




**ZUR  
AMTSEINFÜHRUNG  
VON RALF MICHAELS**

am 5. November 2019 im  
Max-Planck-Institut für ausländisches  
und internationales Privatrecht



**EBENSO WIE FRÜHER GILT AUCH  
HEUTE: DAS WICHTIGSTE PASSIERT  
AN DEN GRENZEN. SO IST ES IM  
GRUNDE AUCH, WENN WIR  
INTERNATIONALES PRIVATRECHT  
BETREIBEN.**

**RALF MICHAELS**

Seit dem 1. Juli 2019 ist Ralf Michaels im Hauptamt Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, nachdem er diese Funktion bereits seit dem 1. Januar 2019 im Nebenamt innehatte. Hierfür wechselte er von der Duke University School of Law, wo er seit 2002 tätig war, zurück nach Deutschland. Er hat damit die Nachfolge von Jürgen Basedow angetreten, nach dessen Emeritierung im Herbst 2017 das Institut nur noch von zwei Direktoren geführt wurde. Mit dem Eintritt von Ralf Michaels ist die Leitung des Instituts nun wieder vollzählig, wobei wir auch weiterhin von Rat und Unterstützung der emeritierten Direktoren Ernst-Joachim Mestmäcker, Ulrich Drobnig, Hein Kötz, Klaus Hopt und Jürgen Basedow profitieren.

Zur feierlichen Amtseinführung von Ralf Michaels am 5. November 2019 konnten wir unter anderem Vertreterinnen und Vertreter der Max-Planck-Gesellschaft, der Universität Hamburg, der Bucerius Law School und der Freien und Hansestadt Hamburg willkommen heißen, zudem natürlich seine Familie und viele seiner Freunde sowie die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Instituts. Das Grußwort hielt die Zweite Bürgermeisterin und Senatorin für Wissenschaft, Forschung und Gleichstellung der Freien und Hansestadt Hamburg, Katharina Fegebank. In seiner aus diesem Anlass gehaltenen Antrittsvorlesung stellte Ralf Michaels seine Forschungsagenda vor, mit der er neue Akzente im internationalen Privatrecht und in der Rechtstheorie setzen will.

Für alle Gäste der Veranstaltung sowie für die fachlich interessierte Öffentlichkeit machen wir die am 5. November 2019 gehaltenen Ansprachen in Form dieser Broschüre zugänglich. Gleichzeitig werden damit wesentliche Aspekte des Weges des Hamburger Max-Planck-Instituts in die Zukunft deutlich.

Hamburg, im Juni 2020

Für das Direktorium  
Reinhard Zimmermann

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b>	1
<b>Begrüßung</b> – Reinhard Zimmermann	5
<b>Grußwort</b> – Katharina Fegebank	6
<b>Einführung</b> – Reinhard Zimmermann	10
<b>Antrittsvorlesung „Das marginale Recht“</b> – Ralf Michaels	19
I. DIE DREIFACHE MARGINALITÄT DES INTERNATIONALEN PRIVATRECHTS	20
II. MARGINALITÄT 1 – INTERNATIONALES PRIVATRECHT ALS RANDGEBIET	23
A. Nichtstaatliche Rechte	
B. Regulatorische Rechte	
III. MARGINALITÄT 2 – INTERNATIONALES PRIVATRECHT ALS PARADIGMATISCHES GRENZRECHT	26
A. Technizität und Responsivität	
B. Geschlechterstudien	
C. Geschichte	
D. Rationalisierung und Systematisierung	
IV. MARGINALITÄT 3 – INTERLEGALITÄT ALS NORMALFALL	32
A. Dekolonialität	
B. A Concept of Laws	
V. SCHLUSS	35

## Zur Amtseinführung von Ralf Michaels am 5. November 2019 im Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht

### BEGRÜSSUNG – REINHARD ZIMMERMANN

Meine sehr geehrten Damen und Herren,  
liebe Freunde unseres Instituts,

ich begrüße Sie alle sehr herzlich zur Amtseinführung meines Kollegen Ralf Michaels. Besonders begrüßen möchte ich den Altpräsidenten der Max-Planck-Gesellschaft von 1972 bis 1984, Reimar Lüst. Herr Lüst, Sie sind unserem Institut seit vielen Jahren eng verbunden, und ich freue mich, dass Sie auch heute Abend zu uns gekommen sind. Ich möchte ebenso herzlich den Altbürgermeister der Freien und Hansestadt Hamburg, Klaus von Dohnanyi begrüßen. Herr von Dohnanyi war 1951/1952 Referent an diesem Institut, damals noch unter Hans Dölle und damals noch in Tübingen. Dadurch und durch seine Mitwirkung an Band II von Ernst Rabels grundlegender Monographie zum Recht des Warenkaufs steht Herr von Dohnanyi auch von seiner Biographie her unserem Institut besonders nahe.

Ich begrüße sehr herzlich Katharina Boele-Woelki, die Präsidentin der Bucerius Law School, und Tilman Reppen, den Dekan der Juristischen Fakultät der Universität Hamburg. Ralf Michaels wird ab dem Wintersemester an der Universität Hamburg als Professor unterrichten und er wird damit die traditionelle Verbindung zwischen unseren beiden Institutionen fortführen, für die in jüngerer Zeit Ernst-Joachim Mestmäcker, Ulrich Drobnig, Klaus Hopt, Hein Kötz und Jürgen Basedow gestanden haben. Sehr herzlich willkommen ist uns auch die Familie von Ralf Michaels, darunter sein Vater Bernd Michaels, ebenfalls ein Hamburger Jurist und dem Institut seit vielen Jahren verbunden.

Und dann möchte ich gern sehr herzlich, wenn ich es so ausdrücken darf, unsere Senatorin begrüßen, die Präses der Behörde für Wissenschaft, Forschung und Gleichstellung und Zweite Bürgermeisterin der Freien und Hansestadt Hamburg, Katharina Fegebank. Frau Fegebank, das letzte Mal gesehen haben wir uns, als wir gemeinsam mit ein paar Schulklassen U-Bahn gefahren sind, auf der Ringlinie der U3. Das war im Rahmen der Aktion Flying Professors, um das Profil der Freien und Hansestadt Hamburg als Wissenschaftsstadt zu akzentuieren und den Beitrag der drei Hamburger Max-Planck-Institute allgemeinverständlich deutlich zu machen. Ich freue mich sehr, dass Sie heute Nachmittag zu uns gekommen sind; und da Sie gleich wieder zu einem anderen Termin müssen, bitte ich Sie jetzt um ihr Grußwort, bevor ich dann noch einmal nach vorne komme, um Ihnen allen Ralf Michaels näher vorzustellen.



### GRUSSWORT – KATHARINA FEGEBANK

Sehr geehrter Herr Prof. Zimmermann,  
 sehr geehrter Herr Prof. Fleischer,  
 sehr geehrter Herr Prof. Michaels,  
 meine Damen und Herren,

welcome home, lieber Herr Prof. Michaels: Ich freue mich sehr, dass Sie nach Jahren der internationalen akademischen Wanderschaft, nach 17 Jahren an der Duke University in North Carolina, nach Hamburg zurückgekehrt sind, an Ihren Geburtsort und an den Ort Ihrer Promotion. Schon auf dem Weg hierher haben mir Ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gesagt, das ist toll, dass er da ist, er krempelt jetzt ganz viel um und hat noch einmal einen ganz anderen Blick auf das Rechtsgebiet. Und auch ich finde es großartig, dass wir Sie als neuen Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht begrüßen dürfen, an dieser Perle mit Strahlkraft bis in die Welt hinein.

Sie sind ja schon seit Januar wieder in Hamburg, erst als Direktor im Nebenamt, seit Juli als Direktor im Hauptamt, immer in dieser interessanten Konstellation des Triumvirats am MPI. Allerhöchste Zeit, Sie auch im Namen des Senats ganz herzlich willkommen zu heißen. Ich hoffe, dass Sie und Ihre Familie sich gut wieder eingelebt haben. Jedenfalls wünsche ich Ihnen dabei alles Gute.

Ihre wissenschaftliche Perspektive wird eine große Bereicherung für unsere Stadt sein. Und ich will einen kleinen Schwenk machen: Dieses Jahr feiern wir das 100jährige Jubiläum der Universität Hamburg mit vielen Veranstaltungen, Ausstellungen und Vorlesungsreihen. Und just in diesem Sommer ist unsere Universität – ich glaube zur Überraschung vieler, auch heute noch – Exzellenzuniversität geworden. Das sage ich wirklich voller Stolz, weil ich das die letzten Jahre so intensiv mitbegleitet habe. Als ich 2015 mein Amt antrat und die letzten Kennlern-Runden machte, da muss ich sagen, ist mir mancherorts leicht despektierlich entgegengeschlagen, die Universität Hamburg, das wäre gepflegtes Mittelmaß. Da habe ich gesagt, das kann nicht sein, das müssen wir verändern, da müssen wir einen anderen Ehrgeiz reinbringen, eine andere Sichtbarkeit, ein anderes Selbstverständnis und auch Selbstbewusstsein. Deshalb war ich wirklich stolz und begeistert, als das gelang. Ich war bei den Auswahlentscheidungen dabei, sowohl bei den Clustern als auch bei der entscheidenden Sitzung im Juli dieses Jahres. Und es war schon ein beeindruckendes Gefühl auch für mich, auf der Deutschlandkarte zu sehen, dass im Norden Hamburg prangte und drum herum erst mal gar nichts. Das ist glaube ich auch aus der hiesigen Wissenschaftsforschungsperspektive ein Bild gewesen, an das man sich erst einmal gewöhnen muss. Ich hoffe, das wird auch eine Nachhaltigkeit haben, so dass die Felder, die jetzt schon stark sind, stark bleiben und viele andere Felder, vielleicht auch das Rechtsfeld, das ein starker Potenzialbereich ist, beim nächsten Mal auch mit einem Cluster dabei sind. Ich würde mir das jedenfalls sehr wünschen, gerade auch, wenn wir die Kooperation zwischen der Juristischen Fakultät der Universität und diesem überaus erfolgreichen und bekannten Max-Planck-Institut noch weiter vertiefen.

Ich bin übrigens von zwei der internationalen Gutachterinnen und Gutachter, aus den USA, angesprochen worden. Sie sagten: Sie haben nicht die Wahrheit gesprochen. Sie haben schon lange Exzellenz: das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. Und das stimmt natürlich! Diese Rückmeldung hat mich beeindruckt. Für die Gesamterzählung glaube ich wäre es gut, wenn die Verbindungen und Verzahnungen in Zukunft noch stärker würden.

Zurück zur Universität Hamburg, keiner klassischen mittelalterlichen Alma Mater, sondern einer hanseatischen Uni mit auch kolonialen Wurzeln: Zu ihren wissenschaftlichen Vorläufer-Institutionen zählen das Laboratorium für Warenkunde von 1885, das Institut für Schiffs- und Tropenkrankheiten (1900) und vor allem das Kolonialinstitut (1908). Dies bereitete angehende Kolonialbeamte auf ihre spätere Arbeit im Ausland vor. Die wissenschaftlichen Sammlungen der Universität stammen heute noch zu einem großen Teil aus Exponaten, die Hamburgische Bürger – Reeder, Händler, Kolonialbeamte – einst von ihren Reisen mitbrachten.

Diese kolonial geprägte Perspektive der Wissenschaft und der Gesellschaft wirkte lange fort und wird mittlerweile selbst erforscht: durch die Forschungsstelle „Hamburgs (post-)koloniales Erbe“ der Universität. Und wir haben an diversen Museen immer mehr Provenienzforschung, die sich auch darum bemüht, unrechtmäßig erworbene Exponate zurückzugeben, das heißt, eine sehr überfällige Dekolonialisierung.

