

**Die Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts in  
Deutschland und Mexiko**

Dissertation

zur Erlangung des Grades eines  
Doktors der Rechte  
des Fachbereichs  
Rechts- und Wirtschaftswissenschaften  
der Johannes Gutenberg-Universität  
Mainz

vorgelegt von

Sarah Weinkauff

in Mainz

2010

Erstberichterstatter:

Zweitberichterstatter:

Tag der mündlichen Prüfung: 10. August 2010

## Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis .....	3
Schrifttumsverzeichnis .....	9
Abkürzungen .....	25
A. Einleitung .....	30
B. Deutschland .....	35
I. Ausländisches Recht im deutschen Zivilverfahren .....	35
1. Anwendungsbereich .....	36
2. Kernaussagen .....	38
a. Ausländisches Recht als Rechtsnorm .....	38
b. Ermittlung und Anwendung von Amts wegen .....	43
c. Beweis- und andere Hilfsmittel .....	46
3. Art und Weise der Ermittlung ausländischen Rechts .....	47
a. Eigene Sachkunde des Gerichts .....	48
b. Formlose Einholung von Rechtsauskünften .....	51
aa. Auslandsvertretungen .....	51
bb. Staatliche Stellen im Inland .....	52
cc. Londoner Europäisches Übereinkommen betreffend Auskünfte über ausländisches Recht .....	53
(1) Anwendungsbereich .....	54
(2) Auskunftersuchen .....	54
(3) Antwort .....	55
(4) Wirkung .....	56
(5) Kosten .....	56
(6) Praktische Bedeutung .....	57
(7) Stellungnahme .....	59
dd. Deutsch-marokkanischer Rechtshilfe- und Rechtsauskunfts-vertrag .....	61
ee. Europäisches Justizielles Netz für Zivil- und Handelssachen .....	61
(1) Zweck .....	62
(2) Kontaktstellen .....	62
(3) Privatpersonen .....	63
(4) Internetseite .....	63
(5) Kommissionsbericht .....	64
(6) Entscheidung 568/2009/EG des Parlamentes und des Rates vom 18. Juni 2009 .....	66
(a) Berufskammern .....	66
(b) Ressourcen der Kontaktstellen .....	66
(c) Weltweite Kooperation mit anderen Netzen – IberRed und EJN .....	66
c. Sachverständige .....	69
aa. Inländische Sachverständige .....	69
(1) Wissenschaftliche Institute .....	69
(2) Freie Sachverständige .....	70
bb. Ausländische Sachverständige .....	70
cc. Anwendung der Beweisvorschriften bei Sachverständigengutachten über ausländisches Recht .....	72

dd. Vor- und Nachteile des Sachverständigengutachtens über ausländisches Recht.....	75
d. Mitwirkung der Parteien .....	77
e. Verhältnis der einzelnen Ermittlungsmöglichkeiten – Umfang der Ermittlungspflicht .....	79
4. Nichtermittelbarkeit.....	81
a. Lösungen.....	81
aa. Rechtsprechung.....	82
bb. Literatur.....	82
(1) Verwandtes oder wahrscheinliches Recht.....	82
(2) Kollisionsrechtliche Hilfsanknüpfung.....	83
(3) Allgemeine Rechtsgrundsätze .....	84
(4) Forum non conveniens .....	84
b. Stellungnahme .....	85
5. Revisibilität .....	86
a. Rechtslage vor der FGG-Reform .....	86
b. Rechtslage seit dem 01.09.2009 .....	89
aa. Erste Ansicht: Zulässigkeit der Revisibilität ausländischen Rechts.....	90
bb. Zweite Ansicht: Unzulässigkeit der Revisibilität ausländischen Rechts ...	90
cc. Stellungnahme .....	91
(1) Gesetzgebungsverfahren.....	92
(a) Gründe der Rechtsbeschwerde nach § 72 FamFG.....	92
(b) Revisionsgründe nach § 545 Abs. 1 ZPO .....	94
(c) Neufassung von § 72 Abs. 1 FamFG und § 545 Abs. 1 ZPO .....	95
(2) Zusammenfassung.....	95
(3) Folge .....	95
II. Ergebnis.....	97
1. Erfolge .....	97
2. Misserfolge .....	97
3. Verbesserungsmöglichkeiten .....	98
a. Neufassung von § 293 ZPO.....	98
b. Revisibilität .....	99
c. Praktische Umsetzung .....	99
d. Europäisches Übereinkommen.....	100
e. Kooperationsmöglichkeiten .....	100
C. Mexiko .....	101
I. Einleitung .....	101
II. Die Entwicklung des internationalen Rechts auf dem amerikanischen Kontinent bis zur ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts.....	101
1. Erste Kodifikationsversuche .....	101
2. Kongress von Montevideo (1888 – 1889) .....	107
a. Verträge von Montevideo .....	108
b. Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts in den Montevideo-Verträgen.....	109
aa. Anwendung des ausländischen Rechts.....	109
bb. Ermittlung des ausländischen Rechts .....	110
3. Panamerikanische Konferenzen .....	110
a. Erste Panamerikanische Konferenz (Washington, 1889 – 1890).....	110
b. Zweite Panamerikanische Konferenz (Mexico City, 1902) .....	111
c. Dritte Panamerikanische Konferenz (Rio de Janeiro, 1906).....	112
d. Vierte Panamerikanische Konferenz (Buenos Aires, 1910).....	112
e. Fünfte Panamerikanische Konferenz (Santiago de Chile, 1923).....	113
f. Sechste Panamerikanische Konferenz (La Habana, 1928) und Código Bustamante .....	113

