



---

Review

Reviewed Work(s): *Ecrits*, Bd. III: *Etudes et notes de droit international privé* by Henri Motulsky

Review by: Jürgen Basedow

Source: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 43. Jahrg., H. 4 (1979), pp. 774-776

Published by: Mohr Siebeck GmbH & Co. KG

Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/27876395>

Accessed: 26-02-2024 10:45 +00:00

---

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact [support@jstor.org](mailto:support@jstor.org).

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at <https://about.jstor.org/terms>



This article is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0). To view a copy of this license, visit <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>.



JSTOR

*Mohr Siebeck GmbH & Co. KG* is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*

*Motulsky, Henri*, *Ecrits*, Bd. III: *Etudes et notes de droit international privé*. Paris: Dalloz 1978. VIII, 394 S.

Henri Motulsky, langjähriger Redakteur und emsiger Mitarbeiter der *Revue critique de droit international privé*, gehörte zu den juristischen Schriftstellern, die die Beobachtung und kritische Kommentierung der Rechtsentwicklung großen rechtstheoretischen Entwürfen vorziehen. Aufsätze und Urteilsanmerkungen, vor allem letztere, waren seine Ausdrucksform, wenn auch umfassende Arbeiten in seinem Werk nicht fehlen<sup>1</sup>. Der Chronist des Zeitgeschehens gerät aber allemal schnell in Vergessenheit: nichts ist älter als eine Zeitung von gestern. Die posthume Sammlung der Schriften von Motulsky wird seinem Lebenswerk dieses Los ersparen. In drei Bänden liegen uns seine Arbeiten zum Zivilprozeßrecht, zur Schiedsgerichtsbarkeit und zum Internationalen Privatrecht vor. Hier soll vom dritten Band die Rede sein, der dem Kollisionsrecht gewidmet ist.

Insgesamt 30 Arbeiten, nämlich 4 Abhandlungen und 26 Urteilsanmerkungen dokumentieren die große Breite von Motulskys kollisionsrechtlichem Schaffen. Von den Materien, die nach französischer Systematik zum Internationalen Privatrecht zählen, ist nur das Fremdenrecht nicht vertreten. Staatsangehörigkeitsrecht, Internationales Privatrecht im engeren Sinne (*conflit de lois*) und Internationales Zivilprozeßrecht sind dagegen ausführlich behandelt.

Die Themen reichen vom Internationalen Personenrecht („*De l'impossibilité juridique de constituer un trust anglo-saxons sous l'empire de la loi française*“) über das Schuldvertragsstatut und das Ehescheidungsrecht bis hin zur Anerkennung ausländischer Urteile. Auch wenn die Gliederung des Bandes dem *conflit de lois* den größten Raum zuweist, so zeigt sich doch bei näherem Hinsehen das besondere prozessuale Erkenntnisinteresse, das den Verfasser bei etwa der Hälfte seiner Beiträge leitete. Dabei denke ich nicht so sehr an die 8 Urteilsanmerkungen zur internationalen Zuständigkeit und zur Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile; die langsame Abkehr der französischen Rechtsprechung von der *révision au fond* wird hier eindrucksvoll dokumentiert. Daneben sind aber nicht weniger als 4 Arbeiten und 80 Seiten der Anwendung ausländischen Rechts gewidmet; ein nach wie vor grundlegender Aufsatz gilt dem internationalen Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Diese Abhandlung, die der Erste Präsident des französischen Kassationshofs *Bellet* noch heute nach 30 Jahren als Meisterstück lobt<sup>2</sup>, gipfelt in der Zweiteilung der (ausländischen) Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit in *actes réceptifs* und *actes volitifs*. Erstere, z. B. Beurkundungen und Registrierungen, sollen Verwaltungsakten gleich ohne Exequatur in Frankreich anerkannt werden, letztere wie Urteile nur nach besonderen Vollstreckungsverfahren Wirkung erlangen. Betreffen die *actes volitifs* aber den Status von Personen, etwa die Einsetzung eines Vormundes, so soll sich – wie auch bei Statusurteilen – für die Anerkennung das Exequaturverfahren erübrigen.

