

Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales Privatrecht

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht
43

Mathias Rohe

Zu den Geltungsgründen des Deliktsstatuts



J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

43

Herausgegeben vom

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

Direktoren:

Professor Dr. Ulrich Drobnig, Professor Dr. Hein Kötz
und Professor Dr. Dr. h. c. Ernst-Joachim Mestmäcker

Zu den Geltungsgründen des Deliktsstatuts

Anknüpfungsgerechtigkeit unter Berücksichtigung
rechtshistorischer und rechtsvergleichender Erkenntnisse
mit Einschluß gegenwärtiger Reformvorschläge

von

Mathias Rohe



J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Rohe, Mathias:

Zu den Geltungsgründen des Deliktsstatuts: Anknüpfungsgerechtigkeit unter Berücksichtigung rechtshistorischer und rechtsvergleichender Erkenntnisse mit Einschluß gegenwärtiger Reformvorschläge / von Mathias Rohe.

– Tübingen: Mohr, 1994

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht; Bd. 43)

ISBN 3-16-146345-5

NE: GT

978-3-16-158459-6 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 1994 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 der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0720-1141

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 1993 von der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten danach weitestgehend bis August 1994 berücksichtigt werden. Insbesondere wurde der Referentenentwurf (u.a.) zur Neuregelung des Internationalen Deliktsrechts vom 1.12.1993 eingearbeitet.

Danken möchte ich all denen, die mich bei der Bearbeitung des Themas in vielfältiger Weise unterstützt haben. An erster Stelle ist mein verehrter Lehrer Herr Prof. Dr. Dietrich Rothoeft M.P.A. (Harvard) zu nennen. Er war ungeachtet vielfacher eigener Belastungen ein stets ansprechbarer und verständnisvoller Gesprächspartner. Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Wernhard Möschel für die schnelle Zweitberichterstattung. Für wertvolle Anregungen zum rechtshistorischen Teil der Arbeit habe ich Herrn Prof. Dr. Jan Schröder zu danken. Dank für weit überobligatorische Kooperation gebührt Herrn Jules Winterton BA, LLB, ALA vom Institute of Advanced Legal Studies der University of London.

Für vielerlei Informationen aus der Praxis des Internationalen Wettbewerbsrechts danke ich den Gesprächs- und Korrespondenzpartnern aus Verbänden, Ministerien, Gerichten und Staatsanwaltschaften. Dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht gilt mein Dank für die Aufnahme der Arbeit in diese Schriftenreihe.

Der Reinhold-und-Maria-Teufel-Stiftung danke ich für die Verleihung ihres Förderpreises sowie für einen Reisekostenzuschuß für Recherchen in England. Nicht zuletzt sei meinem Freund und Kollegen Rolf Sethe LL.M für unentbehrliche Hilfe bei der technischen Erstellung dieser Arbeit gedankt.

Tübingen, im September 1994

Mathias Rohe

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIII
A. Einleitung	1
B. Die Lage in den griechischen poleis und im hellenistischen Kulturraum	6
C. Römisches Recht	8
I. Einführung	8
II. Das Deliktsrecht	9
1. Einführung	9
2. Sachrechtliche Grundlagen	10
a) Terminologisches	10
b) Materielles Recht und Rechtsdurchsetzung	10
3. Kollisionsrechtliche Grundlagen	12
a) Die Ausführungen in den Institutionen des Gaius	12
b) Das sempronische Plebiszit	14
c) Die lex Rupilia	15
III. Schlußbetrachtung	15
D. Recht zur Zeit der Völkerwanderungen bis zur Bildung von Territorialstaaten	16
I. Die Stammesrechte	16
1. Einführung	16
2. Die Ostgoten	18
3. Die Burgunden	19
4. Die Westgoten	21
5. Die Vandalen	21
6. Die Franken: Stammes- und Reichsrecht	22
7. Die Baiuwaren	24
8. Die Langobarden	25
II. Die Ablösung personaler Anknüpfungen seit der Spätzeit des Karolingerreichs bis zur Neuzeit	26
1. Belege für die Abkehr von personalen Anknüpfungen	26
2. Gründe für die Abkehr von personalen Anknüpfungen	28
3. Restbestände personaler Anknüpfung im Spannungsverhältnis zu Territorialinteressen	30
a) Die Stellung der Juden	30
b) Das Mischsystem des Sachsenspiegels	31
c) Stadtrechte des Mittelalters	32
E. Entwicklungen im italienischen und französischen Hochmittelalter bis zur Neuzeit	35
I. Einführung	35
II. Vertragspraxis und coutumes	35
III. Die Glossatoren	38
1. Einführung	38
2. Straf- und zivilrechtliche Mischformen bei Gerichtsständen und im materiellen Recht	39

3. Das Kollisionsrecht	41
a) Die Legisten	41
aa) Anfänge	41
bb) Die Geltung lokalen Rechts (statuta) intra muros für Fremde	42
cc) Die Geltung lokalen Heimatrechts extra muros für Untertanen (subditi)	44
b) Die Kanonisten	45
IV. Die Kommentatoren	48
1. Einführung	48
2. Die Geltung lokalen Rechts intra muros für Fremde	48
3. Die Geltung lokalen Heimatrechts extra muros für Untertanen	49
4. Bewertung	51
F. Die Herrschaft der Statutenlehre bis ins 18. Jahrhundert	52
I. Einführung	52
II. Straf- und zivilrechtliche Mischformen in den Erörterungen	53
III. Das Kollisionsrecht	54
1. Einführung	54
2. Die Geltung lokalen Deliktsrechts für Fremde	54
3. Die Geltung lokalen Heimatrechts für Delikte von Untertanen im Ausland	59
G. Französisches Recht seit dem Ausgang des Ancien Régime	62
I. Einführung	62
II. Die Lage bis zum Inkrafttreten des Code civil (Code Napoléon)	62
III. Die Entwicklung seit Inkrafttreten des Code civil (einschl. der Kodifikationsgeschichte)	66
1. Allgemeines	66
2. Die Entwicklung im 19. Jahrhundert	67
a) Stellungnahmen der Rechtsprechung	67
b) Stellungnahmen des Schrifttums	69
aa) Vertreter der Tatortregel	69
bb) Vertreter einer Auflockerung der Tatortregel	70
3. Die Entwicklung im 20. Jahrhundert bis zum arrêt Lautour	73
a) Stellungnahmen der Rechtsprechung	73
b) Institutionelle Gründe für die Bevorzugung des Tatortrechts	75
c) Stellungnahmen des Schrifttums	76
4. Zementierung der Tatortregel im arrêt Lautour und dessen Aufnahme im Schrifttum	76
5. Die Rechtsprechung nach dem arrêt Lautour mit Stellungnahmen des Schrifttums	80
a) Einführung	80
b) Präzisierung des Tatortbegriffs und seine Instrumentalisierung	80
aa) Einführung	80
bb) Distanzdelikte	81
cc) Prozessuale Parallelen zur Tatortpräzisierung	84
dd) Die Auswahl unter mehreren Anknüpfungspunkten bei Distanzdelikten	85
ee) Insbesondere Pressedelikte	86
ff) Zwischenergebnis	86

c) Die Auflockerung der Tatortregel durch Überdehnung des ordre public	87
d) Die Auflockerung der Tatortregel mit Hilfe der Qualifikation	88
e) Die Auflockerung der Tatortregel durch Annahme vorrangiger Vertragsregelungen	90
f) Die fakultative Prüfung der Anwendbarkeit ausländischen Rechts nach Parteiwillen und Rechtswahl	91
g) Die lex fori als Hilfsanknüpfung	93
6. Die institutionalisierte Auflockerung der Tatortregel durch inter- nationale Abkommen	94
7. Die Auswirkungen von Anspruchskonkurrenzen auf das Deliktsstatut	98
8. Neuere Stellungnahmen im Schrifttum	100
IV. Schlußbetrachtung	102
H. Englischs Recht	106
I. Die Entwicklung des englischen Kollisionsrechts im Überblick	106
1. Allgemeines	106
2. Einschränkung des Deliktsstatuts durch Jurisdiktionsgrenzen	108
II. Die Entwicklung der deliktischen Kollisionsregeln	110
1. Einführung	110
2. Anfänge	110
3. Die Entstehung echter Kollisionsregeln	112
a) Die Entscheidung Scott v. Seymour	112
b) Unfälle auf See	113
4. Die Leitentscheidung in Phillips v. Eyre	116
5. Die Weiterentwicklung der rules in Phillips v. Eyre bis zur Formierung in Machado v. Fontes	117
6. Entwicklungen bis zur neuen Leitentscheidung in Boys v. Chaplin	119
a) Allgemeines	119
b) Die Präzisierung des Tatorts	121
c) Die Ablehnung einer methodischen Auflockerung des Delikts- statuts bis zur neuen Leitentscheidung Boys v. Chaplin	124
7. Die Auflockerung des Deliktsstatuts durch die Entscheidung in Boys v. Chaplin	125
a) Einführung	125
b) Die Entscheidungen	126
aa) Der Sachverhalt	126
bb) Die erste Instanz	126
cc) Der Court of Appeal	126
dd) Das House of Lords	129
c) Würdigung	133
8. Die Entwicklung seit dem Fall Boys v. Chaplin	135
a) Allgemeines	135
b) Die Präzisierung des Tatorts	137
c) Abgrenzung zu vertraglichen Ansprüchen	142
d) Kollisionen auf hoher See	145
III. Zwischenergebnis	145
IV. Der Reformentwurf der englischen und schottischen Law Commissions von 1990	149
1. Vorgeschichte und Reformziele	149
2. Lösungsmodelle	149

