

Durch die Reform unberührt bleibt jedoch die Möglichkeit der Vorlage eines Dokuments, welches die Gegenpartei im Prozess vor dem ausländischen Gericht nicht kannte oder welches sie dort nicht nutzen konnte (Art. 919 CPC i.V.m. Art. 665 lit. c CPC). Das deutsche Recht sieht in einer solchen Konstellation einen Restitutionsgrund vor (§ 580 Nr. 7 lit. b ZPO). Zwar sind die §§ 578 ff. ZPO auf ausländische Urteile nicht anwendbar;⁴¹ allerdings kann wegen eines Wiederaufnahmegrundes die Anerkennung des ausländischen Urteils aufgrund eines Verstoßes gegen den *ordre public* (§ 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO) zu verweigern sein.⁴² Liegt etwa ein Fall des Art. 919 CPC i.V.m. Art. 665 lit. c, 2. Alt. CPC vor, weil eine Partei ein Dokument im ausländischen Verfahren nicht nutzen konnte, kommt aus deutscher Perspektive eine Verletzung des rechtlichen Gehörs in Betracht, die nach § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO zur Verweigerung der Anerkennung führt.⁴³

Daher ist bei Anlegung eines großzügigen Maßstabs, nach dem im Wesentlichen gleiche Bedingungen für die Urteilsaner-

kennung im Urteilsstaat wie im Anerkennungsstaat herrschen müssen,⁴⁴ jedenfalls ab dem 1.1.2011 die Gegenseitigkeit nach § 308 Abs. 1 Nr. 5 ZPO im Verhältnis zu Kap Verde verbürgt.

41 Hans-Joachim Musielak, in: ders., Zivilprozessordnung, 8. Aufl. 2012, § 584 Rn. 3; Michael Stürmer, Inländischer Rechtsschutz gegen ausländische Urteile, RabelsZ 71 (2007), 597, 619; siehe auch Ekkehard Regen, Prozeßbetrug als Anerkennungshindernis, 2008, Rn. 504 ff. (zum Prozeßbetrug im ausländischen Verfahren).

42 Musielak, in: ders. (o. Fn. 41), § 584 Rn. 3; ähnlich IPG 1972 Nr. 37 (Hamburg), S. 372 (keine Vollstreckung in Deutschland wegen *exceptio doli*) zur entsprechenden Bestimmung des mosambikanischen Rechts.

43 Vgl. AG Würzburg, Beschluss v. 4.8.1994 – 15 C 3054/93, FamRZ 1994, 1596, 1597 (§ 328 Nr. 4 ZPO bejaht, weil u.a. ein Ergebnisbericht einer gerichtsmedizinischen Untersuchung im ausländischen Verfahren nicht berücksichtigt wurde); siehe auch die Beispiele bei Ulrich Spellenberg, in: J. v. Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Neubearbeitung 2005, § 328 ZPO Rn. 526.

44 Siehe nur BGH, Urteil v. 30.9.1964 – VIII ZR 195/61, BGHZ 42, 194, 203 f.; Roth, in: Stein/Jonas (o. Fn. 39), § 328 Rn. 122; Schack (o. Fn. 29), Rn. 967.

Mitteilungen

Kulturelle Relativität – Völkerrecht und Internationales Privatrecht

Tagung in Potsdam

von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Erik Jayme, Heidelberg, und Ref. Carl Zimmer, Heidelberg

Die Juristische Fakultät der Universität Potsdam veranstaltete am 31.5.2012 ein Symposium über das Thema „Kulturelle Relativität und Internationales Recht“. Eingeladen hatte Professor Götz Schulze, der auch das einleitende Referat über „Kulturgebundene Dispositionen und das Internationale Recht“ hielt. Er begann mit dem Hinweis, dass im ersten Erwägungsgrund zum Vorschlag für eine Verordnung über ein gemeinsames Europäisches Kaufrecht „Sprache und Kultur“ als Hindernisse für den grenzüberschreitenden Handel bezeichnet werden¹; die Vielfalt erscheine als bloße Übergangsphase, die Vereinheitlichung sei das Ziel. Schulze kam dann auf Jean-Jacques Rousseau zu sprechen, dessen „Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes (1755)“ die Ungleichheit der Menschen als ein Naturphänomen darstellt und begreift. Der Vortragende wies auf die lange Tradition der Geistes- und Rechtsgeschichte hin, welche die Differenz der Rechtsordnungen in den Vordergrund der Betrachtungen rückte und aus den unterschiedlichen Kulturen zu erklären versuchte. Dabei geht es um kulturell geprägte, veränderungsresistente Konstanten, die durch ihren identitätsstiftenden Charakter auch heute noch bedeutsam sind und als solche ihren Sinn entfalten.