Um jetzt die Brücke zu schlagen zu unserer westlichen Sichtweise: Diese Dekolonialisierung erfolgt in der Wissenschaft über die letzten Jahre. Und Sie, Herr Professor Michaels, Sie vollziehen sie in der Rechtswissenschaft. Sie haben sich nicht weniger vorgenommen, als einen neuen, zeitgemäßen Rechtsbegriff zu finden, der nicht mehr das Recht westlicher Prägung als Normalfall ansieht; der nicht mehr andere Rechtssysteme marginalisiert. Sondern der es möglich macht, zwischen den Rechtssystemen zu denken und das globale Recht von allen Rechtssystemen her zu betrachten. Darum wird es gleich in Ihrer Antrittsvorlesung gehen, die ich leider aus Termingründen nicht bis zu Ende mit anhören kann.

Was ich aber aus der Vorbereitung auf heute mitgenommen habe und was mich wirklich begeistert: Ihre Forschung ist geprägt von Unvoreingenommenheit, Offenheit und Vielfalt; von Internationalität und, was ich mit den Rechtswissenschaften nicht unbedingt sofort in Verbindung gebracht hätte: mit Genderbewusstsein.

Das klingt wirklich wahnsinnig spannend. Ich bin ja sozusagen Dritteljuristin. Ich habe öffentliches Recht studiert, und Ihre geplanten Forschungsprojekte und Veranstaltungsreihen klingen wirklich faszinierend, sicher nicht nur für Rechtskundige.

Deshalb freue ich mich auch, dass Sie unter anderem eine Pädagogik erproben wollen, die das Denken zwischen den Rechtssystemen auch Laien zugänglich macht. Sie haben gerade eindrücklich von unserer gemeinsamen U-Bahnfahrt gesprochen, die ja tatsächlich das Ziel hatte, Wissenschaft zu transportieren und einen neuen Transferbegriff zu entwickeln, nämlich Wissen und Ideen in die Gesellschaft zu transportieren. Wir machen das mit der Nacht des Wissens. Wir haben zudem, quasi patentiert von der Universität Hamburg, das Format „Wissen vom Fass“. Und wir hatten die drei Max-Planck-Institute in Hamburg, die sich am Max-Planck-Day beteiligt haben, unter anderem mit den Flying Professors mit Kürzest-Vorlesungen in der U-Bahn. Ich kann Ihnen sagen: Das ist sensationell angekommen. Wir haben so gute Resonanz darauf bekommen, dass ich schon gedacht habe, das müsste es eigentlich immer geben, wenigstens bei Bahnverspätungen.



Ich freue mich jedenfalls außerordentlich, dass es der Max-Planck-Gesellschaft gelungen ist, Sie nach Hamburg zu holen. Ich wünsche Ihnen eine wissenschaftlich und privat erfüllte Zeit und alles Gute für die Leitung des MPI, gemeinsam mit Herrn Prof. Zimmermann und Herrn Prof. Fleischer. Und ich danke der Max-Planck-Gesellschaft für ihr Vertrauen in den Wissenschaftsstandort Hamburg. Sie haben einen ganz erheblichen Anteil an der hervorragenden Entwicklung der Wissenschaft unserer Stadt hin zur Exzellenz. Und ich kann Sie nur ermutigen und bestärken, weiterhin dazu beizutragen. Denn ich werde nicht müde zu sagen, dass Wissenschaft unsere Zukunft ist. Das heißt nicht, dass ich den Hafen nicht mag oder nicht schätze, aber wenn ich mir die Entwicklungen in Europa und weltweit ansehe, dann sind es die Städte vor allem und die Regionen, die sich darüber Gedanken machen, wie sie die human resources heben, also wie sie die Köpfe stärken und weitere kluge Köpfe in die Städte holen können. Die haben sich auf ihrer politischen Agenda das Thema Wissenschaft und Forschung ganz nach oben geschrieben. Und für Hamburg spielt in der Hinsicht dieses Institut eine ganz zentrale Rolle, auch mit Ihrer Leitung.

Dafür wünsche ich ihnen alles, alles Gute und viel Vergnügen. Und ich hoffe, dass wir uns häufig begegnen in den nächsten Monaten und Jahren und ich viel mitbekommen kann von der Forschung, die hier passiert.

Vielen Dank.



## EINFÜHRUNG– REINHARD ZIMMERMANN

Vielen herzlichen Dank, Frau Bürgermeisterin, für diese freundlichen Worte. Ich freue mich sehr über die Wertschätzung der Freien und Hansestadt Hamburg für unser Institut und unsere Arbeit.

Es ist heute der Tag einer Amtseinführung und einer Antrittsvorlesung. Wo eine Einführung ist, da gibt es auch Verabschiedung. Die Verabschiedung hat hier vor gut zwei Jahren stattgefunden. Viele von Ihnen, die heute zugegen sind, werden sich an das große Symposium für Jürgen Basedow erinnern, das seine akademischen Schüler im September 2017 veranstaltet haben. Daraus ist eine Buchpublikation entstanden, „Mehr Freiheit wagen: Beiträge zur Emeritierung von Jürgen Basedow“ nach einem 20-jährigen Direktorat an unserem Institut. Zudem ist eine Sonderausgabe der Private Law Gazette als Basedow Law Gazette erschienen – die werden auch viele von Ihnen bekommen haben –, in der seine Verdienste um dieses Institut reflektiert werden. Ich freue mich, Jürgen, dass Du heute mit uns diesen schönen Tag begehst, ein Tag, an dem wir in die Zukunft blicken und der der Einführung von Ralf Michaels gewidmet ist.

Diese Zukunft begann für mich freilich schon vor 24 Jahren, im September 1995, auf einer Sommerakademie der Studienstiftung des deutschen Volkes in Alpbach. Auf dem Programm stand eine zweiwöchige Arbeitsgruppe zum Thema „Amerikanische Rechtskultur und europäisches Privatrecht“, die ich zusammen mit meinem Freund und Kollegen Jim Gordley, damals Berkeley, organisiert hatte. In der Arbeitsgruppe waren 16 Stipendiaten und Doktoranden, darunter zwei, die immer zusammengesteckt haben. Sie kamen jeden Morgen drei Minuten zu spät, saßen immer vorne links auf den

Plätzen neben Herrn Gordley und mir, und blickten einigermmaßen skeptisch auf das, was da nun wohl auf sie zukommen würde. Hervorgetan haben sie sich mit kritischen Fragen, die meist irgendwo auf einer Meta-Ebene angesiedelt waren. Wir haben dann auf einer Bergtour zum Großen Galtenberg längere Gespräche führen können. Diese Bergtour kulminierte in einer hochdramatischen Rettungsaktion, und diese Aktion hat die zunächst zarten Verbindungen zwischen uns dann sehr intensiviert. Einer der beiden Teilnehmer hieß Nils Jansen. Er ist dann zu mir nach Regensburg gekommen, hat sich dort habilitiert und ist heute Professor in Münster. Der andere war Ralf Michaels. Ralf, der ein ebenso kurioses wie absorbierendes Interesse am IPR hatte und sich davon auch nicht abbringen ließ, wurde deshalb nach Hamburg empfohlen, wo er zunächst bei Herrn Kropholler arbeitete und dann zu Jürgen Basedow kam.

Nils Jansen und Ralf Michaels hatten beide in Passau studiert, waren (und sind) eng befreundet und verbunden, unter anderem, durch ein großes musikalisches Interesse. Ralf ist ein hervorragender Pianist, neben den vielen anderen Talenten, die er hat. Er war damals mit seiner Dissertation beschäftigt, und 1994 hat er sein erstes juristisches Staatsexamen bestanden. Die Dissertation ist 2002 publiziert worden unter dem Titel „Sachzuordnung durch Kaufvertrag“. Es geht um Konsensprinzip und Traditionsprinzip, es geht darum, ob es so etwas gibt wie ein Recht auf eine Sache, nicht ein Recht an einer Sache; und es geht um Geschichte, Theorie und Dogmatik. Doktorvater war Klaus Schurig, an dessen Lehrstuhl Ralf seit 1994 wissenschaftlicher Mitarbeiter war. Ralf hat dann einen LL.M. an der Universität Cambridge absolviert, am King's College – bekanntlich das College mit dem zweitbesten Chor in Cambridge. Er war dann, wie gesagt, Wissenschaftlicher Mitarbeiter am MPI bei Herrn Kropholler, er war Joseph Story Fellow an der Harvard Law School und damit Mitarbeiter von Arthur von Mehren. Nach bestandenenem Zweitem Staatsexamen wurde er Wissenschaftlicher Referent am Institut.

In dieser Zeit starb an der Duke Law School Herbert Bernstein. Bernstein hatte in Hamburg den Lehrstuhl für Rechtsvergleichung und IPR von 1971 bis 1988 innegehabt, und er war auch Auswärtiges Wissenschaftliches Mitglied dieses Instituts. Ende der 1980er-Jahre war er nach North Carolina berufen worden. Es wurde ein Ersatz für ihn gesucht, zunächst als Vertretung, und die Wahl fiel auf Ralf. Und Ralf war so erfolgreich, dass er geliebt ist und auf der Karriereleiter rasch nach oben gestiegen ist: als Assistant Professor, als Professor, und dann als Arthur Larson Professor of Law. Von 2012 bis 2019 hat er diesen prestigeträchtigen named chair innegehabt. Ralf war während dieser Zeit unter anderem zudem Lloyd Cutler Fellow an der American Academy in Berlin. Er war Katherine and Martin Crane Fellow an der Princeton University, und er war und ist auch noch gleichzeitig Professor of Global Law an der Queen Mary University in London. Er war Visiting Professor in Paris II, Panthéon-Assas, an der University of Pennsylvania Law School, an der Toronto Faculty of Law, an der London School of Economics und an der Universität von Tel Aviv.



Wir freuen uns sehr, Ralf, dass Du seit dem 1. Januar 2019 im Nebenamt Direktor am hiesigen Institut bist und seit Juli im Hauptamt.

Wie alt Ralf ist, ist aus öffentlich zugänglichen Quellen nicht festzustellen, da er in US-amerikanischer Manier seinen Geburtstag nicht angibt, vermutlich, weil er Altersdiskriminierung befürchtet. Ich weiß es aber, seit wir am 18. August diesen Jahres gemeinsam einen runden – ich sage nicht, welchen – Geburtstag von ihm feiern konnten, und zwar auf einer Sommerakademie der Studienstiftung des deutschen Volkes in St. Johann im Ahrntal, diesmal also im italienischen Teil des „Heiligen Landes Tirol“.

Einen Eindruck von dem intellektuellen Profil von Ralf zu geben, ist keine einfache Sache. Denn dieses intellektuelle Profil ist außerordentlich vielseitig, und es ist zudem in ständiger Weiterentwicklung begriffen: Ralf bleibt nie stehen. Er nimmt beständig Anregungen auf und integriert sie in sein Denken, und er gibt dadurch dann seinerseits Anregungen an andere weiter. Ich glaube, man kann sagen, sein Denken ist sehr stark dialogisch angelegt.

Ralfs Publikationsliste hat ein für Juristen ganz ungewöhnlich internationales Profil. Das betrifft die Themen, aber auch die Erscheinungsorte. Er publiziert nicht nur in Rabels Zeitschrift, in der Zeitschrift für Europäisches Privatrecht und in der Zeitschrift für Zivilprozess, sondern auch im American Journal of Comparative Law, in der Texas Law Review, in den Current Legal Problems, dem University of Toronto Law Journal und an vielen anderen Publikationsorten, insbesondere der anglo-amerikanischen Welt.