aa. Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts im Código Bustamante.....	114
(1) Art. 408 Código Bustamante.....	115
(2) Art. 409 Código Bustamante.....	115
(3) Artt. 410, 411 Código Bustamante.....	115
(4) Artt. 412, 413 Código Bustamante.....	116
bb. Praktische Bedeutung des Código Bustamante.....	116
(1) Ratifikationsstand.....	116
(2) Vorbehalte.....	117
g. Siebte Panamerikanische Konferenz (Montevideo, 1933).....	118
h. Achte Panamerikanische Konferenz (Lima, 1938).....	119
4. Zweiter Kongress von Montevideo (1939 – 1940).....	119
5. Treffen der Außenminister und Gründung des Comité Jurídico Interamericano.....	120
6. Gründung der OAS.....	120
III. Die Entwicklung des internationalen Rechts in Mexiko bis zur ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts.....	121
1. Die Vereinigten Mexikanischen Staaten – Union, Bundesstaaten und Bundesdistrikt.....	122
2. Der Bundesdistrikt.....	123
3. Für die Untersuchung maßgebliche Regelungswerke.....	125
4. Die Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts in den mexikanischen Gesetzen bis zur ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts.....	128
a. Código Civil de 1870 del Distrito Federal y Territorio de la Baja California..	129
b. Código de Procedimientos Civiles de 1872 del Distrito Federal y Territorio de la Baja California.....	130
c. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal von 1932.....	132
d. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal von 1928 und Código Federal de Procedimientos Civiles von 1943.....	133
IV. Die Entwicklung des internationalen Rechts auf dem amerikanischen Kontinent in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts.....	135
1. Interamerikanische Spezialkonferenzen für IPR.....	138
2. Allgemeine Charakteristika der CIDIP-Übereinkommen.....	140
a. Spezialisierung.....	140
b. Beitritt.....	140
c. Kompatibilitätsklausel.....	142
d. Bundesstaatsklausel.....	143
e. Ordre public Klausel.....	145
f. Sprachen und Dauer.....	146
g. Vorbehalte.....	146
h. Kollisionsnormen und Sachnormen.....	148
3. CIDIP-Übereinkommen mit Relevanz für die Anwendung und Ermittlung ausländischen Rechts.....	150
a. Die Interamerikanische Konvention über Allgemeine Grundsätze des IPR.....	151
aa. Entstehungsgeschichte.....	152
bb. Inhalt.....	153
(1) Anwendung ausländischen Rechts.....	153
(a) Ausländisches Recht.....	154
(b) Anwendung von Amts wegen.....	154
(c) Art und Weise der Anwendung.....	157
(d) Mitwirkung der Parteien.....	157
(e) Überprüfbarkeit ausländischen Rechts.....	158
(2) Ungelöste Fragen.....	160
(a) Nichtermittelbarkeit.....	160
(b) Prozessuale Verwertbarkeit der Ermittlungsergebnisse.....	160