3. Insbesondere das Lösungsmodell einer aufgelockerten Tatortregel	150
4. Präzisierung der Auflockerung der Tatortanknüpfung	152
5. Sonderanknüpfungen	153
6. Die Reformvorschläge im Wortlaut	154
7. Schlußbetrachtung	155
J. Die Entwicklung des modernen Deliktskollisionsrechts in Deutschland bis zum Inkrafttreten des EGBGB	157
I. Einführung	157
II. Gesetzgebung	157
III. Die Fortentwicklung des Deliktskollisionsrechts in Rechtsprechung und Schrifttum	158
1. Einführung	158
2. Vertreter der lex fori-Regel	159
3. Die Verbindung von straf- und zivilrechtlichen Überlegungen in der frühen Rechtsprechung: Begründungsidentität für lex fori und Tatortregel	160
4. Sonderbereich Schiffsunfälle	162
IV. Die Entwicklungen im Schrifttum im Vorfeld des reichseinheitlichen Kodifikationsprozesses	163
V. Der Stand der Rechtsprechung im Vorfeld des reichseinheitlichen Kodifikationsprozesses	165
1. Die Tatortregel	165
2. Die Reichweite des Deliktsstatuts	166
3. Die Präzisierung des Tatorts	167
VI. Zwischenergebnis	168
VII. Der Kodifikationsprozeß	169
K. Die Entwicklung in Rechtsprechung und Schrifttum bis zum Inkrafttreten der RAVO	176
I. Die Haltung der Rechtsprechung	176
1. Allgemeines	176
2. Die Tatortpräzisierung: Ubiquitäts- und Günstigkeitsprinzip	176
3. Die Auflockerung der Tatortregel	178
a) Rechtswahl und privilegium germanicum	178
b) Die systematische Auflockerung	178
II. Die Haltung des Schrifttums	180
1. Allgemeines	180
2. Die Tatortpräzisierung: Ubiquitäts- und Günstigkeitsprinzip	180
3. Das privilegium germanicum	181
4. Auflockerung der Tatortregel	182
a) Sonderfälle	182
b) Systematische Auflockerung	182
L. Tatortregel, RAVO und ihre Weiterentwicklung in der Rechtsprechung nach 1949; Reformvorschläge	184
I. Gründe und Grenzen der Tatortregel	184
1. Die Begründung der Tatortregel	184
2. Die RAVO: Inhalt und Anlaß	185
3. Die Modifizierung der RAVO: Zurückführung auf die Geltungsgründe	186
a) Allgemeines	186

b) Der Sonderfall örtlicher Verhaltensregeln	187
c) Die Kritik des Schrifttums an der RAVO	188
d) Die Rechtsprechung	188
aa) Die gemeinsame Staatsangehörigkeit	188
bb) Gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt/Gemeinsamer Zulassungs-/Versicherungsort bei Kfz	189
cc) Kollision der Anknüpfungsmerkmale und Bewertung	190
4. Kritik der Begründungen für die Wahl der Anknüpfungspunkte	195
II. Die Tatortpräzisierung: Ubiquitäts- und Günstigkeitsprinzip in der Rechtsprechung	196
III. Die nachträgliche Rechtswahl der Parteien	198
1. Die Rechtsprechung	198
2. Die Kritik des Schrifttums	199
IV. Die akzessorische Anknüpfung von Deliktsansprüchen	200
1. Die akzessorische Anknüpfung an das Vertragsstatut	200
2. Die akzessorische Anknüpfung an das Familienstatut und an faktische Verhältnisse	201
V. Zwischenergebnis	203
VI. Die geplante Reform des deutschen Internationalen Deliktsrechts	205
M. Ergebnis: Geltungsgründe der in Gesetzen, Rechtsprechung und Schrifttum gewählten Anknüpfungspunkte	212
I. Die Anknüpfungsmethodik	212
II. Die Notwendigkeit der Interessenbewertung auf Kollisionsrechtsebene	214
1. Einführung	214
2. Das IPR als Interessenträger: Ausmaß der Verknüpfung von Sach- und Kollisionsrecht	214
3. Die Ermittlung der beteiligten Interessen	216
4. Der Staat und seine Gesellschaft als Interessenträger im Internationalen Deliktsrecht	219
III. Allgemeine Interessen	222
1. Einführung	222
2. Die Rolle des deliktischen Gerichtsstands	222
3. Rechtssicherheitsinteressen der Beteiligten	223
IV. Spezifische Beteiligteninteressen	227
1. Interessen des Schädigers	227
a) Das Schädigerheimatrecht als Anknüpfungsmerkmal	227
b) Parallelwertungen im Sachrecht	229
c) Parallelwertungen in Teilen des Kollisionsrechts	230
d) Grenzen bei der verschuldensunabhängigen Haftung	232
2. Interessen des Geschädigten	234
3. Interessen der Tatortrechtsordnung	236
a) Die Entwicklung der Tatortregel	236
b) Die Geltungsgründe der Tatortregel	239
aa) Präventionsinteressen bei parallelem Straf- und Zivilrechtsschutz	239
bb) Wirtschaftliche Ordnungsinteressen	241
cc) Die Durchsetzung unerlässlicher Ordnungsvorschriften	241
dd) Verschuldensunabhängige Haftung und Haftungsregulierung in Großsystemen	242

c) Folgerungen für die Tatortbestimmung bei Distanz- und Streu- delikten	244
aa) Allgemeines	244
bb) Versuche der Tatortbegrenzung am Beispiel der Produzentenhaftung	245
cc) Gelungene Tatortbegrenzung am Beispiel des Internationalen Wettbewerbsrechts	247
4. Grenzen der Tatortinteressen	252
a) Interessenmangel	252
aa) Strafrechtsfreier Bereich außerhalb von Massendelikten	252
bb) Die Rechtswahl	253
cc) Der renvoi	254
b) Interessenüberlagerung	254
aa) Dominierender Aspekt des Schadensausgleichs	254
bb) Gemeinsame Rechtsumwelt der Beteiligten	254
cc) Flüchtigkeit der Ortsberührung	257
dd) Die akzessorische Anknüpfung	257
5. Interessen der Heimatrechtsordnung des Schädigers und der gemein- samen Heimatrechtsordnung von Schädiger und Geschädigtem	259
a) Die gemeinsame Heimatrechtsordnung	259
aa) Allgemeines	259
bb) Delikte in "rechtsfreien" Räumen	259
b) Die Heimatrechtsordnung des Schädigers	262
Literaturverzeichnis	267
Sachverzeichnis	286

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Abk.	Abkommen
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
A. C.	Appeal Cases
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Adm. Ct.	Admiralty Court (Reports)
A. & E.	Admiralty & Ecclesiastical (Reports)
ähnl.	ähnlich
a. F.	alter Fassung
AG	Aktiengesellschaft; Amtsgericht
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
A. J. C. L.	American Journal of Comparative Law
All E. R.	All England Reports
allg.	allgemein
A. L. J.	Australian Law Journal
Anm.	Anmerkung
Art. (Artt.)	Artikel (Pluralform)
Auct. Ant.	Auctores Antiquissimi
Aud. sol.	Audience solennelle
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters (1958-74)
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
B. & Ald.	Barnewall and Adolphus
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAnz	Bundesanzeiger
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeiter
Beibl.	Beiblatt
Beschl.	Beschluß
Bespr.	Besprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Bing.	Bingham
Black. W.	Blackstone, William
BlfRA	Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern
BöhmsZ	Zeitschrift für Internationales Privat- und Strafrecht (begr. v. Böhm) (später: Niemeyers Zeitschrift)
Bolze	Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen (bearb. v. A. Bolze)
BT-Drucks.	Verhandlungen des Deutschen Bundestages-Drucksachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BYBIL	British Year Book of International Law
bzw.	beziehungsweise

C	Codex (Corpus iuris civilis)
c.	contre
C.A.	Court of Appeal
Can.	Canon
cap.	Caput (Abschnitt)
C.B.	Common Bench Reports
C.c.	Code civil (français)
Ch.	Chambre
Ch. Ch.D.	Chancery Division
chap.	Chapitre
chron.	Chronique
CIC	Corpus iuris canonici
civ.	civil(e)
C.J.	Chief Justice
C.L.R.	Commonwealth Law Reports
Clunet	Journal du droit international privé (ab 2/1875: et de la jurisprudence comparée), ab 42/1915: Journal du droit international
Co.	Company
col.	Columna (Spalte)
com(m).	commercial(e)
concl.	Conclusio
const.	Constitutio
Corp.n.	Corporation
corr.	correctionel(le)
Cour de cass.	Cour de cassation
Cowp.	Cowper
C.p.	Code pénal
crim.	criminel(le)
D	Digesta (Corpus iuris civilis)
D.	Recueil Dalloz
DAR	Deutsches Autorecht
DB	Der Betrieb
De G. & J.	De Gex and Jones
décr.	Décret
ders.	derselbe
D.H.	Recueil Dalloz Hebdomadaire
d.i.	das ist
dies.	dieselbe
DIHT	Deutscher Industrie- und Handelstag
disp.	Disputatio
Diss.	Dissertation
dist.	Distinctio
DJ	Deutsche Justiz
D.L.R.	Dominion Law Reports
D.S.	Recueil Dalloz Sirey
DR	Deutsches Recht (ab 1933)
dr. int.	Droit international
E.	Erkenntnis
EG	Europäische Gemeinschaften
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Einl.	Einleitung
Engl. Rep.	English Reports