Die Stelle, die Ralf einnimmt, ist diejenige von Jürgen Basedow, und in ihrem Zentrum steht das internationale Privatrecht, das IPR. Das ist ein Kernbereich der Arbeit unseres Institutes, wie schon der Name deutlich macht: das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. Ich glaube, jeder Kenner wird sagen, dass das IPR heute schon isoliert gesehen vor großen Herausforderungen steht, dass gleichzeitig das IPR aber auch eine vitale Ergänzung zu den anderen Arbeitsbereichen des Instituts im materiellen Recht ist, also allgemeine Privatrechtsvergleichung und -harmonisierung, internationales Wirtschaftsrecht, Gesellschaftsrecht und Kapitalmarktrecht. Dass das IPR eine notwendige Ergänzung ist, sieht man etwa an den wissenschaftlichen Stellungnahmen, mit denen das Institut zur Fortentwicklung des europäischen Privatrechts beigetragen hat, in den letzten Jahren also insbesondere zum europäischen Kaufrecht und zum europäischen Erbrecht.

Im Übrigen hat jeder von uns drei Direktoren seine besonderen Interessen und Herangehensweisen: Bei Holger Fleischer ist es die ökonomischen Perspektive, ich selbst bin ursprünglich Rechtshistoriker, und Ralf hat ein starkes rechtstheoretisches Interesse; ich denke deshalb, Ralf ist auch in dieser Hinsicht eine perfekte Ergänzung für unser Institut.

Ausgehend von seiner Dissertation hat Ralf sich mit Zentralproblemen der Rechtsdogmatik beschäftigt, etwa Systemfragen des Schuldrechts. Er hat aufmerksam auch aus den USA die Entwicklung des IPR in Deutschland und Europa verfolgt; er spricht von einer europäischen IPR-Revolution, die er in mehreren Beiträgen analysiert hat. Er hat sich aber auch mit der Entwicklung des materiellen Privatrechts in Europa beschäftigt. Ich nenne als Beispiel seinen Aufsatz „Of Islands and the Ocean: The Two Rationalities of European Private Law“. Zwei Rationalitäten: einerseits das juristische Privatrecht, das wir in den traditionellen großen Kodifikationen vorfinden (oder heute in den Principles of European Contract Law), und andererseits das instrumentalistische Privatrecht, das in Spezialgesetzen geregelt ist, etwa den europäischen Richtlinien und den Umsetzungsgesetzen in den nationalen Rechtsordnungen. Ralf analysiert das Verhältnis dieser unterschiedlichen, aber doch auch wieder miteinander verwobenen, Rationalitäten auf außerordentlich erhellende Weise.

Im „Oxford Handbook of Comparative Law“ hat Ralf die funktionale Methode der Rechtsvergleichung untersucht. Sein Beitrag ist die Standardreferenz zu der zentralen Methode der Rechtsvergleichung geworden. Es ist nach meinem Eindruck der meistzitierte Beitrag aus dem „Oxford Handbook of Comparative Law“. Niemand schreibt heute über die Methode der Rechtsvergleichung, ohne diesen Beitrag zur Kenntnis zu nehmen und sich kritisch damit auseinanderzusetzen.

In den letzten zehn Jahren sind für Ralf Themen in den Vordergrund getreten wie Globalisierung, transnationale Rechtsvergleichung, Multikulturalismus und Rechtspluralismus. Einem charakteristischen Teilaspekt war auch die Sommerakademie im August 2019, die ich bereits erwähnt habe, gewidmet. „Globale Probleme, nationales Recht“ war ihr Titel, und ihr Ausgangspunkt die Tatsache, dass die großen Herausforderungen unserer Zeit global sind, dass gleichzeitig aber unser Recht ganz überwiegend national, allenfalls europäisch, jedenfalls aber nicht global, ist. Wie kann nationales Recht globale Probleme lösen? Ich war bei der einen oder anderen Arbeitssitzung dabei, und das waren ausgesprochen spannende Stunden.

Ralf hat sich mit den modernen Formen des sogenannten soft law beschäftigt, wie es sich in den letzten Jahrzehnten entwickelt hat, also etwa mit den Principles of European Contract Law oder den UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Er hat einen besonders eindringlichen Beitrag über die Rechtsnatur, die Zwecke und die Anwendbarkeit solcher Formen des soft law in Stefan Vogenauers großem Kommentar zu den „Principles of International Commercial Contracts“ geschrieben. Das ist nach allgemeiner Einschätzung das Beste, was man dazu heutzutage lesen kann.



Ralf hat weitergehend gefragt, ob man nicht das Privatrecht ganz anders denken muss, als wir es herkömmlich tun. Gibt es, mit anderen Worten, einen intrinsischen Zusammenhang zwischen Staat und Privatrecht, den wir häufig unproblematisch voraussetzen, wenn wir sagen, Privatrecht ist im Wesentlichen das Bürgerliche Gesetzbuch – und das Bürgerliche Gesetzbuch ist vom Staat erlassen, ist also staatliches Recht. Diese Frage hat er in einer großen Konferenz hier im Institut und in einem Sammelband analysiert, begleitet von zwei grundlegenden konzeptionellen Aufsätzen, zusammen wiederum mit Nils Jansen: „Beyond the State: Rethinking Private Law“. In diesen Zusammenhang gehört auch der ebenfalls grundlegende Vortrag hier im Institut, der dann in dem Band „Zukunftsperspektiven der Rechtsvergleichung“ publiziert worden ist und der den Titel trägt „Religiöse Rechte und postsäkulare Rechtsvergleichung“. Dieser Aufsatz beginnt mit dem Satz: „Die größte Herausforderung für die heutige Rechtsvergleichung liegt zweifellos im Umgang mit sogenannten religiösen Rechten“.

Meine Damen und Herren, dies sind nur einige wenige Schlaglichter auf Ralfs fachliche Interessen. Sie bilden ihrerseits den Ausgangspunkt für zwei Arbeitsgruppen, die er hier im Institut aufbauen möchte. Einmal geht es um IPR in einer Welt globaler Herausforderungen und in einer Welt, die zunehmend von Regulierungsrecht bestimmt wird. Nehmen Sie Kartellrecht oder Umweltrecht als Beispiele von Fächern, in denen sich auch die traditionellen Grenzlinien zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht vermischen. Zum anderen, Sie hatten das bereits erwähnt, Frau Bürgermeisterin, die dekoloniale Rechtsvergleichung. Das heißt also Rechtsvergleichung, die offen ist für nicht-westliches Recht, für die sogenannten religiösen Rechte, und die Themen ernstnimmt wie Rechtspluralismus und „Privatrecht ohne Staat“.

All das hat Ralf schon denen, die unsere Private Law Gazette beziehen, in sehr viel besseren Worten dargelegt in einem großen Interview, und er wird, denke ich, auch in seiner Antrittsvorlesung darauf eingehen.

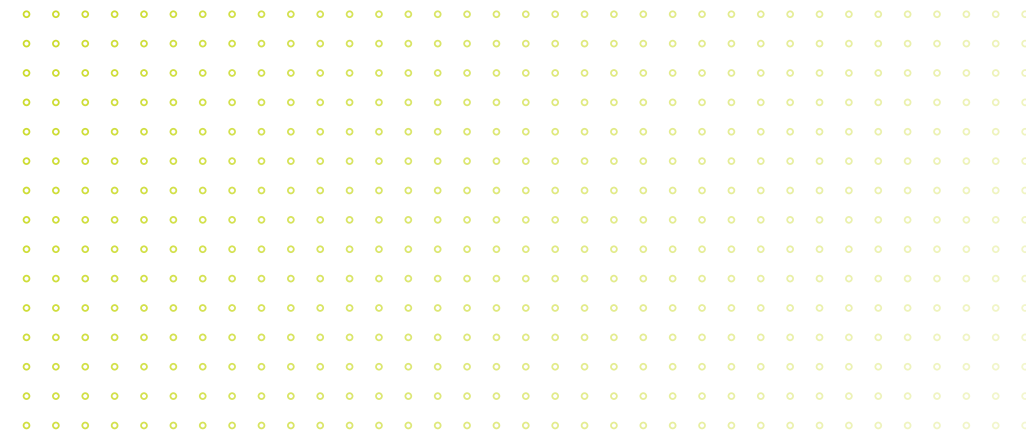
Ich möchte schließen mit ein paar persönlichen Bemerkungen. Wir kennen uns jetzt seit 24 Jahren, wir sind seit 24 Jahren miteinander befreundet. Ralf ist ein Mann mit einem sehr kritischen, auch einem sehr selbstkritischen, Urteil. Er ist ein Mann mit großer Aufgeschlossenheit gegenüber allem Neuen, auch gegenüber modernen Kommunikationsmitteln. Er ist zum Beispiel ein „Blogger“. Der letzte Eintrag von Ralf in einem Verfassungsblog stammt vom 29. September und trägt den Titel „Is Brexit a Game?“ Ralf fragt also, ob die Strategie von Herrn Johnson durch die Spieltheorie plausibel zu machen ist.

Ralf ist ein Mann mit einer immer wieder erstaunlichen Fülle neuer Ideen. Und er ist ein Mann von freundlicher Bescheidenheit. In meiner Korrespondenzmappe unter „Michaels“ findet sich ein Brief an mich aus dem Jahre 2000, in dem es heißt – Ralf war damals als Referent am Institut tätig, ich war in Regensburg: „Hier kam im Untergrund die Frage auf, ob Sie Direktor des MPI werden wollen (statt Prof. Kötz). Wollen Sie? Ich bin allerdings nicht sicher, ob die Stelle IPR einschließt“ und dann, in Klammern: „Im Übrigen liegt das Letztentscheidungsrecht nicht bei mir“.

Ralf ist ein Mann mit Humor. In einem anderen Brief an mich schreibt er, gewissermaßen leitmotivisch, als wir uns einmal über Arbeitsstile austauschten: „If a chaotic desk means a chaotic mind, what does an empty desk mean?“

Und Ralf ist auch ein Mann mit einer ungemein positiven Sicht auf die Max-Planck-Gesellschaft. Das wurde deutlich bei der letzten Sektionssitzung, als das Freiburger Max-Planck-Institut einen Antrag vorlegte, sich „Max Planck Institute for Crime, Security and Law“ zu nennen. Einige Kollegen nahmen Anstoß an der Formulierung „Institute for Crime“, woraufhin Ralf sagte, dass schlechterdings niemand auf den Gedanken kommen könne, an dem Institut in Freiburg sollten Verbrechen begangen werden, jedenfalls nicht mehr als an den anderen Instituten auch.

Wir freuen uns, dass damit das Direktorium nach dem Einschnitt der Emeritierung von Jürgen Basedow wieder vollständig ist, und wir sind gespannt, was denn wohl unter dem Begriff des „marginalen Rechts“ zu verstehen ist, dem Du jetzt gleich Deine Antrittsvorlesung widmen willst.





Liebe Frau Fegebank, lieber Reinhard,

herzlichen Dank für die freundlichen Worte. Herzlichen Dank Ihnen allen, dass Sie gekommen sind.

