

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsübersicht . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XVII
Einleitung . . . . .	1
A. Einführung in das Thema . . . . .	1
B. Untersuchungsgegenstand . . . . .	5
C. Gang der Untersuchung . . . . .	6
D. Begriffsklärung . . . . .	8
Erster Teil: Problemaufriss . . . . .	11
A. Die klassische Verweisungsmethode . . . . .	11
B. Berücksichtigungsvorgänge in der Praxis . . . . .	13
I. Ausländische Eingriffsnormen (Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO) . . . . .	14
1. Einführung in die Problematik . . . . .	14
2. Berücksichtigung ausländischer Eingriffsnormen . . . . .	18
a) „Trading with the enemy“ . . . . .	18
b) „Nigerianische Masken“ . . . . .	20
c) Zwischenergebnis . . . . .	21
3. „Griechische Spargesetze“ . . . . .	21
a) Zum Sachverhalt . . . . .	22
b) Sperrwirkung von Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO? . . . . .	23
c) Entscheidung des EuGH (Nikiforidis) und Urteil des BAG . . . . .	26
II. Sicherheits- und Verhaltensregeln (Art. 17 Rom II-VO) . . . . .	27
1. Art. 17 Rom II-VO . . . . .	27
2. „Verkehrsunfall in Südafrika“ . . . . .	28
III. Schadensberechnung (Erwägungsgrund 33 Rom II-VO) . . . . .	29
IV. Zwischenergebnis . . . . .	31
C. Das Spannungsverhältnis zwischen Verweisungsmethode und Berücksichtigung . . . . .	31

I.	Unschärfe der dogmatischen Begründung von „Berücksichtigungsvorgängen“ . . . . .	31
II.	Relevanz der Untersuchung . . . . .	36
	1. Gewaltenteilung, Art. 20 Abs. 3 GG . . . . .	37
	2. Systemfremde statistische Elemente . . . . .	40
	3. Kompetenzverteilung, Art. 81 Abs. 2 lit. c AEUV . . . . .	41
	4. IPR-Methodik und prozessuale Behandlung . . . . .	42
	5. Rechtssicherheit . . . . .	42
D.	Ergebnisse für den ersten Teil . . . . .	42

Zweiter Teil: *Tertium datur*. Dogmatische Einordnung  
der Datumtheorie als Berücksichtigungsmethode . . . . . 45

A.	Die Berücksichtigung als sachrechtlicher Subsumtionsvorgang . . . . .	47
I.	Kein <i>tertium</i> zwischen Verweisungs- und Sachrecht . . . . .	47
II.	Sachnorm als normative Grundlage der Berücksichtigung . . . . .	49
	1. Geschriebene Berücksichtigungsanordnung . . . . .	49
	2. Argumentation mit der Natur der Sache . . . . .	50
	3. Verweisungsrechtliche Sonderanknüpfung . . . . .	51
	a) Die Sonderanknüpfung im IPR . . . . .	51
	b) Übertragbarkeit auf die Berücksichtigungsmethodik . . . . .	52
	c) Bilanz . . . . .	54
	4. Ungeschriebene Regel des herkömmlichen verweisungsrechtlichen Kollisionsrechts? . . . . .	54
	a) Zweistufenlehre ( <i>Erik Jayme/Hans-Joachim Hessler/ Egon Lorenz</i> ) . . . . .	54
	b) Art. 3 EGBGB . . . . .	56
	5. Zwischenergebnis . . . . .	56
III.	Zwischenergebnis . . . . .	57
B.	Verweisungsrechtliches Element der Berücksichtigung . . . . .	58
I.	Kriterien der Trennung von Verweisungs- und Sachrecht . . . . .	58
	1. Inhaltliches Interessenkriterium . . . . .	59
	2. Formelles Rechtsfolgekriterium . . . . .	60
II.	Zuordnungsversuch nach dem inhaltlichen Interessenkriterium . . . . .	61
III.	Zuordnungsversuch nach dem formellen Rechtsfolgekriterium . . . . .	63
IV.	Positiv-rechtlich funktionale Zuordnung nach dem Berücksichtigungsobjekt . . . . .	65
	1. Abgrenzung . . . . .	65
	2. Funktionale Zuordnung zum Verweisungs- oder Sachrecht . . . . .	66
	a) Regelungen ohne staatlichen Regelungscharakter ( <i>soft law</i> ) . . . . .	67