Entsch.	Entscheidung(en)
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGVÜ	Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	EWG-Vertrag
Ex.	Exchequer
f.	folgende
fasc.	Fascicule
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
Fo.	Folium (Blatt)
FS	Festschrift
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GBI.	Gesetzblatt
geb.	geboren
gest.	gestorben
GG	Grundgesetz
GKG	Gerichtskostengesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
grds.	grundsätzlich
GRUR/ (GRUR Int.)	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Internationaler Teil)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HansGerZ	Hanseatische Gerichtszeitung (bis 1927)
HansRGZ	Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitung (ab 1928)
Hauptbl.	Hauptblatt
H. & C.	Hurlstone and Coltman
HGB	Handelsgesetzbuch
H.L.	House of Lords
h.M.	herrschende Meinung
How. St. Trib.	Howell's English State Trials
HPM	Historiae Patriae Monumenta
Hrsg.	Herausgeber
Hudson	Hudson, World Court Reports
I	Institutiones (Corpus iuris civilis)
I.C.L.Q.	The International and Comparative Law Quarterly
IPR	Internationales Privatrecht
i.e.	id est
i. Erg.	im Ergebnis
Inc.	Incorporated
insbes.	insbesondere
insges.	insgesamt
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts
I.R.	Informations rapides (in D.S. bis 1987 gemeinsam mit den <i>sommaires commentés</i>)
i. V.m.	in Verbindung mit
J.	Jurisprudence/

	Justice
J.C.	Juris-Classeur
J.C.P.	Juris-Classeur Périodique
Jh.	Jahrhundert
JhJB	(Jherings) Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts
J.O.	Journal officiel de la République Française
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung
K.B.	King's Bench (Reports)
Kfz	Kraftfahrzeug
KG	Kammergericht
KO	Konkursordnung
krit.	kritisch
Kritz	Sammlung von Rechtsfällen und Entscheidungen derselben
LG	Landgericht
L.G.	Lex Gundobada
lib.	Liber
lit.	Littera
liv.	Livre
L.J.	Lord Justice
LL.	Legum
LI.L.R.	Lloyd's List Law Reports
Lloyd's Rep.	Lloyd's Law Reports
LM	Das Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
LR	Landrecht
L.R.	Law Reports
L.T.	Law Times Reports
Ltd.	Limited
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
m.	mit
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
m.E.	meines Erachtens
MGH	Monumenta Germaniae Historica
Moo. (P.C.)	Moore, Privy Council Appeals
MSA	Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen
MüKo	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
mwN	mit weiteren Nachweisen
MuW	Markenschutz und Wettbewerb
n.	Nota; note (Abschnitt; Anmerkung)
n°	Numéro
n.C.p.c.	Nouveau Code de procedure civil (français)
n.F.	neuer Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungs-Report
N.N.	Nomen nescio (nesciunt)
Nr.	Nummer
n. rkr.	nicht rechtskräftig

NTS	NATO-Truppenstatut
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
O.	Order
OAG	Oberappellationsgericht
obs.	Observation
ObTrib	Obertribunal
OG	Obergericht
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	(Mugdan/Falkmann) Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
P.C.	Privy Council
P.D.	Probate Division
P.D.A.	Probate, Divorce and Admiralty Division
pér.	périodique
prél.	préliminaire
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz (Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte)
Q.B.	Queen's Bench (Reports)
Q.B.D.	Queen's Bench Division
Qd.R.	Queensland Reports
R. r.	Rule
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAVO	Verordnung über die Rechtsanwendung bei Schädigungen deutscher Staatsangehöriger außerhalb des Reichsgebiets vom 7. Dezember 1942
Rec.	Recueil des Cours de l'Académie de droit international
Recht	Das Recht
rect.	recto (Vorderseite eines folium)
RefE	Referentenentwurf
req.	Requêtes
Rev. crit.	Revue critique de droit international privé et de droit pénal international (ab 18 (1922/23) - 28 (1933): Revue de droit international privé; ab 29 (1934) -35 (1940/46): Revue critique de droit international; ab 36 (1947) - : Revue critique de droit international privé)
Rev. sc. crim.	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGRK	Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RheinZ	Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
ROHGE	Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts
R.P.C.	Reports of Patent, Design and Trade Mark Cases
R.S.C.	Rules of the Supreme Court
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite
S.A.	Société Anonyme
Sarwey	Monatschrift für die Justiz-Pflege in Württemberg
S.A.S.R.	South Australian State Reports
S.C.	Session Cases
sc.	scilicet
sect.	Section

sect. comm.	Section commerciale
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
Sirey	Recueil général des lois et des arrêts (gegr. v. J.-B. Sirey)
S.J.	Solicitors' Journal
S.L.T.	Scots Law Times
somm.	Sommaire(s)
StIG	Ständiger Internationaler Gerichtshof
StVG	Straßenverkehrsgesetz
Swab.	Swabey
Swans.	Swanston
SZ	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte
tabl. jur.	Tableaux de jurisprudence
tit.	Titulus; titre
T.R.	Term Reports
Trib. com.	Tribunal commercial
Trib. gr. inst.	Tribunal de grande instance
Trib. inst.	Tribunal d'instance
u.	und
u.a.	und andere/ unter anderem/ und andernorts
Übk.	Übereinkommen
UmweltHG	Umwelthaftungsgesetz
unveröff.	unveröffentlicht
Urt.	Urteil
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	versus; von, vom
v. Chr.	vor Christi Geburt
Verf.	Verfasser
vers.	verso (Rückseite eines folium)
VersR	Versicherungsrecht
VerZS	Vereinigte Zivilsenate
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
WarnRspr.	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts
W.L.R.	Weekly Law Reports
WM	Wertpapier-Mitteilungen
W.N.	Weekly Notes
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
z.B.	zum Beispiel
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (bis 1982: und Insolvenzpraxis)
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung (zunächst CPO geschrieben)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zugl.	zugleich
zust.	zustimmend
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Ideo autem natio persone consideratur: quia per eam presumitur bonus vel malus (...)

*Iacobo de Ardizzone*¹

(...) tanta diversitas legum, quanta non solum in singulis regionibus aut civitatibus, sed etiam in multis domibus habetur. Nam plerumque contingit, ut simul eant aut sedeant quinque homines, et nullus eorum communem legem cum altero habeat (...)

*Agobard von Lyon*²

A. Einleitung

Welche Rechtsordnung soll den Ausgleich von Eingriffen in den Bestand fremder Rechte beherrschen, wenn Eingreifender und Rechtsinhaber unterschiedlichen Heimatrechtsordnungen angehören oder der Eingriff auf fremdem Territorium erfolgt?

Die "klassische"³ Anknüpfungsregel der *lex loci delicti commissi* hat seit der Mitte dieses Jahrhunderts ihre zumindest nominell fast unumschränkte Stellung im Bereich des Internationalen Deliktsrechts eingebüßt. Das Alltagslebens wird durch ständig zunehmende Verflechtung von Produktions- und Vertriebsvorgängen, grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen und Arbeitsmigration internationalisiert. Hinzu treten nicht zuletzt periodische Völkerwanderungen im Zuge des Massentourismus. Das Kollisionsrecht muß darauf reagieren.

Die maßgebliche einschlägige Untersuchung *Hohlochs*⁴ liegt zehn Jahre zurück. Seither haben sich in Rechtsprechung und Schrifttum neue Konturen abgezeichnet, die Anknüpfung ist in Bewegung geraten. Im Vereinigten Königreich wie in Deutschland liegen Reformentwürfe zur Neuregelung des Deliktskollisionsrechts vor. In Frankreich beherrscht nun das Haager Verkehrsunfallübereinkommen die Rechtsprechung und eröffnet neue Ansatzmöglichkeiten.

In dieser Umbruchphase werden Wege sichtbar, die das Deliktskollisionsrecht nehmen könnte. In den deutschen und britischen Reformvorschlägen zeigen sich Tendenzen hin zu fallgruppenorientierten Einzelregelungen. Noch deutlicher wird dieser Ansatz in einigen Monographien der jüngsten Zeit⁵, in denen Sonderfälle oder Einzelaspekte des Deliktskollisionsrechts im Mittelpunkt stehen. Während

1 Summa feudorum col. 143. Zur Gattung der libri feudorum *Weimar* S. 166 ff.

2 Epistola 3 von 817 in MGH Epist. Bd. 5 (Epistolae Karolini Aevi Bd. 3) S. 159 cap. 4.

3 *Hohloch*, Deliktsstatut S. 7.

4 Das Deliktsstatut. Grundlagen und Grundlinien des internationalen Deliktsrechts.

5 Vgl. nur die Arbeiten von *W. Weber*, *Urwantschky*, *R. Wagner*, *Beck*, *Riegl*, *Regelmann*, *W. Wagner*, *Czempiel*, *Schönberger* (Beschränkung auf Deutschland), *Winkelmann* und *Kaye*. Die umfassende Arbeit von *Moreau-Bourlès* von 1985 ist im Auslandsteil gelegentlich nicht auf dem Stand der Zeit.

manche die gefundenen Ergebnisse auf die behandelten Sonderfälle beschränken, übertragen sie andere ungeprüft auf das Deliktskollisionsrecht schlechthin.