Ich habe meine Antrittsvorlesung „Das marginale Recht“ genannt. Was meine ich damit? Ich fange mit zwei Zitaten an. Das erste werden einige von Ihnen kennen:

„The realm of the conflict of laws is a dismal swamp, filled with quaking quagmires, and inhabited by learned but eccentric professors who theorize about mysterious matters in a strange and incomprehensible jargon. The ordinary court, or lawyer, is quite lost when engulfed and entangled in it.“<sup>1</sup>

Das Zitat stammt gar nicht von einem Internationalprivatrechtler, sondern von einem amerikanischen Deliktsrechtler, William Prosser. Es ist aus dem Jahr 1953 und nicht zuletzt deshalb berühmt, weil wir Internationalprivatrechtlerinnen und -rechtler, wie Erich Kästner sagt, den Kakao, durch den man uns zieht, auch selber trinken. Auch mein zweites Zitat, aus dem Jahr 2016, stammt von außerhalb des Fachs, nämlich vom Koordinierungsausschuss Juristenausbildung der Konferenz der Justizministerinnen und -minister:

„Gekennzeichnet ist das internationale Privatrecht durch ein in sich geschlossenes Regelungssystem mit zahlreichen Spezifika, das sich nicht ohne Weiteres auf andere Rechtsinstitute übertragen lässt und damit zum exemplarischen Lernen nur wenig geeignet ist.“<sup>2</sup>

Das ist freundlicher ausgedrückt als bei Prosser, es ist aber inhaltlich exakt dieselbe Aussage. Prossers *dismal swamp* heißt hier „ein geschlossenes Regelungssystem“, die *quaking quagmires* werden zu den „Spezifika“, und die Überforderung der *courts and lawyers* bei Prosser entspricht derjenigen der Studierenden bei der Koordinierungskommission. Beiden gemeinsam ist die geringe Meinung vom internationalen Privatrecht: schwierig, exzentrisch, marginal.

---

Der Abdruck entspricht weitgehend dem mündlichen Vortrag mit nur kleinen Bearbeitungen und Kürzungen; er wurde durch gelegentliche Nachweise ergänzt.

<sup>1</sup>William Prosser, Interstate Publication, Michigan Law Review 51 (1953) 959–1000, 971.

<sup>2</sup>Bericht des Ausschusses der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister zur Koordinierung der Juristenausbildung(KOA): Harmonisierungsmöglichkeiten für die juristischen Prüfungen – Bewertung und Empfehlungen (2016) 43.



## I. Die dreifache Marginalität des internationalen Privatrechts

Die Kommission begründet mit ihrer Erkenntnis den Vorschlag, das internationale Privatrecht aus dem Pflichtstoff der deutschen Juristenausbildung herauszunehmen und damit endgültig zu marginalisieren. Damit bin ich bei der ersten Bedeutung meines Vortragstitels angekommen. Es geht darum, dass das internationale Privatrecht als solches marginal geworden ist – ein Randfach also. Man könnte nun fragen: Soll ein Max-Planck-Institut überhaupt einen Direktor in einem solchen Fach haben? Kann man überhaupt Grundlagenforschung im internationalen Privatrecht betreiben? Sollte man nicht vielmehr etwas ganz anderes machen, zum Beispiel, einen Deliktsrechtler berufen, wie William Prosser?

Diese Frage zu beantworten steht mir nicht zu. Indes ist vielleicht nicht allgemein bekannt, was wir im internationalen Privatrecht überhaupt tun. Für diejenigen, die das nicht wissen, zwei Fälle zur Einführung – Entscheidungen aus diesem und aus dem vorigen Jahr. Den ersten Fall möchte ich den „Fall der syrischen Königskinder“ nennen.<sup>3</sup> Ein syrisches Ehepaar hat in Syrien im Jahr 2015 geheiratet. Die Ehegattin war zu diesem Zeitpunkt 14 Jahre alt, der Ehegatte 21. Die beiden kommen nun als Flüchtlinge über die Balkanroute nach Deutschland, können aber, wie im Lied, zusammen nicht kommen. Sie werden getrennt und in unterschiedliche Lager geschickt, denn für die Behörde ist das Paar nicht verheiratet. Eine solche „Kinderehe“ könne man in Deutschland nicht anerkennen, zum Schutz von Minderjährigen, insbesondere minderjährigen Frauen und Mädchen. Gegen die Trennung klagen die beiden unter Berufung auf ihre Ehe.

Die wichtigste international-privatrechtliche Frage ist hier diejenige nach dem anwendbaren Recht: Welches Recht ist auf die Voraussetzungen der Eheschließung, insbesondere das Mindestalter, also die Ehemündigkeit anwendbar? Ist es das deutsche Recht, wonach diese Ehe nicht so geschlossen werden könnte? Oder ist es das syrische Recht, wonach das unter Umständen gemäß islamischem Recht möglich wäre?<sup>4</sup>

<sup>3</sup>BGH, Beschluss v. 14.11. 2018 – XII ZB 292/16, Neue Juristische Wochenschrift 2019, 464.

<sup>4</sup>Die Forschungsgruppe „Das Recht Gottes im Wandel“ am Institut hat die syrische Rechtslage für die Praxis aufgearbeitet: <https://www.familienrecht-in-nahost.de/syrien>. Siehe auch Lena-Maria Möller, Überblick über das syrische Familienrecht, Das Ständesamt 2017, 298–303.

Ein deutsches Gericht – und das ist durchaus außergewöhnlich, wenn man darüber nachdenkt – wendet also manchmal ausländisches Recht an, und ebenso muss eine deutsche Behörde manchmal ausländisches Recht anwenden.

Wenn syrisches Recht grundsätzlich anwendbar ist (Art. 13 I EGBGB), stellt sich eine Folgefrage: Ist das Anwendungsergebnis mit den Grundprinzipien des deutschen Rechts vereinbar, auch wenn es dem deutschen Recht ganz erheblich widerspricht? Das Schrifttum sagt mehrheitlich ja; die Gerichte sind uneins;<sup>5</sup> der Gesetzgeber sagt jetzt: auf keinen Fall.<sup>6</sup> Der Bundesgerichtshof hat das neue Gesetz aber nicht angewandt, sondern dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt, weil er es für verfassungswidrig hält. Das ist ein klassischer Fall des internationalen Privatrechts, aber eben nicht ausschließlich. Es geht auch um Grundrechte, und es geht auch um andere Gebiete, wie etwa das Einwanderungsrecht.

Der zweite Beispielfall betrifft weniger klassisches internationales Privatrecht: Glawischnig-Piesczek gegen Facebook.<sup>7</sup> Es geht hier um eine Österreicherin, die gegen Facebook vorgeht, weil auf Facebook Hasskommentare gegen sie veröffentlicht werden. Sie wird als „Vaterlandsverräterin“ und „Lügnerin“ bezeichnet, und sie sagt: „Das geht nicht. Das müsst ihr sperren.“ Facebook sagt nun: „Gut, das sperren wir, weil wir nach österreichischem Recht dazu verpflichtet sind, aber eben nur für alle Internetzugänge in Österreich; dem Rest der Welt ist es weiterhin zugänglich.“ Frau Glawischnig sagt: „Nein, das reicht mir nicht. Ich brauche eine weltweite Sperrung.“ Der Fall geht zum Gerichtshof der Europäischen Union. Und der Gerichtshof sagt: „Ja, Facebook muss weltweit sperren.“ Der Anwendungsbereich des österreichischen Rechts in Kombination mit dem europäischen Recht ist hier tatsächlich weltweit. Das ist schon weniger eine klassische Frage des internationalen Privatrechts. Es liegt aber durchaus in demselben Bereich: Wir fragen nach dem Anwendungsbereich eines nationalen Rechts über die Grenzen hinaus.

Im internationalen Privatrecht werden also wichtige Fragen verhandelt. Warum ist es trotzdem zu einer marginalen Disziplin geworden? Warum wird es in den Universitäten nicht Pflichtstoff? Warum wird es in der Wissenschaft – jedenfalls in der globalen Wissenschaft – nicht stärker gewürdigt?<sup>8</sup>

<sup>5</sup>Überblick über die Rechtsprechung bei Jan v. Hein, Massenmigration und kulturelle Identität – Stresstest für das IPR, in: Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe: Jahresband (2018), S. 29–75, 59–61.

<sup>6</sup>Art. 13 III Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche i.d.F. nach dem Gesetz zur Bekämpfung von Kinder-ehen v. 21.7.2017, Bundgesetzblatt I 2429.

<sup>7</sup>Eva Glawischnig-Piesczek ./ Facebook Ireland Limited, Urt. v. 3.10.2019 – Rs. 18/18, ECLI:EU:C:2019:821.

<sup>8</sup>Karen Knop/Ralf Michaels/Annelise Riles, Vorwort zu „Transdisciplinary Conflict of Laws“, in: Law and Contemporary Problems 71/3 (Summer 2008) 1–17; Ralf Michaels, After the Revolution – Decline and Return of US Conflict of Laws, Yearbook of Private International Law 11 (2009) 11–30.

Ich sehe drei Gründe für diese Marginalität. Der erste: Internationales Privatrecht ist traditionell auf Privatrecht beschränkt. Das heißt, wir fragen nach dem Anwendungsbereich inländischen und ausländischen Privatrechts und klammern das öffentliche Recht aus, also konkret etwa das Steuerrecht, das Strafrecht oder große Teile des Kartellrechts. Das ist im 19. Jahrhundert, als die moderne Disziplin entsteht, eine sinnvolle Trennung. Im 20. Jahrhundert wird indes diese Trennung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht fraglich. Als Folge übernimmt das Völkerrecht immer mehr von diesen Fragen, und das internationale Privatrecht wird immer weiter zurückgedrängt. Die globale Debatte wird vom Völkerrecht dominiert. Wir fragen völkerrechtlich: Welcher Staat darf hier regulieren? Und nur für die scheinbar unwichtigen Einzelfragen nutzen wir das Instrumentarium des internationalen Privatrechts.

Ein zweiter Grund für die Marginalisierung: Wir führen Debatten im internationalen Privatrecht, beschränken uns dabei aber weitgehend auf Fragen der Technik und der Dogmatik und befassen uns weniger mit Fragen der Theorie. Es gibt relativ viel komplexe Dogmatik. Nehmen wir nur das Institut der Verweisung auf fremdes Recht. Es existiert nicht nur eine Art von Verweisung: Es gibt die Sachnormverweisung, die Kollisionsnormverweisung, die Rückverweisung, die Weiterverweisung, die Qualifikationsrückverweisung, die hypothetische Rückverweisung, die Teilrechtsverweisung, die versteckte Rückverweisung. Wir haben mehr Worte für die Verweisung als die Eskimos für den Schnee. Das heißt: In der Technik sind wir im internationalen Privatrecht sehr stark. In der Theorie sind wir nicht so stark. Während andere Bereiche des Rechts durchtheoretisiert werden, haben wir im internationalen Privatrecht relativ wenig theoretische oder interdisziplinäre Ansätze.

Der dritte Grund für die Marginalisierung des internationalen Privatrechts ist etwas weniger offensichtlich. Das internationale Privatrecht wird häufig als bloße Ergänzung verstanden. Wir trennen zwei Schritte. Im ersten Schritt – dem Schritt des internationalen Privatrechts – erkennen wir, dass ein Sachverhalt wie der der syrischen Königskinder Verbindungen zu verschiedenen Rechtsordnungen hat. Hier wird das Feld erst einmal freigeräumt, indem dieser Sachverhalt, der zunächst zwischen den Rechtsordnungen besteht, einer bestimmten Rechtsordnung zugeordnet wird. Damit können im zweiten Schritt, wenn die Kollisionsrechtler ihre Arbeit getan haben, die Sachrechtler kommen und sagen: Es ist alles klar. Wir lösen den Fall jetzt ebenso wie einen Inlandsfall, also ohne große Rücksicht auf die internationalen Bezüge. Das Sachrecht ist so ähnlich wie der freie Markt, der deshalb frei ist, weil lauter Institutionen im Hintergrund dafür sorgen, dass er frei bleibt. Oder wie die freie Wissenschaft, bei der – wie heute – ein Vortrag deshalb gehalten werden kann, weil über Tage hier Menschen schon etwas vorbereitet, freigeräumt haben. So macht es auch das internationale Privatrecht. Wir räumen sozusagen den Weg frei, und dann ziehen wir uns dezent zurück, damit das Sachrecht agieren kann.