aa) Begriff . . . . .	67
bb) Kollisionsrechtliche Einordnung . . . . .	68
(1) Zwischenstellung im Rechtssystem . . . . .	68
(2) Kollisionsrechtliche Behandlung am Beispiel von Art. 17 Rom II-VO . . . . .	69
(3) Zuordnung nach dem funktionalen Kriterium . . . . .	69
b) Rechtsprechungsgrundsätze (z. B. richterliche Verschuldensmaßstäbe) . . . . .	71
c) Normunabhängige Ereignisse (Tatsachen) . . . . .	72
aa) Berücksichtigung der tatsächlichen Auswirkung einer Norm? . . . . .	73
(1) „Nigerianische Masken“ . . . . .	73
(2) „Trading with the enemy“ . . . . .	74
(3) „Iranisches Bierimportverbot“ . . . . .	74
(4) „Sensor-Entscheidung“ . . . . .	76
bb) Berücksichtigung der Norm selbst . . . . .	77
(1) Berücksichtigung normativer Auswirkungen . . . . .	77
(2) Erfolgte vs. bevorstehende Normbefolgung . . . . .	78
cc) Zwischenergebnis . . . . .	82
V. Zwischenergebnis . . . . .	82
C. Die Datumtheorie im Spannungsfeld zwischen sachrechtlich- subsumtiver Form und verweisungsrechtlicher Funktion . . . . .	84
I. Historie und Forschungsstand . . . . .	85
1. US-amerikanische Herkunft der Datumtheorie . . . . .	85
a) <i>Conflicts Revolution</i> . . . . .	85
b) <i>Brainerd E. Currie</i> . . . . .	87
c) <i>Albert A. Ehrenzweig</i> . . . . .	89
aa) Die <i>Ehrenzweig'sche</i> Anknüpfungsleiter . . . . .	89
bb) <i>Local and moral data theory</i> . . . . .	90
(1) <i>Local data</i> . . . . .	91
(2) <i>Moral data</i> . . . . .	92
(3) Rezeption in den USA . . . . .	93
2. Forschungsstand zur Datumtheorie im deutschen IPR . . . . .	94
a) Import durch <i>Erik Jayme</i> . . . . .	94
aa) Die Datumtheorie . . . . .	95
bb) Einordnung sog. <i>moral data</i> . . . . .	96
b) Rezeption im deutschen IPR . . . . .	97
aa) Der Begriff „Datumtheorie“ . . . . .	97
(1) Theorie der faktischen Berücksichtigung ausländischen Rechts als Tatsache . . . . .	97