Die vorliegende Arbeit will versuchen, über Sonderfallerbwägungen hinaus die Grundlinien des Deliktsstatuts insgesamt nachzuzeichnen. Die Ergebnisse sollen dann anhand ausgewählter Fallgruppen überprüft werden. Praxisrelevant sind insoweit die Haftung für Straßenverkehrsunfälle, die Produzentenhaftung, das Recht des Persönlichkeitsschutzes und die Regelung unlauteren Wettbewerbs. Die Besinnung auf verbindende Grundgedanken kann einer "Atomisierung"⁶ des Deliktskollisionsrechts wie auch der Gefahr entgegenwirken, Sonderfallerbwägungen systembildend einzusetzen. Zugleich könnte eine Annäherung verschiedener nationaler Kollisionsrechte erreicht werden. Das Deliktskollisionsrecht ist dafür nicht von vornherein ungeeignet, sind doch die sachrechtlichen Grundlagen im Regelungsbereich international vergleichbar⁷.

All dies gibt den zu wählenden Ansatz vor. Ohne Fixierung auf das jeweils geltende Kollisionsrecht sollen Geltungsgründe für kollisionsrechtliche Entscheidungen herausgearbeitet werden. Damit wird eine nur statische Argumentation aus Rechtssicherheitsinteressen überwunden, die allein in der bestehenden Rechtslage wurzeln. Sie verstellt den Blick auf eine zukunftsorientierte Untersuchung der *raison d'être* von Kollisionsnormen.

Die Frage nach den Geltungsgründen kollisionsrechtlicher Entscheidungen ist "systemneutral" und macht den Blick auf die beteiligten Interessen frei⁸. Sie eröffnet den Zugang zur rechtsvergleichenden Betrachtung ebenso wie zu den Vorläufern des modernen Deliktskollisionsrechts. Insbesondere das teilweise - theoretisch - starre Festhalten an der Tatortregel ist fast nur aus der gemischt straf- und zivilrechtlichen⁹ Genese des Deliktsstatuts zu erklären. Gleichzeitig werden die Grenzen der Geltungsgründe dieser Regel offenbar. Im historischen Vorlauf sind differenzierte Ansätze zu erkennen, die mit aller gebotenen Zurückhaltung auch heute nutzbar zu machen sind. An moderne Formen der Völkerwanderung sei erinnert. Dabei kann es nicht um eine ahistorische Nachbewertung des Vergangenen gehen, sondern allein um Erklärungsmuster für das Bestehende. Zumindest werden Gründe dafür aufgedeckt, weshalb ein Ordnungssystem zu bestimmten kollisionsrechtlichen Entscheidungen gelangt.

Dabei ist es für die Fragestellung bedeutungslos, daß bis ins 19. Jahrhundert kein IPR im modernen Sinne herausgebildet wurde. Die hier vorgenommene Suche nach Geltungsgründen der Kollisionsregelungen kann bereits dort ansetzen, wo überhaupt eine Auswahl unter zwei oder mehr in Betracht gezogenen konkurrierenden Rechtsordnungen getroffen wird. In Ordnungssystemen mit herkunftsmäßiger

⁶ Hohloch, Deliktsstatut S. 3.

⁷ Zu strukturell unwesentlichen Unterschieden unten M.II.3.

⁸ Zur Methodik vgl. Rothoefl S. 1 ff.

⁹ Der Begriff des Strafrechts soll weit verstanden werden und alle Formen staatlicher Sanktionen in Abgrenzung zum Ausgleich unter Privaten umfassen.

Mischbevölkerung ist die Kollisionsrechtsproblematik dann regelmäßig auf der interpersonalen Ebene angesiedelt. Auch daraus - wie aus Tendenzen zur Sachrechtsvereinheitlichung - sind Folgerungen für Geltungsgründe abzuleiten. Umgekehrt kann die Untersuchung der Historie ergeben, daß Althergebrachtes auf Lebenssachverhalten beruht, die sich gewandelt haben. Es sei schon vorweggenommen, daß sich das erörterte deliktische Fallmaterial in diesem Jahrhundert fundamental von dem der Vergangenheit abhebt. War es früher die rechtsgrenzenüberschreitende Vorsatztat, die im Mittelpunkt der Betrachtung stand, so sind es heute fahrlässige Rechtsgutsverletzungen als Massenphänomen mit entsprechender Risikoverteilung über Versicherungssysteme. Neues muß dann auch neu angegangen werden.

Um von nationalen Besonderheiten verengte Betrachtungen zu vermeiden, wird die rechtsvergleichende Untersuchung bedeutsam. Manches im Kollisionsrecht spiegelt nur vorhandene Strukturen in materiellem oder prozessualem Sachrecht wieder, läßt also spezifische Bedürfnisse des Kollisionsrechts außer Acht. Gewählt werden hier das französische als typisch kontinentaleuropäisches Recht mit aufschlußreicher Entwicklung sowie das englische Recht als *case law* für den behandelten Bereich. Durch die Verbindung über das EuGVÜ ist es Kontinentaleuropa nahe gerückt; vor allem im Rahmen der innerhalb der Europäischen Gemeinschaften eröffneten Freizügigkeiten wird es auch praxisrelevant¹⁰. Gerade eine einzelfallorientierte Rechtsfindung läßt Entscheidungsmotive für zu typisierende Fallgruppen offenbar werden¹¹.

Bei der gewählten Fragestellung wird es nicht ausreichen, die "Kürzel" der Antwort auf die Rechtsanwendungsfrage wiederzugeben. Ob die "lex fori" oder die damit identische "lex loci delicti commissi" eingreift, besagt hier wenig. Vielmehr ist von den Ergebnissen der Kollisionsrechtsanwendung Aufschluß über die Gründe der Entscheidung zu erhoffen. Ob die Tatortregel gelten soll, oder ob die Kombination von Deliktsforum¹² und lex fori zum selben Ergebnis führt, ist nur IPR-geschichtlich interessant - freilich wird der Geschädigte im zweiten Fall an das Deliktsforum gezwungen. In der vorliegenden Arbeit kann es jedoch genügen, die Geltungsgründe der Regelung in der Gerichtsstandseröffnung zu suchen.

10 Die spezifischen Einflüsse des EG-Rechts auf das Kollisionsrecht werden hier ausgeklammert. Zu den Geltungsgründen der Regelungen tragen sie nichts bei.

11 Die für die Entwicklung im Deliktskollisionsrecht sehr bedeutsam gewordenen US-Ansätze seit Mitte des Jahrhunderts werden nur am Rande angesprochen. Sie hat *Hohloch* aaO umfassend dargestellt; eine Wiederholung wäre Anmaßung. Vgl. dazu unten M.I.

12 Bei der Aufarbeitung historischer Quellen ist zu beachten, daß eine begriffliche Trennung zwischen materiellem Recht und Prozeßrecht (*litis decisio* und *litis ordinatio*) erst im hohen Mittelalter erfolgt (die Urheberschaft wird *Jacobus Balduini*, gest. 1235, zugeschrieben, vgl. nur *Meijers*, *Histoire* S. 595 mwN). Die Prozeßrechtswissenschaft wird dann zum selbständigen Zweig der Jurisprudenz (*K. W. Nörr*, *Zivilprozeß* S. 383; dort S. 383 ff. zur Literaturentwicklung). Frühmittelalterliche Regelungen, die sich aus Beweisrechtsproblemen erklären, wurden nicht aufgenommen. Sie geben für die gegenwartsorientierte Frage nach den Geltungsgründen von Deliktskollisionsnormen nichts her.

Zudem muß für die gewählte Fragestellung die Analyse der Rechtsprechung und etwa aufzufindender gesetzgeberischer Motive im Mittelpunkt stehen. Für den Rechtsuchenden wie für den Gesetzgeber selbst ist nicht der durch Theorien vorgezeichnete Weg zur Rechtsanwendung von Bedeutung, sondern allein deren Ergebnis. Ergiebig wird die Rechtsprechung insbesondere dort, wo sie unter teils mühevoller formeller Wahrung ungeeigneter "Grundsätze" Wege zum angemessenen Ergebnis bahnt. Soweit die Dimension nur vereinzelter Fälle überschritten wird, kristallisieren sich typische Fallgruppen heraus, die offenbar einer eigenen Anknüpfung bedürfen. Deutlich wird dann, daß nicht der abstrakt formulierte "Grundsatz" den Geltungsgrund in sich birgt, sondern die Ergebnisse seiner Umgehung. Solches pflegt allerdings nicht im Tenor gerichtlicher Entscheidungen seinen Niederschlag zu finden. Erforderlich wird daher die Wiedergabe des Sachverhalts wichtiger Entscheidungen - ohne ihn bleibt das Ergebnis oft "zufällig".

Woran kann nun angeknüpft werden? Nahe liegt die allzeit beliebte *lex fori*. Sie trägt ein Janushaupt. Einmal erleichtert sie dem Forum die Rechtsanwendung; dadurch hat sie die Anlage zur IPR-Feindlichkeit. Ebenso vermittelt sie aber in manchen prozessualen Konstellationen international-privatrechtliche Gerechtigkeit: Das "Heimwärtsstreben"¹³ zur *lex fori* kann auch von Gründen der Sachnähe bestimmt sein.

