

VERENA FRICKE

Der Unterlassungsanspruch
gegen Presseunternehmen
zum Schutze des
Persönlichkeitsrechts
im IPR

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

110

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

110

Herausgegeben vom

**Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht**

Direktoren:

Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt und Reinhard Zimmermann



Verena Fricke

Der Unterlassungsanspruch gegen
Presseunternehmen
zum Schutze des
Persönlichkeitsrechts
im Internationalen Privatrecht

Mohr Siebeck

Verena Fricke, geboren 1971 in Bad Harzburg; 1990–92 Banklehre in Göttingen; 1992–97 Studium der Rechtswissenschaften in Freiburg und München; 1997–99 Referendariat am Oberlandesgericht München; 2002 Promotion.

Für Sara,

deren Entwicklung ich während der Entstehung dieses Buches voller
Freude miterleben konnte

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft
der VG WORT.

978-3-16-158398-8 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-148117-8

ISSN 0720-1147 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© 2003 J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

Vorwort

Die Arbeit wurde im Sommer 2002 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Sie ist am dortigen Institut für Internationales Recht – Rechtsvergleichung im Rahmen des von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderten europäischen Graduiertenkollegs zum Persönlichkeitsschutz entstanden.

Mein verehrter Doktorvater, Herr Prof. Dr. Andreas Heldrich, hat das Thema angeregt. Er hat mir bei der Ausarbeitung wissenschaftliche Freiheit gewährt und mich aufmunternd inhaltlich begleitet. Das Erstgutachten hat er innerhalb nur weniger Wochen verfasst. Für all dieses möchte ich ihm aufrichtig und herzlich danken. Ebenso möchte ich Frau Prof. Dr. Dagmar Coester-Waltjen danken für ihre gleichfalls kurzfristige Erstellung des Zweitgutachtens und ihre anregenden Diskussionen im Rahmen des Graduiertenkollegs. Dem Sprecher des Kollegs, Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Hans Jürgen Sonnenberger, danke ich für seinen unermüdlichen Einsatz für das Kolleg. Nicht zuletzt hat er auch die Verbindung mit M. le Professeur Louis Vogel hergestellt, an dessen Institut de droit comparé der Université Panthéon-Assas (Paris II) ich dankenswerter Weise mehrere Monate zum französischen Recht forschen konnte.

Herrn Prof. Dr. Jan Kropholler möchte ich für die Aufnahme der Dissertation in die „Studien“ des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht meinen Dank aussprechen. Der DFG bin ich für das Doktorandenstipendium im Rahmen des Graduiertenkollegs sowie zahlreiche Veranstaltungen zum Persönlichkeitsrecht verbunden.

Für die freundliche Aufnahme und die hervorragenden Arbeitsbedingungen danke ich dem Lehrstuhl von Prof. Heldrich, allen voran seinem Assistenten Dr. Gebhard M. Rehm. Seine stete Diskussionsbereitschaft und ungezählten weiterführenden Gedanken waren mir eine besondere Hilfe. Danken möchte ich auch meinen Mit-Kollegiatinnen Dr. Katrin Friedrich, Dr. Ihna Gerdes, Dr. Tanja Kristin und Dr. Ursula Schwessinger für viele Besprechungen inhaltlicher und organisatorischer Art.

Sehr herzlich bedanke ich mich bei Julia Winneke und Dr. Felix Rollin. Beide haben selbst unter großem Zeitdruck die Dissertation sorgfältig Korrektur gelesen und mir wertvolle Anregungen gegeben. Meiner lieben Familie gebührt für ihre Unterstützung und gelassene Zuversicht während meiner gesamten Ausbildung ein besonderer Dank.

Für seinen motivierenden Glauben an die Entstehung dieses Buches sowie den mir geschenkten menschlichen und fachlichen Rückhalt danke ich von Herzen meinem Freund, Dipl.-Phys. Karsten Königer.

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis.....	VIII
Abkürzungsverzeichnis.....	XV
Einleitung.....	1
Erstes Kapitel: Kriterien für eine kollisionsrechtliche Regelung	6
Zweites Kapitel: Höherrangiges Recht	32
Drittes Kapitel: Sachrecht, insbesondere Unterlassungsanspruch	82
Viertes Kapitel: Mögliche Anknüpfungsregeln.....	162
Fünftes Kapitel: Grundzüge des speziellen Deliktsstatuts	187
Sechstes Kapitel: Bestimmung des speziellen Deliktsstatuts.....	219
Siebentes Kapitel: Internationale Zuständigkeit.....	286
Achtes Kapitel: Vereinbarkeit mit Art. 28 EGV?	332
Neuntes Kapitel: Zusammenfassung	348
Literaturverzeichnis.....	351
Entscheidungsverzeichnis.....	379
Sachverzeichnis.....	387

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XV
-----------------------------	----

Einleitung

A. Abgrenzung der Fragestellung.....	1
B. Bedeutung des Unterlassungsanspruchs	2
C. Kollisionsrechtliche Bedeutung.....	3
D. Rechtsvergleich	3

Erstes Kapitel: Kriterien für eine kollisionsrechtliche Regelung

A. Kollisionsrechtliche Interessen.....	6
I. Parteiinteresse.....	8
1. Verletzter	9
2. Verletzer.....	10
II. Verkehrsinteresse.....	10
III. Ordnungsinteresse	12
1. Innerer Entscheidungseinklang	13
2. Äußerer Entscheidungseinklang	13
3. Eindeutige Bestimmung einer Rechtsordnung.....	15
4. Anwendung der lex fori?.....	16
a) Allgemeines Interesse	16
b) Nichtermittelbarkeit.....	17
c) Anerkennung über renvoi und ordre public	18
5. Praktikabilität der Anknüpfung.....	19
IV. Zusammenfassung	19
B. Sachrechtliche Interessen.....	19
I. Struktur und Begriffe des Sachrechts.....	20
II. Wertungen des Sachrechts	21
III. Sachrechtsvergleichung	22
C. Einfluss höherrangigen Rechts	23
I. Einfluss des Verfassungsrechts	24
II. Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts.....	24
III. Einfluss der EMRK	26
1. Deutschland	26
2. Frankreich	28
3. Schweiz.....	29
IV. Zwischenergebnis	29
D. Zusammenhang mit dem Recht der internationalen Zuständigkeit.....	30

Zweites Kapitel: Höherrangiges Recht

A. Europäische Menschenrechtskonvention	31
B. Europäisches Gemeinschaftsrecht	33
C. Deutsches Verfassungsrecht	35
I. Zusammenhang von Grundrechten und Zivilrecht	35
II. Der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	38
1. Grundgedanke des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	38
2. Konkretisierungen	40
a) Recht auf Selbstbestimmung des eigenen Persönlichkeitsbildes	40
b) Recht am eigenen Bild	42
c) Recht am eigenen Wort	44
d) Recht auf Schutz vor psychischem Druck öffentlicher Anteilnahme	44
e) Recht der persönlichen Ehre	46
f) Recht auf Sicherstellung gleicher publizistischer Wirkung	46
3. Beschränkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	47
a) Keiner Abwägung zugänglicher Kernbereich	48
b) Weitere Sphären der Persönlichkeit	49
III. Der Schutz der Meinungs- und der Pressefreiheit	51
1. Gemeinsamkeiten	51
a) Ziele und Inhalte	51
b) Schmähkritik	52
c) Wahrheitsgehalt	52
2. Grundrecht der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG)	54
a) Bedeutung und Ziel	54
b) Inhalt	54
aa) Allgemein	54
bb) Werturteil und Tatsachenbehauptung	55
3. Grundrecht der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG)	57
a) Bedeutung und Ziel	57
b) Inhalt	58
aa) Institution der Presse	58
bb) Schutz unabhängig von dem Wertgehalt des Presse-	
erzeugnisses	59
cc) Abgrenzung zur Meinungsfreiheit	61
4. Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG	62
5. Abwägung	63
a) Bedeutung der Grundrechte bei deren Abwägung mit dem	
Persönlichkeitsrecht	64
b) Abwägungskriterien	64
aa) Zweck und Wertgehalt des beschränkenden Verhaltens	65
bb) Wahrheitsgehalt	66
cc) Methode der Informationsgewinnung	66
dd) Vorverhalten des Betroffenen	67
ee) Mittel der Darstellung?	68
ff) Bekanntheitsgrad des Betroffenen	68
gg) Persönlichkeitsrechtssphäre	69
IV. Der Schutz der Kunstfreiheit	69

D. Ausländische Verfassungen.....	70
I. Französisches Verfassungsrecht	71
1. Persönlichkeitsschutz	71
2. Kommunikationsfreiheit	72
3. Bedeutung in der Rechtspraxis	74
II. Schweizerisches Verfassungsrecht	76
1. Persönlichkeitsschutz	77
2. Kommunikationsfreiheiten.....	78
3. Abwägung.....	80
E. Auswirkung auf die kollisionsrechtliche Regelung von presserechtlichen Unterlassungsansprüchen.....	80

Drittes Kapitel: Sachrecht, insbesondere Unterlassungsanspruch

A. Struktur des Persönlichkeitsschutzes	81
I. Umfang des Persönlichkeitsschutzes	82
1. Deutschland	82
2. Schweiz.....	84
3. Frankreich	85
a) Vie privée.....	87
b) Droit à l'image.....	89
c) Protection de l'honneur.....	90
d) Droit à l'oubli	90
II. Verletzung.....	91
III. Rechtswidrigkeit.....	94
1. Abwägung.....	95
a) Deutschland.....	95
b) Schweiz	96
c) Frankreich	96
d) Zwischenergebnis	98
2. Wahrnehmung berechtigter Interessen.....	98
3. Einwilligung.....	99
B. Ansprüche zum Schutz des Persönlichkeitsrechts.....	102
I. Geldleistung.....	104
1. Ersatz materiellen Schadens.....	104
2. Ersatz immateriellen Schadens	112
a) Rechtsgrundlage und Voraussetzungen.....	113
b) Rechtsfolge und Funktion des Geldentschädigungsanspruchs	116
3. Eingriffskondition	122
4. Angemäßte Eigengeschäftsführung	127
II. Beseitigung	128
III. Feststellungsanspruch?.....	133
IV. Gegendarstellung.....	135
V. Unterlassung	137
1. Anspruchsgrundlage	138
2. Antrag und Anspruchsziel.....	138
3. Tatsachenbehauptungen und Meinungsäußerungen.....	140
4. Erstbegehungs- und Wiederholungsgefahr	141
5. Prozessualer Rechtsbehelf oder materiellrechtlicher Anspruch?	143
a) Auswirkungen der unterschiedlichen Ansichten	143

b) Verständnis nach deutschem Recht	144
c) Verständnis nach französischem Recht	145
6. Gerichtliche Geltendmachung	147
7. Zwangsvollstreckung	149
8. Extraterritoriale Durchsetzung	150
C. Anspruchsverpflichtete	152
I. Verleger	152
II. Weitere Anspruchsverpflichtete	154
D. Zusammenfassung: Funktionen und Wertungen des Anspruchssystems	157

Viertes Kapitel: Mögliche Anknüpfungsregeln

A. Exkurs: Fakultatives Kollisionsrecht in Frankreich?	160
B. Personalstatut	162
C. Lois de police – Eingriffsnormen	166
D. „Lex rei sitae“	167
E. Lex fori	167
F. Zwischenergebnis	168
G. Spezielle Anknüpfungsregeln im Überblick	169
I. Statut der Eingriffskondition	169
II. Statut der angemäßen Eigengeschäftsführung	170
III. Deliktsstatut	171
1. Geltungsgründe bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen	171
2. Gesetzliche Regelungen allgemein	173
a) Deutschland	173
b) Art. 139 IPRG der Schweiz	177
c) Europäische Harmonisierungsbestrebungen für das Internationale Deliktsrecht	178