Dann sprach Professor Bardo Fassbender (München) über das Thema „Das Völkerrecht als Ordnung des Westens? – Zur kulturellen Prägung des Völkerrechts“. Er nannte sechs Wesensmerkmale des heutigen universellen Völkerrechts, darunter den souveränen Staat als Subjekt, aber auch die Wertvorstellungen vom einzelnen Menschen sowie den Gedanken einer liberalen Welt-Wirtschaftsordnung. Historisch gesehen seien diese Grundbausteine des Völkerrechts von Ideen aus Europa und den USA geprägt worden, so dass man die Frage bejahen könne. Dabei bedeute „Westen“ eigentlich der „Norden“, dem die Südländer gegenüberstünden. Allerdings zeige sich heute eine gewisse Unsicherheit dahingehend, ob nicht neue Gedanken aus China und Indien Einfluss gewinnen könnten. Afrika dagegen falle, was das völkerrechtliche Gedankengut angehe, zurück. Die lebhafteste Diskussion, an der sich Dozenten, Assistenten und Studenten beteiligten, zog sich über eine Stunde hin. Ihre Themen reichten vom „arabischen Frühling“ bis zur Bankenkrise. Professor Klein (Potsdam), wies auf die Friedenssicherung als Haupt-

merkmal des gegenwärtigen Völkerrechts hin, ein Gedanke, der sich auch außerhalb des Westens durchgesetzt habe. Fassbender betonte, im Völkerrecht gebe es keinen „clash of religions“, weil die christliche Prägung heute nicht mehr der Begründung diene. PD Michael Sonntag (Frankfurt a.M./Köln) betonte, dass auch die Säkularisierung des Rechts ein europäischer Gedanke sei. Schulze wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass das westliche Völkerrecht vielmehr seine Kraft aus der Vernunft nehme, wie sie als Basis des menschlichen Zusammenlebens in der Aufklärung entwickelt worden sei.

Der Erstverf. sprach über „Kulturelle Relativität und Internationales Privatrecht“.² Er unterschied zunächst verschiedene Ebenen der Relativität. Im Bereich der Verweisung seien die kulturell verschiedenen Rechtsordnungen gleichwertig.³ Der Konflikt zeige sich dagegen bei der Anwendung ausländischen Rechts, wenn das Ergebnis dieser Anwendung mit wesentlichen Grundsätzen des Forumstaates nicht vereinbar sei. Hier stelle sich nun die Frage, ob der *ordre public* in einer multi-kulturellen Gesellschaft verschieden reagiere, wenn unterschiedliche Gruppen betroffen seien. Zunächst aber ist festzuhalten, dass die Rechtsordnungen vieler Länder territorial oder personal gespalten sind. Aber auch in Staaten mit einer scheinbar einheitlichen Rechtsordnung zeigen sich die Auswirkungen der Zugehörigkeit der Beteiligten zu verschiedenen Gruppen.⁴ Im Bereich der Sachnormen finden sich Relati-

1 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht vom 11.10.2011, KOM (2011) 635 endgültig, 2011/0284 (COD).

2 Siehe hierzu auch Erik Jayme, Gibt es eine kulturelle Relativität des *ordre public* im Internationalen Privatrecht?, in: Internationale Juristenvereinigung Osnabrück – Jahreshft 2003/2005, S. 42 ff.; vgl. dagegen neuestens Ornella Feraci, Ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea, 2012.

3 Fassbender sah in dieser kollisionsrechtlichen Gleichwertigkeit der Rechtsordnungen zugleich eine Auswirkung der im Völkerrecht anerkannten Souveränität der einzelnen Staaten.

