

Schriften zur Rechtsgeschichte

Band 66

Parteiautonomie

Die Bedeutung des Parteiwillens und
die Entwicklung seiner Schranken bei Schuldverträgen
im deutschen Rechtsanwendungsrecht
des 19. und 20. Jahrhunderts

Von

Joachim Püls



Duncker & Humblot · Berlin

Joachim Püls · **Parteiautonomie**

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 66

Parteiautonomie

Die Bedeutung des Parteiwillens und die
Entwicklung seiner Schranken bei Schuldverträgen
im deutschen Rechtsanwendungsrecht
des 19. und 20. Jahrhunderts

Von

Joachim Püls



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Püls, Joachim:

Parteiautonomie : die Bedeutung des Parteiwillens
und die Entwicklung seiner Schranken bei Schuldverträgen
im deutschen Rechtsanwendungsrecht des 19. und 20. Jahr-
hunderts / von Joachim Püls. –

Berlin : Duncker und Humblot, 1995

(Schriften zur Rechtsgeschichte ; H. 66)

Zugl.: Bayreuth, Univ., Diss., 1995

ISBN 3-428-08569-8

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1995 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7379

ISBN 3-428-08569-8

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

*Quid enim tam congruum fidei humane, quam
ea, quae inter eos placuerunt, servare?
Ulpian, Digesten 2,14*

Vorwort

Die Arbeit lag im Wintersemester 1994/95 der juristischen Fakultät an der Universität Bayreuth als rechtswissenschaftliche Dissertation vor. Mein besonderer Dank gebührt Prof. Dr. Ulrich Spellenberg. Ihm zuvorderst verdanke ich die Heranführung an das Internationale Privatrecht und die beständige Förderung meines Interesses an dieser Materie. Als Doktorvater hat er mein Vorhaben stets unterstützt, mir dabei aber auch den notwendigen Freiraum gelassen.

Danken möchte ich auch Prof. Dr. Walter Rodino für die freundliche Betreuung im Rahmen meines Forschungsaufenthaltes bei UNIDROIT, Herrn Wilhelm Schloßmacher für die sorgfältige Durchsicht des Manuskriptes sowie dem Freistaat Bayern und seinen Steuerzahlern für das mir zuteilgekommene Stipendium im Rahmen der Graduiertenförderung.

Für das mir entgegengebrachte Verständnis und die erwiesene Geduld gilt mein freudiger Dank Andrea und meiner Familie.

Dresden, im Juni 1995

Joachim Püls

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
§ 1. Die Parteiautonomie als Thema	19
§ 2. Ziel der Arbeit und Gang der Untersuchung	20
§ 3. Bemerkungen zur Methode	21
A. Der Grundsatz der Autonomie im Privatrecht des 19. Jahrhunderts	24
§ 1. Der Begriff der Autonomie im Privatrecht.....	24
I. Der weite und der enge Autonomiebegriff.....	24
II. Der Begriff der Privatautonomie	25
§ 2. Die Grundlegung des Autonomiegedankens	26
I. Die Philosophie Kants	27
1. Das Prinzip der Autonomie bei Kant.....	27
2. Der Einfluß des Autonomie-Prinzips auf das Privatrecht und das Kollisionsrecht	28
II. Weitere ideengeschichtlich orientierte Begründungsansätze der kollisionsrechtlichen Autonomie.....	32
III. Die sozio-ökonomischen Aspekte der privatrechtlichen Freiheit.....	33
§ 3. Die Autonomie des Willens und die Rechtsordnung	35
I. Die positive, originäre Kraft des Willens	35
II. Die dogmatische Einbindung des Willens in die Rechtsordnung	36
1. Der Standort des Willens.....	36
a) Die derivative Stellung des Willens	36
b) Husserl: Die geltungserzeugende Kraft der Verträge.....	38
2. Das Problem einer Systematisierung der Schranken	40
B. Der Parteiwille und die zwingenden Normen im System des internationalen Schuldvertragsrechts vor Etablierung der kollisionsrechtlichen Verweisung	43
§ 1. Der Parteiwille im Anwendungsbereich des Kollisionsrechts.....	43
I. Einführung.....	43