Weiterhin bietet sich der Tatort als Anknüpfungspunkt an. Wo gegenläufige Interessen außerhalb rechtlicher Verbindungen kollidieren, scheint der Ort der Kollision ein neutrales Forum abzugeben. Oft wird dann jedoch zu präzisieren sein, welches denn der Ort der Tat sei. Angesprochen sind Distanz- und "multi state" bzw. Streudelikte¹⁴. Bei ersteren liegen Handlungs- und Erfolgsort im räumlichen Geltungsbereich unterschiedlicher Rechtsordnungen. Letztere weisen weitergehend eine Vielzahl von Handlungs- und/oder Erfolgsorten auf.

Schließlich sind auch die Heimatrechtsordnungen von Schädiger oder Geschädigtem in Betracht zu ziehen. Dort aktualisieren sich regelmäßig die Folgen des Delikts. In den Erörterungen bis zum Schlußkapitel muß der Begriff des "Heimatrechts" offen gehalten werden. Die Anknüpfungen wechseln zu verschiedenen Zeiten und in verschiedenen Rechtsordnungen; es können Wohnsitz, gewöhnlicher Aufenthalt, domicile und résidence ebenso gemeint sein wie die Staatsangehörigkeit. Die Untersuchungen werden ergeben, welche Anknüpfung nach Sachnäheerwägungen vorzuziehen ist.

Wenn im folgenden von "Personalität" oder "Territorialität" der Rechtsgeltung die Rede ist, so soll darunter im ersten Fall die Anknüpfung an das in aller Regel durch Geburt vermittelte Heimatrecht zu verstehen sein. Im zweiten Fall und im Gegensatz dazu ist das am Tatort räumlich geltende Recht ohne Rücksicht auf die Herkunft des Betroffenen angesprochen. In einem weiteren Sinne sind

13 Ein Abriss dazu bei *Picone/Wengler* IV.7. S. 306 f. o. Verf.

14 Zur etwas uneinheitlichen Terminologie *Riegl* S. 3 f.

Personalitäts- und Territorialitätsprinzip gefaßt: Sie beschreiben Tendenzen von Rechtsordnungen, die eben erwähnten Anknüpfungen in toto aufzugreifen¹⁵.

¹⁵ Vgl. zur Terminologie nur *Neuhaus*, Grundbegriffe § 23 S. 179 ff. und schon *Kahn*, Lehre § 16 S. 80 ff. mit zutreffender Kritik der formalen statutarischen (dazu später unter F.) Terminologie.

B. Die Lage in den griechischen poleis und im hellenistischen Kulturraum

Quellen kollisionsrechtlichen Inhalts sind für das klassische und hellenistische Griechenland nur in geringer Zahl erhalten. Kollisionsrechtliche Fragen werden regelmäßig nur rudimentär erörtert oder mit Stillschweigen übergangen¹. Insofern ist es schwierig, Schlüsse auf ein irgend geartetes Kollisionsrechtssystem zu ziehen. Zudem wird man davon ausgehen müssen, daß im Grundsatz das jeweils in Rede stehende Gesetzesrecht nur für die Bürger der betreffenden Stadt Geltung beansprucht². Inwieweit hier Ausnahmen bestehen, bleibt unklar³.

Einem Freundschaftsvertrag zwischen Ephesos und Sardes aus dem frühen ersten vorchristlichen Jahrhundert⁴ ist zu entnehmen, daß bei Privatdelikten der Verletzte den Schädiger vor dessen Heimatgericht nach den dort geltenden Gesetzen in Anspruch nehmen kann. Ob die im Ergebnis erzielte Anwendung der *lex fori* bzw. des Schädigerrechts eine bewußte kollisionsrechtliche Entscheidung darstellt⁵, ist nicht sicher. Ebenso könnte überhaupt erst die Eröffnung eines Forums für den jeweils fremden Geschädigten im Vordergrund stehen. Die Anwendung der *lex fori* wäre dann schlicht die einfachste denkbare Lösung⁶. Die bewußte oder auch unbewußte Berufung des Täterrechts paßt indes in das Bild personal geprägter Rechtsordnungen.

Eine Quelle immerhin weist eine Regelung mit erkennbarem (interpersonalem) kollisionsrechtlichem Hintergrund auf. In Delphi werden im ersten Viertel des 4. vorchristlichen Jahrhunderts neben Bürgern auch Metoiken und Fremde in den Schutz von Wuchergesetzen einbezogen⁷. *Schönbauer*⁸ sieht darin eine Selbstbindung der Bürgerschaft, die sie im Interesse des Gemeinwesens für notwendig erachtet.

1 Vgl. nur *H.J. Wolff*, Problem S. 27 ff. für einen von *Isokrates* behandelten Nachlaßkollisionsfall des frühen 4. Jahrhunderts v. Chr.

2 *H.J. Wolff*, Problem S. 32 f.

3 AaO S. 33 mwN. *Schönbauer*, Studien S. 370 mwN verweist auf die rechtlich ungesicherte Stellung des Fremden, wie es in der etymologischen Verwandtschaft von "Frieden" und "Vertragszustand" (*eiréne*) im Griechischen zutage tritt. Dafür spricht auch eine Anzahl von Verträgen, die dem Stadtfremden ausdrücklich ein Forum zur Inanspruchnahme eines Bürgers eröffnen (Nachweise bei *Hitzig*: n. 29 S. 20 Priene-Maroneia aus dem 4. Jh. v. Chr.; n. 34 S. 22 f. Priene-Milet Anfang des 2. Jh. v. Chr.; n. 41 S. 27 Hierapytna-Magnesia Ende des 3. Jh. v. Chr.).

4 Nachweis bei *Lewald*, Conflits S. 424 f.; so auch *Hitzig* S. 45. Zu weiteren "Rechtshilfeverträgen" *H.J. Wolff*, Problem S. 37 ff.

5 *Lewald*, Conflits (S. 425) scheint von einer bewußten Entscheidung auszugehen, verweist aber auch darauf, daß die Anwendung der *lex fori* schon wegen der Affinität der einzelnen griechischen Gesetzesbestimmungen naheliegt; ähnlich auch *Hitzig* S. 61 mit Nachweisen dafür, daß der Gedanke einer Anwendung fremden Rechts den Griechen geläufig war; *Bourel* S. 48. Kritisch dazu *Hohloch*, Deliktsstatut S. 10.

6 *H.J. Wolff*, Problem S. 38 ff., 41, 45 mwN; krit. auch *Hohloch*, Deliktsstatut S. 10.

7 Genannt bei *Schönbauer*, Studien S. 375; Quelle mir nicht zugänglich.

8 Ebenda.

In diese Linie paßt ein Vertrag zwischen Mytilene und Phokaia vom Beginn des 4. vorchristlichen Jahrhunderts. Er eröffnet für Münzfälschungsdelikte das Tatortforum, wobei die Anwendung des Tatortrechts/Forumrechts naheliegen dürfte⁹. Ebenso deutet *D. Nörr*¹⁰ ein späteres Senatus Consultum von 80 v. Chr., das die auf Chios ansässigen Römer dem dortigen autonomen Recht unterwirft, als Beleg gegen ein strenges Personalitätsprinzip.

Hier deuten sich territoriale Interessen an der Einrichtung einer homogenen Rechtsordnung für Fragen an, die das Gemeininteresse in starkem Maße berühren. Die Herkunft des Schädigers wie des Geschädigten wird dann nicht beachtet. Freilich ist man vom eigentlichen Kollisionsrecht noch weit entfernt: Forum und anwendbares Recht sind nicht getrennt.

Ein frühes Beispiel für materielle Rechtsvereinheitlichung stellt der Vertrag zwischen Athen und Troizen aus der Mitte des 4. vorchristlichen Jahrhunderts dar¹¹. Für bestimmte Delikte (Fälle von Körperverletzung, Tötung und "Schädigung"¹²) werden feste Sanktionen angeordnet. Dadurch werden kollisionsrechtliche Regelungen entbehrlich.

Für das Ägypten der Ptolemäerzeit mit ägyptisch-griechischer Mischbevölkerung sind in reichem Maße Quellen vorhanden. Sie geben beispielsweise Aufschluß über die unterschiedliche Gerichtsbarkeit für ägyptische Eingesessene bzw. für griechische Neusiedler¹³. *H.J. Wolff*¹⁴ geht für diese Gerichte von der Anwendung der *lex fori* aus.

Wir wissen aber weder etwas darüber, ob diese Gerichte für innerägyptische bzw. innergriechische Rechtsstreitigkeiten ausschließlich zuständig sind¹⁵, noch ist bekannt, welche Zuständigkeitsregelung bei interpersonellen Kollisionsfällen gilt. Damit ist der Weg zu Aussagen über die Geltungsgründe von Regelungen versperrt.

9 Nachweis bei *Hitzig* n. 28 S. 19 f.

10 Origo S. 593; vgl. auch *Schönbauer*, Studien S. 370 ff., insbes. 373 ff. mwN.

11 Bericht bei *Hitzig* n. 10 S. 11 f.

12 So *Hitzigs* Übersetzung ebenda.

13 *H.J. Wolff*, Problem S. 52 f.

14 AaO S. 56, 60 mwN. An anderer Stelle (Plurality S. 193 ff., 217 ff. mwN) weist er die Vermutung zurück, es habe das Personalitätsprinzip gegolten, wie es für die Germanenrechte des frühen Mittelalters (dazu unten unter D.I.) angenommen wird. Das zweispurige Gerichtssystem habe allerdings ähnliche Ergebnisse herbeigeführt (aaO S. 218).