4 Siehe hierzu Erik Jayme, Zugehörigkeit und kulturelle Identität – Die Sicht des Internationalen Privatrechts, 2012.

vitätsklauseln⁵; die Rechte der verschiedenen Religionsgemeinschaften werden im Zusammenhang des Familien- und Erbrechts bedeutsam.⁶ Dies gilt nicht nur für das islamische Recht, sondern bei Katholiken auch für das von kirchlichen Gerichten angewandte kanonische Ehe-recht, wenn dies in den Konkordaten europäischer Staaten mit dem Heiligen Stuhl vorgesehen ist.⁷ Im deutschen Recht zeige sich die Relati-vität des *ordre public* deutlich für den Bereich der in den islamischen Rechten zulässigen Polygamie in § 34 Abs. 2 SGB I: Stirbt ein in Deutsch-land versicherter ausländischer Arbeitnehmer und hinterlässt er mehrere Ehefrauen, so werden ihre Ansprüche auf eine Witwenrente anteilig aufgeteilt.⁸

Ein neues Problem betrifft die „kulturelle“ Rechtswahl. Die jünge-sten Regelungen zum Europäischen Kollisionsrecht gehen dazu über, als objektives Anknüpfungsmerkmal den gewöhnlichen Aufenthalt der be-troffenen Personen vorzusehen, diesen aber die Möglichkeit zu geben, ihr Heimatrecht zu wählen. Die Frage stellt sich, ob eine solche Rechts-wahl einer Inhalts- und Ausübungskontrolle unterliegt, wie sie für ent-sprechende Rechtsgeschäfte im Rahmen der jeweiligen Sachnormen vorgesehen sind⁹, bzw. welchem Recht eine solche Kontrolle unterlie-gen soll, wenn z.B. Ehegatten oder Erblasser ein gleichberechtigungs-widriges Recht wählen. Auf der Verweisungsebene sollte dies möglich sein, zumal die Testierfreiheit auch die Wirksamkeit einer solchen Rechtswahl unterstützt. Eine Korrektur könnte eventuell mit Hilfe des *ordre public* erfolgen. Würde man jede Rechtswahl einer „sozialen“ In-haltskontrolle unterwerfen, so wäre der Zweck einer solchen subjektiven Anknüpfung, den Beteiligten eine gewisse Dispositionssicherheit zu ge-währen, gefährdet. In der Diskussion stellte Schulze die Frage, ob die Nichtausübung der Rechtswahl Auswirkungen auf die Konkretisierung der *ordre public* haben könne. Der *Erstverf.* wies darauf hin, dass jede Art

der Rechtswahl ein kollisionsrechtliches Erklärungsbewusstsein voraus-setze; es käme also darauf an, ob die Nichtausübung der Rechtswahl be-wusst erfolgt sei. Es wurde die Tendenz deutlich, dass der Übergang zum gewöhnlichen Aufenthalt als Anknüpfungsmerkmal dazu führt, dass die Berücksichtigung der kulturellen Identität der betroffenen Per-sonen in die Sachnormen abgedrängt wird. Die Referate sollen in einem Sammelband erscheinen.

- 5 Siehe für das deutsche Recht z.B. § 1901a Abs. 2 Satz 3 BGB zur Ermitt-lungen des mutmaßlichen Willens bei Fragen der Patientenverfügung: „Zu berücksichtigen sind insbesondere frühere mündliche oder schriftli-che Äußerungen, ethische oder religiöse Überzeugungen und sonstige persönliche Wertvorstellungen des Betreuten“.
- 6 Siehe hierzu *Mosa Sayed*, Islam och arvsrätt i det mångkulturella Sverige – En internationellt privaträttslig och jämförande studie, 2009; Jane Mair/Esin Örcü (Hrsg.), *The Place of Religion in Family Law: A Comparative Search*, 2011; Zoila Combalá/Maria del Pilar Diago Dia-go/Alejandro González-Varas (Hrsg.), *Derecho islámico e interculturali-dad*, 2011; *Maarit Jänterä-Jareborg*, When „marriage“ becomes a religious battleground – Swedisch and Scandinavian experiences at the dawn of same-sex-marriages, Festschrift Schwenzler, 2011, S. 849 ff.
- 7 Siehe z.B. *Avelina Rucosa Escudé*, Comentario de algunas sentencias del Tribunal de la Nunciatura Apostolica de España, *Revista jurídica de Catalunya* 2012, 457 ff.; Art. 63 VO (EG) 2001/2003.
- 8 BSozG, 30.8.2000, BSGE 87, 88 = BeckRS 2001, 40220 = IPRax 2003, 267, m. Anm. *Jayme*.
- 9 Siehe z.B. § 8 VersAusglG; *Maarit Jänterä-Jareborg*, Marital Agreements and Private Autonomy in Sweden, in: Jens M. Sherpe (Hrsg.), *Marital Agree-ments and Private Autonomy in Comparative Perspective*, 2012, S. 370 ff.; siehe auch *Christopher Luhn*, Privatautonomie und Inhaltskon-trolle von Eheverträgen: ein kritischer Vergleich des deutschen und des australischen Rechts mit Bezügen zum Internationalen Privatrecht, 2008.