Fünftes Kapitel: Grundzüge des speziellen Deliktsstatuts

A. Lex loci delicti commissi	185
B. Ubiquitätsprinzip mit Regelanknüpfung	187
I. Rechtfertigung der ubiquitären Anknüpfung	187
1. Alleinige Anknüpfung an den Handlungsort	190
a) Bestimmbarkeit des Erfolgsortes	190
b) Vergleich mit Frankreich	191
c) Sonderbehandlung des Unterlassungsanspruchs?	192
d) Zwischenergebnis	195
2. Alleinige Anknüpfung am Erfolgsort	195
a) Vorrang der Ausgleichsfunktion?	195
b) Unzumutbarkeit für Presseunternehmen?	196

c)	Vergleich mit der Rechtslage in Frankreich	197
d)	Harmonisierungsentwürfe	200
aa)	Ministerrats-Vorentwurf	200
bb)	GEDIP-Entwurf	201
cc)	Kommissionsentwurf	201
dd)	Zusammenfassung Harmonisierungsentwürfe	202
e)	Zwischenergebnis	202
3.	Ubiquitäre Anknüpfung	203
II.	Rechtfertigung der Regelanknüpfung	204
C.	Bestimmungsrecht des Art. 40 Abs. 1 S. 2, 3 EGBGB	207
D.	Umfang des Deliktsstatuts	212
Sechstes Kapitel: Bestimmung des speziellen Deliktsstatuts		
A.	Lokalisierung des Handlungsortes	217
I.	Kollisionsrechtliches Ziel der Handlungsortsanknüpfung	218
II.	Mögliche Handlungsorte	220
1.	Druckort	220
2.	Erscheinungsort	220
3.	Sitz des Verlages	222
4.	Vertriebsort	224
III.	Rechtsvergleichendes Zwischenergebnis	226
B.	Lokalisierung des Erfolgsortes	227
I.	Kollisionsrechtliches Ziel der Erfolgsortsanknüpfung	228
1.	Ausgleichs- sowie Verhaltenssteuerungsfunktion	228
2.	Verkehrsinteressen: Ausschluss der Schadensorte	228
II.	Verbreitungsorte und ihre Einschränkung	230
1.	Schwerpunkt Betrachtung der Verbreitungsorte	232
a)	Wohnsitz bzw. gewöhnlicher Aufenthalt des Verletzten	233
b)	Wohnsitz bzw. gewöhnlicher Aufenthalt sowie zusätzlich Orte erhöhter Bekanntheit	236
c)	Exkurs: Wohnsitz bzw. gewöhnlicher Aufenthalt unabhängig von Verbreitung	237
d)	Zusammenfassende Ablehnung der Schwerpunktbetrachtung zur Einschränkung	239
2.	Vertriebsorte als Orte bestimmungsgemäßer Verbreitung	240
III.	Vertriebsort sowohl Erfolgs- als auch Handlungsort?	243
IV.	Einschränkung der Vielzahl von Vertriebsorten	245
1.	Einschränkung durch Regelmäßigkeit des Vertriebes	247
2.	Einschränkung durch Quantität der vertriebenen Presseerzeugnisse	248
3.	Einschränkung der Vertriebsorte durch Schwerpunktbetrachtung	250
4.	Einschränkung der Vertriebsorte durch Mosaikprinzip	253
a)	Inhalt des Mosaikprinzips	253
b)	Übertragung des Mosaikprinzips auf den Unterlassungsanspruch	254
c)	Mosaikprinzip und Handlungsort	255
d)	Mosaikprinzip und Bestimmungsrecht	256
e)	Kritik am Mosaikprinzip	257
5.	Mosaikprinzip contra Schwerpunktbetrachtung	261
6.	Zwischenergebnis	264

C.	Durchbrechungen der Tatortregel.....	266
I.	Art. 40 Abs. 2 EGBGB: Gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt	266
II.	Art. 41 EGBGB: Ausweichklausel „wesentlich engere Verbindung“, insbesondere Akzessorietät	270
III.	Art. 42 EGBGB: Rechtswahl	273
1.	Nachträgliche Rechtswahl.....	274
2.	Wählbare Rechtsordnung.....	276
3.	Zwischenergebnis Rechtswahl	278
D.	Rück- und Weiterverweisung	278
E.	Ordre public, insbesondere Art. 40 Abs. 3 EGBGB.....	281
F.	Zusammenfassung Deliktsstatut	282

Siebentes Kapitel: Internationale Zuständigkeit

A.	Interessen	284
B.	Gesetzliche Regelungen allgemein.....	285
I.	Deutschland.....	286
1.	Allgemeines zur EuGVVO	287
2.	Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte.....	288
II.	Frankreich	291
III.	Schweiz	292
C.	Tatortlokalisierung.....	293
I.	Ubiquitätsprinzip	294
II.	Lokalisierung des Handlungsortes	295
1.	Verlags-, nicht Erscheinungsort	296
2.	Vertriebsorte	297
III.	Lokalisierung des Erfolgsortes	299
1.	Exkurs: Verbreitungsunabhängiger Wohnsitz bzw. gewöhnlicher Aufenthalt	300
2.	Vertriebsorte als Orte bestimmungsgemäßer Verbreitung	303
3.	Weitere Einschränkung wegen Gefahren des forum shopping?.....	305
a)	Indirekte einseitige Rechtswahl	305
b)	Eingeschränkte Wirksamkeit	307
c)	Zwischenergebnis forum shopping	307
4.	Weitere Einschränkung wegen konkurrierender Zuständigkeiten?.....	308
5.	Weitere Einschränkung wegen Meinungs- und Informationsfreiheit?.....	308
6.	Zwischenergebnis.....	309
7.	Weitere Einschränkung durch Schwerpunktbetrachtung?.....	310
a)	Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt.....	310
b)	Hauptverbreitungsgebiet	311
c)	Kritik.....	311
8.	Weitere Einschränkung durch Beschränkung der Kognitionsbefugnis?	312
a)	Rechtsprechung in Frankreich	313
b)	Shevill-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes	315
c)	Kritik.....	317
aa)	Sach- und Beweisnähe sowie Klägerbegünstigung	318
bb)	Forum shopping	319

cc) Verstoß gegen die EuGVVO.....	321
dd) Einheit der Parteien	322
ee) Auswirkungen auf das Kollisionsrecht.....	323
ff) Weitere Kritik an beschränkter Kognitionsbefugnis	326
d) Zwischenergebnis	327
D. Zusammenfassung des Internationalen Zuständigkeitsrechts.....	328

Achtes Kapitel: Vereinbarkeit mit Art. 28 EGV?

A. Anwendbarkeit auf das Privatrecht	330
B. Voraussetzungen des Art. 28 EGV.....	331
I. Ware	331
II. Maßnahmen gleicher Wirkung	332
1. Allgemeines Beschränkungsverbot.....	334
2. Diskriminierungsverbot	335
3. Zwischenergebnis	337
III. Schranken der Warenverkehrsfreiheit.....	337
1. Verhältnismäßige, zwingende Erfordernisse.....	338
a) Unterschiedslos angewandte Maßnahmen im Allgemeininteresse...	338
b) Verhältnismäßigkeit	339
c) Zwischenergebnis	341
2. Rechtfertigungsgründe des Art. 30 EGV	341
IV. Zwischenergebnis	342
C. Rechtsfolge	343
I. Vertragskonforme Auslegung?	343
II. Ergebnis und Ausblick	344

Neuntes Kapitel: Zusammenfassung

Literaturverzeichnis	351
Entscheidungsverzeichnis.....	379
Sachverzeichnis	387

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz / Absätze
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AfP	Archiv für Presserecht – Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
allg.	allgemein
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Art. / Artt.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts (Schweiz)
Aufl.	Auflage
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayPrG	Bayerisches Pressegesetz
Begr.	Begründer
BBl.	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd. / Bde.	Band / Bände
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
Bearb.	Bearbeitung
BerGesVR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-E	Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BR-Drucks.	Drucksachen des Bundesrates
Brit.Y.B.Int'l.L.	British Yearbook of International Law
BT-Drucks.	Drucksachen des Bundestages
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CA	Cour d'appel

Cass.civ.	Cour de cassation
CC	Code Civil
CH	Confoederatio Helvetica
Chron	Chronique
CP	Code Pénal (häufig auch NCP, Nouveau Code Pénal, genannt)
CPrC	Code de Procédure Civile
CPrP	Code de Procédure Pénale
d.	des / der / die
D	Dalloz
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DIP	Droit international privé
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DM	Deutsche Mark
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
€	Euro
EFTA	European Free Trade Association
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGBGB-E	Entwurf des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGKom-RefE	Entwurf der Kommission der Europäischen Gemeinschaft einer Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht vom 21. Juni 1999
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
Encycl.	Encyclopédie
endg.	endgültig
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuGVVO	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Voll- streckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (= Brüssel I-Verordnung)
EuGVÜ	Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständig- keit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968

EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZVR	Europäisches Zivilverfahrensrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e.V.	eingetragener Verein
EVÜ	Römisches EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. Juni 1980
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f. / ff.	folgende [Seite] / folgende [Seiten]
F	Frankreich
Fasc.	Fascicule
FDP	Freie Demokratische Partei (Deutschlands)
Fn.	Fußnote(n)
FS	Festschrift
Gaz.Pal.	Gazette du Palais
GEDIP	Groupe Européen de Droit International Privé
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
grds.	grundsätzlich
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil
GS	Gedächtnisschrift
Halbbd.	Halbband
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i.Br.	im Breisgau
i.d.R.	in der Regel
i.E.	im Ergebnis
IJVO	Internationale Juristenvereinigung Osnabrück
insb.	insbesondere
Int.	Internationale
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (Schweiz, s. LDPI)
IR	Informations Rapides
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.Ü.	im Übrigen
i.V.	in Verbindung
i.V.m.	in Verbindung mit

IVR	Internationales Verfahrensrecht
IZPR	Internationales Zivilprozessrecht
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
J	Jurisprudence
JA	Juristische Arbeitsblätter
J.-Cl.	Juris Classeur
JCP	Juris-Classeur Périodique – La semaine juridique
JDI	Journal de droit international (= Clunet)
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht (Berlin)
KOM	Dokumente der Kommission der Europäischen Gemeinschaften
KPD	Kommunistische Partei Deutschlands
KStG	Körperschaftssteuergesetz
KUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie
LDPI	Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (Schweiz, s. IPRG)
Lég.	Législation
lit.	litera
LPG	Landespressegesetz
lt.	laut
LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handels-sachen, geschlossen in Lugano am 16. September 1988
MPI	Max-Planck-Institut
MünchKomm	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NCPrc	Nouveau Code de Procédure Civile
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report
n°	numéro
NPD	Nationaldemokratische Partei Deutschlands
Nr. / Nrn.	Nummer / Nummern
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	Rechtsprechungssammlung der Oberlandesgerichte
OR	Schweizerisches Obligationenrecht vom 30. März 1911
PatG	Patentgesetz

RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (bis einschließlich Band 26 [1961] unter dem Titel „Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht“)
RAnwVO (1942)	Verordnung über die Rechtsanwendung bei Schädigungen deutscher Staatsangehöriger außerhalb des Reichsgebiets vom 7. Dezember 1942
Rec.	Recueil
Rev.crit.DIP	Revue critique de droit international privé
Rev.int.dr.comp.	Revue internationale de droit comparé
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes – Kommentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Röm.	Römisches
Rs.	Rechtssache
Rz.	Randziffer(n)
S.	Seite(n); Satz/Sätze
s.	siehe
S.A.	Société anonyme
SC	Sommaires commentés
schweiz.	schweizerisch
SJIR	Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
Slg.	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften: Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes
sog.	so genannt
Somm	Sommaires
St.	Sankt
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
TGI	Tribunal de Grande Instance
TU	Technische Universität
u.	und
u.a.	und andere / unter anderem
UFITA	Schriftenreihe des Archivs für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
Univ.	Universität
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz)
Urt.	Urteil

US	United States
U.S.A.	United States of America
u.U.	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	vom / von / vor
v.a.	vor allem
verb.	verbunden
Verf.	Verfasserin
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
WDR	Westdeutscher Rundfunk
z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfRv	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Zivilrechtl.	Zivilrechtlich
ZöfR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zugl.	zugleich
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozeß International – Jahrbuch des Internationalen Zivilprozeßrechts

Einleitung

Ein wohl nie an Aktualität verlierendes Thema ist der Schutz der Persönlichkeit vor den Medien. So brachte schon 1913, lange Zeit vor Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Friedrich Mann seine Empörung über die Verletzung seiner Persönlichkeit und Ehre sowie der Familienehre¹ zum Ausdruck, indem er öffentlich vor der Lektüre des 1901 erschienenen Erstlingsromans seines Neffen Thomas Mann „Die Buddenbrooks“ warnte: „Wenn der Verfasser der ‚Buddenbocks‘ [sic!] in karikierender Weise seine allernächsten Verwandten in den Schmutz zieht und deren Lebensschicksale eklatant preisgibt, so wird jeder rechtdenkende Mensch finden, dass dieses verwerflich ist. Ein trauriger Vogel, der sein eignes Nest beschmutzt.“² Der Onkel war erkennbares Vorbild für die Romanfigur Christian Buddenbrook, einen Hypochonder mit Höckernase und krummen Beinen.

