

8. Das siebente und letzte Kapitel wendet sich der „Kompass- und Schrankenfunktion der Vertragsfreiheit“ zu (S. 527–619). Besondere Beachtung findet dabei die Schrankenwirkung in Rechtsbereichen, in denen es zur sogenannten „überschießenden“ Umsetzung von Sekundärrechtsakten³⁴ gekommen ist (S. 589–619). Wohltuend ist dabei vor allem die Klarstellung, wonach etwa eine überzogen-interventionistische richterliche Inhaltskontrolle³⁵ ihrerseits eine verletzungsgleiche Grundrechtsgefährdung begründen kann. Gefordert wird deshalb eine Zurückführung des Einsatzes solcher Korrekturinstrumente auf jene Fälle, wo – im Sinne des von *Lüttringhaus* vorgeschlagenen prozeduralen Funktionsmodells – nicht bereits Vertrags- und Wettbewerbsmechanismen zu-friedenstellend funktionieren (S. 617–618).

9. Wenngleich sprachliche Finesse mancher Habilitationsschrift eigen ist, verdient die Arbeit von *Lüttringhaus* doch auch in dieser Hinsicht besondere Hervorhebung: Nicht nur ist von Platons Höhlengleichnis (S. 111) über Montesquieus „Lettres Persanes“ (S. 283) bis zu Heines „Deutschland: Ein Wintermärchen“ (S. vi) alles vertreten, was als Ausgangspunkt für gelungene Metaphern oder eingängige Stimmungsbilder dienen kann. Auch *Lüttringhaus* selbst spielt – bis zur Grenze der Sprachverliebtheit (was gerade aus Sicht des Rezensenten weniger Kritik als Kompliment ist) – mit den schier unerschöpflichen Möglichkeiten der deutschen Sprache. All dies geschieht ohne Gefallsucht oder Künstlichkeit. Vielmehr wirkt es wohltuend und die mitunter unvermeidlichen Technizitäten einzelner Themenfacetten im Interesse der Leserschaft leichtfüßig überspielend. Bei allem bleibt die Gedankenführung stets klar und hervorragend nachvollziehbar.

Als erst recht gelungen muss man die Gliederung des dargelegten Stoffes bezeichnen. Zu keiner Zeit fühlt man sich im gebotenen Detailreichtum verloren; vielfach geben Zwischenresümees und nützliche Rekapitulationen Halt und Orientierung.

Letzteres gilt auch für den Gehalt der Schrift im Ganzen: Wer für das weite Reich der Privatautonomie einen funktionstüchtigen Kompass sucht, hat ihn gefunden.

Zürich

LEANDER D. LOACKER

Basler Kommentar. Internationales Privatrecht. 4. Auflage. Hrsg. von *Pascal Grolimund, Leander D. Loacker, Anton K. Schnyder*. – Basel: Helbing Lichtenhahn 2021. LXX, 2483 S.

Acht Jahre nach der 3. Auflage von 2013 legen 63 Autoren und Autorinnen eine Neuauflage des Basler Kommentars zum IPR der Schweiz vor. Um diesen wertvollen Schatz zu heben und angemessen zu würdigen, bedürfte es eines Raums, den diese Zeitschrift für die Besprechung eines Buches nicht vorsieht. Deshalb begnüge ich mich damit, auf drei Merkmale der Kommentierung hin-

³⁴ Dazu eingehend etwa *Stefan Permer*, EU-Richtlinien und Privatrecht (2012) 17 ff. und passim.

³⁵ In diese Richtung etwa EuGH 3.6.2010 – Rs. C-484/08 (*Caja de Ahorros*), ECLI:EU:C:2010:309; dazu S. 590–619 in dem hier angezeigten Werk.

zuweisen, nämlich 1. auf ihren Umfang, 2. auf ihren Inhalt und 3. auf ihre Bedeutung.