Materialien

Beschluss der Spezialkommission „Finanzmarktrecht“ des Deutschen Rats für Internationales Privatrecht

Die Spezialkommission „Finanzmarktrecht“,* die am 30. und 31.3.2012 in Würzburg getagt hat, hat am Ende der Be-ratungen folgenden Beschluss** gefasst:

Die Spezialkommission „Finanzmarktrecht“ hält die bisheri-gen Lösungen zur Anknüpfung der Finanzmarktdelikte nach der Rom II-Verordnung für unzureichend und eine Neuregelung für erforderlich. Die neue Vorschrift muss von einer Anknüp-fung an den Marktort ausgehen. Vorgeschlagen wird die Auf-nahme eines Artikels 6a Rom II-Verordnung mit dem folgenden Wortlaut:

„Artikel 6a Rom II-VO. Unerlaubtes Verhalten auf dem Finanz-markt (neu)“

(1) Auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus unerlaubtem Ver-halten auf dem Finanzmarkt ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem das betreffende Finanzinstrument zum Handel an einem geregelten Markt zugelassen ist. Im Falle von Mehrfachnotierungen ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem das Finanzinstrument erworben oder veräußert wurde. Dasselbe gilt im Falle des Handels außerhalb eines ge-regelten Marktes, es sei denn, dass die Person, deren Haftung geltend gemacht wird, dieses Recht vernünftigerweise nicht voraussehen konnte.

(2) Ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, dass das Verhal-ten eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen als dem in Absatz 1 bezeichneten Staat aufweist, so ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden.

(3) Kann das anzuwendende Recht nicht nach Absatz 1 bestimmt werden, so unterliegt das außervertragliche Schuldverhältnis dem Recht des Staates, zu dem es die engste Verbindung aufweist.

(4) Betrifft das unerlaubte Verhalten Märkte in mehr als einem Staat, so kann ein Geschädigter, der vor einem Gericht im Mitgliedstaat des Wohnsitzes des Beklagten klagt, seinen Anspruch auf das Recht des Mitgliedstaats des angerufenen Gerichts stützen, sofern das Finanz-instrument in diesem Mitgliedstaat auf einem geregelten Markt zum Handel zugelassen ist oder öffentlich angeboten wird.

(5) Beeinträchtigt ein unerlaubtes Verhalten auf dem Finanzmarkt ausschließlich die Interessen einer bestimmten Person, sind Artikel 4 und 14 anwendbar.

(6) Von dem nach Absatz 1 bis 4 anzuwendenden Recht kann nur durch eine Vereinbarung nach Eintritt des schadensbegründenden Ereig-nisses abgewichen werden“

Vorgeschlagen wird ferner die Schaffung eines Erwägungs-grunds 20a Rom II-Verordnung mit folgendem Inhalt:

„Erwägungsgrund 20a (neu):“

* Mitglieder der Spezialkommission „Finanzmarktrecht“ waren: Prof. Dr. Sabine Corneloup, Prof. Dr. Dorothee Einsele, Prof. Dr. Jan von Hein, Prof. Dr. Matthias Lehmann, Prof. Dr. Stephan Leible und Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Hans-Jürgen Sonnenberger (Vorsitzender).

** Das Protokoll der Sitzung ist nicht veröffentlicht.