1. Die Ansichten über das Erscheinen des Parteiwillens im Kollisionsrecht	43
2. Die Terminologie und ihre Kritik	45
a) Die kollisionsrechtliche Rechtswahl, die materiellrechtliche Rechtswahl	46
b) Die unechte Rechtswahl	49
c) Die mittelbare Rechtswahl	49
II. Der methodologische Ausgangspunkt: Der Übergang von der Statutentheorie zur Lehre von den Kollisionsnormen	51
1. Neuansatz und Elemente der Kontinuität bei v. Wächter	51
2. v. Savigny	56
a) Die Grundsätze	56
b) Beurteilung durch die Lehre	58
c) Stellungnahme und Folgerungen für den Parteiwillen als Grundsatz	61
§ 2. Schranken	64
I. Einführung	64
II. Die Prohibitivgesetze als Schranken der Partevereinbarungen	65
III. Die Entdeckung des undifferenzierten ordre public als Element des kollisionsrecht- lichen Systems: Die Lehre von den Prohibitivgesetzen bei v. Wächter und v. Savigny	67
1. v. Wächter	67
2. v. Savigny	71
IV. Die romanische Schule des ordre public	75
V. Die Konkretisierung zwingender Normen im Hinblick auf die Lehre vom ordre public	77
VI. Zusammenfassung und Stellungnahme	83
§ 3. Die Entwicklung der dogmatischen Integration des Parteiwillens im Obligationenrecht....	85
I. Der "Auslandsbezug"	85
II. Die Vereinbarung über das anwendbare Recht	90
1. Die "freiwillige Unterwerfung" bei v. Savigny	90
a) Die Konzeption v. Savignys und ihre Offenheit für den Parteiwillen	90
b) Die Kritik im Hinblick auf die Grenzen der Unterwerfung	93
c) Die Kritik der "präsumtiven" Unterwerfung	95
2. Die Verbreitung und Strukturierung der Unterwerfung	98
a) Die Anerkennung und Rechtfertigung des Parteiwillens	98
b) Der Verweisungsvertrag bei Zitelmann	102
III. Der Parteiwille und die ihn beschränkenden Rechtsordnungen	103

1. Die lex fori	103
2. Die lex loci contractus	106
3. Die lex loci solutionis	108
4. Sonstige Lösungen	109
IV. Die Bedeutung des gewählten Rechts bei der rein materiellrechtlichen Rechtswahl...	111
1. Die Geltung des vereinbarten Rechts	111
a) Die Geltung als Vertragsbestandteil oder als "Recht"	111
b) Der Geltungsumfang und die Spaltung des Vertragsstatuts	113
2. Exkurs: Die Frage nach der Revisibilität	114
3. Das Verhältnis des gewählten Rechts zu besonderen Instituten des IPR	117
a) Das Formstatut und die lex causae	117
b) Das Handeln in fraudem legis und der ordre public	118
c) Der Renvoi	120
d) Die Anwendung vertragsstatutsfremden zwingenden Rechts	122
V. Ergebnis	125
§ 4. Der Parteiwille in der Rechtsprechung	126
I. Vorbemerkung	126
II. Die Stellung des Parteiwillens in der Rechtsprechung	127
1. Die Priorität des Parteiwillens	127
2. Die Schranken der Parteivereinbarungen	130
III. Die Bedeutung der Rechtsprechung für die Entwicklung der Willensdogmatik	135
1. Die allgemeine Einschätzung durch die Literatur	135
2. Die Bewertung durch die Spezialliteratur zum internationalen Obligationenrecht	136
3. Eigene Stellungnahme	137
§ 5. Die Parteiautonomie in den Kodifikationsbestrebungen des 19. Jahrhunderts	140
I. Die bestehenden Kodifikationen auf der Ebene der Einzelstaaten	140
II. Die privaten Entwürfe	141
1. Mommsen	141
2. Rocholl	141
3. Niemeyer	142
4. Neumann	142
III. Die Entwürfe und Beratungen in den Kommissionen	143
1. Die Entwürfe bis zur Einsetzung der IPR-Kommission	143