15 Ablehnend *H.J. Wolff*, Problem S. 53 f.; ähnlich *ders.* Plurality S. 218 f.; zum Streitstand auch *Niederer* S. 127 mwN.

C. Römisches Recht

I. Einführung

Das römische Recht wird gelegentlich als Erkenntnisquelle für kollisionsrechtliche Problemstellungen in Frage gestellt. So ist die Behauptung anzutreffen, daß es keine Kollisionsregeln zur Bestimmung des anwendbaren Rechts benötigt habe¹. Im römischen Reich habe eine Mehrheit privatrechtlicher Ordnungen der Römer und der unterworfenen Völker in einem "bunten Nebeneinander"² existiert. Die für eine Reihe von Kollisionsfällen entwickelten Regeln des *ius gentium*³ müßten als Bestandteil des römischen Rechts gelten.

Nun spricht dieser Umstand allein keineswegs gegen eine Qualifikation solcher Regeln als Kollisionsrecht - moderne Kollisionsregeln sind ja ebenso Bestandteil der nationalen Gesetze; auch kennt man Sachnormen im Internationalen Privatrecht⁴. Das römische Recht enthält aber sicherlich keine Kollisionsregeln modernen Zuschnitts. Rechtskollisionen werden eher durch sachrechtliche Regelungen gelöst. *Wieacker*⁵ bringt dies auf die Formel, der Peregrine habe im Grundsatz einer nur durch internationale Verträge, Herkommen oder vernünftige Konnivenz gebundenen Jurisdiktionsgewalt des Fremdenprätors unterlegen. Auch darin lassen sich aber Anhaltspunkte für die Geltungsgründe gewisser Regelungen finden, insbesondere dann, wenn Fremde "systemwidrig" in den Anwendungsbereich von Normen einbezogen werden. Insofern schadet es nicht, wenn andere Rechte nur nach Ermessen der römischen Behörden anerkannt werden⁶. Die Frage nach den Geltungsgründen einer Lösung stellt sich nämlich schon, wenn überhaupt eine bewußte Ent-

- 1 Kritisch z.B. *Lainé* Bd. 1 S. 55; *Schönbauer*, Studien S. 371 f.; *H.J. Wolff*, Problem S. 71 ff. mit ausführl. Hinweisen zum Streitstand S. 7 ff. und *Wieacker* § 23 S. 440. Die vom römischen Recht entwickelten Regelungen sieht *H.J. Wolff* eigenartigerweise ohne kollisionsrechtlichen Gehalt, weil sie "nicht in einem Verhältnis der Konkurrenz, sondern in einem solchen der Spezialität" (sic!) stünden (S. 67). Auch *Wolff* räumt allerdings ein (S. 11), daß "manche begangene(n) Wege durchaus (sc.: dem IPR) vergleichbar sein mögen". Deutlich für die Annahme eines IPR *Wesenberg* S. 228 mwN; im Ansatz auch *Kaser*, Privatrecht I § 50 S. 202 mwN.
- 2 *Niederer* S. 117. *L. v. Bar* (Bd. 1 S. 18 m. Fn. 5) stellt dem die neuzeitliche "Absurdität" einer generellen Anwendung der *lex fori* gegenüber.
- 3 Mit Ausnahme gewisser Materien wie Familien- und Erbrecht, die offenbar peregrinischem Recht unterliegen, vgl. *Wlassak* § 27 S. 126 ff.; *Gutzwiller* S. 4; *Niederer* S. 123 mwN; *Kaser*, Privatrecht I § 53 S. 215 mwN unter Vorbehalt weiterer Prüfung. Kollisionsfälle treten zwischen römischen Bürgern und Nichtbürgern auf, soweit letztere nicht ausnahmsweise ebenfalls Privilegien des römischen *ius civile* genießen (dazu *Kaser*, Privatrecht I § 6 S. 35 f.), zwischen Peregrinen (alle Freien, die nicht römische Bürger sind, *Kaser*, Privatrecht I, § 66 S. 281 mwN) unterschiedlicher Rechtsgemeinschaften oder bei Beteiligung der "peregrini dediticii" (v. a. Kriegersfeinde) ohne eigene Rechtsordnung sowie bestimmter Freigelassener nach der *lex Aelia Sentia* (*Kaser* aaO § 66 S. 282 und § 6 S. 32-36; Nachweise auch bei *Wieacker* § 23 S. 438 ff. und *Niederer* S. 119 Fn. 6 sowie S. 121 ff.).
- 4 Vgl. nur die gleichlautende Monographie *Steindorffs*.
- 5 § 23 S. 441; vgl. auch *Niederer* S. 122 f.
- 6 So *H.J. Wolff*, Problem S. 66 f., der daraus unzutreffend einen Mangel an kollisionsrechtlichen Erwägungen ableitet (S. 71 ff.); ebenso bereits *Schwind* S. 313.

scheidung unter mehreren in Betracht kommenden Rechten unterschiedlicher personaler oder territorialer Zuordnung getroffen wird. Dann kann zumindest die römische Perspektive des Anwendungsgrundes herangezogen werden.

*Sturm*⁷ zieht den Begriff des "interprovinzialen Reichsprivatrecht(s)" vor, wofür spricht, daß Nachweise für eine reichsgrenzenüberschreitende Rechtsanwendung nicht vorzufinden sind. An den Geltungsgründen für die Wahl des einen oder anderen Rechts ändert sich dadurch nichts. Mit Recht hebt *Yntema*⁸ hervor, daß sich Kollisionen innerhalb von Mehrrechtsstaaten nicht grundsätzlich von internationalen Rechtskollisionen unterscheiden. In beiden Fällen steht die Suche nach "der gerechten Lösung individueller Interessen" im Vordergrund.

Wie die Frage, ob es im römischen Recht ein IPR gegeben habe, verspricht auch die Prinzipiendiskussion über personale oder territoriale Rechtsanknüpfung wenig Aussicht auf Erkenntnisgewinn. Es ist zwar eine Dominanz personaler Anknüpfungen (das in der Heimat erworbene Recht wird unabhängig vom Aufenthaltsort des Rechtsträgers angewandt) zu verzeichnen. Dies gilt aber nicht ausnahmslos⁹, insbesondere nicht im hier untersuchten Bereich.

II. Das Deliktsrecht

1. Einführung

Eine neuzeitlichem Rechtsdenken entsprechende Trennung zwischen Zivil- und Strafrecht ist dem römischen Recht wie den anderen frühen Rechten fremd¹⁰. Daraus sind Folgerungen für Deliktsskollisionsregelungen abzuleiten, die strukturell auf dem jeweils vorhandenen Sachrecht aufbauen¹¹. Wo sich Motive des Straf- und Zivilrechts mischen, liegen entsprechende Vermengungen bei der Behandlung von Rechtskollisionen nahe. Daher sollen Leitgedanken des römischen Deliktsrechts in aller Kürze dargestellt werden. Dies ist zudem wichtig, weil Klageformen und Terminologie des römischen Rechts in unterschiedlichem Ausmaß die Entwicklung bis ins 19. Jahrhundert prägen.

7 S. 327; auf S. 323 ff. weist *Sturm* für eine Frage des Pfandrechts nach, daß innerhalb des Reichsgebiets unterschiedliche territorial abgegrenzte Regelungen galten und sich daher zwangsläufig kollisionsrechtliche Regelungen ergeben mußten. Krit. *H.J. Wolff*, Problem S. 72 f.

8 S. 515.

9 Nach *Kaser* (Privatrecht I § 53 S. 214) wurde das Personalitätsprinzip nie folgerichtig beobachtet und in der Prinzipatszeit weithin preisgegeben. Deutlich auch *D. Nörr* S. 593. Ebenso *Wieacker* § 23 S. 441 und differenzierend in § 31 S. 513 f. mit Fn. 5 mwN; ebenso differenzierend *Schönbauer*, Studien S. 378 ff., 382 f.; *Deditz* S. 55 f. Zu pauschal *Lütkehaus* S. 5.

10 *Liebs* (S. 95 und allg. S. 273) weist darauf hin, daß bei der Gruppe der Straf- und Ersatzzwecke in sich vereinigenden Klagen (actiones mixtae nach justinianischer Lehre) erst nachträglich die beiden Zwecke voneinander geschieden wurden. Archaische Kulturen seien unfähig, zwischen Wiedergutmachung und Sühne, Schadensersatz und Buße zu unterscheiden. Die reine Pönalität der actio furti (dazu sogleich im folgenden) sei ein Produkt der Differenzierungskunst jüngerer Generationen. Vgl. auch *Levy* § 2 S. 13 ff. mwN.