<sup>1</sup> *Motulsky*, *La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs* (1948); *Droit processuel* (posthum 1973).

<sup>2</sup> Vgl. seine Rezension in *Rev.crit.* 68 (1979) 274 (276).

Die Gleichstellung der Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit einerseits mit Verwaltungsakten, andererseits mit Urteilen kann sich als großer Fortschritt herausstellen. Schon lange sind die Versuche, die freiwillige Gerichtsbarkeit insgesamt zu definieren, gescheitert und damit auch die Bemühungen um ihre einheitliche kollisionsrechtliche Beurteilung<sup>3</sup>. Die Unterteilung in leichter zu überblickende Teilbereiche liegt deshalb nahe. Es scheint auf Anhieb so, als ob die Grenze zwischen actes réceptifs und actes volitifs in der Praxis gezogen werden kann. Wenn das wirklich gelingt, werden weitere Versuche zur Abgrenzung der freiwilligen Gerichtsbarkeit aus der Sicht des Kollisionsrechtlers überflüssig. Motulskys anfängliche Gedanken zu dieser Abgrenzungsfrage entbehren daher aus der Sicht seiner eigenen Lösung ihrer raison d'être. Merkwürdig berührt auch, daß der Verfasser meint, die freiwillige Gerichtsbarkeit nach der lex fori qualifizieren zu müssen, im französischen Recht aber keine Definition der freiwilligen Gerichtsbarkeit findet und sich dann selbst eine ausdenkt.

In die Zukunft weist auch der 1960 verfaßte 40 Seiten lange Aufsatz über „L'office du juge et la loi étrangère“. Hier treffen wir wieder auf dasselbe Vorgehen: zunächst verteilt Motulsky im *französischen* Prozeßrecht die Informationsbeschaffungspflichten für Tatsachen und Rechtsnormen unter Parteien und Gericht. Er mauert akkurat an einem Lehrgebäude aus Bringungsgrundsatz, Dispositionsmaxime, iura novit curia und rechtlichem Gehör. Und als das Haus fertig ist, birgt es die fertigen Ergebnisse für die Anwendung, Ermittlung und Revisibilität des *ausländischen* Rechts, von dem bis dahin gar nicht die Rede war.

Es ist erstaunlich, mit welchem Einfallsreichtum Motulsky (und manch anderer) über die Frage räsonniert, ob Auslandsrecht nun Recht oder Tatsache ist, obwohl das eigentlich so direkt nicht interessiert. Den Anlaß zur Diskussion gibt vielmehr die Aufgabe, die Folgen des Kollisionsrechts praktisch zu bewältigen. Wenn wir schon ausländisches Recht anwenden müssen, wer muß dann in den sauren Apfel beißen und die Informationen über das Recht beschaffen? Es geht um Justizpolitik und Anwaltsinteressen. Nur selten geben die Ersatzdiskussionen den Blick frei auf diesen Kern der Problematik.

Mit solcher Kritik tut man Motulsky freilich zum Teil Unrecht. Denn seine Abhandlung besticht nicht nur durch außerordentliche logische Stringenz und analytische Schärfe, Eigenschaften also, die das Verständnis und damit auch die Kritik überhaupt erst ermöglichen. Sie mündet auch in Ergebnisse, die so deutlich im Gegensatz zur damaligen und heutigen französischen Rechtsprechung stehen<sup>4</sup>, daß die praktischen Auswirkungen Motulsky, diesem großen Prozessualisten, nicht verborgen bleiben konnten. Nach seiner Ansicht ist der Richter verpflichtet, von Amts wegen das fremde Recht auf Grund der kollisionsrechtlichen Verweisung anzuwenden. Der Satz iura novit curia beziehe sich freilich nicht auf den Inhalt des auslän-

<sup>3</sup> Vgl. *Martiny*, Nichtstreitige Verfahren in Frankreich (1976) 42—49; *Heldrich*, Internationale Zuständigkeit und Sachstatut im nichtstreitigen Verfahren, in: *Zeitgenössische Fragen des Internationalen Zivilverfahrensrechts* (1972) 153 (154).