1. Das Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG) ist in seiner Geschlossenheit und seiner wissenschaftlichen Vorbildlichkeit die einzige europäische Gesamtkodifikation, die – anders als die Kodifikationen des IPR der Mitgliedstaaten der Europäischen Union – durch das Neben- und Durcheinander der Rechtsquellen von nationalem Recht und EU-Verordnungen ihre Übersichtlichkeit nicht eingebüßt hat. Das IPRG integriert vielmehr internationale Übereinkommen (vgl. etwa Artt. 24, 49, 83 Abs. 1 IPRG) oder passt das inländische Recht diesen Instrumenten an (vgl. z. B. Artt. 83 Abs. 2, 93 Abs. 2 IPRG). Ändert sich das schweizerische Recht und hat dies Auswirkungen auch auf das IPR, wird das IPRG geändert, angepasst oder es wird ein Artikel gestrichen. Diese Technik der Verweisung auf Konventionen oder nationale Gesetze sorgt dafür, dass bei der Kommentierung des IPRG stets die letzte Fassung des IPRG und die Rechtsprechung zu allen Rechtsquellen des schweizerischen IPR berücksichtigt werden. Wo allerdings keine Verweisung auf vorgehende Staatsverträge erfolgt, werden die vorgehenden Normen bei der Kommentierung der entsprechenden Normen des IPRG genannt und kommentiert.

Diese Tradition setzt der Basler Kommentar zum IPRG fort und kommentiert – zusätzlich zu den schon bestehenden Kommentierungen etwa des Art. 45a IPRG (Ungültigerklärung von Zwangs- und Frühehen) und des Art. 149a ff. IPRG (Trusts) – die Neuerungen des Vorsorgeausgleichs bei Scheidung in den Artt. 61 und 63f. IPRG aufgrund des Gesetzes vom 19. Juni 2015.¹ Auf die anstehende Reform des Internationalen Erbrechts wird aber noch nicht eingegangen.²

2. Inhaltlich richten sich die Kommentierungen nach dem im deutschsprachigen Raum üblichen Muster: Nicht entschiedene Fälle bestimmen die Gliederung einer Kommentierung, sondern die kommentierte Norm selbst und deren Gehalt sowie deren Stellung innerhalb des IPRG. Sind zu einer Norm wichtige Vorentscheidungen ergangen, so werden sie an zutreffender Stelle eingeordnet und erläutert gemäß dem in kodifiziertem Recht geltenden Grundsatz: „The life of the law has been experience *and* logic.“³ Denn in einem kodifizierten Rechtssystem entwickelt sich das Recht logisch in dem Rahmen, den die Prinzipien der systematischen Kodifikation vorgeben.

In diesem Zusammenhang fällt es den schweizerischen Kommentatoren auch nicht schwer, eine seit langer Zeit bestehende Besonderheit des schweizerischen IPR zu bewältigen, nämlich die Mischung von Verweisungsnormen und Normen der „Anerkennung“.⁴ Der zuletzt genannte Terminus ist deswegen in An-

¹ Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Vorsorgeausgleich bei Scheidung), Amtliche Sammlung eidgenössischer Gesetze (AS) 2016, 2313, Anhang 3.

² Botschaft von März 2020 zur Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (Erbrecht), BBl. 2020, 3309. Hierzu vgl. *Raphael Dummermuth*, Die Revision des internationalen Erbrechts – Bestandesaufnahme und Postulat, *successio* 2021, 73–82.

³ Anders *Oliver Wendell Holmes*, *The Common Law* (1968) 5: „The life of the law has not been logic: it has been experience“ („Preface“ des Originals vom 8.2.1881).