a) Die Vorentwürfe Gebhards.....	143
b) Die Beratungen und der Entwurf der 1. Kommission	145
c) Die Beratungen und der Entwurf der 2. Kommission	147
2. Die "IPR-Kommission"	147
IV. Zusammenfassung und eigene Stellungnahme.....	149
C. Der Funktionswandel der Parteiautonomie im neueren IPR der Schuldverträge.....	151
§ 1. Die Überwindung der bloß materiellrechtlichen Verweisung	151
I. Die positivistische Rechtfertigung der kollisionsrechtlichen Verweisung.....	152
1. Das Zurückstellen logischer Bedenken	152
2. Die Distanzierung vom hypothetischen Parteiwillen als Ausdrucksform der Parteiautonomie.....	155
II. Die Interessen des Kollisionsrechts als Rechtfertigung.....	157
1. Die Rechtssicherheit.....	157
2. Die Praktikabilität	158
III. Die Interessen der Parteien als Rechtfertigung.....	159
1. Die ökonomischen Interessen.....	159
2. Die antropozentrischen Interessen.....	161
§ 2. Die Verlagerung der Schrankenproblematik	164
I. Der Auslandsbezug.....	164
1. Der Auslandsbezug als Kriterium zur Beschränkung der wählbaren Rechtsordnungen.....	164
a) Von der objektiven Verknüpfung zum legitimen Interesse	164
b) Der Gleichlauf von Gerichtsstand und gewähltem Recht	167
2. Der Auslandsbezug als Kriterium der Beschränkung der Rechtswahl selbst.....	168
a) Der Auslandsbezug als Voraussetzung des Kollisionsrechts.....	168
b) Der Auslandsbezug als Voraussetzung der kollisionsrechtlichen Verweisung.....	169
c) Die Parteiautonomie in Art. 27 Absatz 1 EGBGB	172
II. Die Diversifikation der Rechtswahl und der Rückgriff auf die materiellrechtliche Verweisung.....	176
1. Die Teilverweisung	176
2. Die zeitliche Arretierung oder Veränderung des Vertragsstatuts	178
3. Der "rechtsordnungslose" Vertrag.....	180
4. Die Wahl eines Kollisionsrechts	184

III. Sonderanknüpfungen und Eingriffsnormen als inhaltliche Schranken der Rechtswahl	186
1. Sonderanknüpfungen	186
a) Allgemeine Wirkung	186
b) Die Anwendungsgrenzen der Sonderanknüpfungen und das Verhältnis der Anknüpfungen zwingender Bestimmungen am Beispiel des Art. 29 I EGBGB	189
2. Eingriffsnormen	192
Schluß	196
Literaturverzeichnis	198
Personenregister	220
Chronologisierte Auswahlbibliographie	222
Personenindex zur Auswahlbibliographie	231

Abkürzungs- und Zeitschriftenverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.F.	alte Fassung
Abl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, deutsche Ausgabe
Abs.	Absatz
AG	Amtsgericht
AGBGB	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen v. 09.12.1976 (BGBl. I S.3317)
ähnl.	ähnlich
amtl.	amtlich
Anm.	Anmerkung
Ann.Fac.Liège	Annales de la faculté de droit de Liège, Liège
Anzeiger	Anzeiger. Oesterreichische Akademie der Wissenschaften. Phil.-hist. Klasse, Wien
ArchprRWiss	Archiv für praktische Rechtswissenschaft aus dem Gebiete des Civilrechts, des Civilprozesses und des Criminalrechts, Regensburg (später: Leipzig und Marburg)
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Stuttgart
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Ausg.	Ausgabe
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters, Heidelberg (ab 1976 siehe: RIW)
BB	Betriebsberater, Heidelberg
Bd.	Band
bes.	besonders
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v. 18.08.1896 (RGBl. 195)
BGH	Bundesgerichtshof
bgl.	bürgerlich
Bsp.	Beispiel
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundetages
bzw.	beziehungsweise

Clunet	Journal de droit international, Paris
d.	der, die, das
d.h.	das heißt
DB	Der Betrieb, Düsseldorf
ders.	derselbe
DGVR	Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Karlsruhe
DIP	Droit International Privé
DJT	Deutscher Juristen Tag
dt.	deutsch
E	Entscheidung
ebd.	ebenda
EuGVÜ	Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, München
EVÜ	EG - Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. Juni 1980 (ABl. EG 1980 Nr. L 266/1)
f., ff.	folgend, folgende
Fn.	Fußnote
gänzl.	gänzlich
GMS	Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (s.u. Kant im Literaturverzeichnis)
GruchotsBeitr	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Begründet von J.A. Gruchot
HAG	Handelsappellationsgericht
HGB	Handelsgesetzbuch v. 10.05.1897 (RGl. 219 / BGBl. III 4100-1)
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
i.E.	im Ergebnis
i.e.S.	im engeren Sinne
i.R.d.	im Rahmen der
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S	im weiteren Sinn
ICLQ	The International and Comparative Law Quarterly, London
IPR	Internationales Privatrecht