Dieses Werk ist in dreißig Sprachen übersetzt worden, wird auch im Ausland verkauft und gelesen, so dass sich für den Schutz der Persönlichkeit des Friedrich Mann die Frage nach dem anwendbaren Recht für einen Unterlassungsanspruch stellen kann.

A. Abgrenzung der Fragestellung

Da Friedrich Mann bereits verstorben ist, sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass der postmortale Persönlichkeitsrechtsschutz und dessen kollisionsrechtliche Behandlung aus Gründen der Übersichtlichkeit nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sind³.

Auch wird allein der Rechtsschutz gegen das Verbreitungsmedium Presse untersucht, die Medien Rundfunk, also Radio und Fernsehen, sowie

¹ Diese ist kein geschütztes Rechtsgut in Deutschland, anders in Frankreich, s. S. 88.

² Abgedruckt in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 20.10.2001.

³ S. zum deutschen Sachrecht: BVerfGE 30, 173 (194, 196) - Mephisto; BGHZ 50, 133 (135 ff.) - Mephisto; BGHZ 107, 384 (389 ff.) - Emil Nolde; BGHZ 143, 214 (220 ff.) - Marlene Dietrich; Heldrich in FS Lange, 1970, 163-178; Ehlers/Baumann, ZVglRWiss 77 (1978), 241 (279 ff.); Gleitsch, Postmortales Persönlichkeitsrecht im IPR, 1999. S. zum französischen Recht: TGI Paris D 1977, J, 83-84 - Jean Gabin; TGI Paris JCP 1997, II, 22845, S. 240-242 - Mitterand; Tallon in Encycl. Dalloz Civil, Personnalité, 1996 (F), Rz. 141, 163 ff.; Gleitsch, Postmortales Persönlichkeitsrecht im IPR, 1999.

Internet⁴ bleiben außer Betracht, weil gerade bei der grenzüberschreitenden Informationsverbreitung und ihrer Unterlassung die Körperlichkeit des Mediums eine eigene Rolle spielt. Unter den gedruckten Erzeugnissen von Presseunternehmen sind nicht nur periodisch erscheinende Werke wie Zeitungen und Zeitschriften zu verstehen, sondern auch, wie das Eingangsbeispiel verdeutlicht, sonstiges Druckwerk wie Bücher⁵.

Der Persönlichkeitsrechtsschutz von juristischen Personen⁶ bleibt ebenso unberücksichtigt wie derjenige von Gewerbetreibenden, es geht allein um die natürliche Person.

B. Bedeutung des Unterlassungsanspruchs

Von den verschiedenen Rechten, die einer Person aufgrund der Verletzung ihrer Persönlichkeit zustehen können, wird schwerpunktmäßig auf den Unterlassungsanspruch eingegangen. Dies liegt an der besonderen Schutzbedürftigkeit sowohl des Opfers als auch des (potentiellen) Verletzers:

Auf der einen Seite ist der Unterlassungsanspruch der einzige Anspruch, der vorbeugend geltend gemacht werden kann. Der vorbeugende Rechtsschutz spielt gerade für den Schutz des immateriellen Rechtsguts der Persönlichkeit eine besondere Rolle. Das Persönlichkeitsrecht ist nicht nur leicht, sondern auch besonders nachhaltig verletzbar. Ist es beispielsweise in Form der Ehre erst einmal verletzt, so scheint eine Wiederherstellung schwerlich möglich: aliquid semper haeret. Auch eine verbreitete allzu intime Information in Text oder Bild kann nicht nachträglich unverbreitet und damit ungelesen oder ungesehen gemacht werden. Im Sinne des Persönlichkeitsrechtsschutzes ist der vorbeugende Unterlassungsanspruch daher von großer Bedeutung.

Auf der anderen Seite greift dieser in besonderem Maße in die Presse- und Meinungsfreiheit ein. Durch ihn wird das Presseerzeugnis, noch bevor es gelesen werden kann, aus dem Verkehr gezogen, was einer verbotenen staatlichen Zensur nach Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG ähnelt. Gerade im tagesaktuellen Pressewesen ist der Zeitpunkt der Informationsverbreitung bedeutend. Eine gegebenenfalls in höherer Instanz erfolgende Aufhebung der Unterlassungsverfügung ist daher für die Informationsverbreitung ohne

⁴ S. dazu: *Spindler*, ZUM 1996, 533-563; *von Hinden*, Persönlichkeitsverletzungen im Internet, 1999; *Mankowski*, RabelsZ 63 (1999), 203-294; *Kristin*, Deliktsstatut bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen über Internet, 2001; *Lurger* in FS MPI für Privatrecht, 2001, 479-501.

⁵ *Bullinger* in M. Löffler-Presserecht, 4. Aufl. 1997, Einl. Rz. 1.

⁶ S. dazu *Leßmann*, AcP 170 (1970), 266-294; *Kraft* in FS Hubmann, 1985, 201-219; *Wenzel*, Wort- und Bildberichterstattung, 4. Aufl. 1994, Rz. 5.105 ff.; *Quante*, Persönlichkeitsrecht juristischer Personen, 1999.

großen Wert, da zu einem späteren Zeitpunkt die Information nicht mehr von Interesse ist. Wegen des somit praktischen Wegfalls der Instanzen ist den Presseunternehmen an einer Beschränkung des – zumal vorläufigen – Unterlassungsanspruchs gelegen.

C. Kollisionsrechtliche Bedeutung

Persönlichkeitsrechtsschutz gegen Presseunternehmen kollisionsrechtlich zu beurteilen, ist von stetiger Praxisrelevanz. Nicht nur Romane der Weltliteratur werden in vielen Ländern der Erde gelesen, auch Zeitschriften und sogar Tageszeitungen finden kontinenteumspannende Verbreitung. Zudem steigt die Nachfrage nach ausländischer Presse weiterhin an, da die Mobilität der Menschen zunimmt, ohne dass jene jedoch auf die heimische Presse im Ausland verzichten möchten. Die grenzüberschreitende Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Presseunternehmen ist also keine Besonderheit – auch wenn die Rechtsprechung ein anderes Bild widerzuspiegeln scheint.

Die kollisionsrechtliche Beurteilung ist aber noch aus einem anderen Grund bedeutsam: Zwar ist der Schutz der Persönlichkeit als solcher in vielen Staaten anerkannt, doch das Institut des Unterlassungsanspruchs ist dabei ebenso uneinheitlich ausgestaltet wie das letztlich für den Schutz ausschlaggebende Ergebnis der Abwägung gegen die Kommunikationsfreiheiten. Somit ist der Schutzzumfang national unterschiedlich, wodurch die Frage, welche Rechtsordnung Anwendung findet, an Bedeutung gewinnt. Über eine Vereinheitlichung des sachrechtlichen Deliktsrechts – und damit des Persönlichkeitsschutzes – wird zwar diskutiert, doch ist keine Einigung, und schon gar keine weltweite, in Sicht.

Schließlich ist die kollisionsrechtliche Frage unter dem Blickwinkel interessant, dass, seit dem 01.06.1999 in Kraft, erstmalig das bundesdeutsche Kollisionsrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse kodifiziert wurde⁷. Es geht bei dieser Untersuchung daher um die Auslegung und Anwendung der dabei getroffenen nationalen Regelungen.

D. Rechtsvergleich

Neben den deutschen Regelungen werden das Sach-, Kollisions- und Internationale Zuständigkeitsrecht für presserechtliche Unterlassungsansprüche

⁷ „Gesetz zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und Sachen“ v. 21.05.1999, BGBl. 1999 I, S. 1026-1028, vom Bundestag am 25.03.1999 beschlossen, BR-Drucks. 210/99 v. 09.04.1999. Zur Entstehung des Gesetzes s. R. Wagner, IPRax 1999, 210-212.

aufgrund von Persönlichkeitsverletzungen⁸ von Frankreich und der Schweiz betrachtet.

Die französischen Regelungen sind vor allem in zweierlei Hinsicht bemerkenswert: zum einen kennt das französische Sachrecht grundsätzlich keine Unterlassungsklage, zum anderen ist die von der französischen Rechtsprechung entwickelte Regelung der internationalen Zuständigkeit vom Europäischen Gerichtshof übernommen worden.

Die Rechtsordnung der Schweiz ist von praxisrelevantem Interesse, da deutsche Presseprodukte dort regelmäßig verkauft werden, der schweizerische Auslandsbezug wegen Überschreitens der Staats-, nicht aber der Sprachgrenze die Regel ist. Zudem ist es besonders lohnenswert, das Kollisionsrecht der Schweiz zu betrachten, da dort seit 1987 eine eigene Regelung für Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Medien besteht, was weder in Deutschland noch in Frankreich der Fall ist.

⁸ Sofern Staaten die Persönlichkeit nicht mittels eines subjektiven allgemeinen Persönlichkeitsrechts schützen, wird der Begriff „Persönlichkeitsrecht“ nicht verwendet.

Erstes Kapitel:

Kriterien für eine kollisionsrechtliche Regelung

Jedes Mal, wenn über eine ausländische Person in einem Presseerzeugnis berichtet wird, ein Ausländer ein Presseerzeugnis zur Kenntnis nimmt oder das Produkt ins Ausland gelangt, besteht ein Auslandsbezug, der die kollisionsrechtliche Frage aufwirft. Das ist die Frage danach, anhand welcher der betroffenen nationalen Rechtsordnungen der Sachverhalt zu beurteilen ist. Das angerufene Gericht wendet, nachdem es seine Zuständigkeit bejaht hat, zur Beantwortung dieser Frage das heimische Kollisionsrecht an.

Ziel der kollisionsrechtlichen Beurteilung ist es seit *von Savigny*, diejenige Rechtsordnung zu bestimmen, die mit dem Sachverhalt den engsten Bezug¹ hat². Dieser engste Bezug wird nicht rein räumlich bestimmt, sondern es ist das sachlich oder persönlich beste Recht gesucht, weil dieses die kulturellen, sozialen und politischen Hintergründe am besten berücksichtigen kann³. Dabei werden im Ausgangspunkt alle Rechtsordnungen als gleichrangig anerkannt⁴, auch gegenüber dem Sachrecht der *lex fori* ist das Kollisionsrecht grundsätzlich autonom⁵. Die Kollisionsregeln sind insofern Ausdruck internationalprivatrechtlicher Gerechtigkeit und werden von kollisionsrechtlichen Interessen, also solchen, die abstrakt, da vom materiellen Ergebnis unabhängig, auf

¹ Es ist auch von dem „engsten Zusammenhang“ (Art. 15 Abs. 1 IPRG) oder der „engsten Verbindung“ (Art. 4 Abs. 1 EVÜ; *Kropholler*, IPR, 4. Aufl. 2001, S. 25 ff.) die Rede, ohne dass damit inhaltlich etwas anderes gemeint ist. Vgl. *Sonnenberger* in *MünchKomm BGB*, Bd. 10, 3. Aufl. 1998, Einl. IPR Rz. 13.