## II. Marginalität 1 – Internationales Privatrecht als Randgebiet

Es sind also drei Gründe für die Marginalisierung des internationalen Privatrechts erkennbar. Das fordert drei Ansätze heraus, das internationale Privatrecht neu zu situieren.

Für den ersten Ansatz hilft es, noch einmal über den Begriff der Marginalität nachzudenken. Marginalität habe ich zunächst für die marginale Rolle des internationalen Privatrechts im Recht benutzt. Aber die Wurzel des Begriffs Marginalität ist dieselbe wie die Wurzel für das Wort Mark, also die alte Bezeichnung für ein Grenzgebiet. Ebenso wie früher gilt auch heute: Das Wichtigste passiert an den Grenzen. So ist es im Grunde auch, wenn wir internationales Privatrecht betreiben. Das heißt, der erste Schritt müsste sein, das internationale Privatrecht zu erweitern, weg vom reinen Privatrecht, hin zum allgemeinen Kollisionsrecht oder Grenzrecht, wie es Ernst Frankenstein vor fast hundert Jahren genannt hat.<sup>9</sup>

### A. NICHTSTAATLICHE RECHTE

Das heißt zunächst, dass man das internationale Privatrecht über das staatliche Recht hinaus auf die nichtstaatlichen Rechte erweitern muss. Wir müssen also im Fall der syrischen Königskinder fragen, ob wir nichtstaatliches Recht, wie das islamische Recht, sowie Entscheidungen nichtstaatlicher Institutionen, wie etwa solche von Scharia-Gerichten, umsetzen können und sollen.

Man kann dafür im ersten Schritt natürlich sagen, dass beispielsweise islamisches oder jüdisches Recht auch Recht sind. Das bedeutet aber noch nicht, dass das internationale Privatrecht sie als Recht anwenden muss.<sup>10</sup> Es bedeutet auch nicht, dass das internationale Privatrecht, das traditionell auf staatliches Recht beschränkt ist, unproblematisch auf nichtstaatliche Rechte erweitert werden kann. Nichtstaatliches Recht verhält sich teilweise anders als staatliches Recht.<sup>11</sup> Wir haben beim nichtstaat-

<sup>9</sup> Ernst Frankenstein, Internationales Privatrecht (Grenzrecht), 4 Bde, 1926–1935.

<sup>10</sup> Ralf Michaels, The Re-statement of Non-State Law. The State, Choice of Law, and the Challenge from Global Legal Pluralism, *Wayne Law Review* 51 (2005) 1209–1259; ders., The True Lex Mercatoria: Private Law Beyond the State, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 14 (2007) 447–468.

<sup>11</sup> Ralf Michaels, Was ist nichtstaatliches Recht? Eine Einführung, in: Graf-Peter Callies (Hg.), *Transnationales Recht* (2014) 39–56.

lichen Recht typischerweise keine Letztentscheider wie Höchstgerichte oder Gesetzgeber. Wir haben in diesen Rechtsordnungen Ambiguität.<sup>12</sup> Wir haben bei einigen nichtstaatlichen Rechten andere Geltungsgründe als beim staatlichen Recht und auch andere Legitimationskriterien. Es gibt also technische und inhaltliche Probleme, die man im internationalen Privatrecht bedenken muss, wenn man solche nichtstaatlichen Rechte miteinbezieht.

## B. REGULATORISCHE RECHTE

Eine zweite Erweiterung betrifft regulatorische Rechte. Soll man regulatorische Rechte, wirtschaftsregulatorische Rechte im Besonderen, dem internationalen Privatrecht zuschlagen und Kollisionen mit der Technik des internationalen Privatrechts lösen? Oder überlässt man sie dem Völkerrecht, das versucht, Regelungskompetenzen zwischen Staaten abzugrenzen? Im 20. Jahrhundert hätte man gesagt, alles müsse öffentlich-rechtlich geregelt werden: Das Privatrecht war im Rückzug, und deshalb bildeten sich in dieser Zeit öffentlich-rechtliche Ansätze. Im 21. Jahrhundert zeigt sich jetzt meines Erachtens, dass das nicht so gut funktioniert. Diese öffentlich-rechtlichen Ansätze gehen von einer Zentralität des Staates aus, die wir in der Globalisierung so nicht mehr voraussetzen können.<sup>13</sup> Staaten selbst haben diese Regulierungsfreiheit, die sie in der Vorstellung der Nachkriegszeit noch besaßen, heute nicht mehr. Und das heißt auf einmal, dass Techniken wie die des internationalen Privatrechts wieder attraktiv werden können – auch für Fragen regulatorischer Rechte.<sup>14</sup>

Dieses regulatorische Kollisionsrecht, wie ich es nenne, hat zwei Komponenten. Erstens geht es um die Kollision regulatorischer Rechte, also etwa des Kartellrechts, Kapitalmarktrechts, Klimawandelrechts. Christine Toman schreibt zu letzterem bei mir ihre Dissertation. Es mag Fragen der Regulierung von Internetwährungen geben, wozu möglicherweise Samuel Zeh arbeiten wird, der auch in meinem Team ist. Noch viele andere Themen stellen sich. Dabei lässt sich das am Privatrecht entwickelte internationale Privatrecht sicher nicht ohne Anpassungen übertragen. Es besteht jedoch die Chance, dass ein international-privatrechtlicher Ansatz Feinregulierungen ermöglicht, die dem öffentlichen Recht Schwierigkeiten bereiten.

Es geht zum zweiten beim regulatorischen internationalen Privatrecht auch darum, dieses internationale Privatrecht selbst umzudenken – von einer reinen Technik, die keine eigenen Inhalte oder Werte hat, zu einem eigenen, dezentralen oder polyzentrischen, Regulationsinstrument. Es geht also darum, dieses Kollisionsrecht, das regelt, wann welches Recht anwendbar ist, seinerseits zur Regulierung der Weltwirtschaft zu nutzen und durch Zuordnung von Regulierungskompetenzen auch indirekt, gewissermaßen regulativ-regulatorisch tätig zu werden.

Bei diesem regulatorischen internationalen Privatrecht stellen sich besondere Fragen im Rahmen der Weltprobleme.<sup>15</sup> Der Klimawandel ist ein Weltproblem. Es geht nicht mehr um die Kollision zwischen syrischem und deutschem Familienrecht, aber auch nicht um Fragen der Kollision zwischen amerikanischem und deutschem Kartellrecht. Es geht darum, wie man ein globales Phänomen kollisionsrechtlich regulieren kann, indem man weltweite Regelungskompetenzen einem einzelnen Staat zukommen lässt. Der Facebook-Fall, den ich genannt habe, ist dafür ein Beispiel. Das Internet ist ein globales Phänomen. Das führt zum Risiko, wie Facebook natürlich auch argumentiert hat, dass der österreichische Staat sein Recht gewissermaßen weltweit geltend machen kann. Die Klägerin sagt, wenn Österreich nicht regulieren kann, dann ist diese Sperrung von Facebook nur in Österreich praktisch wirkungslos, solange Frau Glawischnig im gesamten Rest der Welt weiterhin im Internet als „Vaterlandsverräterin“ bezeichnet werden kann. Eine solche Information kommt dann natürlich auf Umwegen wieder zurück nach Österreich. Reduziert man das Recht Österreichs darauf, nur Dinge innerhalb der österreichischen Grenzen zu regeln, bedeutet das, dass man vieles praktisch gar nicht mehr sinnvoll regeln kann. Wie soll man damit umgehen? Stéphanie Francq und ich haben kürzlich mit einer Gruppe von Stipendiatinnen und Stipendiaten in einer zweiwöchigen Sommerakademie der Studienstiftung des Deutschen Volkes versucht, ein Testmodell dafür auszuarbeiten, wie man globale Probleme verstehen und mit ihnen umgehen soll. Fragen wie die nach der Extraterritorialität oder dem Kollisionsrecht stellen sich dann auf einmal ganz anders dar. Es geht, wie Sie sehen, darum, im Kollisionsrecht nicht nur die Ergänzungsfunktion zu erkennen, sondern ein regulatorisches Instrument, das sich selber mit solchen Weltproblemen auseinandersetzt.

<sup>12</sup>Ralf Michaels, Religiöse Rechte und postsäkulare Rechtsvergleichung, in: Reinhard Zimmermann (Hg.), Zukunftsperspektiven der Rechtsvergleichung (2016) 39–102, 64–66.

<sup>13</sup>Siehe Ralf Michaels/Nils Jansen, Private Law Beyond the State? Europeanization, Globalization, Privatization, *American Journal of Comparative Law* 54 (2006) 843–890; Ralf Michaels, Globalization and Law: Law Beyond the State, in: Reza Banakar/Max Travers (Hg.), *Law and Social Theory*, 2. Aufl. (2013) 287–304, 289.

<sup>14</sup>Ralf Michaels, Towards a Private International Law for Regulatory Conflicts?, *Japanese Yearbook of International Law* 59 (2017) 175–201.

<sup>15</sup>Ralf Michaels, US-Gerichte als Weltgerichte – die Avantgarde der Globalisierung, *DAJV Newsletter*, Zeitschrift der Deutsch-Amerikanischen Juristen-Vereinigung 2006, 46–54; ders., Global Problems in Domestic Courts, in: Sam Muller u.a. (Hg.), *The Law of the Future and the Future of Law* (2011) 165–176.

### III. Marginalität 2 – Internationales Privatrecht als paradigmatisches Grenzrecht

Das ist also die erste Antwort auf die Beschränkung des internationalen Privatrechts auf Privatrecht: die Verallgemeinerung des internationalen Privatrechts mit seiner Technik als allgemeine Disziplin der Kollision zwischen Rechten. Es geht aber nicht nur darum, das internationale Privatrecht zu erweitern, sondern auch darum, es zu vertiefen. Das ist der zweite Aspekt der Marginalität. Es geht darum, das internationale Privatrecht über die Grenzen der bloßen Technik hinauszudenken und Fragen der Theorie des internationalen Privatrechts zu erarbeiten.

#### A. TECHNIZITÄT UND RESPONSIVITÄT

Das internationale Privatrecht wird für seine extreme Technizität, die *quaking quagmires*, von denen Prosser spricht, oft gescholten. Immer wieder heißt es, man müsse es doch einfacher machen können, das sei doch viel zu kompliziert. Dem muss man entgegenhalten: Das internationale Privatrecht ist so kompliziert wie das Objekt seiner Regulierung. Das Objekt der Regulierung des internationalen Privatrechts, die Pluralität der Rechte, ist komplex. Es ist deshalb komplex, weil wir nicht einfach nur innerhalb eines Rechtssystems denken können, innerhalb dessen Kohärenz und Konsistenz vergleichsweise leicht herstellbar sind. Wir haben es mit verschiedenen Rechtsordnungen zu tun, mit ganz unterschiedlichen Wertungen und keiner Meta-Ebene, von der aus diese Konflikte neutral entschieden werden können.<sup>16</sup> Die Komplexität des internationalen Privatrechts ist daher die Folge der Komplexität seines Gegenstands. Die Technik, die das internationale Privatrecht nutzt, ist ihrerseits eine frappierende Methode der Komplexitätsreduzierung, wie es bei Niklas Luhmann heißt.<sup>17</sup> Ich versuche im Moment gemeinsam mit einer amerikanischen Rechtsanthropologin, Annelise Riles, dies interdisziplinär herauszuarbeiten, also die Technizität des internationalen Privatrechts ihrerseits zu erklären als einen Vorgang der Reduzierung der Komplexität, um Probleme lösbar zu machen.<sup>18</sup>

<sup>16</sup>Siehe z.B. Ralf Michaels, A Symmetry of Asymmetries? A Private International Law Reconstruction of Lindahl's Work on Boundaries, *Duke Journal of Comparative and International Law* 29 (2019) 405–422.