(2) Rechtsrealistische Betrachtungsweise . . . . .	99
(3) Vehikel zur methodischen Offenlegung und Konkretisierung der Berücksichtigung . . . . .	99
bb) Der Begriff der <i>local data</i> . . . . .	100
cc) Zwischenergebnis . . . . .	101
3. Kritik . . . . .	101
a) Rechtsunsicherheit . . . . .	101
b) Hybridisierung von Verweisungs- und Sachrechtsebene . . . . .	102
II. Die Datumtheorie als Theorie der faktischen Berücksichtigung von Recht als Tatsache? . . . . .	103
1. <i>Legal Transplant</i> ? Ideengeschichtliche Dekonstruktion: Die Datumtheorie als deskriptiver Rechtsrealismus . . . . .	103
a) Die US-amerikanische Datumtheorie als Rechtsrealismus . . . . .	104
b) Keine qualitativ andere Art der Heranziehung von Recht im US-amerikanischen <i>Common Law</i> . . . . .	107
c) Das Zufallsmoment bei der Entstehung der Datumtheorie . . . . .	108
d) Zwischenergebnis . . . . .	110
2. Berücksichtigung ausländischer Rechtssätze als Tatsachen? . . . . .	110
a) Materielles Sachrecht: Irrelevanz der allgemeinen Sein-Sollen-Dichotomie . . . . .	110
b) Prozessrecht: Irrelevanz der beweisfähigen Auslandsnorm . . . . .	111
c) Kollisionsrecht: Irrelevanz der Unterscheidung zwischen Anwendung und Berücksichtigung . . . . .	112
aa) Stellung der zu berücksichtigenden Norm im rechtswissenschaftlichen Syllogismus . . . . .	112
(1) Die Berücksichtigung im inländischen Sachverhalt . . . . .	114
(2) Existenz unselbständiger Normen . . . . .	114
(3) Vergleich mit der verweisungsrechtlichen Vorfragenanknüpfung . . . . .	115
(4) Zwischenergebnis . . . . .	115
bb) Berücksichtigung der tatsächlichen Auswirkungen einer Norm . . . . .	116
d) Zwischenergebnis . . . . .	117
3. Keine Kodifikation der Behandlung von Recht als Tatsache durch Art. 17 Rom II-VO . . . . .	117
4. Keine Anerkennung der Berücksichtigung von Recht als Tatsache durch den EuGH (Nikiforidis) . . . . .	119
5. Zwischenergebnis . . . . .	120
III. Rechtsrealistische Betrachtungsweise? . . . . .	121
D. Ergebnisse für den zweiten Teil . . . . .	122

Dritter Teil: Die Datumtheorie als Vehikel zur methodischen Offenlegung und Konkretisierung der Berücksichtigung . . . . .	125
A. Rechtfertigung der Datumtheorie als Rechtsfortbildung . . . . .	126
I. Defizite des formalen Verweisungsmechanismus . . . . .	127
1. Nebeneinander verschiedener Rechtsordnungen . . . . .	127
a) Die analytische Methode des IPR ( <i>Goldschmidt</i> ) . . . . .	127
b) Eviktionswirkung . . . . .	128
c) Das Problem abstrakt-genereller Vorhersagen im IPR . . . . .	129
2. Nacheinander verschiedener Rechtsordnungen . . . . .	130
3. Spannungslagen im unionsrechtlich harmonisierten IPR . . . . .	131
4. Zwischenergebnis . . . . .	132
II. Funktion der richterlichen Berücksichtigung . . . . .	132
1. Notwendigkeit der angemessenen Abbildung der Internationalität eines Sachverhaltes? . . . . .	133
a) Völkerrecht . . . . .	133
b) Grundgesetz . . . . .	134
c) Unionsrechtliches Primärrecht . . . . .	135
d) Zwischenergebnis . . . . .	136
2. „Dogmatisches Ventil“ . . . . .	136
a) Ausgleich typisierender Anknüpfungen . . . . .	136
b) Internationaler Entscheidungseinklang . . . . .	139
c) Kulturelle Vielfalt . . . . .	140
3. Abgrenzung zu bestehenden verweisungsrechtlichen Auflockerungsmethoden . . . . .	141
a) Ausweichklausel . . . . .	142
b) Sonderanknüpfung (von Eingriffsnormen). . . . .	144
c) Teilfrage, Erstfrage, Vorfrage . . . . .	144
aa) Teilfrage . . . . .	145
bb) Erstfrage und Vorfrage . . . . .	146
d) <i>Ordre public</i> -Vorbehalt . . . . .	148
e) Zwischenergebnis . . . . .	150
4. Gesetzgeberische Anerkennung der richterlichen Berücksichtigung . . . . .	151
III. Regelungsbedürfnis der richterlichen Berücksichtigung . . . . .	152
1. Anerkannte Auflockerungsmethoden auf Sachrechtsebene . . . . .	154
a) Substitution . . . . .	154
b) Transposition . . . . .	156
c) Handeln unter fremdem Recht . . . . .	157

