

Einführung in das internationale Privatrecht

Erster Band: Allgemeiner Teil

von

Ivo Schwander

Professor an der Universität St. Gallen
Dr. iur., Rechtsanwalt

Lehrbuch
Dritte Auflage, 2000

Dike Verlag AG, St. Gallen/Lachen SZ

Inhaltsverzeichnis

	Randziffer	Seite
Vorwort		V
Inhaltsübersicht		VII
Inhaltsverzeichnis		XI
Abkürzungsverzeichnis		XXVII

Erstes Kapitel: Begriff, Gegenstand, Methoden und Quellen des internationalen Privatrechts

§ 1. Problemstellung und hauptsächliche Lösungsmöglichkeiten im internationalen Privatrecht

I.	Die Problemstellung	1	
1.	Die inhaltlichen Verschiedenheiten der nationalen Rechtsordnungen	1	3
2.	Die "internationalen" Sachverhalte	2	3
3.	Ursachen und Arten der dem internationalen Privatrecht gestellten Probleme	5	3
II.	Zehn mögliche Ausgangspunkte	13	8
A.	Übersicht	13	8
B.	Die zehn möglichen Ausgangspunkte und Methoden im einzelnen	14	9
1.	Erste Möglichkeit: Jeder Staat wendet nur sein eigenes Recht an.	14	9
2.	Zweite Möglichkeit: Weltweite Rechtsvereinheitlichung	17	10
3.	Dritte Möglichkeit: Respektierung von im Ausland erworbenen subjektiven Rechten	20	11
4.	Vierte Möglichkeit: Respektierung bestimmter Rechtsregeln als Fakten	23	12
5.	Fünfte Möglichkeit: Kumulative Anwendung aller berührten Rechtsordnungen und gestützt		

darauf Suche des Gerichtes nach einer im Einzelfall gerechten Lösung	26	14
6. Sechste Möglichkeit: Bezeichnung der mass- geblichen Rechtssätze durch die Parteien selbst	29	16
7. Siebte Möglichkeit: Bestimmung des räumlichen Anwendungsbereichs der einzelnen, insbesondere der zwingenden Rechtssätze durch Auslegung	32	17
8. Achte Möglichkeit: Verweisung durch eine Kollisions- regel auf eine der berührten nationalen Rechtsordnungen (kollisionsrechtliche Methode)	35	18
9. Neunte Möglichkeit: Jeder Staat bestimmt, auf welche plurinationalen Sachverhalte sein eigenes Recht anwendbar ist (einseitige Kollisionsregeln)	38	20
10. Zehnte Möglichkeit: Bildung eines speziellen Privatrechts für plurinationale Sachverhalte	41	21
C. Vermischung und Ergänzung der verschiedenen Methoden	44	22
§ 2. Gegenstand, Definition und Name des IPR		24
I. Internationale Sachverhalte als Gegenstand des IPR	47	24
1. Gegenstand des IPR im allgemeinen	47	24
2. Gegenstand des schweizerischen IPR-Gesetzes	52	26
II. Definition des internationalen Privatrechts	54	27
III. Der Name des IPR	58	28
§ 3. Stellung des IPR innerhalb des Rechtssystems		30
I. Die Einordnung des IPR in das schweizerische Rechtssystem	61	30
II. Die Beziehungen des IPR zu anderen Rechtsdisziplinen	61	30
1. Beziehungen zum Völkerrecht	63	30
2. Beziehungen zur Rechtsvergleichung	66	32
3. Beziehungen zum Fremdenrecht und zum Recht der Staatsangehörigkeit	68	32
4. Beziehungen zum Strafrecht	71	33
5. Beziehungen zum öffentlichen Recht und zum Verfassungsrecht	72	33

