der Stiftung Entwicklung und Frieden. Band 11)
- Paulus, Andreas L. Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht. Eine Untersuchung zur Entwicklung des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung. München 2001.
(Münchener Universitätschriften: Reihe der Juristischen Fakultät. Band 159)
- Perritt, Henry H. Hybrid International Institutions for Regulating Electronic Commerce and Political Discourse on the Internet. MMR-Beilage 7/2000, S. 1ff.

-
- Roesenau, James N./
Czempiel, Ernst-Otto Governance without government. Order and change in world politics. Cambridge 1992.
(Cambridge Studies in International Relations. Band 20)
- Rohs, Ernst Einführung in das internationale Privatrecht. Bonn 1911.
- Sander, Wolfgang Von der Volksbelehrung zur modernen Profession. Politische Bildung zwischen Ideologie und Wissenschaft, in: Christoph Butterwegge/Gudrun Hentges (Hrsg.), Politische Bildung und Globalisierung. Opladen 2002, S. 10ff.
- Sassen, Saskia The Impact of the Internet on Sovereignty: Unfounded and Real Worries, in: Christoph Engel/Kenneth H. Keller (Hrsg.), Understanding the Impact of Global Networks on Local Social, Political and Cultural Values. First Symposium of the German American Academic Council's Project "Global Networks and Local Values". Baden-Baden 2000, S. 187ff.
(Law and Economics of International Telecommunications – Wirtschaftsrecht der internationalen Telekommunikation. Band 42)
- Sassen, Saskia Losing Control? Sovereignty in an Age of Globalization, New York 1996.
- Schachtschneider, Karl A. Res publica, res populi. Grundlegung einer allgemeinen Republiklehre. Ein Beitrag zur Freiheits-, Rechts- und Staatslehre. Berlin 1994.
- Schack, Haimo Internationales Zivilverfahrensrecht. Ein Studienbuch. 3. Auflage. München 2002.
- Scherer, Andreas G. Multinationale Unternehmen und Globalisierung. Zur Neuorientierung der Theorie der multinationalen Unternehmung. Heidelberg 2003. (Ethische Ökonomie. Band 9)
- Scherer, Andreas Georg Das Multinationale Unternehmen als Mittler zwischen privater Freiheit und öffentlichem Interesse. Verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln im Prozeß der Globalisierung, in: Karl Albrecht Schachtschneider (Hrsg.), Rechtsfragen der Weltwirtschaft. Berlin 2002, S. 329ff.
(Rechtsfragen der Globalisierung. Band 1)
- Schirm, Stefan A. Krisen, Interessen und Instrumente. Zur Konzeption der Wirkungen globaler Märkte auf Staaten. Zeitschrift für Politikwissenschaft 9 (1999), 479ff.

-
- Schmid, Christoph Legitimitätsbedingungen eines Europäischen Zivilgesetzbuchs. JZ 2001, S. 674ff.
- Schmitthoff, Clive M. Die künftigen Aufgaben der Rechtsvergleichung. JZ 1978, S. 495ff.
- Schnitzer, Adolf F. Rechtsvergleichung, IPR und Völkerrecht im System des Rechts. ZfRV 17 (1976), S. 13ff.
- Schnorr von Carolsfeld,
Ludwig Ist das Normengrenzrecht eine selbständige Rechtsmaterie?, in: Festschrift für Günther Beitzke. Berlin/New York 1979, S. 697ff.
- Schnyder, Anton K. Wirtschaftskollisionsrecht. Sonderanknüpfung und extraterritoriale Anwendung wirtschaftsrechtlicher Normen unter besonderer Berücksichtigung von Marktrecht. Zürich 1990.
- Scholte, Jan The Globalization of World Politics, in: John Baylis/Steve Smith (Hrsg.), The Globalization of World Politics. Oxford/New York 1997, S. 13ff.
- Scholte, Jan Global Trade and Finance, in: John Baylis/Steve Smith (Hrsg.), The Globalization of World Politics. Oxford, New York 1997, S. 429ff.
- Schröder, Richard/Freiherr
von Künßberg, Eberhard Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. Siebente Auflage. Berlin/Leipzig 1932.
- Schurig, Klaus Erbstatut, Güterrechtsstatut, gespaltenes Vermögen und ein Pyrrhussieg. IPRax 1990, S. 389ff.
- Schuster, Gunnar Die internationale Anwendung des Börsenrechts. Völkerrechtlicher Rahmen und kollisionsrechtliche Praxis in Deutschland, England und den USA. Berlin 1996. (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht. Band 123)
- Schwander, Ivo Einführung in das internationale Privatrecht. Erster Band: Allgemeiner Teil. 3. Auflage. St. Gallen 2000.
- Schwarze, Jürgen (Hrsg.) Europäisches Wettbewerbsrecht im Zeichen der Globalisierung. Baden-Baden 2002. (Schriftenreihe Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft. Band 268)