² *Ehricke*, EuGRZ 1993, 113 (114); *von Hinden*, Persönlichkeitsverletzungen im Internet, 1999, S. 15; *Kropholler*, IPR, 4. Aufl. 2001, S. 25; *Heldrich* in *Palandt*, 61. Aufl. 2002, Einl. Art. 3 EGBGB Rz. 1; vgl. *von Bar*, IPR I, 1987, Rz. 219; vgl. *Sonnenberger* in *MünchKomm BGB*, Bd. 10, 3. Aufl. 1998, Einl. IPR Rz. 13, 76.

³ *Ehricke*, EuGRZ 1993, 113 (114); vgl. *Kegel/Schurig*, IPR, 8. Aufl. 2000, S. 114.

⁴ *Neuhaus*, Grundbegriffe des IPR, 1976, S. 43; *Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht, 1981, S. 53 f., 56; *Hohloch*, Deliktsstatut, 1984, S. 248 f.; *von Bar*, JZ 1985, 961 (961, 965 f.); *Ehricke*, EuGRZ 1993, 113 (114); vgl. *Kropholler*, IPR, 4. Aufl. 2001, S. 16. Die Grenze dieser Anerkennung findet im *ordre-public*-Vorbehalt des Art. 6 EGBGB ihren deutlichsten Ausdruck.

⁵ *Von Hein*, Günstigkeitsprinzip, 1999, S. 26.

Anwendung der Rechtsordnung eines bestimmten Staates gerichtet sind, bestimmt⁶. Das erfolgt grundsätzlich ohne Ansehung der anzuwendenden Rechtsordnung oder des materiellrechtlichen Ergebnisses, denn es geht ja gerade erst um deren Ermittlung⁷.

Kollisionsrechtliche Interessen spielen daher bei der kollisionsrechtlichen Regelbildung eine bedeutende Rolle⁸, wenngleich keine exklusive: Um eine kollisionsrechtliche Regelung für Unterlassungsansprüche gegen Presseunternehmen zu finden, sind auch die sachrechtlichen Regelungen und ihre Wertungen⁹ zu berücksichtigen. Des Weiteren verlangen die im Vergleich zum Kollisionsrecht höherrangigen Rechte Beachtung¹⁰. Schließlich besteht, da das Kollisionsrecht als *lex fori* zur Anwendung gelangt, ein Zusammenhang mit den Regelungen der internationalen Zuständigkeit¹¹.

A. Kollisionsrechtliche Interessen

Für die Bestimmung der Rechtsordnung, zu welcher der Sachverhalt den engsten Bezug hat, sind die spezifischen kollisionsrechtlichen Interessen zu berücksichtigen. Dies hatte *Heck*¹² bereits 1891 gefordert, als er die von ihm maßgeblich begründete Interessenjurisprudenz auch auf das Internationale Privatrecht¹³ zur Normgewinnung angewendet wissen wollte¹⁴: Er „glaubt, daß auch auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts nur

⁶ Insoweit liegt ein Wandel zur abstrakten Bestimmung des Sitzes des Rechtsverhältnisses a priori nach *von Savigny* vor, *Kegel/Schurig*, IPR, 8. Aufl. 2000, S. 115; *Kropholler*, IPR, 4. Aufl. 2001, S. 26.

⁷ *Kegel/Schurig*, IPR, 8. Aufl. 2000, S. 115 ff.; a.A. *Flessner*, Interessenjurisprudenz, 1990, S. 78 ff., der mit dem Kollisionsrecht nicht abstrakt den engsten Bezug zwischen Sachverhalt und Rechtsordnung herstellen will, sondern die realen menschlichen Bedürfnisse, also die sachrechtlich motivierten Interessen der Beteiligten befriedigen will.

⁸ S. sogleich S. 6.

⁹ S. S. 19, 81.

¹⁰ S. S. 23, 31.

¹¹ S. S. 30, 284.

¹² Inspiriert von *Ihering* (*Heck*, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 32).

¹³ Die Bezeichnung „Internationales Privatrecht“ ist, da es gerade kein internationales, sondern überwiegend nationales Recht ist, missverständlich. Sie wird daher als *Terminus technicus* verstanden und mit Großbuchstaben versehen. So auch *Kropholler*, IPR, 4. Aufl. 2001, S. 7 f., insb. Fn. 31.

¹⁴ *Heck*, ZHR 38 (1891), 305 (306 f.). Wie im Internationalen Privatrecht so sind auch bei der Bestimmung der internationalen Zuständigkeit die dabei zugrunde liegenden (anderen) Interessen zu berücksichtigen, *Heldrich* in FS Ficker, 1967, 205 f. Dazu allgemein: *Heldrich* in FS Ficker, 1967, 205-224; *Heldrich*, Internationale Zuständigkeit, 1969, S. 102-131.

die Methode der Interessenprüfung zum Ziele führt. Die menschlichen Interessen werden durch das Gebot einer einzelnen staatlichen Gewalt nicht genügend geschützt. Sie bedürfen des internationalen Schutzes, einer Verbindung mehrerer Staatsgewalten zu gemeinsamer Wahrung. Die Aufgabe des internationalen Privatrechts ist es, diesen Schutz zu gewähren“. Unter Interessenjurisprudenz sind insoweit neben der Feststellung der Interessen deren Bewertung und Abwägung zu verstehen¹⁵.

Die kollisionsrechtliche Gerechtigkeit bei der *Ermittlung* einer Rechtsordnung ist von der materiellrechtlichen, die ihrerseits auf eine interessengerechte *Anwendung* derselben gerichtet ist, zunächst zu unterscheiden, auch wenn es letztlich um eine einzige gerechte Lösung desselben Sachverhaltes geht¹⁶ und schließlich auch, wie noch gezeigt wird¹⁷, materielle Wertungen in das Kollisionsrecht einfließen. Diese Unterscheidung der Gerechtigkeiten ist schon deshalb notwendig, da die materiellrechtlichen Regelungen und deren Gerechtigkeitsvorstellungen zwar für Inlandsfälle angemessen sein dürften, für solche mit Auslandsbezug jedoch grundsätzlich nicht geschaffen sind¹⁸. Bei Auslandsbezug aber kann eine ausländische Rechtsordnung die sachnähere sein, und es findet dieser eben zumeist allein auf kollisionsrechtlicher Ebene Berücksichtigung¹⁹, indem besondere kollisionsrechtliche Wertungen eine Rolle spielen²⁰.

¹⁵ *Kegel* in FS Lewald, 1953, 259 (267 f.); ähnlich *Kegel/Schurig*, IPR, 8. Aufl. 2000, S. 116; vgl. *Heck*, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 41. Andere sprechen insoweit von einer Weiterentwicklung der Interessen- zur Wertungsjurisprudenz, so *Flessner*, Interessenjurisprudenz, 1990, S. 25; *Kropholler*, IPR, 4. Aufl. 2001, S. 33 Fn. 5.

¹⁶ *Kegel* in FS Lewald, 1953, 259 (270); *Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht, 1981, S. 135; *Kegel/Schurig*, IPR, 8. Aufl. 2000, S. 127, 114, wonach die internationalprivatrechtliche Gerechtigkeit der materiellrechtlichen funktionell vorgeschaltet sei. Gegen diese Unterscheidung wendet sich *von Bar*, IPR I, 1987, Rz. 510 f., mit dem Argument, das gesamte Recht unterliege einer Gerechtigkeitsvorstellung, und der innere Zusammenhang von Sach- und Kollisionsrecht dürfe nicht auseinander gerissen werden, auch wenn auf kollisionsrechtlicher Ebene andere Fragen als auf sachrechtlicher gestellt würden und sich für deren Beantwortung unterschiedliche Wertungen ausbildeten. Nichts anderes aber befürwortet im Ergebnis *Kegel*, lediglich bezeichnet er diese unterschiedlichen Wertungen als materiell- und als internationalprivatrechtliche Gerechtigkeit.

¹⁷ S. S. 19.

¹⁸ *Stoll*, JZ 1996, 141 (142); *von Hein*, Günstigkeitsprinzip, 1999, S. 25; vgl. *Hohloch*, Deliktsstatut, 1984, S. 245.

¹⁹ Vgl. *von Bar*, IPR I, 1987, Rz. 220. Auf materiellrechtlicher Ebene bleibt er nicht gänzlich unberücksichtigt, indem z.B. ausländische gesellschaftliche Verhaltenskodizes Eingang finden, vgl. *Sonnenberger* in MünchKomm BGB, Bd. 10, 3. Aufl. 1998, Einl. IPR Rz. 557; s. auch *Looschelders*, RabelsZ 66 (2002), 182 (186 Fn. 20).

²⁰ *Neuhaus*, Grundbegriffe des IPR, 1976, S. 42; *Kropholler*, IPR, 4. Aufl. 2001, S. 24.

Zu beachten sind daher zunächst abstrakte Interessen der Teilnehmer des Privatrechtsverkehrs, nicht aber konkrete Einzelfallinteressen.

Kegel hat 1953 – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – eine Unterteilung der kollisionsrechtlichen Interessen in drei Typen vorgenommen, die, wie er es sich auch erhofft hatte, in der Folgezeit durch Differenzierung weiterentwickelt wurden: Partei-, Verkehrs- und Ordnungsinteressen, wobei Überschneidungen nicht ausgeschlossen seien²¹. Eine Rangfolge unter ihnen gibt es nicht, vielmehr sind sie, zumal häufig gegenläufig, je nach Fallgestaltung unterschiedlich zu bewerten und abzuwägen²². Die Wertungen sind dabei der nationalen Rechtsordnung als ganzer zu entnehmen²³, aber auch der Internationalität der Sachverhalte.

Einige kollisionsrechtliche Interessen, die eine internationalprivatrechtliche Regelung von Unterlassungsansprüchen gegen Presseunternehmen beeinflussen können, werden kurz dargestellt. Die konkrete Bewertung und Abwägung dieser unterschiedlichen Interessen erfolgt erst im Zusammenhang mit der Ausgestaltung der speziellen Kollisionsregel²⁴.

I. Parteiinteresse

Unabhängig von dem Interesse der Parteien an einer – die Parteiautonomie ausdrückenden – Bestimmung der für sie optimalen materiellrechtlichen Rechtsordnung durch die Möglichkeit zur Rechtswahl²⁵, sei es einseitig,

²¹ Kegel in FS Lewald, 1953, 259 (273 ff.). Neuhaus, Grundbegriffe des IPR, 1976, S. 45, wendet sich gegen die Dreiteilung als weder „logisch zwingend noch praktisch frei von Überschneidungen“, stellt seinerseits dann mehrere Maximen auf (S. 160-170), die jedoch auch unter Kegels – bewusst grobe – Einteilung gefasst werden können.

²² Kegel in FS Lewald, 1953, 259 (268); vgl. Neuhaus, Grundbegriffe des IPR, 1976, S. 167, 170, der bei übereinstimmenden „Maximen“ die Rechtswahlmöglichkeit befürwortet; Schurig, Kollisionsnorm und Sachrecht, 1981, S. 68; Kropholler, IPR, 4. Aufl. 2001, S. 35, der aber zu Recht zugleich die vorrangige Wertordnung der Verfassung betont; vgl. Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 39 f., für „private Interessen“ und „Interessen der Rechtsgemeinschaft“; a.A. Wengler, ZöfFR 23 (1944), 472 (497 ff.), der für die von ihm herausgearbeiteten allgemeinen internationalprivatrechtlichen Rechtsgrundsätze bzw. Maximen eine Rangordnung aufstellt.