6. Beziehungen zum internationalen Zivilprozessrecht	74	35
7. Beziehungen zum internationalen Handels- und Wirtschaftsrecht	75	36
8. Beziehungen zum Einheitsrecht	76	36
9. Beziehungen zum Europarecht	77	37
10. Beziehungen zu anderen Kollisionsrechten	78	38
§ 4. Quellen und Hilfsmittel des schweizerischen IPR		40
I. Staatsverträge und Konventionen	81	40
1. Multilaterale Übereinkommen (Auswahl)	82	40
2. Bilaterale Staatsverträge (Auswahl)	88	42
II. Gesetzesrecht	89	43
1. Altes Recht: NAG von 1891	89	43
2. Seit 1.1.1989 geltendes Recht: IPRG von 1987	90	44
III. Rechtsprechung	91	44
IV. Rechtslehre	92	45
1. Schweiz	93	45
2. Liechtenstein	97	48
3. Frankreich	98	49
4. Deutschland	99	49
5. Österreich	100	51
6. Italien	101	52
7. Belgien	102	52
8. Spanien	103	52
9. Grossbritannien	104	53
10. USA	105	53
§ 5. Entstehung, Regelungsbereiche und Charakter des IPR-Gesetzes von 1987		55
I. Entstehung des IPRG	106	55
II. Regelungsbereiche und Systematik des IPRG	111	58
1. Das IPRG als Kodifikation	111	58
2. Regelungsbereiche und Systematik	112	59
III. Zum Anwendungsbereich des IPRG	115	61
IV. Kurze Charakterisierung des IPRG	116	61

Zweites Kapitel:	65
Die Handhabung der IPR-Kollisionsregeln	

§ 6.	Struktur und Arten der Kollisionsregeln	67	
I.	Begriff der Kollisionsregel	120	67
II.	Bestandteile der Kollisionsregel	126	69
III.	Die Anwendung der Kollisionsregel	130	71
	1. Vier Gedankenschritte bei der Anwendung der Kollisionsregel	130	71
	2. Zwei Theorien über die Folge der Verweisung	132	74
IV.	Arten der IPR-Kollisionsregeln	133	75
	1. Einseitige und zweiseitige Kollisionsregeln	133	75
	2. Generell-abstrakte und relativ verweisende Kollisionsregeln	135	75
	3. Offene und versteckte Kollisionsregeln	137	76
	4. Selbständige und unselbständige Kollisionsregeln	139	76
	5. Weitere Unterscheidungen	141	77
 § 7.	 Die richtige Anknüpfung als kollisionsrechtliches Ziel		 78
I.	Die Suche nach der "richtigen" Anknüpfung	144	78
II.	Zur geschichtlichen Entwicklung der Fragestellung	147	79
	1. Friedrich Carl von Sa vigny	147	79
	2. Adolf F. Schnitzer	149	79
	3. Gerhard Kegel	152	81
	4. Wilhelm Wengler	156	82
	5. Ergebnisbestimmte, materiellrechtlich bewertete Anknüpfung	158	83
III.	Die für die "richtige" Anknüpfung massgeblichen Gesichtspunkte	159	84
	1. Vorwiegend kollisionsrechtliche Gesichtspunkte	160	84
	2. Vorwiegend materiellrechtliche Gesichtspunkte	165	85
IV.	Stellungnahme zum Streit um "kollisionsrechtliche" oder "materiellrechtliche" Gerechtigkeit	167	86

§ 8. Die einzelnen Anknüpfungsbegriffe		92
I. Allgemeines	177	92
1. Aufgabe der Anknüpfungsbegriffe	177	92
2. Übersicht über die Anknüpfungsbegriffe	178	92
3. Arten der Anknüpfungsbegriffe	179	92
4. Zur Auslegung der Anknüpfungsbegriffe	180	93
5. Wohnsitz- oder Staatsangehörigkeitsprinzip	185	94
II. Wohnsitz	189	96
1. Wohnsitz als nationaler Rechtsbegriff	189	96
2. Der Wohnsitzbegriff im IPRG	194	97
3. Vor- und Nachteile der Anknüpfung an den Wohnsitz	199	99
III. Gewöhnlicher Aufenthalt	202	100
1. Der gewöhnliche Aufenthalt als auf Fakten beruhender Anknüpfungsbegriff	202	100
2. Der gewöhnliche Aufenthalt im IPRG	204	101
IV Sitz und Niederlassung	211	103
V Staatsangehörigkeit	215	104
1. Die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit im allgemeinen	215	104
2. Feststellung der Staatsangehörigkeit	217	106
3. Mehrfache Staatsangehörigkeit	220	107
4. Staatenlose und Flüchtlinge	223	108
V. Belegenheit	226	110
VI. Handlungsort	228	111
VII. Rechtswahl der Parteien	232	111
VIII. Forum (Gerichtsort)	237	113
 § 9. Übersicht über die hauptsächlichen Anknüpfungen im IPR-Gesetz		 116
 § 10. Qualifikation		 123
I. Begriffliches	250	123
II. Qualifikationsprobleme	256	124
III. Lösungen der Qualifikationsprobleme	262	126