-
- Schweizerisches Institut für
Auslandforschung (Hrsg.) Globalisierung – eine Standortbestimmung. Chur 1998.
(Sozialwissenschaftliche Studien des Schweizerischen Instituts für
Auslandforschung. Band 27)
- Schwerin, Claudius von/
Thieme, Hans Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. 4. Auflage.
Berlin 1950.
- Seidl-Hohenveldern,
Ignaz/Stein, Torsten Völkerrecht. 10. Auflage. Köln/Berlin/Bonn/München 2000.
(Academia iuris)
- Seligman, Adam B. The idea of civil society. Princeton 1995.
- Shaw, Martin Global society and international relations: Sociological concepts
and political perspectives. Cambridge 1994.
- Siehr, Kurt Scherz und Ernst im Internationalen Privatrecht. Gedanken zur
Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft des Kollisionsrechts, in:
Festschrift für Imre Zajtay. Tübingen 1982, S.420ff.
- Simonis, Udo Ernst Institutionen des künftigen Weltumweltpolitik, in: Dirk Messner
(Hrsg.), Die Zukunft des Staates und der Politik. Die Möglichkeit
und Grenzen politischer Steuerung in der Weltgesellschaft.
Bonn 1998, S. 300ff.
(EINE Welt - Texte der Stiftung Entwicklung und Frieden.
Band 5)
- Solomon, Dennis Der Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 3 EGBGB - dargestellt
am Beispiel des internationalen Erbrechts -. IPRax 1997, S. 81ff.
- Sonnenberger, Hans Jürgen Privatrecht und Internationales Privatrecht im künftigen Europa:
Fragen und Perspektiven. RIW 2002, S. 489ff.
- Staudinger, Julius von Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz
und Nebengesetzen.
- Einleitung zum IPR; Art 3-6 EGBGB; Anhang zu Art 4, 5, 6,
EGBGB. Dreizehnte Bearbeitung. Berlin 1996.
- Art. 1, 2, 50-218 EGBGB. Dreizehnte Bearbeitung. Berlin 1998
- Art. 25, 26 EGBGB. Anhang zu Art. 25 f EGBGB. Dreizehnte
Bearbeitung. Berlin 1995.
- Stein, Ursula Lex mercatoria. Realität und Theorie. Frankfurt a.M. 1995
(Juristische Abhandlungen. Band 28)