²³ Kropholler, IPR, 4. Aufl. 2001, S. 33; vgl. Neuhaus, Grundbegriffe des IPR, 1976, S. 45.

²⁴ Schurig, Kollisionsnorm und Sachrecht, 1981, S. 204, merkt treffend an, dass „die kollisionsrechtliche Interessenabwägung“ selten zu einer zwingenden Anknüpfung führe; vielmehr erfordere es „gewöhnlich ... am Schluß einen gewissen rechtspolitischen Kraftakt, sich zu der einen und keiner anderen Anknüpfung durchzuringen.“

²⁵ Heldrich in FS Zajtay, 1982, 215 (224), sowie Heldrich in Vorschläge und Gutachten, 1983, 359 (370), bzgl. des Verletzteninteresses. Flessner, Interessenjurisprudenz, 1990, S. 99 f., geht zu weit, wenn er diese generell ins Zentrum des Kollisionsrechts stellen will, da er so den Parteiinteressen ein gegenüber Verkehrs- und Ordnungs-

sei es durch Vereinbarungen, besteht ein grundsätzliches Parteiinteresse auf kollisionsrechtlicher Ebene daran, eine vertraute Rechtsordnung, mit der die Partei sich verbunden fühlt, und über die sie sich leicht informieren kann, anzuwenden²⁶.

1. Verletzter

Für den in seinem Persönlichkeitsrecht Verletzten kann das entweder das eigene Personalstatut sein, d.h. die Rechtsordnung desjenigen Staates, dessen Angehöriger er ist bzw. in dem er seinen Wohnsitz oder auch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat²⁷. Oder aber der Verletzte möchte, von der anderen Blickrichtung aus betrachtet, die Rechtsordnung des Staates angewendet wissen, in dem sein Ansehen bei anderen herabgewürdigt ist, um ortsüblichen Schutz zu erlangen. Das kann entweder die Rechtsordnung des Schadenseintrittsortes, die des Verletzungsortes oder das Personalstatut des Dritten sein, in dessen Augen er herabgewürdigt wurde²⁸. Bei dem vorbeugenden Unterlassungsanspruch ist der potentielle Dritte aber nicht persönlich bestimmbar, weshalb dessen Statut von vornherein keine Beachtung finden kann. Der potentielle Verletzungsort hingegen kann bestimmt werden als der Ort, an dem das verletzende Presseergebnis aller Voraussicht nach gelesen wird²⁹.

Wegen der erwähnten³⁰ besonderen Verletzlichkeit des Persönlichkeitsrechts liegt ein effektiver, schneller vorbeugender Rechtsschutz im Interesse des potentiell Verletzten. Damit verbunden ist das kollisionsrechtliche

interessen unverhältnismäßig großes Gewicht einräumt und anerkennt, dass grundsätzlich das gesetzlich normierte EGBGB so lange zwingend ist, wie es nicht die Rechtswahl ausdrücklich zulässt, vgl. *Lüderitz* in FS *Kegel*, 1977, 31 (48), der anschaulich beschreibt, dass „das einem gordischen Knoten gleichende Interessenknäuel“ durch Rechtswahl „glatt durchgeschlagen werden“ könne; vgl. *Kegel*, IPR, 1995, S. 124; vgl. *Schurig*, *RabelsZ* 59 (1995), 229 (239 f.).

²⁶ *Kegel* in FS *Lewald*, 1953, 259 (274); *Heldrich* in FS *Ficker*, 1967, 205 (214); *Heldrich*, *Internationale Zuständigkeit*, 1969, 117 f., der zugleich die Parallele zum Interesse, nur von einem nahe gelegenen forum beurteilt zu werden, hervorhebt; *Heldrich* in FS *Zajtay*, 1982, 215 (224); *Heldrich* in *Vorschläge und Gutachten*, 1983, 359 (370), bzgl. des Verletzteninteresses; *Kegel/Schurig*, IPR, 8. Aufl. 2000, S. 118; vgl. *Trutmann*, IPR der Deliktobligationen, 1973 (CH), S. 86 f., berechnete Erwartung bzgl. der Anwendung einer Rechtsordnung berücksichtigend.

²⁷ Es wird in dieser Untersuchung das Personalstatut weit, nicht auf das Heimatrecht beschränkt, verstanden.

²⁸ Letzteres will *Danckwerts*, *Persönlichkeitsrechtsverletzungen im IPR*, 1999, S. 183 f., mit berücksichtigt wissen.

²⁹ S. S. 230.

³⁰ S. S. 2.

Interesse an einer möglichst klaren und eindeutigen kollisionsrechtlichen Regelung, die also nur eine Rechtsordnung als anzuwendende bestimmt. Dem steht jedoch gleichermaßen sein Interesse an der Auswahl von der für ihn materiellrechtlich günstigsten von mehreren als anwendbar erachteten Rechtsordnungen entgegen. Dieses Interesse, „mit Hilfe des Kollisionsrechts einen optimalen materiellrechtlichen Schutz zu erhalten“³¹, ist jedoch kein abstrakt kollisionsrechtliches und bedarf für seine Beachtung weiterer Begründung³².

2. Verletzer

Im Interesse des Presseunternehmens liegt es, die Rechtsordnung, die an seinem Verlagssitz besteht, anzuwenden, da diese ihm vertraut ist und es sich regelmäßig an ihr für die Erstellung des Presseerzeugnisses orientiert³³. Sein Handeln an sonstigen Rechtsordnungen auszurichten, die beispielsweise in den Ländern gelten, in die das Erzeugnis exportiert wird, oder denen derjenige, über den berichtet wird, angehört, entspricht allein schon wegen der möglicherweise großen Vielfalt der auf ein Presseerzeugnis dann anzuwendenden Rechtsordnungen grundsätzlich nicht dem Interesse des Presseunternehmens.

II. Verkehrsinteresse

Während unter Parteiinteressen die Interessen der am Konflikt aktuell beteiligten Parteien zu verstehen sind, haben alle übrigen Teilnehmer des Privatrechtsverkehrs als potentielle Beteiligte ein sogenanntes Verkehrsinteresse an der Anwendung einer bestimmten Rechtsordnung³⁴. Da die Parteien vormals auch bloß potentielle Beteiligte waren, überschneiden sich regelmäßig die Verkehrsinteressen mit den Parteiinteressen³⁵.

³¹ Heldrich in FS Zajtay, 1982, 215 (224); Heldrich in Vorschläge und Gutachten, 1983, 359 (370).

³² Zur Legitimation des Günstigkeitsprinzips und des Wahlrechts s. S. 209 sowie ausführlich von Hein, Günstigkeitsprinzip, 1999, S. 89 ff., 228 ff.

³³ Vgl. R. Wagner, IPR bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, 1986, S. 74 f. Fn. 89, für den Handlungsort und unter Hinweis auf den damit für den Kläger verbundenen Vorteil der Vollstreckungserleichterung.

³⁴ Kegel/Schurig, IPR, 8. Aufl. 2000, S. 120.

³⁵ Heldrich in FS Zajtay, 1982, 215 (229), sowie Heldrich in Vorschläge und Gutachten, 1983, 359 (374), der die Vorhersehbarkeit besonders bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen als Interesse des Verletzers ansieht, da dieses Recht von Land zu Land besonders unterschiedlich und daher schwer erkennbar ist. Vgl. zur Vorhersehbarkeit

Unter Verkehrsinteressen sind Verkehrserleichterungsinteressen zu verstehen³⁶, also solche, die auf Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit sowohl bei der Festlegung der Rechtsverhältnisse als auch bei der Rechtsverfolgung gerichtet sind³⁷. Es soll sicher erkennbar sein, nach welchen Regelungen sich das eigene Verhalten zu richten hat bzw. nach welchen den eigenen Rechtspositionen Schutz gewährt wird³⁸ – was im materiellen Deliktsrecht Bedeutung erlangt, indem es vorhersehbare Verhaltensnormen und Kompensationsmöglichkeiten zu bieten hat³⁹.

Das Vorhersehbarkeitsinteresse spielt bei presserechtlichen Unterlassungsansprüchen insbesondere für das Presseunternehmen eine Rolle⁴⁰: Als Haftpflichtiger soll es wissen können, auf die Anforderungen welcher Rechtsordnungen es sein Handeln einzustellen hat, auch um dieses versichern zu können⁴¹. Wegen dieser wirtschaftlichen Erwägungen und seiner Aufgabe gegenüber der Allgemeinheit, die Informationspflicht zu erfüllen, verbunden mit dem besonderen Grundrechtsschutz aus Art. 5 GG, sollte daher keine Rechtsordnung zur Anwendung gelangen, die außerhalb seiner Einflussphäre liegt⁴². Dass dies nicht einseitig zulasten des Persönlichkeitsschutzes gehen darf⁴³, dem andererseits weder Vorhersehbarkeit

Neuhaus, Grundbegriffe des IPR, 1976, S. 162, der diese als Maxime unter anderem im Parteiinteresse bezeichnet.

³⁶ *Kegel* in FS Lewald, 1953, 259 (274); *Kegel/Schurig*, IPR, 8. Aufl. 2000, S. 120; vgl. *Neuhaus*, Grundbegriffe des IPR, 1976, S. 168, der die Sicherheit und Bequemlichkeit des Geschäftsverkehrs als objektives Interesse bezeichnet.

³⁷ *Wiesener*, Gegendarstellungsanspruch im IPR und IVR, 1999, S. 159.

³⁸ *Schurig*, *RabelsZ* 59 (1995), 229 (239), anerkennt dies als „Kontinuitätsinteresse“. Vorhersehbarkeitserfordernis bejahend, aber nicht auf die Rechtssicherheit, sondern kollisionsrechtliche Selbstbestimmung zurückführend, *Czempiel*, Bestimmbares Deliktstatut, 1991, S. 29 ff.; dies kritisierend, *Bernhard*, *RabelsZ* 58 (1994), 347 (351 f.); a.A. *Schönberger*, Tatortprinzip und seine Auflockerung, 1990, S. 20, der zwar ein Bedürfnis nach Vorhersehbarkeit anerkennt, das aber nur als „positiver Begleiteffekt einer Kollisionsnorm“ relevant wird.

³⁹ Vgl. *Trutmann*, IPR der Deliktsobligationen, 1973 (CH), S. 84, 86; vgl. *Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht, 1981, S. 99.

⁴⁰ Der potentiell in seinem Persönlichkeitsrecht Verletzte unterstellt dieses Recht nicht bewusst einer Rechtsordnung, da es immateriell und ohnehin überall und nirgends belegen ist, s. dazu S. 94. Das Presseunternehmen rechnet im Gegensatz zu Laien grundsätzlich mit der Anwendung fremder Rechtsordnungen. Vgl. *Neuhaus*, Grundbegriffe des IPR, 1976, S. 162.

⁴¹ *Heldrich* in FS Zajtay, 1982, 215 (224); *Heldrich* in Vorschläge und Gutachten, 1983, 359 (370).

⁴² *Heldrich* in FS Zajtay, 1982, 215 (224 f.); *Heldrich* in Vorschläge und Gutachten, 1983, 359 (371).

⁴³ *Schwiegel-Klein*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Massenmedien im IPR, 1983, S. 51 f.

noch Rechtssicherheit zu opfern sind⁴⁴, ist bei der Abwägung der Interessen zu berücksichtigen. Dabei ist gleichzeitig zu beachten, dass gerade, wenn Gerichtsstände außerhalb des allgemeinen eröffnet sind, die Rechtsstellung des Beklagten also verkürzt ist, sein Interesse an Vorhersehbarkeit der anzuwendenden Rechtsordnung in besonderem Maße besteht⁴⁵.