<sup>17</sup>Niklas Luhmann, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik* (1974).

<sup>18</sup>Ralf Michaels/Annelise Riles, Law as Technique, in: Marie-Claire Foblets u.a. (Hg.), *Oxford Handbook of Law and Anthropology* (im Ersch.). Siehe schon Karen Knop/Ralf Michaels/Annelise Riles, From Multiculturalism to Technique – Feminism, Culture and the Conflict of Laws Style, *Stanford Law Review* 64 (2012) 589–656; Ralf Michaels, Post-Critical Private International Law: From Politics to Technique, in: Diego P. Fernández Arroyo/Horatia Muir Watt (Hg.), *Private International Law* (2014) 54–67.

Ein zweites Beispiel für die Theoretisierung: Werte im internationalen Privatrecht.<sup>19</sup> Es gibt seit langem eine Diskussion darüber, ob das internationale Privatrecht der Gerechtigkeit dient oder nicht. Dabei gibt es den Begriff der kollisionsrechtlichen Gerechtigkeit, von dem man nicht so genau weiß, was er mit Gerechtigkeit zu tun hat.<sup>20</sup> Immerhin: Es ist der Versuch, im Kollisionsrecht zu sagen, dass wir es irgendwie auch mit Gerechtigkeit zu tun haben. Für jedes Rechtsgebiet stellt sich die Frage, was eigentlich seine ethischen Grundlagen, was seine Minimalia sind. Im internationalen Privatrecht ist das deshalb besonders schwierig, weil es ja gerade zwischen Werten vermitteln soll – zwischen den unterschiedlichen Werten verschiedener Rechtsordnungen. Denken wir wieder an das Beispiel der syrischen Eheleute: Die islamisch-rechtliche Wertung sagt, eine Frühehe sei gerade besonders gut für junge Frauen, weil sie dadurch geschützt werden und der Kontrolle ihrer Eltern entkommen.<sup>21</sup> Die deutsche Wertung dagegen sagt, man solle erst mit 18 Jahren heiraten dürfen, damit man selbst entscheiden kann, möglicherweise eine Ausbildung absolvieren kann und Ähnliches. Das heißt, das internationale Privatrecht kann das gar nicht entscheiden, ohne zu sagen, dass wir die Werte des Anderen annehmen oder irgendwelche Meta-Werte. Aber dann stellt sich die Frage: Woher nehmen wir diese Meta-Werte, wenn nicht aus dem eigenen Recht? Aus den Menschenrechten? Aus dem Naturrecht? All das birgt jeweils eigene Probleme.

Mein Ansatz ist, zu sagen: Der Minimalwert, das ethische Minimum des internationalen Privatrechts, liegt in dem, was ich Responsivität nenne.<sup>22</sup> Der Begriff der Responsivität stammt von Bernhard Waldenfels.<sup>23</sup> Responsivität bedeutet, dass vom internationalen Privatrecht zunächst einmal nur gefordert wird, auf die Herausforderung durch das fremde Recht zu antworten. Es geht damit im internationalen Privatrecht ethisch zunächst einmal um den Umgang mit dem Anderen, dem Fremden. Wie man im Einzelnen mit dem Anderen umgeht, ist damit noch gar nicht gesagt. Da gibt es ganz unterschiedliche Ansätze. Es geht darum, dass das internationale Privatrecht sagen muss: Ich nehme ernst, dass ich mich mit dem Fremden auseinandersetzen muss. Ich nehme ernst, dass ich darauf antworten muss, dass der Fremde mit einer Forderung auf mich zukommt. Das ist das ethische Minimum des internationalen Privatrechts.

<sup>19</sup>Ralf Michaels, Private International Law and the Question of Universal Values, in: Franco Ferrari/Diego P. Fernández Arroyo (Hg.), *Private International Law: Contemporary Challenges and Continuing Relevance* (2019) 148–177.

<sup>20</sup>Roxana Banu, Conflicting Justice in Conflict of Laws, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 53 (im Ersch.).

<sup>21</sup>Eine Stellungnahme des Max-Planck-Instituts, die Nadjma Yassari und ich nach dem Vortrag gemeinsam mit einem Team von MPI-Mitarbeitern erstellt haben, beschreibt die vielfältigen Motive bei der Frühehe: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Die Frühehe vor dem Grundgesetz, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 84/4 (2020, im Ersch.).

<sup>22</sup>Ralf Michaels, Private International Law as an Ethic of Responsivity, in: Maria Blanca Noodt Taquela/Verónica Ruiz Abou-Nigm (Hg.), *Diversity and Integration in Private International Law* (2019) 11–27.

<sup>23</sup>Bernhard Waldenfels, *Schattenrisse der Moral* (2006).



Damit erweist sich aber das internationale Privatrecht unter Umständen auch als eine Technik, von der man für den rechtlichen Umgang mit dem Fremden insgesamt lernen kann. Denn der rechtliche Umgang mit dem Fremden ist fast immer auch der rechtliche Umgang mit dem fremden Recht. Wenn der syrische Flüchtling zu uns kommt, kommt er mit seinem syrischen Recht. Wenn ich also den syrischen Flüchtling ernst nehmen möchte, muss ich ihn ernst nehmen mit seinem kulturellen und auch rechtlichen Hintergrund. Das heißt, ich muss mich damit auseinandersetzen, dass Flüchtlinge auch einen rechtlichen Hintergrund haben, zu dem unter anderem auch dieses andere Eherecht gehört. Und das heißt, die bereits erwähnte Entscheidung des deutschen Gesetzgebers, einfach die Altersgrenzen des deutschen Rechts auch auf Syrerinnen und Syrer anzuwenden, ist nicht responsiv. Man muss das syrische Eherecht nicht anerkennen. Man muss sich aber zumindest mit ihm auseinandersetzen.

Das sind also Fragen der Ethik im internationalen Privatrecht, und damit der Philosophie. Mit einer Kollegin, Roxana Banu (Queen Mary University of London), und einem Kollegen, Michael Green (William & Mary Law School, USA), plane ich ein Projekt zu den philosophischen Grundlagen des internationalen Privatrechts – interdisziplinär zwischen Philosophie und Kollisionsrecht. Mein eigenes Thema wird die Gleichheit sein. Nehmen wir wieder die syrischen Eheleute: Wenn wir davon ausgehen, Gleichheit sei ein Postulat der Philosophie und natürlich auch des Verfassungsrechts, stellt sich die Frage, was das konkret heißt. Müssen wir das syrische Paar in Deutschland ebenso behandeln wie ein syrisches Paar, das in Syrien geblieben ist? Müssen wir es so behandeln wie ein deutsches Paar, das in Deutschland geheiratet hat? Oder müssen wir sagen, dass dieses syrische Paar sich gerade dadurch auszeichnet, dass es ein Flüchtlingspaar ist? Das heißt, es ist weder gleich zu denen, die in Syrien geblieben sind, noch gleich zu jenen, die in Deutschland sind. Was bedeutet das für das ethische Gleichheitspostulat, dass Gleiches gleich und Ungleiches ungleich behandelt werden soll? Wie setzt sich das um in einer passenden international-privatrechtlichen Dogmatik?

## B. GESCHLECHTERSTUDIEN

Ein zweiter Ansatz in diesem Zusammenhang ist die kritische Theorie, in diesem Fall in Form der Gender Studies, also Geschlechterstudien. Ich arbeite hier im Moment mit Ivana Isailovic, die als Fellow am Institut forscht, an einem Versuch, Gender Studies und internationales Privatrecht zusammenzubringen.<sup>24</sup> Das ist deshalb relativ schwierig, weil die international-privatrechtlich Forschenden von den Gender Studies wenig verstehen

und die Vertreterinnen und Vertreter der Gender Studies vom internationalen Privatrecht nicht mehr, als dass es ein *quaking quagmire* ist. Deshalb haben wir beschlossen, nicht wie sonst üblich mit einer Konferenz und einer wissenschaftlichen Publikation anzufangen. Erst einmal geht es um etwas, das wir cross-teaching nennen. Die Expertinnen und Experten der Gender Studies und die Internationalprivatrechtlerinnen und Internationalprivatrechtler sollen sich gegenseitig beibringen, was sie eigentlich machen, indem wir gemeinsam Texte lesen, Fallstudien machen, und versuchen, einander zu verstehen. Ich habe da auch sehr viel zu lernen, auch im internationalen Privatrecht, und sicher in den Gender Studies. Wir haben mit einer Kick-off-Veranstaltung angefangen und machen das jetzt weiter über das Jahr hinweg. Das ist sehr spannend, gerade auch weil noch gar nicht so klar ist, was dabei herauskommen wird.

## C. GESCHICHTE

Ein weiterer Aspekt soll nur ganz kurz angerissen werden: die Geschichte des internationalen Privatrechts. Das internationale Privatrecht verstehen wir häufig als eine reine Technik, und das heißt, dass die Geschichte des internationalen Privatrechts auch eine reine Dogmatikgeschichte ist. Es werden bestimmte Figuren erfunden, wie etwa die Qualifikation oder eben die verschiedenen Formen der Verweisung. Diese Figuren kommen und gehen wieder, meist ohne dass der Bezug zur Gesellschaft dahinter diskutiert wird, zu den politischen Institutionen, die sie hervorbringen, zu den gesellschaftlichen Zuständen, die dazu führen. Wir haben zwar einige Dogmengeschichten des internationalen Privatrechts,<sup>25</sup> aber eigentlich keine Sozialgeschichten oder politischen Geschichten des internationalen Privatrechts. Wahrscheinlich glaubt man, das sei im internationalen Privatrecht nicht so wichtig. Das Wichtige sei die Geschichte des materiellen Rechts, des Verfassungsrechts, des Vertragsrechts, das besonders reizvolle Thema des Erbrechts. Aber das greift zu kurz. Insbesondere wenn das internationale Privatrecht ein allgemeines Recht der Rechtskollisionen ist, wenn es auch nichtstaatliche und regulatorische Rechte umfasst, muss man es auch als Gesellschaftsgeschichte erforschen.

Ein konkretes Beispiel betrifft das internationale Privatrecht im Dritten Reich. Wenn das internationale Privatrecht rein technisch wäre, dann wäre das unproblematisch. Wenn wir, wie wir es uns einbilden, im internationalen Privatrecht und in der Rechtsvergleichung Kosmopoliten wären – immer offen gegenüber dem Fremden – dann hätten wir natürlich mit den Nazis nichts zu tun gehabt. So ist es leider nicht. Und das heißt, man müsste den politischen Hintergrund des internationalen Privatrechts im Dritten Reich erforschen. Dies kann man nun interessanterweise in zwei Richtungen tun. Einerseits können wir fragen, wie sich da das deutsche Recht, das bei den Nazis

<sup>24</sup>Siehe <https://www.mpipriv.de/gender>.