IV. Die Qualifikation im schweizerischen Recht	273	131
§ 11. Häufung und Spaltung der Anknüpfungen; Teilfragen; Sonderanknüpfungen		135
I. Übersicht	281	135
II. Häufung und Spaltung der Anknüpfungen	282	135
III. Teilfragen	292	138
IV. Sonderanknüpfungen	298	140
§ 12. Berücksichtigung des ausländischen IPR; Renvoi (Rück- und Weiterverweisung)		146
I. Renvoi (Rück- und Weiterverweisung)	309	146
1. Begriffliches	309	146
2. Der Lehrmeinungsstreit	320	150
3. Die Regelung des Renvoi im IPRG	327	153
II. Andere Arten der Beachtung des ausländischen IPR	340	159
1. Gegenseitigkeit und Vergeltung	340	159
2. Selbstbeschränkung des ausländischen Rechts durch Sachnormen und Abgrenzungsnormen	343	159
3. Gänzliches Zurücktreten des schweizerischen IPRG vor ausländischen IPR	345	160
4. Beachtung fremden Kollisionsrechts im Rahmen der Ausnahmeklausel	347	161
5. Berücksichtigung fremden Kollisions- und Anerkennungsrechts im Anerkennungs- und Vollstreckungsbestimmungen	348	162
§ 13. Der Zeitfaktor im IPR		163
I. Übersicht	350	163
II. Änderungen im IPR	352	163
1. Allgemeines	352	163
2. Die intertemporalrechtlichen Bestimmungen im IPRG	353	164
3. Änderungen im ausländischen IPR	362	167
III. Änderungen in der anwendbaren Rechtsordnung	363	167

1. Änderungen im anwendbaren schweizerischen Recht	363	167
2. Änderungen im anwendbaren ausländischen Recht	364	168
IV. Statutenwechsel	365	169
1. Das Problem des Statutenwechsels	365	169
2. Lösungsvorschläge	367	170
§ 14. Die Ausnahmeklausel		172
I. Rechtfertigung einer allgemeinen Ausnahmeklausel	371	172
II. Die Ausnahmeklausel in Art. 15 IPRG	374	173
 Drittes Kapitel: Anwendung des massgeblichen Rechts		 180
§ 15. Ermittlung und Anwendung fremden Rechts		181
I. Die Anwendung der IPR-Rechtssätze von Amtes wegen	383	181
1. Anwendung des schweizerischen IPR	383	181
2. Anwendung des ausländischen IPR	387	182
II. Die Ermittlung und Anwendung des fremden materiellen Rechts	388	183
1. Der Grundsatz: Ermittlung und Anwendung von Amtes wegen	388	183
2. Ausnahmeregeln für "vermögensrechtliche" Ansprüche	391	184
3. Hilfsmittel zur Ermittlung des fremden Rechts	392	185
III. Ersatzrecht	395	187
IV Die richtige Anwendung fremden Rechts	398	188
1. Umfang der Verweisung	398	188
2. Anwendung des effektiv geltenden ausländischen Rechts	401	189
3. Teilrechtsordnungen	402	189
4. Anwendung fremden öffentlichen Rechts	407	191