Innerhalb der Einflussosphäre des haftenden Presseunternehmens liegen jedenfalls sowohl alle Herstellungsorte des Presseerzeugnisses als auch der Verlagsort und jeder Ort, an den es exportiert. Da es im Verkehrsinteresse an Vorhersehbarkeit liegt, die anzuwendende Rechtsordnung ohne weiteres im Vorhinein zu bestimmen, steht ihm beispielsweise das – wenn auch zeitlich beschränkte – einseitige Wahlrecht nach Art. 40 Abs. 1 S. 2 EGBGB entgegen⁴⁶. Dieses Wahlrecht widerspricht gleichzeitig dem Verkehrsinteresse an Rechtssicherheit, da das kollisionsrechtliche Ergebnis nicht beständig, sondern einseitig durch Handlungen des Verletzten beeinflussbar ist⁴⁷. Der Rechtssicherheit steht daher auch entgegen, wenn allein das Personalstatut des Verletzers maßgeblich wäre oder aber allein die Rechtsordnung am Verlagsort, da sie jeweils dessen Einfluss unterliegen⁴⁸.

III. Ordnungsinteresse

Das Ordnungsinteresse schließlich ist dasjenige an einem in sich geschlossenen Recht, das nicht unübersichtlich ist. Damit überschneidet es sich wiederum mit dem Partei- und dem Verkehrsinteresse⁴⁹. Das Ordnungsinteresse kann in mehrere Aspekte unterteilt werden:

⁴⁴ *Schwiegel-Klein*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Massenmedien im IPR, 1983, S. 15, mit Verweis auf das US-amerikanische „proper law of tort“.

⁴⁵ *Lüderitz* in FS Kegel, 1977, 31 (52).

⁴⁶ *Kegel/Schurig*, IPR, 8. Aufl. 2000, S. 121; vgl. *Heldrich* in FS Zajtay, 1982, 215 (229); vgl. *Heldrich* in Vorschläge und Gutachten, 1983, 359 (374). S. zum ebenfalls betroffenen Ordnungsinteresse S. 15.

⁴⁷ Vgl. *Neuhaus*, Grundbegriffe des IPR, 1976, S. 163: „Ausschließung einer Gesetzesumgehung“; vgl. *Heldrich* in FS Zajtay, 1982, 215 (231); vgl. *Heldrich* in Vorschläge und Gutachten, 1983, 359 (376 f.).

⁴⁸ *Heldrich* in FS Zajtay, 1982, 215 (231); *Heldrich* in Vorschläge und Gutachten, 1983, 359 (376).

⁴⁹ *Kegel/Schurig*, IPR, 8. Aufl. 2000, S. 122; vgl. *Kegel* in FS Lewald, 1953, 259 (276 f.), der das Ordnungsinteresse zwar auf „anderer Ebene“ ansiedelt, jedoch anerkennt, dass dessen Verfolgung auch mittelbar im Partei- und Verkehrsinteresse liegen könne; vgl. *Wiesener*, Gegendarstellungsanspruch im IPR und IVR, 1999, S. 160.

1. Innerer Entscheidungseinklang

Zum einen besteht das Ziel des inneren Entscheidungseinklangs⁵⁰. Darunter wird überwiegend⁵¹ verstanden, dass verschiedene Teile eines Sachverhaltes demselben Recht unterstellt werden, um der Gefahr eines Normenwiderspruchs zu begegnen⁵². Es ist nämlich davon auszugehen, dass „innerhalb derselben Rechtsordnung ... die Rechtssätze meist aufeinander abgestimmt“ sind⁵³. Auf kollisionsrechtlicher Ebene kann der innere Entscheidungseinklang dadurch erzielt werden, dass die Kollisionsnormen weit gefasst⁵⁴, zusammenhängende Fragen einem Recht unterworfen⁵⁵ sowie gleiche, zumindest aber ähnliche Anknüpfungsmomente gewählt werden⁵⁶.

Für den Schutz des Persönlichkeitsrechts vor Presseunternehmen bedeutet dies, alle Ansprüche nach derselben Rechtsordnung zu beurteilen. Eine Sonderanknüpfung für den Unterlassungsanspruch im Vergleich zu den etwaig aufgrund desselben Verhaltens des Presseunternehmens parallel bestehenden presserechtlichen Ansprüchen auf Geldzahlung, Beseitigung und Gegendarstellung widerspräche daher dem inneren Entscheidungseinklang.

2. Äußerer Entscheidungseinklang

Des Weiteren verfolgt das Kollisionsrecht das formale Ideal des äußeren Entscheidungseinklanges⁵⁷, d.h., dass weltweit alle Gerichte, die parallel

⁵⁰ Neuhaus, Grundbegriffe des IPR, 1976, S. 49 ff.; Hohloch, Deliktsstatut, 1984, S. 231 f. Der innere Entscheidungseinklang wird auch als materielle Harmonie bezeichnet.

⁵¹ Neuhaus, Grundbegriffe des IPR, 1976, S. 164, versteht darunter auch, dass dieselbe Teilfrage in unterschiedlichen Sachverhalten nicht unterschiedlichen Rechtsordnungen unterstellt wird, indem sie einmal als Vor-, ein anderes Mal als Hauptfrage behandelt wird.

⁵² Heldrich in FS Ficker, 1967, 205 (215 f.); Heldrich, Internationale Zuständigkeit, 1969, S. 119 f.; Kegel/Schurig, IPR, 8. Aufl. 2000, S. 123.

⁵³ Kegel/Schurig, IPR, 8. Aufl. 2000, S. 123.

⁵⁴ Kegel/Schurig, IPR, 8. Aufl. 2000, S. 124.

⁵⁵ Heldrich in FS Ficker, 1967, 205 (216); Heldrich, Internationale Zuständigkeit, 1969, S. 120.

⁵⁶ Neuhaus, Grundbegriffe des IPR, 1976, S. 164.

⁵⁷ Trutmann, IPR der Deliktsoobligationen, 1973 (CH), S. 74; Neuhaus, Grundbegriffe des IPR, 1976, S. 49 ff., 164; Schurig, Kollisionsnorm und Sachrecht, 1981, S. 191, der zugleich das Parteiinteresse daran betont; Kegel/Schurig, IPR, 8. Aufl. 2000, S. 122 f.; Kropholler, IPR, 4. Aufl. 2001, S. 35 ff.; vgl. schon von Savigny, Röm. Recht, Bd. 8, 1849, S. 129: Der „Grundsatz (daß der Richter in der Regel nach den Gesetzen seines Landes zu entscheiden habe, wo ihm ein Collisionsfall vorkommt) ... stört und hindert

für denselben Fall zuständig sein könnten, diesen nach derselben Rechtsordnung – und daher wohl mit demselben Ergebnis⁵⁸ – entscheiden. Der äußere Entscheidungseinklang will hinkende Rechtsverhältnisse vermeiden und so der Rechtssicherheit⁵⁹, dem Vertrauen in die Rechtsordnung wie auch der Durchsetzung von Entscheidungen dienen⁶⁰. Letztlich ist er nur durch eine Kollisionsrechts-Vereinheitlichung zu erreichen⁶¹. Da diese aber weltweit unmöglich und auf der Ebene der Europäischen Gemeinschaft zwar diskutiert wird, jedoch in größerer Ferne⁶² ist, ist dem Ziel vorerst auf nationaler kollisionsrechtlicher Ebene Rechnung zu tragen. Dies geschieht, indem Kollisionsrechts-Vergleichung betrieben wird, um international gebräuchliche Anknüpfungen zu wählen⁶³ oder auch einen künftigen Einklang zu berücksichtigen⁶⁴.

sogar die wünschenswerthe und annäherungsweise zu erreichende *Übereinstimmung* der Entscheidung von Collisionsfällen in verschiedenen Staaten.“ Synonym ist auch von Entscheidungsharmonie, internationalem Entscheidungseinklang, Gesetzesharmonie, Entscheidungsgleichheit oder Konfliktminimum zu lesen. Als fragwürdiges, da weitgehend nicht erreichbares, Ideal bezeichnet es hingegen *Flessner*, *Interessenjurisprudenz*, 1990, S. 132.

⁵⁸ Dass trotz Anwendung derselben Rechtsordnung divergierende Gerichtsentscheidungen allein schon wegen des unterschiedlichen Verfahrensrechts möglich sind, betont *Heldrich* in FS Ficker, 1967, 205 (220 f., insb. Fn. 39), sowie *Heldrich*, *Internationale Zuständigkeit*, 1969, S. 125 f., insb. Fn. 67.

⁵⁹ *Trutmann*, IPR der Deliktsobligationen, 1973 (CH), S. 74.

⁶⁰ *Heldrich* in FS Ficker, 1967, 205 (219); *Heldrich*, *Internationale Zuständigkeit*, 1969, S. 123; *Kropholler*, IPR, 4. Aufl. 2001, S. 36 f., der zugleich hervorhebt, dass dies auch durch die international verbreitete Tendenz zur Anerkennung ausländischer Entscheidungen und Rechtsakte gefördert wird; „Durchsetzungsinteresse“ anerkennend auch *Flessner*, *Interessenjurisprudenz*, 1990, S. 27.

⁶¹ Vgl. BVerfGE 31, 58 (83) - Spanier; *Kegel* in FS Lewald, 1953, 259 (277); *Neuhaus*, Grundbegriffe des IPR, 1976, S. 57; *Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht, 1981, S. 191; *Kropholler*, IPR, 4. Aufl. 2001, S. 39; *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches IPR, 2002, S. 483; vgl. *Kreuzer* in *Gemeinsames Privatrecht*, 2. Aufl. 1999, 457 (538). *Heldrich* in FS Ficker, 1967, 205 (219 f., 222), sowie *Heldrich*, *Internationale Zuständigkeit*, 1969, S. 124, 127, setzt indes weitergehend bei der internationalen Gerichtszuständigkeit an: Würde sie von der Anerkennung der Gerichtsentscheidung der betroffenen anderen Staaten abhängig gemacht, so sei dem Ziel gedient.

⁶² Zuversichtlich *Flessner*, *Interessenjurisprudenz*, 1990, S. 101. S. zu den Harmonisierungsbestrebungen S. 178.

⁶³ *Kegel* in FS Lewald, 1953, 259 (277); *Kegel/Schurig*, IPR, 8. Aufl. 2000, S. 123.

⁶⁴ *Neuhaus*, Grundbegriffe des IPR, 1976, S. 54 f.; *Kropholler*, IPR, 4. Aufl. 2001, S. 38; vgl. schon *von Savigny*, Röm. Recht, Bd. 8, 1849, S. 114 f.: „... durch ein unter allen Staaten vereinbartes Gesetz über die Collision der örtlichen Rechte. ... Allein der Gedanke an ein solches Gesetz kann uns als Maaßstab dienen für die Prüfung einer jeden von uns aufzustellenden Regel über die Collision. Wir haben uns dabei stets zu fragen, ob eine solche Regel wohl geeignet seyn dürfte, um in jenes allen Nationen gemeinsame Gesetz aufgenommen zu werden.“

Dies bedenkend, müssten Verletzungen des Persönlichkeitsrechts, die materiellrechtlich unerlaubte Handlungen sind, dem Deliktsstatut unterworfen werden, da dies in den meisten Rechtsordnungen so gehandhabt wird⁶⁵, wobei das Deliktsstatut grundsätzlich die *lex loci delicti commissi* ist. Abweichungsregelungen sowie die Aufspaltung dieses Tatortes in Handlungs- und Erfolgsort stören dabei die internationale Einheitlichkeit⁶⁶.

3. Eindeutige Bestimmung einer Rechtsordnung

Im Ordnungsinteresse liegt es zudem, dass durch Anwendung des Kollisionsrechts eindeutig eine einzige Rechtsordnung bestimmt wird und Mehrfachanknüpfungen vermieden werden⁶⁷. Durch Letztere werden sachrechtliche Gesichtspunkte bei der Bestimmung der Rechtsordnung berücksichtigt, wenn die kollisionsrechtliche Interessenbewertung selbst abgeschlossen ist⁶⁸, weshalb sie nicht im kollisionsrechtlichen Ordnungsinteresse liegen können. Diesem Interesse entsprechen weder die Rechtswahlmöglichkeit des Art. 42 EGBGB noch die Ausweichklausel der „wesentlich engeren Verbindung“ nach Art. 41 EGBGB noch das Wahlrecht des Verletzten gemäß Art. 40 Abs. 1 S. 2 EGBGB⁶⁹.