IPR Rspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts, Tübingen
Ius Commune	Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt a.M.
JCL	Journal of Comparative Law, Baltimore (Maryland)
Jehring'sJb	Jehring's Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Jena (bis 36. Jg. unter dem Titel: Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Hrsg.: Jehring, Rudolf v. / Gerber, Carl Friedrich v.)
Jg.	Jahrgang
Jh.	Jahrhundert
JuS	Juristische Schulung, München/ Frankfurt
JW	Juristische Wochenschrift, Berlin
JZ	Juristenzeitung, Köln
krit.	kritisch
KritVjSchr	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung, Tübingen/ Leipzig (vormals: Kritische Übersicht der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, München)
KritZAusl	Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, Heidelberg
l.r.a.	locus regit actum
LdR	Lexikon des Rechts
LG	Landgericht
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, Leipzig
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MLR	Modern law review, London
MS	Metaphysik der Sitten (s.u. Kant im Literaturverzeichnis)
NiemZ	Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht, Leipzig (bis 1902: Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht / bis 1909: Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht) Begündet von F. Böhm [In älteren Werken zit. als Böhm'sZ oder ZIR]
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, München
no.	numéro
Nr.	Nummer
NTIR	Nederlands tijdschrift voor internationaal recht, Leiden
o.O.	Ohne Ort
OAG	Oberappellationsgericht
ObTrib	Obertribunal

OG	Obergericht
OLG	Oberlandesgericht
ÖZöR	Österreichische Zeitung für öffentliches Recht, Wien
passim	hier und da, öfter
Rabelsz	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Tübingen. Hrsg.: Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht, Hamburg
RdA	Recht der Arbeit, München
RDIC	Revue de droit international et de droit comparé, Bruxelles (bis 1939: Revue trimestrelle)
RDILC	Revue de droit international et de législation comparée, London, Brüssel, Paris. Hrsg.: Asser / Westlake / Rolin / Jaquemys / Rivier
RDIPP	Rivista di diritto internazionale privato e processuale, Padua
Rdnr.	Randnummer
Rec.Cours	Académie de Droit International, Recueil des Cours, Den Haag
REDI	Revista española de derecho internacional, Madrid
Rev.Crit.	Revue Critique de Droit International Privé, Paris
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGRK	Kommentar der Reichsgerichtsräte
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIDA	Revue internationale du droit d'auteur, Paris
RIDC	Revue internationale de droit comparé, Paris. Hrsg.: Société de Législation comparée, Brüssel
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft: Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters, Heidelberg (vormals: AWD)
ROGHG	Reichsoberhandelsgericht
Rspr.	Rechtsprechung
Rz.	Randzahl
S.	Seite
s.o.	siehe oben
s.u.	siehe unter, siehe unter
scil.	scilicet (nämlich, ergänze)
SeuffBl	Doktor J.A. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Erlangen
sic!	wirklich so!
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung, Zürich

sogl.	sogleich
Sp.	Spalte
StiethorstsArch	Archiv für Rechtsfälle die zur Entscheidung des Königlichen Obertribunals gelangt sind, Berlin. Hrsg.: Striethorst, Theodor
Tit.	Titel
u.	und
u.a.	und andere
u.sp.	und später
u.U.	unter Umständen
umgearb.	umgearbeitete
UNCITRAL	United Nations Commission on Trade Law
UNIDRIOIT	Internationales Institut für die Vereinheitlichung des Privatrechts, Rom
usw.	und so weiter
v.	von
v.a.	vor allem
verb.	verbesserte
Verf.	Verfasser
verm.	vermehrte
vgl.	vergleiche
VuR	Verbraucher und Recht, Düsseldorf
w.N.	weitere Nennungen / Nachweise
WM	Wertpapier Mitteilungen. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Frankfurt
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZDR	Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, Leipzig. Hrsg.: August Ludwig Reyscher und Wilhelm Eduard Wilda. Nachdruck der Ausgabe 1839-1861, Vaduz 1985
Zentralblatt f.jur. Prax.	Zentralblatt für die juristische Praxis, Wien
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Wien
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
zit.	zitiert
ZLR	Zeitschrift für Luftrecht und Weltraumrechtsfragen, Berlin u.a.
ZNR	Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte, Wien
ZPO	Zivilprozeßordnung v. 30.01.1877 (RGBl. 83 / BGBl. III 310-4); Neufassung v. 12.09.1950
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik, München

zust.