5. Die Anwendung fremden Rechts im Geiste der ausländischen Rechtsordnung	412	193
V. Rechtsmittel ans Bundesgericht	415	194
1. Richtige Anwendung des IPR	415	194
2. Schutz der Pflicht, fremdes Recht von Amtes wegen anzuwenden	416	195
3. Richtige Anwendung des ausländischen Rechts	417	195
§ 16. Anpassung, Substitution und ähnliche Probleme		198
I. Die Anpassung (Angleichung, Adaption)	419	198
1. Die Problemstellung	419	198
2. Lösungsmöglichkeiten	427	200
II. Ähnliche Problemstellungen	436	203
1. Der Anpassung verwandte Problemstellungen	436	203
2. "Anpassung" zur Konfliktminimierung, wenn zwei Staaten eine Gerichtszuständigkeit in Anspruch nehmen	438	203
3. Substitution	439	204
4. Handeln unter falschem Recht	441	205
§ 17. Die Vorfrage im IPR		207
I. Die rechtliche Behandlung von Vorfragen im allgemeinen	444	207
II. Die Vorfrage im IPR	449	208
1. Die Problemstellung	449	208
2. Erweiterte Problemstellung: Einschluss der Erstfrage	452	209
3. Lösungen der Vorfrageproblematik in Lehre und Praxis	455	211
4. Behandlung der IPR-Vorfrageproblematik im IPRG	459	212
§ 18. Ordre public (Vorbehaltsklausel)		216
I. Begriff und Funktion	468	216
II. Voraussetzungen des Eingreifens des ordre public	471	217
1. Schutzzweck und Vergleichsmassstab	471	217
2. Negative Funktion	479	220

3. Die Relativität des ordre public	481	222
4. Krass ungerechtes Ergebnis im Einzelfall	484	223
III. Folgen des Eingreifens des ordre public	485	224
IV. Einzelfragen	487	225
1. Staatsvertraglich vereinbarte Kollisionsregeln	487	225
2. Spezielle ordre public-Bestimmungen	488	225
3. Der ordre public in der direkten und in der indirekten Rechtsanwendung	489	226
§ 19. Rechtsumgehung (Gesetzesumgehung)		228
I. Erscheinungsformen	493	228
II. Bewertung und Bekämpfung der Rechtsumgehung im IPR	496	230
1. Bewertung	496	230
2. Bekämpfung	499	231
III. Warnung	506	232
 Viertes Kapitel:		
Besondere Behandlung der international zwingenden Rechtssätze und der IPR-Sachnormen als weitere IPR-Methoden		235
 § 20. Die Behandlung in- und ausländischer Rechtssätze, die im internationalen Verhältnis zwingend angewendet werden (lois d'application immediate, Eingriffsnormen)		237
A. Lois d'application immediate (Eingriffsnormen) des schweizerischen Rechts	508	237
I. Problemstellung	508	237
II. Arten der international zwingenden Rechtssätze (lois d'application immediate, Eingriffsnormen) im schweizerischen Recht	516	239
1. Durch ausdrückliche einseitige Kollisionsregeln bezeichnete Rechtssätze	516	239

2. Unmittelbar anwendbare IPR-Sachnormen	517	240
3. Rechtssätze, die als Teil des Verfahrensrechts oder des öffentlichen Rechts zwingend angewendet werden	518	241
4. Rechtssätze mit eigenem räumlichen Anwendungsbereich	519	241
III. Funktion und Wirkungsweise der lois d'application immediate	524	243
B. Lois d'application immediate (Eingriffsnormen) der ausländischen Rechtsordnung	535	247
I. Lois d'application immediate in der ohnehin anwendbaren ausländischen Rechtsordnung	535	247
II. Lois d'application immediate der nicht anwendbaren ausländischen Rechtsordnung	537	248
1. Problemstellung	537	248
2. Auslegung des Art. 19 IPRG	544	251
§ 21. IPR-Sachnormen (materielles IPR)		256
I. Begriffliches	551	256
II. Arten der IPR-Sachnormen	555	257
1. Berücksichtigung rein tatsächlicher Beziehungen zum Ausland in Form leichter Modifikationen innerhalb des anwendbaren Rechts	555	257
2. Modifikationen im ohnehin anwendbaren schweizerischen Recht	556	257
3. IPR-Sachnormen, welche trotz Anwendbarkeit eines anderen Rechts angewendet werden	557	257
4. IPR-Sachnormen im Richterrecht	558	258
5. Das sog. autonome Handelsrecht (lex mercatoria)	559	259
6. IPR-Sachnormen in Staatsverträgen und internationalen Konventionen	560	261
III. Funktion der IPR-Sachnormen	561	262