-
- Steinmann, Horst/Zerfaß, Ansgar Privates Unternehmertum und Öffentliches Interesse, in: Gerd Rainer Wagner (Hrsg.), Betriebswirtschaft und Umweltschutz. Stuttgart 1993, S. 3ff.
- Stier-Somlo, Fritz Ernst Zitelmann. Das littererarische Echo. Halbmonatsschrift für Litteraturfreunde. 6. Jahrgang (Oktober 1903 - Oktober 1904), S. 908ff.
- Stoll, Hans Rechtskollisionen beim Gebietswechsel beweglicher Sachen. RabelsZ 38 (1974), S. 450ff.
- Teubner, Gunther Des Königs viele Leiber: Die Selbstdekonstruktion der Hierarchie des Rechts, in: Hauke Brunkhorst/Matthias Kettner (Hrsg.), Globalisierung und Demokratie: Wirtschaft, Recht, Medien. Frankfurt a.M. 2000, S. 240ff.
- Thürer, Daniel The Emergence of Non-Governmental Organizations and Transnational Enterprises in International Law and the Changing Role of the State, in: Rainer Hofmann (Hrsg.), International Law – From the Traditional Interstate Order towards Law of the Global Community: Non-State Actors as New Subjects of International Law. Berlin 1999, S. 37ff.
- Tomuschat, Christian Die Internationale Gemeinschaft. AVR 33 (1995), S. 1ff.
- Triepel, Heinrich Völkerrecht und Landesrecht. Leipzig 1899.
- Trunk, Alexander Internet und Internationales Privatrecht – Anwendungsfragen des Internationalen Deliktsrechts. IJVO 7 (1997/1998), S. 52ff.
- Verdross, Alfred/Simma, Bruno Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis. 3. Auflage. Berlin 1984
- Vierheilig, Monika WHO – World Health Organization, in: Rüdiger Wolfrum/Christiane Philipp (Hrsg.), United Nations: Law, Policies and Practice. München 1995, S. 1425ff.
- Voigt, Rüdiger Globalisierung des Rechts. Entsteht eine „dritte Rechtsordnung“? In: Rüdiger Voigt (Hrsg.), Globalisierung des Rechts. Baden-Baden 1999/2000, S. 13ff. (Schriften zur Rechtspolitik, Band 9; zugleich Jahresschrift für Rechtspolitik. Band 12)

-
- Walker, Gustav Internationales Privatrecht. 4. Auflage. Wien 1926.
- Weick, Karl E. Der Prozess des Organisierens. Frankfurt a.M. 1985.
- Wenger, Leopold/Klein, Peter/Rothschild, Walther Laudatio. Festgabe des Archivs für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie für Ernst Zitelmann. ARSP 16 (1922/23), S. 341.
- Wenig, Otto (Hrsg.) Verzeichnis des Professoren und Dozenten der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn 1818-1968. Bonn 1968.
- Went, Robert Ein Gespenst geht um... Globalisierung! Eine Analyse. Zürich 1997.
- Wiebringhaus, Hans Beitrag zur Frage des Verhältnisses von Internationalprivat- und Völkerrecht. JR 1952, S. 383ff.
- Wiebringhaus, Hans Das Gesetz der funktionellen Verdoppelung. Beitrag zu einer universalistischen Theorie des Internationalprivat- und Völkerrechts. 2. Auflage. Saarbrücken 1955.
- Wiener, Jarrod Globalization and the harmonization of law. London, New York 1999.
- Wolff, Martin Das Internationale Privatrecht Deutschlands. 3. Auflage. Berlin 1954. (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft.)
- Zippelius, Reinhold Allgemeine Staatslehre. 2. Auflage. München 1970.
- Zitelmann, Ernst Die Möglichkeit eines Weltrechts. Vortrag, gehalten in der Vollversammlung der juristischen Gesellschaft zu Wien am 20. März 1888. Wien 1888.
- Zitelmann, Ernst Die Vorbildung der Juristen. Leipzig 1909.
- Zitelmann, Ernst Gedichte. Berlin 1881.
- Zitelmann, Ernst Totentanz und Lebensreigen. Leipzig 1908.
- Zitelmann, Ernst Radierungen und Momentaufnahmen. Leipzig 1904.
- Zitelmann, Ernst Die Kunst der Gesetzgebung: auf Grund eines am 23. Januar 1904 in der Gehe-Stiftung zu Dresden gehaltenen Vortrags. Dresden 1904.