11 Dazu ausführlich M.II.2.

2. Sachrechtliche Grundlagen

a) Terminologisches

Ambivalent ist bereits der Terminus "poena". Die Ableitung aus griechisch "poiné" geht auf eine indoeuropäische Wurzel "*quoina" mit den Konnotationen Rache/Strafe; Preis zur Sühne einer Untat; Preis/Wert allgemein zurück¹². Daraus entsteht gelegentlich eine terminologische Vermengung von straf- und zivilrechtlicher Begrifflichkeit¹³. Belege finden sich etwa bei *Paulus* in D 13, 4, 10 und bei *Papinian* in D 46, 3, 95, 1, wo der Schadensersatz aus Verzug als "poena" bezeichnet wird¹⁴. *Papinian* (D 22, 1, 3, 4) macht die Durchsetzung des Zinsanspruchs für die verspätete Auskehr eines Fideikommisses von der Mitteilung abhängig, die Verzögerung solle nicht "ungestraft" bleiben¹⁵.

b) Materielles Recht und Rechtsdurchsetzung

Aus dem "privaten Unrecht" außerhalb sakraler Verbrechen¹⁶ erwächst dem mit "delictum" Verletzten ein Recht auf Buße oder Sühne, das er mit Hilfe einer Zivilklage gegen den Täter verfolgen kann¹⁷. Eng verwoben sind Zivil- und Strafrecht im Bereich der Kapitaldelikte. Schon früh kann ein ursprünglich bestehendes Racherecht des Verletzten an der Person des Täters durch Sühnevergleich (damnum decidere) gegen fakultative Annahme einer Sühnegabe ersetzt werden¹⁸. Später führt der Staat Bußsätze teils in festen Beträgen, teils abgestuft nach dem Ein- oder Vielfachen des Wertes des betroffenen Gutes ein. Wenn der Täter dem Verletzten deren Entrichtung anbietet, verliert dieser regelmäßig den Zugriff auf den Täter selbst (manus iniectio)¹⁹.

12 *Boisacq* S. 801 zu poiné; *Walde/Hofmann* (zu poena S. 329 f.) nennen die avestische Substantivform "Sühne durch Geld" (S. 330); ähnlich *Chantraine* (zu poiné, S. 925): "prix du sang, paiement pour un crime".

13 Vgl. *Lange* S. 111 f.

14 Die Übersetzung bei *Otto/Schilling/Sintenis* (Bd. 2 S. 93 mit Fn. 14) zu D 13, 4, 10 lautet "Strafe, d.h. des wegen des Verzugs dem Gläubiger zukommende Interesse".

15 "(...) non oportere frustrationem impunitam esse responderi oportet (...)", zit. nach *Krüger/Mommsen*. Ambivalent sind auch die Bestimmungen in D 2, 7, 5, 2 und D 50, 13, 6 für deliktische Sanktionen nach Billigkeit bei vereitelter Noxalhaftung und parteilichem Urteil; die "Strafe" beinhaltet offenbar auch die Ersatzleistung.

16 *Kaser*, Privatrecht I § 4 S. 26, § 39 S. 147; auszuklammern sind sakrale Verbrechen nach den XII Tafeln wie öffentliche Schmähung (ursprünglich wohl durch schädliche Zaubersprüche) oder Schadenszauber gegen die Feldfrucht, *Kaser aaO* § 41 S. 155 f.

17 Ebenda; *ders.*, Privatrecht II § 271 S. 425 mit dem Hinweis, daß wegen des erlittenen Unrechts die Buße in das Vermögen des Verletzten fließt; *ders.*, Zivilprozeß § 1 S. 1 f mwN. *Jhering* (S. 139) verweist darauf, daß auch bei späteren reinen Schadensersatzklagen, zu denen er entgegen *Gaius*, Inst. 4, 9 die actio legis Aquiliae zählt, die Leistung des Schadensersatzes als Strafe aufgefaßt werde. Beleg dafür ist die mangelnde Strafhaftung der Schädigererben; vgl. *Ulpian*, D 47, 1, 1.

18 *Kaser*, Privatrecht I § 39 S. 147 f. *Köbler* (S. 28 f.) sieht den Ursprung rechtlicher Verpflichtungen (obligationes) überhaupt im Ausgleich von Unrechtserfolgen (delicta).

19 *Kaser aaO* § 39 S. 148, der hinter der "Verwirtschaftlichung" der Deliktshaftung nahvollziehbar ein Interesse der Allgemeinheit vermutet. Ähnlich schildert *Jhering* (S. 129 ff., insbes. 137) die Entwicklung von der unkontrollierten Privatrache zur obrigkeitlich geregelten Privatstrafe. Eine Ausnahme bildet etwa der handhafte Diebstahl (furtum manifestum) in den XII Tafeln, *Kaser aaO* § 39 S. 148, § 41 S. 157 f.

Beispielhaft²⁰ für die fließenden Übergänge von Straf- und Zivilrecht ist die Entwicklung der *actio furti* (*nec manifesti*)²¹. Nach den XII Tafeln ist sie als "verwirtschaftliches" Sühnebegehren des Verletzten zu verstehen, gerichtet auf den doppelten Wert des entzogenen Gutes²².

In klassischer Zeit, wo *Gaius* rein sachverfolgende, rein pönale und aus beidem gemischte Klagen unterscheidet²³, wandelt sie sich seinen Ausführungen zufolge²⁴ ohne inhaltliche Änderung zur reinen Strafklage. Diese kann allerdings mit den rein sachverfolgenden Klagen der *condictio ex causa furtiva* oder der *rei vindicatio* gehäuft werden²⁵.

In spätklassischer Zeit drängt die kriminelle Verfolgung des *furtum*, besonders dessen qualifizierter Formen wie nächtlicher Diebstahl oder Diebstahl im Bade, den privaten Aspekt in den Hintergrund²⁶. *Kaser* führt dies auf die Neigung der absoluten Monarchie zurück, die Unrechtsverfolgung stärker unter ihre Aufsicht zu nehmen²⁷. Es verbleibt indessen bei der sachverfolgenden Klagemöglichkeit²⁸. In nachklassischer Zeit bis Justinian ersetzt dann ein einheitlicher Anspruch des Bestohlenen das Nebeneinander von *actio furti* und *condictio ex causa furtiva*. Justinian schließlich stellt den Gegensatz von pönaler und sachverfolgender Klage wieder her²⁹.

Mischformen ergeben sich auch auf prozessualer Ebene. Seit dem Prinzipat wird für manche Privatdelikte, die eine *actio poenalis* begründen, ein kognitionales Kriminalverfahren eröffnet. Über mit der Straftat zusammenhängende Privatanprüche

20 Eine ähnliche Entwicklung nimmt die von *Gaius* genannte *actio vi bonorum raptorum* (dazu auch I 4, 2), vgl. *Kaser*, Privatrecht I § 64 S. 274, § 146 S. 626 f.; II § 272 S. 435 f.; zur pönalen Herkunft und der späteren Entwicklung ausführlich *Schulz* S. 587 ff.; zur *actio iniuriarum* *Kaser* aaO I § 64 S. 273 f., § 145 S. 623 ff.; II § 271 S. 429; zur "gemischten" *actio damni iniuriae legis Aquiliae* *ders.* aaO I § 41 S. 161 f., § 144 S. 619 ff.; II § 273 S. 437 ff.

21 Die *actio furti* deckt Bereiche ab, die über die strafrechtliche Diebstahlskomponente weit hinausreichen. Wegen *furtum* können etwa der Pfandgläubiger, der sich durch verbotene Eigenmacht Besitz an der Sache verschafft, der Verwahrer, der das Verwahrtgut abredewidrig nutzt, oder sogar derjenige, der wissentlich Nichtgeschuldetes annimmt, belangt werden, *Schulz* S. 575 f. mwN; vgl. auch *Kaser*, Privatrecht I § 32 S. 127, § 41 S. 158 f.

22 *Kaser*, Privatrecht I § 41 S. 158 f. mwN.

23 *Institutiones* 4, 6-9.

24 *Institutiones* 4, 8: "Poenam tantum persequimur velut actione furti (...)". Zum Wandel vgl. *Kaser*, Privatrecht I § 142 S. 610. Vgl. auch *Levy* (S. 11 f.), der den Strafcharakter der *actio furti* betont; krit. zu *Levy Liebs* S. 24, 30 und S. 95 mit Betonung der nicht bewältigten Trennung von Strafe und Schadensersatz.

25 *Gaius*, Inst. 4, 4; *Ulpian* D 13, 1, 7, 1; dazu *Kaser*, Privatrecht I § 142 S. 611 ff., insbes. 613 mwN und § 143 S. 618; krit. *Liebs* S. 241 ff., 264 ff.

26 So *Ulpian*, D 47, 2, 93; ebenda 17, 1 für nächtlichen Diebstahl und Diebstahl im Bade; dazu *Kaser*, Privatrecht I § 143 S. 617 f.

27 Privatrecht II § 271 S. 427 f. Damit im Zusammenhang steht sicherlich auch die Tendenz, die zuvor erlaubte Selbsthilfe zugunsten eines staatlichen Rechtsdurchsetzungsmonopols einzuschränken, dazu *Kaser*, Privatrecht II § 198 S. 64 mwN.

28 *Ulpian*, D 47, 2, 93; *Valerian* u. *Gallienus*, C 3, 8, 3.

29 *Kaser*, Privatrecht II § 272 S. 433 f. mwN sowie § 270 S. 424 Fn. 20. Zur unterschiedlichen spätklassischen Entwicklung im Westen, wo der Schadensersatzaspekt dominiert, und im Osten, der eher am klassischen System festhält, *Köbler* S. 72 f.

kann der Richter mitentscheiden³⁰. Andererseits kann der "Civilrichter der Erbschaft oder des Erben"³¹ nach Tod des eines Verbrechens Angeschuldigten für die "pekuniäre" Seite des Verbrechens zuständig werden.