Fünftes Kapitel: IPR in Staatsverträgen und internationalen Konventionen	265
--	-----

§ 22. IPR in Staatsverträgen und internationalen Konventionen	267
I. Natur und Arten der Staatsverträge	565 267
II. Vereinheitlichung des IPR mit Konventionen	576 271
III. Auslegung der Staatsverträge und der internationalen Konventionen	580 272
IV. Konventionskonflikte	586 273
V. Der Vorbehalt der völkerrechtlicher Verträge in Art. 1 Abs. 2 IPRG	590 275

Sechstes Kapitel: Internationales Zivilprozessrecht	277
--	-----

§ 23. Aufgaben, Methoden und Quellen des internationalen Zivilprozessrechts	279
I. Begriffliches	593 279
II. Gegenstand und Aufgaben des Internationalen Zivilprozessrechts	594 280
III. Quellen des internationalen Zivilprozessrechts	595 282
1. Völkerrecht	595 282
2. Schweizerisches Recht	599 283
a) <i>Vorrang des IPRG vor kantonalem Zivilprozessrecht</i>	599 283
b) <i>Intertemporalrechtliches zu den zivilprozessrechtlichen Bestimmungen des IPRG</i>	601 284
§ 24. Die internationale Zuständigkeit	287
I. Die völkerrechtlichen Fragen der Gerichtsbarkeit und der Immunitäten	605 287

II. Unterscheidung zwischen direkter und indirekter internationaler Zuständigkeit	611	289
1. Die direkte Zuständigkeit (Entscheidungszuständigkeit)	611	289
2. Die indirekte Zuständigkeit (Annerkennungszuständigkeit, anerkannte Zuständigkeit)	612	290
3. Der rechtspolitische Zusammenhang zwischen direkter und indirekter Zuständigkeit	613	291
III. Die Unterscheidung zwischen (direkter) internationaler und örtlicher(innerstaatlicher) Zuständigkeit	618	292
IV. Arten der internationalen Zuständigkeiten	620	293
1. Allgemeine und besondere Zuständigkeiten	620	293
2. Alternative, konkurrierende Zuständigkeiten	623	294
3. Zwingende Zuständigkeit	625	295
4. Ausschliessliche Zuständigkeit	626	295
5. Subsidiäre Zuständigkeit	627	296
6. Exorbitante Zuständigkeit	630	298
7. Unterscheidung entsprechend dem verwendeten Anknüpfungskriterium	632	298
V. Allgemeine Zuständigkeitsbestimmungen	633	299
1. Überblick	633	299
2. Widerklage	634	299
3. Vorsorgliche Massnahmen	636	300
4. Adhäsionsklagen	639	305
5. Freiwillige Gerichtsbarkeit	640	305
6. Behandlung der Rechtshängigkeit	641	306
7. Gerichtsstandvereinbarung	644	308
8. Vorbehaltlose Einlassung	649	315
VI. Auslegung, Prüfung und Bedeutung der internationalen direkten Zuständigkeit	650	316
1. Auslegung der Zuständigkeitsbestimmungen	650	316
2. Prüfung der internationalen Zuständigkeit	651	316
3. Bedeutung der internationalen Zuständigkeit	654	318