ZVglRW

zustimmend

Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Heidelberg (bis 1977: Stuttgart)

Einleitung

§ 1. Die Parteiautonomie als Thema

Die Parteiautonomie ist heute im IPR allgemein anerkannt, dies jedenfalls soweit es sich um das Gebiet des internationalen Schuldvertragsrechts handelt. Ihre Geschichte ist als "... ein Labyrinth von richtigen Ansätzen, Mißverständnissen und logischen Fehlschlüssen" bezeichnet worden¹. Das wissenschaftliche Interesse dieses Jahrhunderts konzentrierte sich aber eher auf die rechtstechnische Ausgestaltung und Fortentwicklung der Parteiautonomie als Anknüpfungsbegriff. Deshalb, und weil sich hinter der Parteiautonomie zentrale Fragen und Probleme des internationalen Privatrechts verbergen, war und ist sie Gegenstand zahlreicher Untersuchungen². Dabei galt das Hauptaugenmerk der Publikationen dieses Jahrhunderts zunächst der Frage, ob dem Parteiwillen überhaupt eine Bedeutung als Anknüpfungspunkt einer Kollisionsnorm zukommen kann. In Deutschland fand diese Auffassung über die Bedeutung des Parteiwillens seit den Arbeiten von Mayer und Haudek rasch eine wachsende Anhängerschaft. Es galt aber nunmehr, dem "möglich" gewordenen Rechtsinstitut für die Anknüpfung schärfere Konturen zu geben, was über einen längeren Zeitraum hin auch dominierendes Thema der wissenschaftlichen Untersuchungen war und zur Behandlung einer Reihe von Einzelproblemen geführt hat.

Aber auch in jüngster Zeit ist es um die Parteiautonomie nicht ruhiger geworden, nachdem schon 1967 Lalive der Parteiautonomie bescheinigte, sie sei "... un principe quasi universel de droit international privé (et qui pourrait constituer l'un des éléments du 'droit international privé international' de l'avenir)..."³. Dabei stehen heute die Fragen über das Verhältnis von Parteiautono-

¹ Keller/Siehr, Allgemeine Lehren des IPR, S.366.

² Einen - freilich nur ausschnitthaften - Eindruck von der Fülle der Literatur vermittelt die im Anhang abgedruckte Auswahlbibliographie.

³ Lalive, Rec.Cours 1967, S.621.

mie und deren Schranken in in- und ausländischen Wirtschaftsordnungen sowie die Rolle der Parteiautonomie im Rahmen von methodologischen Neuorientierungen des Kollisionsrechts⁴ im Vordergrund. Angesichts der dabei auftauchenden Fragen, besitzt das von Wicki⁵ im Vorwort seiner weit gespannten dogmengeschichtlichen Untersuchung vorausgeschickte Diktum Gültigkeit: "Von der Faszination abgesehen, die zu allen Zeiten von diesem Thema [scil.: der Parteiautonomie] ausging - schlug sich doch im Lauf der Jahrhunderte in zahllosen Büchern, Abhandlungen und Streitschriften ein fast unübersehbare Fülle an Lehrmeinungen nieder - und die auch heute noch fortwirkt, mag es deshalb nicht nutzlos sein, die Entwicklung der Parteiautonomie nachzuzeichnen und es auch so dem Praktiker zu ermöglichen, sich auf ihren geschichtlichen Werdegang zu besinnen."