Bei alldem ist schon recht früh die Berücksichtigung der Schädigerperspektive durch ein Verschuldenspostulat für Haftung und Strafe erkennbar. Als Beispiel dafür, daß der Grund einer Schadensersatzpflicht beim Schädiger zu suchen ist, mag die Regelung der *lex Aquilia* für das Delikt des *damnum iniuria datum* dienen³². Nach Auslegung der klassischen Juristen ist "iniuria" der Begriff der culpa (im Sinne subjektiver Vorwerfbarkeit) inhärent³³. Schon zuvor in der Frühzeit erfolgt zwar keine Differenzierung nach Verschulden, aber die Annahme eines "typisierten *dolus malus*"³⁴. Ähnliches gilt für nur fallweise deliktsfähige Unmündige (*impuberes*)³⁵ und Geistesranke (*furiosi*)³⁶.

3. Kollisionsrechtliche Grundlagen

a) Die Ausführungen in den Institutionen des *Gaius*

Kollisionsrechtliche Vorschriften finden sich in den folgenden Ausführungen bei *Gaius*³⁷:

"Item *civitas Romana peregrino fingitur*, si eo nomine agat aut cum eo agatur, quo nomine nostris legibus actio constituta est, si modo iustum sit eam actionem etiam ad peregrinum extendi". Der Peregrine wird also bei bestimmten Sachverhalten behandelt, als ob er Römer sei. *Gaius* führt dies anhand der genannten actiones furti und damni iniuriae legis Aquiliae aus. Über den in Anspruch genommenen³⁸ peregrinischen Dieb soll entschieden werden wie über einen römischen Bürger ("si civis Romanus esset"). Der peregrinische Bestohlene

30 Als cognitio "extra ordinem" etwa bei *Ulpian*, D 48, 19, 1, 3; vgl. auch dens. aaO 13; *Paulus*, D 48, 1, 8; *Macer*, D 48, 11, 7, 3 und 16, 15, 1; *Severus und Antoninus*, C 3, 15, 1; wN bei *Kaser* Zivilprozeß § 66 S. 348. Ein Beispiel bietet *Paulus*, D 10, 1, 4, 4 für Grenzfrevel; weitere Nachweise bei *Kaser*, Zivilprozeß § 66 S. 348 Fn 50.

31 *Otto/Schilling/Sinten* Bd. 4 S. 920 Fn. 5 zu *Marcian*, D 48, 1, 6.

32 Sie hat u.a. die Tötung fremder Sklaven oder vierfüßiger Herdentiere (im 1. Kap., Text nach *Gaius* D 9, 2, 2) sowie Schädigungen an Vermögensgütern durch Brennen, Brechen oder Zerreißen (im 3. Kap., Text nach *Ulpian* D 9, 2, 27, 5) zum Gegenstand; vgl. auch *Kaser*, Privatrecht I § 41 S. 161 mwN.

33 *Kaser*, Privatrecht I § 118 S. 504 mwN Fn. 8, § 144 S. 620; zum nachklassischen Vergeltungsgedanken, der Haftung ohne Verschulden weithin verdrängt, vgl. *Lange* S. 111, 112 f. mwN.

34 *Kaser*, Privatrecht I § 41 S. 155; *Schulz* S. 588 f.; *Köbler* (S. 54 f.) spricht von Vorsatz und Fahrlässigkeit umfassender "Schuld, persönliche(r) Verantwortlichkeit".

35 Dazu *Kaser*, Privatrecht I § 20 S. 84; II § 207 S. 116 ff.

36 Dazu *ders.* ebenda I § 20 S. 84; II § 207 S. 120.

37 Institutiones 4, 37; zitiert nach *Seckel/Kübler* S. 207 f.

38 Für Schadensersatz und anderes: "pro fure damnum decidere oportet et reliqua".

erhält zur Durchsetzung seiner Ansprüche ein fingiertes römisches Bürgerrecht ("civitas ei Romana fingitur").³⁹

Bemerkenswert erscheint insbesondere, daß sich Peregrine als Kläger der Zivitätsfiktion⁴⁰ bedienen können. Die Erstreckung des ius civile auf peregrinische Schädiger/Beklagte ist dagegen naheliegend⁴¹, wenngleich nicht selbstverständlich. Angesichts der Sachverhalte, für die die Zivitätsfiktion eingreift, ist von einem territorial gefaßten Ordnungsinteresse als Motiv auszugehen. Dieses Ordnungsinteresse weist zwei Zielrichtungen auf: "Fremde" unterliegen den Maßstäben des römischen Sachrechts; sie genießen aber auch dessen Schutz. Insgesamt wird dadurch eine homogene Rechtslage im Bereich vieler Delikte hergestellt.

Es werden nun allerlei Spekulationen darüber angestellt, ob die Stelle bei *Gaius* als Beleg für die Anwendbarkeit des Tatortrechts⁴², des Rechts des Opfers oder des Täters⁴³ oder aber der *lex fori*⁴⁴ dienen kann. Eine abschließende Zuordnung ist m.E. kaum möglich, aber auch nicht erforderlich. Es trifft wohl zu, daß römische Bürger vor römischen Gerichten im Verhältnis zu Peregrinen nicht nach "ausländischem" Recht behandelt werden⁴⁵. Insoweit fehlt dem römischen Recht ein allseitig gedachtes IPR. Die heimische Ordnung aber will man wahren. Als Er-

39 Diese Bezugnahmen des *Gaius* illustrieren nach *Wlassak* (S. 148 f.) nur beispielhaft den zuvor genannten Grundsatz - actiones ex "nostris legibus" schlechthin seien unbrauchbar bei Beteiligung einer peregrinischen Partei. Auch *Kaser* (*Oportere* S. 4 f., 39 f.) stellt den genannten actiones die übrigen gesetzlichen Pönalklagen zur Seite: actiones rationibus distrahendis (Klage des Mündels gegen den tutor legitimus, der Mündelvermögen unterschlagen hat, vgl. *ders.*, *Privatrecht* I § 21 S. 89 f), de tigno iuncto (Klage des Eigentümers verbauter Stoffe gegen den Erbauer, vgl. *ders.* aaO § 102 S. 430), arborum furtim caesarum (Klage wegen unbefugten Ausschneidens oder Wegnehmens fremder Bäume, vgl. *ders.* aaO § 41 S. 160), und den Pönalklagen nahestehende Ersatzklagen (Noxalhaftung, "noxiam sarcire", *ders.* aaO § 41 S. 162) aus Tierschaden wie actio de pauperie (Klage gegen den Eigentümer eines vierfüßigen Nutztiers, das einen Schaden angerichtet hat, auf Schadensersatz oder Auslieferung des Tiers, vgl. *ders.* aaO § 147 S. 633 f) und actio de pastu pecoris (Klage wegen Schädigung eines fremden Feldes durch Abweidenlassen, vgl. *ders.* aaO § 41 S. 162) sowie aus Wasserschaden, actio aquae pluviae arcendae (Klage auf Beseitigung und Wiedergutmachung gegen den Nachbarn wegen Beeinträchtigungen durch verstärktes Einströmen von Regenwasser aufgrund gewollter oder ungewollter Veränderungen auf dem Nachbargrundstück, vgl. *ders.* aaO § 31 S. 126, § 41 S. 162). Zum Grundsatz, demzufolge nur der römische Bürger zur legis actio zugelassen wird, vgl. *Kaser*, *Zivilprozeß* § 9 S. 45 und § 22 S. 107 sowie *Wieacker* § 12 S. 265 mwN. Dagegen sind Peregrine im seit Augustus offiziell zugelassenen Formularprozeß ohne weiteres zugelassen, *Kaser* aaO § 23 S. 117 ff., insbes. § 28 S. 150 mwN. *Wieacker* betont, daß die Peregrine entgegen einer überholten Lehrmeinung nicht etwa "rechtslos" gewesen seien (aaO S. 265 ff. mwN).

40 Terminus bei *Wlassak* § 28 S. 148 Fn. 18 und anderen. Dazu auch *Wieacker* § 23 S. 440.

41 *Wieacker* § 23 S. 440 mit Hinweisen zur Tragweite der Zivitätsfiktion in § 12 S. 264 f. Fn. 133.

42 So ohne weitere Begründung *Lewald*, *Conflicts* S. 624 und daran anschließend *Kegel*, *IPR* § 3 S. 100; *Niboyet* Bd. 5 No. 1427 S. 147 Fn. 2 ebenso ohne Begründung.

43 *Bourel* (S. 48 mwN) meint in Bezug auf die Ansicht *Lewalds*, die Stelle könne zumindest ebensogut die Anwendung dieser Rechtsordnungen in Übereinstimmung mit der Rechtslage in der griechischen Welt belegen.

44 *Lütkehaus* S. 9; *Hohloch*, *Deliktsstatut* S. 12. *H.J. Wolff* hält den Hinweis auf die actiones furti und legis Aquiliae ebenfalls für nur exemplarisch. Der praetor peregrinus habe die "Kunstgriffe des Prozeßrechts" in jedem angezeigten Fall einsetzen können (Problem S. 68 f.); somit sei der *lex fori*-Grundsatz maßgebend.

45 So *Lütkehaus* S. 9 und *Hohloch*, *Deliktsstatut* S. 12 unter Berufung auf v. *Wächter*. Dieser formuliert in *AcP* 24 (1941), S. 245 tatsächlich so, weist aber darauf hin, daß bei obligatorischen Verhältnissen zwischen Römern und Peregrinen das (freilich römische) ius gentium eingreift.