Da aber die eindeutige Bestimmung einer einzigen Rechtsordnung unter Umständen zu mechanisch und daher ungerecht sein kann⁷⁰, können gegenläufige Interessen, insbesondere der Parteien⁷¹, für diese gesetzlich vor-

⁶⁵ Vgl. mit Blick auf die Gesetzgebungsentwicklungen im Ausland schon *Heldrich* in FS Zajtay, 1982, 215 (228 f.), sowie *Heldrich* in Vorschläge und Gutachten, 1983, 359 (374).

⁶⁶ *Heldrich* in FS Zajtay, 1982, 215 (228 f.); *Heldrich* in Vorschläge und Gutachten, 1983, 359 (374); *Kegel/Schurig*, IPR, 8. Aufl. 2000, S. 123; vgl. *Neuhaus*, Grundbegriffe des IPR, 1976, S. 54 f., der sie im Hinblick auf eine künftige IPR-Vereinheitlichung nicht als „verboten“ ansieht.

⁶⁷ *Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht, 1981, S. 204; *Heldrich* in FS Zajtay, 1982, 215 (229), sowie *Heldrich* in Vorschläge und Gutachten, 1983, 359 (374 f.), der zugleich das Parteiinteresse daran hervorhebt; vgl. ebenso *Neuhaus*, Grundbegriffe des IPR, 1976, S. 161, wegen Zeit- und Kostenersparnis; *Kegel/Schurig*, IPR, 8. Aufl. 2000, S. 271.

⁶⁸ *Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht, 1981, S. 209.

⁶⁹ Dieses einseitige Wahlrecht widerspricht zugleich dem Verkehrsinteresse, s. S. 12.

⁷⁰ Vgl. *Kropholler*, IPR, 4. Aufl. 2001, S. 30, der zu bedenken gibt, dass dies mangels Anerkennnisses durch das Ausland letztlich auch der Rechtssicherheit abträglich wäre; ähnlich *Neuhaus*, Grundbegriffe des IPR, 1976, S. 163 zur Berechenbarkeit einer Entscheidung.

⁷¹ Vgl. *Heldrich* in FS Zajtay, 1982, 215 (224), sowie *Heldrich* in Vorschläge und Gutachten, 1983, 359 (370): Verletzteninteresse an optimalem materiellrechtlichen Schutz mit Hilfe des Kollisionsrechts; vgl. auch *Kropholler*, IPR, 4. Aufl. 2001, S. 28; vgl. *Flessner*, Interessenjurisprudenz, 1990, S. 82 f., der die „Nutzung der Rechtsvielfalt“ als Interesse anerkennt.

gesehenen Möglichkeiten sprechen. Dies ist letztlich eine Frage der Bewertung und Abwägung der Interessen.

4. Anwendung der *lex fori*?

In der Praxis wendet der Richter häufig selbst dann das eigene Recht, die *lex fori* als Recht des Gerichtsstandes, an, wenn das Kollisionsrecht eine ausländische Rechtsordnung bestimmen würde. Dies mag zum einen daran liegen, dass er sich des Auslandsbezugs und der internationalrechtlichen Fragestellung nicht bewusst ist⁷². Zum anderen kann es damit zusammenhängen, dass er sich ihrer zwar bewusst ist, sich jedoch zu unsicher fühlt bei der Anwendung ausländischen Rechts, so dass er, will er keine Gutachten zum ausländischen Recht erstellen lassen, dieses „ignoriert“ oder durch juristische Kunstgriffe zur Anwendung der *lex fori* gelangt⁷³.

a) Allgemeines Interesse

Ob jedoch ein berechtigtes Ordnungsinteresse an der rechtstatsächlich häufigen Anwendung der *lex fori* besteht, ist zweifelhaft⁷⁴. Die Anerkennung des Heimwärtsstrebens liegt zunächst nahe, da den Gerichten die Anwendung der eigenen Rechtsordnung schneller und sicherer⁷⁵ gelingen dürfte als die der ausländischen⁷⁶. Gerade dem auf Schnelligkeit angewiesenen Unterlassungsanspruch kommt daher die Beurteilung nach der *lex*

⁷² Die Befähigung zum Richteramt kann in Deutschland erlangt werden, ohne sich jemals mit dem Internationalen Privatrecht auseinander gesetzt zu haben. Warum auch ein französischer Richter selten auf die kollisionsrechtliche Frage eingeht, untersucht allgemein *Reyels*, Deliktssachverhalte im französischen IPR, 1973, S. 22 ff.

⁷³ *Kropholler*, IPR, 4. Aufl. 2001, S. 42 f. Ebenso zum französischen Recht: *Reyels*, Deliktssachverhalte im französischen IPR, 1973, S. 33, 115; *Mayer*, DIP, 6. Aufl. 1998 (F), Rz. 687; vgl. auch *Bourel*, *Rev.crit.DIP* 60 (1971), 282 (292 f.), nach dem die Gerichte häufig vergäßen, dass es nicht um die Frage gehe, ob französisches Recht anwendbar sei, sondern um die objektive Ermittlung des anzuwendenden Rechts.

⁷⁴ Bewusster Gleichlauf von *forum* und *lex* ist überhaupt erst seit der Etablierung des Begriffes „internationale Zuständigkeit“ möglich, *Heldrich*, Internationale Zuständigkeit, 1969, S. 64.

⁷⁵ Die Gutachten zu ausländischen Rechtsordnungen sind zeit- und kostenaufwändig, zudem ist zu vermuten, dass sie, insb. bei nicht so geläufigen Rechtsordnungen, nicht immer fehlerfrei sind, *Heldrich* in FS Ficker, 1967, 205 (210); *Heldrich*, Internationale Zuständigkeit, 1969, S. 110 f.; skeptisch auch *Mäsch*, *RabelsZ* 61 (1997), 285 (299); optimistisch hingegen *Sonnenberger* in MünchKomm BGB, Bd. 10, 3. Aufl. 1998, Art. 4 EGBGB Rz. 22.

⁷⁶ Daher befürwortet *Flessner*, Interessenjurisprudenz, 1990, S. 117 ff., dieses Ordnungsinteresse; vgl. *Kegel/Schurig*, IPR, 8. Aufl. 2000, S. 126, die ihm aber nur ein geringes Gewicht beimessen, außer in Eilfällen.

fori entgegen. Zudem ist das von dem forum angewendete eigene Verfahrensrecht mit dem materiellen Recht häufig verzahnt⁷⁷. Auch mag der Staat an Verwirklichung und Fortbildung des eigenen Rechts durch seine Gerichte ein Interesse haben, was durch die Anwendung der lex fori gewährleistet wäre⁷⁸.

Da aber vom Ausgangspunkt des Kollisionsrechts her alle Rechtsordnungen gleichwertig sind⁷⁹ und die eigene außerhalb des ordre public gerade nicht zu bevorzugen ist, ist die Anwendung der lex fori grundsätzlich nicht im aner kennenswerten kollisionsrechtlichen Ordnungsinteresse⁸⁰. Auch steht sie der Zielsetzung des Kollisionsrechts, die sachnächste Rechtsordnung zu ermitteln, entgegen, da das zu beurteilende Geschehen keine Berücksichtigung findet⁸¹. Schließlich steht die Anwendung der lex fori im Widerspruch zum Interesse am äußeren Entscheidungseinklang⁸².

b) Nichtermittelbarkeit

Anders wird dies beurteilt, wenn der Inhalt der anhand des Kollisionsrechts bestimmten Rechtsordnung nicht ermittelbar ist – selbst nach Ausschöpfung aller zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen könnte das Gericht diese nicht so anwenden wie es im Ausland erfolgen würde. Als Ersatzrecht wird dann grundsätzlich die lex fori berufen⁸³, was nicht unumstritten ist⁸⁴. Allerdings ist gemäß § 293 ZPO fremdes Recht von

⁷⁷ Heldrich in FS Ficker, 1967, 205 (210); Heldrich, Internationale Zuständigkeit, 1969, S. 110.

⁷⁸ Vgl. Heldrich in FS Ficker, 1967, 205 (211); vgl. Heldrich, Internationale Zuständigkeit, 1969, S. 111 f.

⁷⁹ Dies entspricht dem menschlichen Ordnungsinteresse an Gleichbehandlung, nach dem Ungleiches besonders zu rechtfertigen ist, Schurig, RabelsZ 59 (1995), 229 (241 f.); a.A. Flessner, Interessenjurisprudenz, 1990, S. 115, der die Gleichwertigkeit der Rechtsordnungen für interessenjuristisch untauglich hält.

⁸⁰ Vgl. Schwiegel-Klein, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Massenmedien im IPR, 1983, S. 91

⁸¹ Zum französischen Recht: CA Paris JDI 1997, 986 (990); Légier, JDI 1984, 126 (133).

⁸² Vgl. Kropholler, IPR, 4. Aufl. 2001, S. 44; s. zum äußeren Entscheidungseinklang S. 13.

⁸³ BGHZ 69, 387 (394) - Vaterschaftsanerkennnis, solange deren Anwendung nicht „äußerst unbefriedigend“ ist; Kropholler, IPR, 4. Aufl. 2001, S. 211.

⁸⁴ Kritisch und differenzierter Heldrich in FS Ferid, 1978, 209 (213 ff.), der allein die Unsicherheit bei der Feststellung der ausländischen Rechtsordnung für nicht ausreichend erachtet (S. 213) und auch die Anwendung einer Rechtsordnung des Rechtskreises, dem auch die nicht ermittelbare entstammt, dem "plumpe[n] Geschütz der eigenen Rechtsordnung" vorzieht (S. 218). I.E. ähnlich: Riegl, Streudelikte, 1986, S. 213; Dethloff, RabelsZ 62 (1998), 286 (301), zum Wettbewerbsrecht.

Amts wegen, auch unter Inanspruchnahme der Unterstützung seitens der Parteien⁸⁵, zu ermitteln, so dass nicht vorschnell die Nichtermittelbarkeit festgestellt und die *lex fori* angewendet werden darf⁸⁶.

Nichts anderes wird im Eilverfahren angenommen, in dem regelmäßig der presserechtliche Unterlassungsanspruch geltend gemacht wird. Grundsätzlich ist in diesem dieselbe kollisionsrechtlich zu ermittelnde Rechtsordnung anzuwenden wie im Hauptsacheverfahren, um den internen Entscheidungseinklang zu gewährleisten⁸⁷. Die Rechtsprechung geht indes weiter und schränkt die Amtsermittlungspflicht zugunsten erhöhter Mitwirkungspflicht der Parteien erheblich ein: Das fremde Recht ist von der sich auf dieses zu eigenen Gunsten berufenden Partei gemäß § 920 Abs. 2 ZPO darzulegen und glaubhaft zu machen, anderenfalls kommt nicht einmal die *lex fori* als Ersatzrecht zur Anwendung, sondern es wird „im allgemeinen gegen sie entschieden“⁸⁸. Ein solches Vorgehen der Gerichte aber erscheint schwerlich gerechtfertigt⁸⁹, zumal ausländisches Recht Rechtscharakter hat und nicht als Tatsache i.S.v. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO anzusehen ist⁹⁰. Die Eilbedürftigkeit der Entscheidung kann die Ermittlungspflicht der Gerichte bezüglich ausländischen Rechts allenfalls dahingehend beschränken, dass nach summarischer Prüfung der Inhalt dieses Rechts lediglich überwiegend wahrscheinlich sein muss, wobei die Anforderungen an die Prüfung mit erhöhter Eilbedürftigkeit abnehmen⁹¹. Gleichwohl kann es zu einer Nichtermittelbarkeit kommen, bei der das Ersatzrecht zur Anwendung zu gelangen hat; sie ist im vorläufigen Rechtsschutzverfahren wegen der Eilbedürftigkeit auch eher gegeben als im Hauptsacheverfahren⁹².

c) Anerkennung über renvoi und ordre public

Eine weitere Anerkennung des Heimwärtsstrebens ist in Art. 4 Abs. 1 S. 2 EGBGB normiert, nach dem die Rückverweisung angenommen wird⁹³.