§ 25. Besonderheiten des Erkenntnisverfahrens mit Auslandberührung 322

I. Privatrecht und Prozessrecht	659	322
---------------------------------	-----	-----

II. Besonderheiten im Erkenntnisverfahren	665	325
1. Parteifähigkeit	665	326
2. Prozessfähigkeit	666	326
3. Prozessführungsbefugnis, Prozessstandschaft	667	326
4. Postulationsfähigkeit, Prozessvollmacht	668	327
5. Aktiv- und Passivlegitimation	669	327
6. Rechtsschutzinteresse	670	327
7. Streitverkündung, Intervention	671	327
8. Parteiwechsel	672	328
9. Klagen	673	328
10. Einreden	674	329
11. Prozessmaximen	675	329
12. Anwendung fremden Rechts	677	330
13. Fristen	678	330
14. Beweislast, Beweismass, Beweiswürdigung	679	331
15. Beweismittel	680	332
16. Einstweiliger Rechtsschutz	681	332
17. Gerichtskosten, Parteientschädigung	682	332

Siebentes Kapitel:

Geschichte und Tendenzen des internationalen Privatrechts	333
---	-----

§ 26. Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen 334

I. Berücksichtigung, Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen	685	334
1. Blosser Berücksichtigung ausländischer Entscheidungen		
2. Anerkennung und Vollstreckbarerklärung (Akzeption) ausländischer Entscheidungen	689	336
a) <i>Allgemeines</i>	689	336
b) <i>Rechtsquellen</i>	691	337
c) <i>Die Rechtsnatur der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen</i>	694	340
II. Anerkennungs- und vollstreckungsfähige Titel	700	343

III. Indirekte Zuständigkeit	705	345
IV. Verweigerungsgründe	711	348
V. Verfahren der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung	722	353
§ 27. Rechtshilfe		357
I. Begriff und Funktionen der Rechtshilfe	728	357
II. Kompetenzen	729	357
III. Die Rechtsquellen	730	358
1. Allgemeines	730	358
2. Kantonales Recht	731	358
3. IPRG	732	359
4. Staatsvertragsrecht	733	360
a) Allgemeines	733	360
b) Das Haager-Zustellungs-Übereinkommen von 1965 (HZÜ65)	734	360
c) Das Haager-Beweisaufnahme-Übereinkommen von 1970 (HbewÜ70)	735	361
d) Das Haager Übereinkommen von 1980 über den internationalen Zugang zur Rechtspflege (HÜ80)	738	362
e) Das Europäische Übereinkommen von 1977 über die Übermittlung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege (EÜ77)	742	363
§ 28. Das Lugano-Übereinkommen		365
I. Allgemeine Charakteristik des Lugano-Übereinkommens	746	365
1. Überblick über den Inhalt	746	365
2. Das Lugano-Übereinkommen als Staatsvertrag zwischen EG- und EFTA-Staaten parallel zum Brüsseler "Bereinkommen von 1968 (welches nur zwischen EG-Staaten gilt)	750	366
3. Der jetzige Ratifikationsstand des Lugano-Übereinkommens	754	368
4. Zukunftsperspektive	756	369
5. Wirtschaftliche Perspektive	758	369

6. Methoden der einheitlichen Rechtsanwendung innerhalb des Lugano-Übereinkommens und im Vergleich zum Brüsseler-Übereinkommen	759	370
7. Die wichtigsten Grundsätze des Lugano-Übereinkommens bezüglich der Vereinheitlichung der Zuständigkeiten	761	371
8. Die wichtigsten Grundsätze für die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen	768	373
II. Zum sachlichen Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens	770	373
III. Zum persönlich-räumlichen Anwendungsbereich, zugleich zum Problem der internationalen Sachverhalte	772	374
IV. Zum zeitlichen Anwendungsbereich	775	375
§ 29. Geschichte und Tendenzen des internationalen Privatrechts		381
I. Geschichte des internationalen Privatrechts	779	381
1. Antike	779	381
2. Frühmittelalter	780	382
3. Das Zeitalter der Statutenlehre (ca. 1200 bis ca. 1840)	781	382
4. Der Beginn des modernen italienischen Privatrechts	786	385
5. Weiterentwicklung des kontinental-europäischen IPR	790	387
6. Zur amerikanischen IPR-Lehre	791	388
II. Neuere Tendenzen im kontinentaleuropäischen IPR	792	389
Anhang: Schema für das Vorgehen bei IPR-Problemen		397
Sachregister		401