d) Sachrechtliche Anpassung . . . . .	159
e) Zwischenergebnis . . . . .	161
2. Sachnormen im IPR . . . . .	162
3. Auslandssachverhalt ( <i>Kegel</i> ) . . . . .	163
4. Tatbestandswirkung ausländischen Rechts ( <i>Stoll</i> ) . . . . .	164
5. Adaption an die Internationalität des Sachverhaltes ( <i>von Bar/Mankowski</i> ) . . . . .	165
6. Unechte Vorwirkung von Rechtsnormen . . . . .	166
IV. Zwischenergebnis . . . . .	168
B. Anwendungsvoraussetzungen . . . . .	169
I. Importoffene Sachnorm . . . . .	169
1. „Normativer“ Begriff . . . . .	170
a) Abgrenzung zu deskriptiven Begriffen . . . . .	170
b) Einzelfallbedingte Auslegungsabhängigkeit . . . . .	171
2. Bilateralisierung . . . . .	174
a) Unilateraler Ursprung der Datumtheorie . . . . .	174
b) Vermeintliche Hürden der Bilateralisierung . . . . .	175
c) Auswirkungen der Bilateralisierung . . . . .	176
3. Einzelfallbedingtes Defizit der Verweisungsentscheidung . . . . .	176
4. Doppelter Rechtsordnungsbezug . . . . .	178
a) Erfordernis einer engen Verbindung zum Sachverhalt . . . . .	178
b) Normative Relevanz . . . . .	180
c) Ausgestaltung im Einzelnen . . . . .	181
d) Zwischenergebnis . . . . .	183
5. Grenzen . . . . .	183
a) Aus der Sachnorm . . . . .	184
b) Verweisungsrechtliche Grenzen . . . . .	185
c) Grundsatz der engen Auslegung . . . . .	186
6. Zwischenergebnis . . . . .	186
II. Berücksichtigungsfähige Bezugsobjekte . . . . .	187
1. Normen ohne staatlichen Regelungscharakter ( <i>soft law</i> )? . . . . .	187
2. Rechtslagen? . . . . .	189
a) Die Anerkennung von Rechtslagen . . . . .	189
aa) Abgrenzung zum Anerkennungsprinzip . . . . .	189
bb) Die Anerkennungsmethode . . . . .	190
b) Berücksichtigung von Rechtslagen . . . . .	191
c) Zwischenergebnis . . . . .	193
3. <i>Moral data</i> ? . . . . .	193
4. Zwischenergebnis . . . . .	196

C. Rechtsfolge . . . . .	196
I. Auslegungsspielraum des Gerichts . . . . .	196
1. Abgrenzung zu diskretionären Berücksichtigungs- anordnungen . . . . .	197
2. Beispiele . . . . .	198
II. Zwischenergebnis . . . . .	199
D. Prozessuale Behandlung . . . . .	200
I. Ausländisches Recht . . . . .	200
II. Verhaltens- und Sicherheitsvorschriften im Rahmen des Art. 17 Rom II-VO . . . . .	202
III. Übertragbarkeit auf die Datumtheorie . . . . .	203
IV. Zwischenergebnis . . . . .	206
E. Anwendungsbeispiele . . . . .	207
I. „Griechische Spargesetze“ . . . . .	207
II. „Verkehrsunfall in Südafrika“ . . . . .	209
F. Ausblick: Alternative Regulierungsansätze . . . . .	212
I. Ausweitung der Teilfragenanknüpfung . . . . .	212
II. Ausbau der Anerkennung von Rechtslagen . . . . .	214
III. Kodifikation der Datumtheorie . . . . .	216
1. Unionsrechtliche Kompetenz gem. Art. 81 Abs. 2 lit. c AEUV? . . . . .	216
2. Zweckmäßigkeit der Kodifikation . . . . .	217
G. Ergebnisse für den dritten Teil . . . . .	220
 <b>Zusammenfassung in Thesenform . . . . .</b>	 223
 <b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	 229
<b>Entscheidungsverzeichnis . . . . .</b>	<b>251</b>
<b>Sachverzeichnis . . . . .</b>	<b>255</b>