-
- Zitelmann, Ernst Lücken im Recht. Rede gehalten bei Antritt des Rektorats der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn am 18. Oktober 1902. Leipzig 1903.
- Zitelmann, Ernst Internationales Privatrecht.
Erster Band. Leipzig 1897. Zweiter Band. Leipzig/München 1912.
- Zitelmann, Ernst Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. System zum Selbststudium und zum Gebrauch bei Vorträgen. Allgemeiner Teil. Leipzig 1900.
- Zitelmann, Ernst Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich: Studien, Kritiken, Vorschläge. Theil 2. Berlin/Leipzig 1890
(Beiträge zur Erläuterung und Beurtheilung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Heft 9/10.)
- Zitelmann, Ernst Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich: Studien, Kritiken, Vorschläge. Theil 1. Berlin/Leipzig 1889.
(Beiträge zur Erläuterung und Beurtheilung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Heft 7/8.)
- Zitelmann, Ernst Irrtum und Rechtsgeschäft. Eine psychologisch-juristische Untersuchung. Leipzig 1879.
- Zitelmann, Ernst Der Name „internationales Privatrecht“. NiemeyersZ 27 (1917/1918), S. 12ff.
- Zitelmann, Ernst Erwerb der Staatsangehörigkeit mit der Geburt. VerwArch 20 (1912), S. 1ff.
- Zitelmann, Ernst Geltungsbereich und Anwendungsbereich der Gesetze. Zur Grundlegung der völkerrechtlichen Theorie des Zwischenprivatrechts, in: Festgabe der Bonner Juristischen Fakultät für Karl Bergbohm. Berlin 1919, S. 207ff.
- Zitelmann, Ernst Verhältnis der örtlichen und zeitlichen Anwendungsnormen zu einander. JherJb 42 (1901), S. 189ff.
- Zitelmann, Ernst Sondergut nach deutschem Internationalprivatrecht (EG. Art. 28), in: Festschrift für Otto Gierke. Weimar 1911, S.255ff.

-
- Zitelmann, Ernst Zwischenprivatrecht im besetzten Gebiet, in: Festgabe Otto Liebmann. Berlin 1920, S. 128ff.
- Zitelmann, Ernst Haben wir noch ein Völkerrecht? Bonn 1914. (Bonner Vaterländische Reden und Vorträge während des Krieges).
- Zitelmann, Ernst Die Gefahren des bürgerlichen Gesetzbuches für die Rechtswissenschaft. Rede zur Feier des 27. Januar 1896 gehalten in der Aula der Universität zu Bonn. Bonn 1896.
- Zitelmann, Ernst Zwischenstaatliche Gerichtsbarkeit und die Gemischten Schiedsgerichtshöfe des Versailler Vertrags. Vortrag gehalten auf der dritten Jahresversammlung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht in Hamburg am 24. April 1922. NiemeyersZ 30 (1922), S. 305ff.
- Zitelmann, Ernst Die Unvollkommenheit des Völkerrechts. Rede, gehalten am hundertjährigen Gründungstag der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn, 18. Oktober 1918, von dem derzeitigen Rektor. München/Leipzig 1919.
- Zitelmann, Ernst Frank Kahn (Nachruf). NiemeyersZ 15 (1905), S. 1ff.
- Zitelmann, Ernst Ernst Zitelmann, in: Die Rechtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen. Herausgegeben von Prof. Dr. Hans Planitz. Leipzig 1904, S. 1 ff.
- Zitelmann, Ernst Lebenserinnerungen. Bonn 1924.
- Zitelmann, Ernst (Hrsg.) Artikel 7 bis 31 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Nebst sämtlichen Entwürfen. Leipzig 1908. (Quellen zum Internationalen Privatrecht. Herausgegeben von E. Zitelmann und Th. Niemeyer. Heft 1.)
- Zürn, Michael Regieren jenseits des Nationalstaates. Frankfurt a.M. 1998.
- Zürn, Michael Jenseits der Staatlichkeit: Über die Folgen der Ungleichzeitigen Denationalisierung. Leviathan 20 (1992), S. 490ff.