b. Die Interamerikanische Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts .....	161
aa. Entstehungsgeschichte .....	161
bb. Inhalt .....	163
(1) Auskünfte nach der Konvention .....	163
(a) Prueba documental - Urkundenbeweis .....	164
(b) Prueba pericial - Sachverständigenbeweis .....	164
(c) Informes - Auskünfte .....	165
(aa) Auskunftersuchen .....	166
(bb) Antwort .....	167
(cc) Wirkung .....	168
(dd) Kosten .....	168
(2) Streitiger Inhalt .....	168
cc. Praktische Bedeutung .....	170
V. Die Entwicklung des internationalen Rechts in Mexiko in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts .....	171
1. Neubelebung der Entwicklung des IPR in Mexiko .....	171
2. IPR-Reformen in Mexiko von 1988 .....	173
a. Reformarbeiten .....	173
b. Inhalt und Gründe .....	175
aa. Art. 12 C.C. ....	178
bb. Art. 14 Abs. 1 C.C. ....	180
(1) Ermittlung und Anwendung von Amts wegen .....	181
(a) Herrschende Meinung .....	181
(b) Andere Ansicht .....	181
(c) Stellungnahme .....	182
(d) Bedeutung des Vorbehalts zu Art. 2 der Interamerikanischen Konvention über allgemeine Grundsätze des IPR .....	183
(2) Rechtsanwendung .....	185
cc. Artt. 86, 86 bis C.F.P.C., 284, 284 bis C.P.C.D.F. ....	185
(1) Ermittlung und Anwendung von Amts wegen .....	186
(2) Rechtsanwendung und Mitwirkung der Parteien .....	187
(3) Art und Weise der Ermittlungen .....	188
(a) Auskunft des Außenministeriums .....	188
(b) Andere Ermittlungsmöglichkeiten .....	189
(aa) Sachverständige .....	190
(bb) Moderne Kommunikationsmittel .....	191
(cc) Bilaterale Übereinkommen .....	192
(dd) Multilaterale Übereinkommen .....	192
c. Ungelöste Fragen .....	193
aa. Nichtermittelbarkeit .....	194
(1) Erste Ansicht: Lösung nach den allgemeine Rechtsgrundsätzen .....	195
(2) Zweite Ansicht: Unzulässigkeit der Nichtermittelbarkeit .....	195
(3) Dritte Ansicht: Rechtsvergleichende Lösung .....	196
(4) Stellungnahme .....	197
bb. Überprüfung ausländischen Rechts .....	200
d. Reaktionen auf die Reformen aus dem Schrifttum .....	203
aa. Ablehnung des Richtungswechsels .....	203
bb. Unzureichend .....	204
cc. Zustimmend .....	204
3. Código Civil para el Distrito Federal von 2000 .....	205
a. Erster Entwurf .....	207
b. Zweiter Entwurf .....	207
c. Konsequenz .....	209
VI. Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts in der Praxis nach den Reformen von 1988 .....	210

1. Mexikanische Rechtsprechung zur Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts nach 1988 .....	211
a. Zugang zur Rechtsprechung .....	211
aa. IUS .....	212
bb. Alternative Quellen .....	213
(1) Transparenzgesetz .....	214
(2) SISE .....	215
(3) Interviews .....	216
(a) SCJN .....	217
(b) Tribunales Colegiados de Circuito .....	217
(c) Lokale Gerichte des Bundesdistrikts .....	218
cc. Ergebnis .....	219
b. Relevante Entscheidungen .....	220
aa. Bundesgerichtliche Entscheidungen .....	220
(1) Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primero Circuito:.....	220
Amparo directo 10523/2000, 12.06.2001 und Amparo directo	
10623/2001, 18.10.2001 .....	220
(a) Sachverhalt .....	220
(b) Entscheidung .....	221
(aa) Anwendung ausländischen Rechts in Mexiko .....	221
(bb) Keine Amtsermittlungspflicht .....	221
(cc) Ergänzende Ermittlungsbefugnis des Richters .....	222
(dd) Anwendung internationaler Übereinkommen .....	222
(ee) Vorinstanz .....	222
(c) Stellungnahme .....	223
(2) Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito: .....	225
Amparo directo 332/91, 22.01.1992 .....	225
(a) Entscheidung .....	225
(b) Stellungnahme .....	226
(3) Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito:	
Amparo directo 3123/90, 16.08.1990 .....	226
(a) Keine Amtsermittlungspflicht .....	227
(b) Anforderungen an den Nachweis .....	227
(c) Stellungnahme .....	227
bb. Entscheidungen der lokalen Familiengerichte des Bundesdistrikts .....	228
(1) Juzgado Primero de lo Familiar del D.F., Juicio Testamentario:	
Expediente 964/2000 .....	229
(a) Entscheidung .....	229
(b) Stellungnahme .....	230
(2) Juzgado Vigésimo de lo Familiar del D.F., Juicio Ordinario Civil: .....	230
Expediente 710/2002 .....	230
(a) Entscheidung .....	230
(b) Stellungnahme .....	231
(3) Juzgado Trigésimo de lo Familiar del D.F., Juicio Sucesorio	
Testamentario: Expediente 0140/2003 (22.09.2004) / Cuarta Sala	
Familiar del T.S. de Justicia del D.F.: Toca 2032/2004 (19.11.2004) .....	231
(a) Entscheidung .....	231
(b) Stellungnahme .....	232
(4) Juzgado Décimo Quinto de lo Familiar del D.F., Juicio Ordinario	
Civil: Expediente 918/2003 (28.03.2008) .....	233
(a) Entscheidung .....	233
(b) Stellungnahme .....	235
2. Gesamtbetrachtung der Entscheidungen und Gründe .....	236
a. Historisch und politisch .....	236
b. Systembedingt .....	238
aa. Wortlaut der Vorschriften .....	238
bb. Schiedsgerichtsbarkeit, Rechtswahl und Handelsrecht .....	240
cc. Einseitige Kollisionsnormen .....	241
dd. Bundesstaatliche Vorschriften .....	242