<sup>4</sup> Vgl. *Bellet* (oben N. 2).

dischen Rechts, so daß der Richter (nur) bei zu begründenden Zweifeln über den Inhalt des fremden Rechts subsidiär das französische anwenden dürfe.

Das praktische Gespür für die Situation des Richters, das aus dieser Lösung spricht, durchdringt in noch viel stärkerem Maße die zahlreichen Urteilsanmerkungen. Hier läßt der Verfasser viel Begriffliches beiseite und trifft so den Kern der Dinge direkter und in meisterhafter Form und Kürze.

Hamburg

Jürgen Basedow

*Wähler, Klaus*, Interreligiöses Kollisionsrecht im Bereich privatrechtlicher Rechtsbeziehungen. Köln, Berlin, Bonn und München: Heymann 1978. XIV, 485 S.

Durch die Bildung des jüdischen Staates Israel und der islamischen Republik Pakistan vor dreißig Jahren und durch das seitherige weitere Erstarken des Islams als politischer Faktor ist die verbreitete Vorstellung von einer geradlinig fortschreitenden Säkularisierung aller Staaten und Rechtsordnungen offensichtlich widerlegt; schon in den vorangehenden Jahrzehnten hatte das Eherecht der katholischen Kirche in mehreren Konkordaten wieder staatliche Anerkennung gefunden. Das Verhältnis der verschiedenen religiösen Rechtsordnungen zum jeweiligen staatlichen Recht und untereinander ist also von aktuellem Interesse.

Das vorliegende Werk – die überarbeitete Berliner Habilitationsschrift eines Schülers von *Wilhelm Wengler* – behandelt in rechtsvergleichender Sicht die einschlägigen Probleme des Hindu-, islamischen, jüdischen und christlichen Rechts unter Berücksichtigung der verschiedenen Richtungen innerhalb dieser vier Religionen, ferner (im letzten Viertel des Buches) die interreligiösen Kollisionsnormen der staatlichen Rechtsordnungen. Um nur einige Hauptpunkte zu nennen, die unter anderen erörtert werden: Zugehörigkeit zur religiösen Gemeinschaft und Sanktionen beim „Abfall“ von ihr, Behandlung von Mischbeziehungen (insbes. von Ehen mit Andersgläubigen), Erstreckung des eigenen religiösen Rechts auf früher begründete Rechtsverhältnisse von Konvertiten und auf Andersgläubige, Anwendung staatlichen und fremden religiösen Rechts durch religiöse Instanzen, Rezeption und Anwendung religiösen Rechts durch den Staat, Abgrenzung religiöser Gerichtsbarkeiten von der des Staates und untereinander. Der Verfasser hat ein reiches Material aus Geschichte und Gegenwart in systematischer Ordnung verarbeitet, und zwar mit vorbildlicher Sachlichkeit ohne apologetische oder polemische Nebentöne.

Trotz der verschiedenen Grundlagen der einzelnen religiösen Rechte kann der Verfasser immer wieder auffallende Parallelen zwischen allen oder einzelnen von ihnen nachweisen, die zum Teil durch das jeweilige Verhältnis von Religion und Staat bedingt sind. W. unterscheidet besonders zwischen missionarisch-offensiven und bewahrend-defensiven Religionen (Islam und Christentum einerseits, Hinduismus und Judentum andererseits), aber auch nach dem Grad der staatlichen Abhängigkeit (am stärksten beim Hindu-recht, gering beim jüdischen und kanonischen Recht), ferner nach dem Grad