⁸⁵ Kropholler, IPR, 4. Aufl. 2001, S. 602: Die Parteien können insb. zur Beibringung eines auslandsrechtlichen Gutachtens aufgefordert werden, wovon oftmals Gebrauch gemacht wird.

⁸⁶ Kropholler, IPR, 4. Aufl. 2001, S. 210 f.

⁸⁷ Riegl, Streudelikte, 1986, S. 214; Dethloff, RabelsZ 62 (1998), 286 (287), auf den Verfügungsanspruch beziehend (S. 289); vgl. von Bar, IPR I, 1987, Rz. 375.

⁸⁸ Kropholler, IPR, 4. Aufl. 2001, S. 215; vgl. Dethloff, RabelsZ 62 (1998), 286 (292 f.).

⁸⁹ Vgl. Kropholler, IPR, 4. Aufl. 2001, S. 215.

⁹⁰ Von Bar, IPR I, 1987, Rz. 375 Fn. 306; Dethloff, RabelsZ 62 (1998), 286 (293).

⁹¹ Dethloff, RabelsZ 62 (1998), 286 (300), für Wettbewerbsrecht.

⁹² Kropholler, IPR, 4. Aufl. 2001, S. 214.

⁹³ Kritisch zum *renvoi* als Instrument des Heimwärtsstrebens Mäsch, RabelsZ 61 (1997), 285 (299).

Zugleich bleibt durch die Vorbehaltsklausel des *ordre public* „die Kontrollfunktion der unverzichtbaren Gerechtigkeitsprinzipien der *lex fori* ... gewahrt“⁹⁴.

5. Praktikabilität der Anknüpfung

Schließlich besteht noch ein Ordnungsinteresse an einer praktikablen kollisionsrechtlichen Regelung. Dies kann mit dem Heimwärtsstreben einhergehen, muss es indes nicht. Jedenfalls ist eine allzu große Differenzierung bei der Anknüpfung oder aber eine Berufung mehrerer Rechtsordnungen für verschiedene Aspekte des zu beurteilenden Geschehens nicht praktikabel, widerspricht daher diesem Ordnungsinteresse.

IV. Zusammenfassung

Dem Parteiinteresse entsprechen sowohl das Personalstatut des Verletzten als auch die Rechtsordnungen des Schadenseintritts-, des Verletzungs- oder des Verlagsortes. Schon jetzt ist deutlich geworden, dass die Interessen ein und derselben Partei unterschiedliche und einander widersprechende sein können, die zudem häufig gegenläufig zu denen der anderen Partei sind. Es kommt daher letztlich entscheidend auf ihre Bewertung und Abwägung an.

Dem Verkehrsinteresse entsprechen sowohl der Verlagsort als auch Orte, an denen das Presseerzeugnis hergestellt oder in die es exportiert wird. Gleichzeitig widersprechen ihm sowohl ein Wahlrecht des Verletzten bei der Bestimmung der anzuwendenden Rechtsordnung als auch die alleinige Maßgeblichkeit des Verlagsortes oder des Personalstatuts des Presseunternehmens.

In Übereinstimmung mit dem Ordnungsinteresse ist es, wenn alle presserechtlichen Ansprüche gleich angeknüpft und nach der *lex loci delicti commissi* beurteilt werden. Gleichzeitig sind danach Mehrfachanknüpfungen ebenso zu vermeiden wie Rechtswahlmöglichkeiten und eine Ausweichklausel. Zudem sollte auf eine praktikable Anknüpfung geachtet werden.

B. Sachrechtliche Interessen

Wie bereits angedeutet, ist es nicht ausreichend, allein diese kollisionsrechtlichen Interessen zu berücksichtigen⁹⁵. Auch sachrechtliche Rege-

⁹⁴ Heldrich in FS Ferid, 1978, 209 (218).

lungen und Wertungen dürfen – trotz der grundsätzlich abstrakten Ermittlung der anzuwendenden Rechtsordnung – nicht ganz unberücksichtigt bleiben, will man eine sachgerechte kollisionsrechtliche Regelung finden⁹⁶. Insofern ist es treffend, von einem „Grunddilemma jeden Internationalen Privatrechts“⁹⁷ zu sprechen.

Während das Kollisionsrecht durch Bestimmung des anzuwendenden Sachrechts mittelbar Einfluss auf die Sachentscheidung selbst nimmt⁹⁸, beeinflusst seinerseits das Sachrecht die kollisionsrechtliche Regelung grundsätzlich in zweierlei Weise: durch seine Struktur und Begriffe sowie durch seine Wertungen.

I. Struktur und Begriffe des Sachrechts

Die kollisionsrechtlichen Regelungen ermitteln den engsten Bezug nicht anhand des Einzelfalles, sondern im Sinne der Rechtssicherheit durch typisierte Anknüpfungsgegenstände⁹⁹. Bei der Festlegung der Anknüpfungsgegenstände, aber auch bei der Ausgestaltung der Anknüpfungsmomente¹⁰⁰, sind die sachrechtlichen Regelungen mitentscheidend¹⁰¹. So geben beispielsweise das sachrechtsspezifische Deliktsrecht und seine Typenbildung die Struktur des Deliktskollisionsrechts vor, indem sie festlegen, wodurch zwischen wem welche Rechtsverhältnisse begründet werden; die Deliktslokalisationen im Sach- wie im Kollisionsrecht sind voneinander abhängig¹⁰².

Auch die Qualifikation, also die Zuordnung eines Lebenssachverhaltes zu diesen Anknüpfungsgegenständen, wird durch das Sachrecht beeinflusst¹⁰³: Die Sachrechtsbegriffe der *lex fori* sind – bei aller Autonomie des

⁹⁵ Vgl. *Heldrich* in FS Ficker, 1967, 205 (206 Fn. 4).

⁹⁶ *Lüderitz* in FS Kegel, 1977, 31 (31), stellt insofern fest: „Das Internationale Privatrecht hat seine Unschuld verloren.“ Zur Entwicklung s. *Hohloch*, Deliktsstatut, 1984, S. 232 ff., der befürwortet, dass die kollisionsrechtliche und die materiellrechtliche Gerechtigkeit „nach Möglichkeit deckungsgleich“ sein sollen (S. 248).

⁹⁷ *Von Hein*, Günstigkeitsprinzip, 1999, S. 27.

⁹⁸ *Von Hoffmann*, IPR, 2000, § 1 Rz. 3–4.

⁹⁹ Z.B. den Begriff der unerlaubten Handlung in Art. 40 Abs. 1 S. 1 EGBGB.

¹⁰⁰ Das sind diejenigen Teile einer Kollisionsnorm, die den räumlichen Bezug herstellen, z.B. der Handlungs- und der Erfolgsort.

¹⁰¹ *Bucher*, Anknüpfungsgerechtigkeit, 1975, S. 33; *Rohe*, Deliktsstatut, 1994, S. 216; zum schweiz. Recht *Stäheli*, Persönlichkeitsverletzungen im IPR, 1990 (CH), S. 6 f., der hervorhebt, dass das IPRG nach sachrechtlichen Gesichtspunkten aufgebaut sei.

¹⁰² *Von Bar*, JZ 1985, 961 (966 ff.).

¹⁰³ *Bucher*, Anknüpfungsgerechtigkeit, 1975, S. 33; *Stäheli*, Persönlichkeitsverletzungen im IPR, 1990 (CH), S. 6 f.

Internationalen Privatrechts bezüglich der Begriffe¹⁰⁴ – zunächst als Ausgangspunkt zu berücksichtigen¹⁰⁵. Sodann finden bei der zu befürwortenden funktionalen Qualifikation auch die Funktion des in- wie ausländischen Sachrechts, das mit dem Zweck der Kollisionsnorm und den zugrunde liegenden Interessen in Beziehung gebracht wird, Berücksichtigung¹⁰⁶. Daher ist schon bei der Wahl der Anknüpfungsgegenstände zu berücksichtigen, dass dem Kollisionsrecht die Koordinierung grundsätzlich gleichwertiger ausländischer Rechtsordnungen zukommt, es mit diesen selbst koordinierbar sein muss¹⁰⁷. Die Terminologie darf nicht zu speziell sein, um die Qualifikation zu vereinfachen¹⁰⁸.

II. Wertungen des Sachrechts

Neben der beschriebenen Struktur des Sachrechts finden sich auch dessen Wertungen und Gerechtigkeitsvorstellungen im Kollisionsrecht wieder¹⁰⁹. Bei der Bestimmung der anzuwendenden Rechtsordnung können sach-

¹⁰⁴ Kropholler, IPR, 4. Aufl. 2001, S. 119 f.

¹⁰⁵ Von Bar, IPR I, 1987, Rz. 599, betont die unterschiedlichen Bedürfnisse und Fragestellungen von Sach- und Kollisionsrecht, weshalb Systemunterschiede bestünden, die systematische Stellung der Sachnorm habe lediglich Indizfunktion für die Qualifikation im IPR; Kegel/Schurig, IPR, 8. Aufl. 2000, S. 289, betonen, dass sie derselben Sprache entstammen und von demselben Gesetzgeber benutzt werden; Kropholler, IPR, 4. Aufl. 2001, S. 120. Anschaulich drückt es Wengler, ZVglRWiss 55 (1944), 322 (326), aus, indem er beschreibt, dass „sich die Begriffe der Kollisionsnormen für den Gegenstand der Anknüpfung ... de facto zumeist um die von der lex fori her bekannten Rechtsverhältnisse herumkristallisieren“.

¹⁰⁶ BGHZ 29, 137 (139) - Handschuhehe; Schurig, Kollisionsnorm und Sachrecht, 1981, S. 220; Looschelders, ZVglRWiss 95 (1996), 48 (65), sog. „Theorie der funktionalen Qualifikation“; vgl. Schwiegel-Klein, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Massenmedien im IPR, 1983, 111.

¹⁰⁷ Vgl. von Hein, Günstigkeitsprinzip, 1999, S. 26.

¹⁰⁸ Kropholler, ZVglRWiss 77 (1978), 1 (12 f.); zur grundsätzlichen Bedeutung der Vergleichung materiellen Rechts s. Neuhaus, Grundbegriffe des IPR, 1976, S. 85 f. sowie S. 79 bezüglich Kollisionsrechtsvergleichung, die für die Praxis auch wichtig sei, da sie auch fremdes Kollisionsrecht anwendet.

¹⁰⁹ Von Bar, JZ 1985, 961 (965): Das Kollisionsrecht lege das „Ohr an den Pulsschlag der Sachrechte“; von Bar, IPR I, 1987, Rz. 510 f., nach dem „im Prinzip“ die kollisionsrechtliche von der sachrechtlichen Gerechtigkeit nicht zu unterscheiden sei; Kegel/Schurig, IPR, 8. Aufl. 2000, S. 117, 127, die von einer Gerechtigkeit sprechen; Kropholler, IPR, 4. Aufl. 2001, S. 33: „Verhältnis der Analogie oder Parallelität“; vgl. Kahn, Abhandlungen IPR, Bd. 1, 1928, S. 493: Das materielle Privatrecht „ist der Stoff, aus welchem jenes [das Kollisionsrecht, Anm. d. Verf.] sich bildet, das Fundament, auf dem es sich aufbaut“; Schurig, Kollisionsnorm und Sachrecht, 1981, S. 60, gibt zu, dass die Weise, wie Sachinteressen in das Kollisionsrecht hineinwirken, nicht eindeutig geklärt sei.