⁴ *Kurt Siehr*, Zum Entwurf eines schweizerischen Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht, *Recht der Internationalen Wirtschaft* 1979, 729–737, 732.

führungsstriche gesetzt worden, weil es sich bei ihm nicht um die Anerkennung von Entscheidungen handelt, sondern um rechtserhebliche Handlungen, die im Ausland vorgenommen wurden und im Inland „anerkannt“ oder – klarer ausgedrückt – angenommen⁵ oder honoriert werden. Ein Beispiel für diese Mischung von Verweisungs- und Honorierungsnormen, die der Diskussion um das Europäische IPR nicht unbekannt ist,⁶ liefern die Artt. 45 und 45a IPRG über ausländische Eheschließungen. Nach Art. 45 Abs. 1 IPRG wird „eine im Ausland gültig geschlossene Ehe [...] in der Schweiz anerkannt“. Eine Auslands-ehe wird also als *statut acquis* (*vested status*) oder als wohl erworbenes Statusrecht anerkannt, ohne freilich – das ist ein Mangel – anzugeben, ob die Ehe nach dem ausländischen Ortsrecht oder dem Heimatrecht der Eheleute gültig geschlossen sein muss. Aus Art. 45a IPRG ergibt sich jedoch, was mit „gültig geschlossener Ehe“ gemeint ist. Denn eine Ungültigerklärung der Ehe wird seit einer Gesetzesänderung von 2012 separat angeknüpft,⁷ und zwar der *lex fori* (Art. 45a Abs. 2 IPRG) eines zuständigen schweizerischen Gerichts (Art. 45a Abs. 1 IPRG) unterstellt. Das bedeutet für eine Inlandsehe, die stets schweizerischem Recht untersteht (Art. 44 IPRG), dass das schweizerische Eheschließungsrecht als Statut der Ungültigerklärung berufen wird, während für eine Auslands-ehe nicht etwa das ausländische Eheschließungsrecht, das vielleicht geringere Anforderungen an die Ehevoraussetzungen der Verlobten stellt, gilt, sondern ebenfalls das schweizerische Sachrecht der Artt. 105–107 ZGB n. F.⁸ Diese Regelung erklärt somit die Artt. 105–107 ZGB zum schweizerischen *ordre public* der Eheungültigkeit und erspart der Praxis, Normen des schweizerischen Sachrechts zu *lois d'application immédiate* zu erklären.⁹ Dies und anderes ist in der Neuaufgabe gut und klar dargestellt.

3. Die Bedeutung von Kommentaren deutschsprachiger Länder wird häufig in anderen Ländern unterschätzt. Während in italienischen Urteilen wenig Zi-

⁵ So z. B. die EuErbVO, deren vollständiger Titel folgendermaßen lautet: Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die *Annahme* [acceptance, acceptation, accettazione] und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses (Hervorhebung und Ergänzung vom Rezensenten), ABl. 2012 L 201/107.

⁶ Vgl. hierzu *Dagmar Coester-Waltjen*, Anerkennungsprinzip im Dornröschenschlaf?, in: FS Erik Jayme, Bd. I (2004) 121–129; *Katja Funken*, Das Anerkennungsprinzip im internationalen Privatrecht: Perspektiven eines europäischen Anerkennungskollisionsrechts für Statusfragen (2009); *Dieter Henrich*, Anerkennung statt IPR: Eine Grundsatzfrage, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax) 2005, 422–424; *Erik Jayme*, Europäisches Kollisionsrecht 2001: Anerkennungsprinzip statt IPR?, IPRax 2001, 501–514; *Patrick Kinsch*, Une révolution juridique en droit international privé: La méthode de la reconnaissance des actes publics sans contrôle de la loi appliquée à l'étranger, Bulletin d'information sur la jurisprudence 2005, 9–11; *Janis Leifeld*, Das Anerkennungsprinzip im Kollisionsrechtssystem des internationalen Privatrechts (2010).

⁷ Bundesgesetz vom 15.6.2012 über Massnahmen gegen Zwangsheiraten, AS 2013, 1035, 1038–1039.

⁸ Ebenfalls i. d. F. des Bundesgesetzes vom 15.6.2012 (Fn. 7), AS 2013, 1037.