§ 2. Ziel der Arbeit und Gang der Untersuchung

Die Parteiautonomie wurde stets im Schnittpunkt von materiellem Recht, internationalem Privatrecht und Rechtsphilosophie angesiedelt⁶. Ziel der vorliegenden Arbeit soll es sein, den "Schwellenbereich" zwischen den beiden Arten der Parteiverweisung, die heute als materielle rechtliche und kollisionsrechtliche Rechtswahl bekannt sind, zu erhellen, müssen doch beide als Ausdruck einer Autonomie der Parteien verstanden werden. Um dieses Autonomieverständnis zu untermauern, wird im ersten Teil ein Versuch über den Begriff, die philosophische und sozio-ökonomische Grundlegung sowie die Ausgestaltung der Autonomie im deutschen Privatrecht des vergangenen Jahrhunderts unternommen.

Damit ist auch zugleich der grobe Rahmen für die Untersuchung des zweiten Teils festgelegt, denn schlagwortartig wird damals die materielle rechtliche Verweisung mit der Privatautonomie gleichgesetzt. Wieweit diese Gleichsetzung für die Entwicklung im 19. Jahrhundert ihre Berechtigung hat, soll die historisch angelegte Untersuchung der Parteiautonomie näher beleuchten. Dabei ist neben der grundsätzlichen Bedeutung der geschichtlichen Aspekte für die relativ

⁴ Vgl. *Flessner*, *Interessenjurisprudenz*, 97 ff.

⁵ *Wicki*, *Zur Dogmengeschichte der Parteiautonomie im Internationalen Privatrecht*, Winterthur 1965.

⁶ Vgl. etwa *Neumann*, *Vertragsgültigkeit*, S.148 Fn. 2.

"junge" Lehre vom internationalen Privatrecht⁷ insbesondere Aufschluß über Inhalt und die dogmatische Ausgestaltung der bloß materiellen Verweisung zu erwarten, die dennoch über das hinausgeht, was hinter der allgemeinen Privatautonomie steht.

Im dritten Teil wird dann die Entwicklung einer in ihren Voraussetzungen immer freier werdenden Parteiautonomie und der damit verbundene Funktionswandel zur kollisionsrechtlichen Verweisung untersucht. Dabei wird auch erörtert, welche Rolle der materiellrechtlichen Verweisung im heutigen IPR der Schuldverträge nach einer Verlagerung der Schrankenproblematik noch zukommt. Aus heutiger Sicht gilt es zu fragen, ob die materiellrechtliche Verweisung tatsächlich kein Problem des internationalen Schuldrechts ist, oder ob sie nicht schon wegen der zur Abgrenzung erforderlichen Kenntnisse und Techniken des Kollisionsrechts und im Hinblick auf die letztlich dominierende Frage nach den Schranken (die sich bei beiden Arten der Rechtswahl stellt) nicht eher als einen Unterfall eines auch das IPR kennzeichnenden und unverzichtbaren, umfassenden Grundsatzes der "Parteiautonomie" betrachtet werden muß. Dieses Verständnis mag zwar von den konkreten Auswirkungen her gesehen eher unbedeutend erscheinen, ist aber für den richtigen Umgang mit dem Parteiwillen wichtig und trägt dazu bei, der im IPR latenten Gefahr eines "selbstreferentiellen" Systems zu begegnen⁸.

§ 3. Bemerkungen zur Methode

"Zum Verständnis unserer Disziplin muss die Vergangenheit gründlich studiert werden und nur dann können wir die heutige Doctrin richtig würdigen und weiterbilden. Unzweifelhaft ist dieser Weg mühevoll und schwerfällig, allein derjenige irrt sich, der da glaubt, dass die Geschichte des internationalen Privatrechts eine unnötige und unpraktische zuthat sei, die etwa bloß zur Garnitur der Materie diene."⁹

An diesem von Meili aus dem Jahre 1891 stammenden Bekenntnis sollte es auch für den "modernen" Kollisionsrechtler keinen Zweifel geben. Der Ansatz

⁷ Vgl. *Lalive*, Rec.Cours 1977, S.53 ff.

⁸ Vgl. zu dieser Gefahr *Flessner*, *Interessenjurisprudenz*, S.143 ff.(145); über die selbstreferentiellen oder auto-poietischen Systeme grundlegend: *Luhmann*, *Soziale Systeme*, S.57 ff., 296 ff.; vgl. auch *Pawlowski*, *Einführung in die juristische Methodenlehre*, S.182 ff.

⁹ *Meili*, *Doctrin*, S.135 [Bei allen historischen Zitaten wurde die ursprüngliche Schreibweise beibehalten, der Verf.]