<sup>25</sup>Zuletzt Bertrand Ancel, *Éléments d'histoire du droit international privé* (2017).

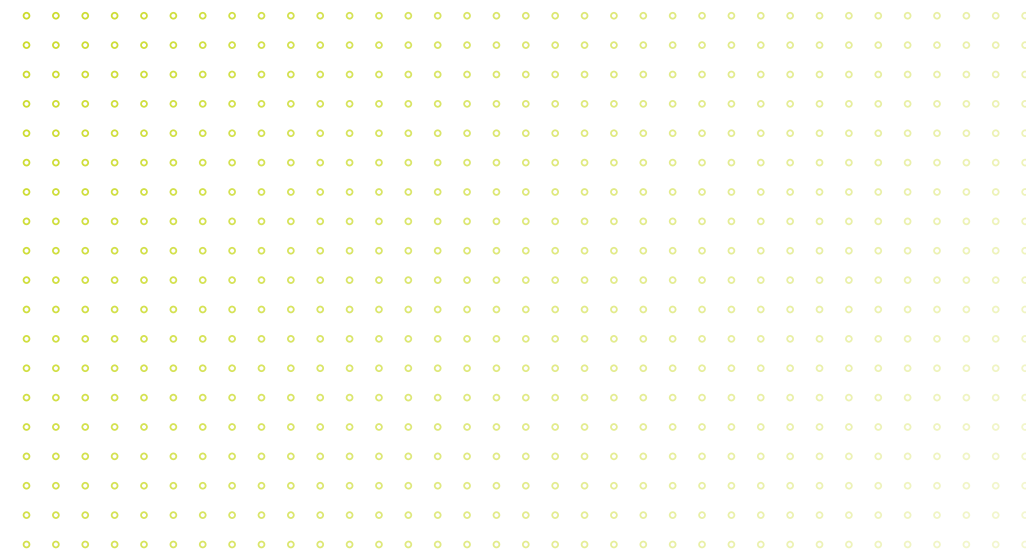
ja eigentlich nur den Deutschen als Rechtsgenossen anerkennt, zum fremden Recht verhält. Andererseits können wir aber auch fragen: Wie verhält sich das fremde Recht zu Gesetzen wie den Nürnberger Rassegesetzen? Es gibt eine ganze Menge Entscheidungen aus dem Rest der Welt zu Fragen wie derjenigen, inwieweit etwa deutsche Eheverbote zwischen Juden und Nichtjuden im Ausland anwendbar waren. Heute würde man sagen, sie seien nicht anwendbar, da sie gegen die öffentliche Ordnung des Inlands verstoßen. Aber wir sehen etwa im Fall der Frühehe, wie schwierig und vielschichtig das ist. Alle diese Fragen sind sehr komplex, sehr diffizil und meines Erachtens sehr interessant und forschungsbedürftig.

#### D. RATIONALISIERUNG UND SYSTEMATISIERUNG

Und nun die letzte Frage zum zweiten Aspekt der Marginalität, also der Vertiefung und Theoretisierung des internationalen Privatrechts: die nach seiner Rationalisierung. Was ist hier zu tun? Eine Möglichkeit orientiert sich an den UNIDROIT Principles of International and Commercial Contracts. Man müsste überlegen, ob wir ein globales Restatement des internationalen Privatrechts erstellen können und sollen.<sup>26</sup> Das ist relativ schwierig, auch deshalb, weil die Techniken des internationalen Privatrechts in den verschiedenen Rechtsordnungen sehr unterschiedlich sind, und zwar sehr viel unterschiedlicher als etwa im Vertragsrecht. Es muss also auf theoretischer Ebene sehr viel mehr Vorarbeit geleistet werden. Eine Kollegin aus Edinburgh, Verónica Ruiz, und ich versuchen das über ein Projekt, das wir PILL nennen, Private International Law for Laypeople. Wir versuchen, sowohl die Theorie als auch die Praxis zu erforschen. Wir haben Interviews mit etwa 30 Internationalprivatrechtlerinnen und -rechtlern aus aller Welt geführt. Es geht um die Frage, wie Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler ihr Fach verstehen. Gibt es eigentlich einen Kern des Fachs, der sich feststellen und im Restatement umsetzen lässt? Oder ist es so, dass es tatsächlich ganz viele unterschiedliche internationale Privatrechte gibt? Darin besteht die Grundlagenforschung im Projekt.

Es geht aber auch – und da bin ich wieder bei der Frage der Ausbildung – darum: Wie kann man internationales Privatrecht eigentlich auf eine Art unterrichten, die verständlich ist? Ich glaube, dass die Justizministerkonferenz schon Recht hat, wenn sie sagt, dass das internationale Privatrecht sich nicht zum exemplarischen Lernen eignet, weil es ganz anders ist als andere Rechtsgebiete.<sup>27</sup> Wenn man das internationale Privatrecht so lernt, wie man Vertragsrecht oder Erbrecht lernt, also mit dogmatischen Schritten und Prüfungsschemata, dann versteht man es nicht. Der Grund ist folgender: In den meisten Rechtsgebieten denken wir innerhalb eines Systems. Dafür

haben wir ein ganz gutes Judiz. Lesen Sie einen Vertragsrechtsfall, da haben Sie ein gutes Gefühl dafür: Wer ist der Schlingel und wer ist der Ehrliche? Und wer soll da Recht bekommen? Oder: Was war vereinbart und was ist eine sinnvolle Verteilung? Auch im Deliktsrecht haben Sie ein gutes Judiz dafür: Wer hat sich nicht so gut verhalten? Wer hat sich eigentlich ganz gut verhalten? Wer soll das Geld bekommen? Oder: Wer soll das Risiko tragen? Im internationalen Privatrecht haben Sie das nicht. Eben weil unterschiedliche Systeme aufeinandertreffen, und man die Lösung eines Kollisionsfalls ja nicht einfach aus den Intuitionen eines der beteiligten Rechte heraus formulieren kann. Es ist bisschen so wie in der Mathematik. Für die Grundrechenarten – Addition, Subtraktion, Multiplikation, Division – haben wir eine Intuition, ein ungefähres Gefühl dafür, was herauskommt. Bei der Zinseszinsberechnung haben wir das nicht; da hilft uns die allgemeine Intuition nicht, und wir müssen erst erlernen, worum es geht. Ähnlich ist es im internationalen Privatrecht. Ein Judiz muss hier erst entstehen. Es geht also zunächst darum, zu vermitteln, wie man im internationalen Privatrecht eigentlich denken kann und soll. Welches Denken brauche ich, um zwischen Systemen zu denken, wie ich das genannt habe, anstatt innerhalb eines Systems zu denken? Erst darauf aufbauend lässt sich eine Form des Judizes finden, mit der man überhaupt mit solchen Fällen umgehen kann. Man müsste die dogmatischen Feinheiten hinterher lernen. Soweit also die zweite Antwort auf die Marginalität – die Untersuchung der Technizität, die interdisziplinäre und theoretische Arbeit am internationalen Privatrecht.



<sup>26</sup>Ralf Michaels, A Global Restatement of Conflict of Laws?, in: Festschrift für Herbert Kronke (2020) 367–378.

<sup>27</sup>Oben Fn. 2

## IV. Marginalität 3 – Interlegalität als Normalfall

Ich komme zum dritten und vielleicht anspruchsvollsten Aspekt der Marginalität. Es geht darum, das Verhältnis zwischen Normalfall und Ausnahmefall umzukehren. Wir gehen typischerweise davon aus, dass der Inlandsfall der Normalfall ist und der international-privatrechtliche Fall die Ausnahme. Das ist durchaus zu bezweifeln. Dazu eine Zahl: 80% aller Fälle vor den Mercantile and Commercial Courts in London haben mindestens eine ausländische Partei.<sup>28</sup> Das heißt, mindestens 80% aller Fälle sind schon automatisch international-privatrechtliche Fälle. Liest man indes die Entscheidungen, merkt man das kaum. Praktisch immer wird englisches Recht angewandt, weil die kollisionsrechtliche Frage zur Seite geschoben und der Fall gelöst wird, als ob er ein rein nationaler wäre. Das ist die Normalisierungsfunktion des internationalen Privatrechts, die ich vorhin beschrieben habe: Im ersten Schritt wird alles freigeräumt und im zweiten Schritt dann alles gelöst, als ob man sich innerhalb einer einzelnen Rechtsordnung befände.

Wie ist es, wenn wir das jetzt umdenken? Wenn wir also sagen, der *dismal swamp*, den ich am Anfang genannt habe, sei nicht ein unansehnlicher Tümpel irgendwo an der Grenze von New Jersey, sondern ein fruchtbares Biotop, eine Beschreibung nicht der Randbezirke unserer Städte, sondern des Mittelpunkts unserer pluralistischen Gesellschaft. Eine Form eines Biotops, in der alles nicht so richtig sortiert ist, in der sich alles spontan regelt, in der wir nicht geordnete Straßen haben, sondern mit diesem Sumpf umgehen müssen. Wenn die Justizministerkonferenz wie erwähnt sagt, man könne am internationalen Privatrecht gar nicht so viel exemplarisch für die anderen Rechtsgebiete lernen, möchte ich das umdrehen und sagen: Gerade deshalb muss man das internationale Privatrecht in den Mittelpunkt stellen, damit die anderen Rechtsgebiete etwas lernen können. Die meisten unserer Fälle sind eben nicht diese Normalfälle, die wir erst künstlich herstellen, die sich innerhalb einer Rechtsordnung abspielen. Der Normalfall ist im Grunde der Fall, der Grenzen überschreitet. Im Familienrecht haben wir ganz viele grenzüberschreitende Fälle; im Wirtschaftsrecht haben wir ständig grenzüberschreitende Fälle. Wie ist es also, wenn wir die Marginalität des internationalen Privatrechts ihrerseits als das Modell für das Rechtsdenken insgesamt heranziehen – wenn wir also insgesamt das Recht umdenken, weg vom Recht innerhalb eines Systems, und den Standardfall annehmen, dass es Grenzen überschreitet?

<sup>28</sup>Eva Lein u.a., Factors Influencing International Litigants' Decisions to Bring Commercial Claims to the London Based Courts (2015), <https://www.gov.uk/government/publications/factors-influencing-international-litigants-decisions-to-bring-commercial-claims-to-the-london-based-courts>.

### A. DEKOLONIALITÄT

Daraus ergibt sich zum einen ein Forschungsthema, das das internationale Privatrecht nur am Rande betrifft, hier aber trotzdem kurz genannt werden sollte: die dekoloniale Rechtsvergleichung, die ich im Moment mit Lena Salaymeh am Institut entwickle.<sup>29</sup> Ausgangspunkt ist die dekoloniale Theorie.<sup>30</sup> Diese besagt, einfach formuliert, dass die Moderne, die um 1500 anfängt, ihre dunkle Rückseite hat; und diese dunkle Rückseite der Moderne ist die Kolonialität. All das, was wir seit 1500 an modernem Rechtsdenken haben, also etwa der abstrakte Eigentumsbegriff, der abstrakte Vertragsbegriff, der abstrakte Rechtsbegriff, der abstrakte Begriff des Menschen, wurde vor dem Hintergrund der Erfahrung mit Kolonialität entwickelt und muss mit dieser zusammengedacht werden. Die Moderne in Europa konnte nur geschaffen werden, indem sie nicht auf die koloniale Situation ausgeweitet wurde. Die dekoloniale Theorie sagt nicht bloß, dass wir die Kolonialisierung überwinden, sondern dass wir die Kolonialität des Denkens erkennen und überwinden sowie eine Dekolonialität entwickeln müssen. Das heißt für das Recht: Statt uns auf scheinbar klare Rechtsbegriffe zu konzentrieren, die versuchen, Einheit und Universalität zu schaffen, müssen wir das Recht an sich als ein Pluriversum verstehen. Es gibt multiple Perspektiven auf das Recht, während sich das Recht selbst nicht genau hier oder dort einordnen lässt.