⁹ *Corinne Widmer Lüchinger*, Migration und Zwangsehe im internationalen Privatrecht, Die Praxis des Familienrechts 2011, 787–806, 802; *Gabrielle Bodenschatz*, in: Basler Kommentar IPRG⁴ (2021) Art. 45a Fn. 7.

tate von Autoren zu finden sind,¹⁰ in englischen kaum¹¹ und in französischen keine,¹² ist der Dialog zwischen Gerichten und Wissenschaft in deutschsprachigen Ländern transparent, offen und respektvoll. An dieser Diskussion hat der Basler Kommentar zum IPRG maßgebend teilgenommen. Ihm ist zu wünschen, dass es mit seiner 4. Auflage weiterhin so bleibe.

Hamburg

KURT SIEHR

Harms, Charlotte: Neuauflage der Datumtheorie im Internationalen Privatrecht. (Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 2017) – Tübingen: Mohr Siebeck 2019. XX, 256 S.

1. Die von Marc-Philippe Weller betreute Heidelberger Dissertation über die Neuauflage der Datumtheorie liefert in der Einleitung zunächst einmal keine Erklärung, was mit der etwas ungewöhnlich klingenden „Neuauflage“ und was mit „der“ Datumtheorie gemeint ist. *Charlotte Harms* steuert vielmehr sogleich auf einen bestimmten Ansatz zu, nämlich die dogmatische Verortung des Vorgangs der „Berücksichtigung“. Letztere soll, wie teilweise vertreten wird, eine eigenständige Methode sein, angesiedelt zwischen kollisionsrechtlicher Anknüpfung und Sachrechtsanwendung.¹ Danach ist im Rahmen der Verweisung eine Kollisionsnorm anzuwenden, die zu einem bestimmten Sachrecht führt. Freilich bestehen neben dem jeweiligen Statut noch andere, Einfluss verlangende statutsfremde Normen. Somit stellt sich die Frage ihrer Berücksichtigung.

Das Implantieren eines eigenen umfassenden Berücksichtigungsansatzes wirft eine Reihe von Problemen auf. Hält man ein solches Vorgehen für berechtigt, so ist es in das bestehende, überwiegend befolgte System einzufügen, jedenfalls zu erklären. Dabei ist bei der Eingrenzung eine erhebliche Anzahl von Problemen des Allgemeinen Teils zu bewältigen, vor allem die Frage, ob es sich bei dem Berücksichtigungsvorgang noch um Kollisionsrecht oder eine sachrechtliche Frage handelt oder um beides. Ist das „Datum“ als Sachverhaltselement zu beachten? Schließlich müssen die Voraussetzungen des Eingreifens und die jeweiligen Folgen eingegrenzt werden. Zur Erklärung besteht schon bislang ein bunter Strauß von Auffassungen, die von Teilanknüpfung, Sonderanknüpfung

¹⁰ Vgl. Art. 118 Abs. 3 des Regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368 (Disposizioni per l'attuazione del Codice di procedura civile e disposizioni transitorie = Einführungsgesetz zur italienischen ZPO: EGZPO): „In ogni caso deve essere omessa ogni citazione di autori giuridici.“ In Titel III (Erkenntnisverfahren) 3. Teil (Entscheidung des Rechtsstreits) des italienischen EGZPO heißt es: „In jedem Fall ist jegliche Zitierung von rechtswissenschaftlichen Autoren zu unterlassen“ (dt. Übers. aus: Italienische Zivilprozeßordnung², hrsg. und übers. von Max W. Bauer (1996) 623).

¹¹ Früher hieß es, man müsse erst tot sein, um zitiert zu werden.

¹² Zitate finden sich jedoch in den Urteilsvorschlägen der *avocats généraux*.

¹ Siehe dazu *Marc-Philippe Weller*, Anknüpfungsprinzipien im Europäischen Kollisionsrecht – eine neue „kopernikanische Wende“?, in: Grundfragen des Europäischen Kollisionsrechts, hrsg. von Stefan Arnold (2016) 133–162, 160–161; *ders.*, Vom Staat zum Menschen: Die Methodentrias des Internationalen Privatrechts unserer Zeit, *RabelsZ* 81 (2017) 747–780, 775 ff.