Wir brauchen in diesem Sinne Rechtsbegriffe, die uns befähigen, auch im Denken, in der Epistemologie, über unseren traditionellen Eurozentrismus hinauszugehen. Wir brauchen ein Verständnis dafür, dass Europa nicht intellektuell das Zentrum sein muss, bloß weil es wirtschaftlich und politisch das Zentrum gewesen ist. Es geht also weniger um eine Kritik Europas. Es geht um die Selbstbefragung des Westlich-Europäischen. Das reicht über die kritische Theorie in Europa hinaus, über die die dekoloniale Theorie sagt, dass sie als immanente Kritik der europäischen Moderne immer noch europäisches Denken darstellt, und dass es das Eurozentrische dieses europäischen Denkens selbst ist, das überwunden werden muss. Daraus entwickeln wir im Moment den Versuch einer dekolonialen Rechtsvergleichung oder, wenn Sie so wollen, eines dekolonialen Rechtsbegriffs.

<sup>29</sup>Siehe <https://www.mpipriv.de/decolonial>.

<sup>30</sup>Walter D. Mignolo/Catherine E. Walsh, On Decoloniality – Concepts, Analytics, Praxis (2018).

## B. „A CONCEPT OF LAWS“

Das zweite Beispiel aus dem Versuch, die Marginalität ins Zentrum zu setzen, ist ein Buchprojekt mit dem eher ambitionierten Titel „A Concept of Laws“ – ein Begriff der Rechte. Der Titel bezieht sich unbescheiden auf eines der wichtigsten rechtstheoretischen Bücher des 20. Jahrhunderts, nämlich H. L. A. Harts „The Concept of Law“, der Begriff des Rechts.<sup>31</sup>

Unter dem Begriff des Rechts entwickelt Hart das Rechtssystem als eine Kombination von Primär- und Sekundärregeln. Primärregeln sind Gebote und Verbote, wie etwa: Du sollst nicht töten. Du sollst Deine Verträge erfüllen. Du sollst keine Delikte begehen. Du sollst Zinsen zahlen und Zinseszinsen. Das allein erzeugt noch keine Rechtsordnung, denn solche Regeln stellt auch ein Erpresser auf. Was man zudem braucht, sind Sekundärnormen, die dazu führen, dass dieses Primärsystem sich seinerseits als Rechtssystem fortentwickeln kann. Und wir brauchen die Anerkennung der Regeln als Recht. Solche Sekundärnormen bestimmen, wie Rechtsregeln überhaupt geschaffen werden. Also: Wir brauchen eine Mehrheit im Bundestag. Oder: Gesetze gelten, wenn sie dort und dort veröffentlicht sind. Oder: Private können eine Gesellschaft gründen in folgender Art und Weise. Daraus ergibt sich dann das Recht.

Das alles geschieht im Inneren eines Rechtssystems. Der Anspruch dieses Begriffs der Rechte, des *concept of laws*, ist es, diesen Sekundärnormen noch Tertiärnormen hinzuzufügen.<sup>32</sup> Tertiärnormen sind dann die Regeln, mit denen sich Rechtssysteme aufeinander beziehen. Das heißt, es sind die Normen, mit denen ein Rechtssystem, wie beispielsweise das deutsche, auf die Existenz und die Regeln eines anderen Rechts reagiert. Das betrifft die im Moment relativ weit verbreitete Forschung zu einem Thema, das manchmal Interlegalität heißt, manchmal globaler Rechtspluralismus und manchmal *transnationales* Recht.<sup>33</sup> Was da verhandelt wird, ist eine Pluralität der Rechte. Das Recht ist nicht nur eines, sondern viele, und nicht alles Recht ist staatlich, sondern es gibt auch nichtstaatliches Recht. Dass es viele Rechte gibt, und dass einige nichtstaatlich sind, lässt sich relativ einfach sagen. Das Schwierige ist: Wie verhält sich das Recht, wenn es zugleich eines ist und viele? Was wir für diesen Begriff des globalen Rechts brauchen, ist ein Verständnis dessen, wie sich die Rechte zueinander verhalten. Ich hoffe, dass die von mir beschriebenen Tertiärnormen dahingehend fruchtbar gemacht werden können.

<sup>31</sup>H. L. A. Hart, *Der Begriff des Rechts* (2011) (engl. Original 1. Aufl. 1961, 2. Aufl. mit Nachwort 1994, 3. Aufl. 2012).

<sup>32</sup>Ralf Michaels, *Law and Recognition – Towards a Relational Concept of Law*, in: Nicole Roughan/Andrew Halpin (Hg.), *In Pursuit of Pluralist Jurisprudence* (2017) 90–115; ders., *Tertiary Rules*, in: Nico Krisch (Hg.), *Entangled Legalities* (im Ersch.).

<sup>33</sup>Ralf Michaels, *Global Legal Pluralism*, *Annual Review of Law and the Social Sciences* 5 (2009) 243–262; ders., *After the Backlash: A New PRIDE for Transnational Law*, in: Peer Zumbansen (Hg.), *Jessup's Bold Proposal: Engagements with Transnational Law After Sixty Years* (2020) 441–458.

## V. Schluss

Ich habe versucht, auf die erkannte Marginalität des internationalen Privatrechts drei Antworten zu geben:

1. die Entmarginalisierung des internationalen Privatrechts durch Ausweitung auf andere Rechtsgebiete;

2. die Zentrierung auf diesen marginalen Charakter des internationalen Privatrechts selbst, um das internationale Privatrecht als ein Grenzrecht auch theoretisch zu verstehen; und

3. die Marginalität, also das Auf-die-Grenze-gerichtet-Sein des Rechts selbst als Zentrum des globalen Rechts zu verstehen und deshalb den Kollisionsfall als den Normalfall heranzuziehen und den Fall, der sich innerhalb einer Rechtsordnung abspielt, als den Ausnahmefall.

Dabei versuche ich, verschiedene Disziplinen zu verbinden: das internationale Privatrecht, die Rechtsvergleichung, die Rechtstheorie sowie Interdisziplinarität mit verschiedenen anderen Fächern.

Dass ich so vieles zu verbinden versuche, lässt sich wohl auf meinen Werdegang zurückführen. Ich habe bei verschiedenen Menschen unterschiedliche Dinge gelernt. Ich habe bei Klaus Schurig in Passau nicht nur Rechtsvergleichung und internationale Privatrechtsdogmatik gelernt, sondern auch Interessenjurisprudenz und die Idee kennengelernt, dass präzise Dogmatik und adäquate Interessenbewertung keine Gegensätze sind, sondern im Gegenteil einander bedingen. Ich habe bei Reinhard Zimmermann in der Sommerakademie der Studienstiftung des deutschen Volkes einen wirklich wissenschaftlichen Ansatz für das Rechtsdenken gelernt. Bei Matt Cramer in Cambridge habe ich einen Zugang zur Rechtstheorie gefunden, insbesondere der anglo-amerikanischen Rechtstheorie. Ich habe bei Jürgen Basedow, meinem Vorgänger am Institut, gelernt, dass man so viel juristisch denken kann wie man will, dabei aber immer auch daran denken muss, wie sich das in der Gesellschaft auswirkt, welche gesellschaftliche Bedeutung es hat. Man kann und soll nicht internationales Privatrecht oder irgendeine Rechtsdisziplin auf dem freien Feld betreiben, ohne sich zu überlegen, was das nachher bedeutet. Ich habe bei Arthur von Mehren in Harvard – er kam aus einer ganz anderen Perspektive – einen wirklich intensiven vergleichenden Blick gelernt einen Blick, der versucht, Rechtsvergleichung mit praktischer Umsetzung zu

verbinden.<sup>34</sup> Und ich habe bei vielen in Amerika – stellvertretend nenne ich die Völkerrechtlerin Karen Knop und die bereits genannte Anthropologin Annelise Riles – einen Ansatz der Interdisziplinarität gelernt. Dieser Ansatz nimmt ernst, was andere Disziplinen beizutragen haben – die Rechtsanthropologie, die politische Theorie, auch die ökonomische Theorie –, ohne dabei das Proprium der Rechtswissenschaft zu verlassen, also ohne, dass diese Interdisziplinarität zum Disziplinverlust führen muss. Das alles versuche ich hier zusammenzubringen. Das ist anspruchsvoll, aber vielleicht muss man auch nicht alles auf einmal machen.

Ich will hier enden und nochmals danke sagen mit dem Risiko, nicht alle zu nennen. Ich möchte meinen beiden Mitdirektoren Dank sagen für das freundliche Willkommen hier: Reinhard Zimmermann, den ich schon lange kenne, Holger Fleischer, den ich erst jetzt besser kennengelernt habe. Ich möchte der Verwaltung und den sogenannten Nichtwissenschaftlerinnen und Nichtwissenschaftlern dieses Instituts danken, die alles tun, damit es funktioniert, und auch mir hier den Anfang leicht machen – was nicht immer einfach ist, weil ich keine Erfahrung mehr mit deutschen Institutionen habe, eigenartige Wünsche äußere, vieles auf Englisch haben möchte – und die das wirklich großartig machen, in allen Abteilungen. Ich möchte den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern im Haus danken, die mich freundlich willkommen geheißen haben. Ich möchte auch der Universität Hamburg dafür danken, dass sie mich freundlich willkommen geheißen hat. Freundlich heißt auch, dass ich jetzt eine Vorlesungsverpflichtung an der Universität habe, die ich natürlich gern erfülle.

Ich möchte mich bedanken bei Familienmitgliedern, die heute hierhergekommen sind, bei meiner engeren Familie und meiner Frau Steffi, die ich bei einer ähnlichen Veranstaltung hier kennengelernt habe, und der ich dann eine deutlich zu lange Zeit in Durham zugemutet habe, bis wir zurück nach Hamburg ziehen konnten. Ich möchte mich bei vielen Freundinnen und Freunden aus verschiedenen Zeiten bedanken. Einige davon sind da, einige sind sogar Koautorinnen und Koautoren.

Zuletzt möchte ich mich bei Ihnen allen dafür bedanken, dass Sie gekommen sind, dass Sie mich willkommen heißen, dass Sie mir hoffentlich mit Rat zur Seite stehen, wenn ich versuche, diese Projekte anzugehen, dass Sie mir Doktorandinnen und Doktoranden schicken, die ich brauche, um das alles zu erforschen.

Herzlichen Dank, dass Sie alle da waren, herzlichen Dank, dass Sie mir zugehört haben. Dankeschön!

<sup>34</sup>Daraus entstand etwa Ralf Michaels, Two Paradigms of Jurisdiction, Mich. J. Int'l L. 27 (2006) 1003-1069.

## IMPRESSUM

### HERAUSGEBER

Max-Planck-Institut für ausländisches  
und internationales Privatrecht

Mittelweg 187  
D-20148 Hamburg  
Telefon: (+49 40) 41900 - 0  
Telefax: (+49 40) 41900 - 288

info@mpipriv.de  
www.mpipriv.de

### REDAKTIONELLE KOORDINATION

Nicola Wesselburg, Monika Lehner

### GESTALTUNG

Johanna Detering

### BILDQUELLEN

Max-Planck-Institut für ausländisches  
und internationales Privatrecht:  
© Johanna Detering

August 2020