c. Aus- und Weiterbildung .....	242
VII. Ergebnis .....	243
1. Erfolge .....	243
2. Misserfolge .....	243
3. Verbesserungsmöglichkeiten .....	244
a. Interamerikanische Konventionen.....	244
b. Reformierte nationale Vorschriften .....	244
c. Código Civil para el Distrito Federal von 2000.....	245
d. Praktische Umsetzung .....	246
e. Kooperationsmöglichkeiten mit Deutschland.....	246

## Schriftumsverzeichnis

*Abarca Landero*, Ricardo: México, in *Cooperación interamericana en los procedimientos civiles y mercantiles*, México, 1982, S. 483 – 496.

*Aden*, Menno: Revisibilität des kollisionsrechtlich berufenen Rechts, in *RIW* 2009, S. 475 – 477.

*Althammer*, Christoph: Verfahren mit Auslandsbezug nach dem neuen FamFG, in *IPRax* 2009, S. 381 – 389.

*Arellano García*, Carlos:

- *Derecho Internacional Privado*, 2. Aufl., México, 1976.

- Las nuevas reglas conflictuales en el proceso civil, in *Rev. Fac. Der. Méx.* 1989, S. 173 – 190.

- Nuevas normas sobre aplicación del derecho extranjero, *Rev. Fac. Der. Méx.* 1991 (edición conmemorativa), S. 73 – 103.

- Prueba del derecho extranjero, in *Rev. Refl. Jur.* 1993, S. 2 – 7.

- *Derecho Internacional Privado*, 17. Aufl., México, 2008.

*Arens*, Peter: Prozessuale Probleme bei der Anwendung ausländischen Rechts im deutschen Zivilprozess, in *Festschrift für Imre Zajtay*, Tübingen, 1982, S. 7 – 20.

*v. Bar*, Christian / *Mankowski*, Peter: *Internationales Privatrecht Band 1: Allgemeine Lehren*, 2. Aufl., München, 2003.

*Bendref, Bernd:*

- Gerichtliche Beweisbeschlüsse zum ausländischen und internationalen Privatrecht, in MDR 1983, S. 892 – 895.

- Der Sachverständigenbeweis zum ausländischen und internationalen Privatrecht, in DRiZ 1983, S. 145.

*Bonnemaison Winkel-Joham, José Luis:* Derecho Internacional Privado, Barcelona, 1986.

*Brand, Peter-Andreas / Karpenstein, Ulrich:* Die Berufungszuständigkeit der Oberlandesgerichte für Rechtsstreitigkeiten mit Auslandsberührung, in NJW 2005, S. 1319 – 1321.

*Brena Sesma, Ingrid:* Reformas al Código Civil en materia de matrimonio, in Rev. Der. Pr. 2002, S. 3 – 12.

*Chávez Asencio, Manuel F.:* Comentarios al Código Civil para el Distrito Federal, in Jurídica 30 (2000), S. 357 – 383.

Conclusiones XII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, in Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 403 – 409.

*Contreras Vaca, Francisco José:* Derecho Internacional Privado Parte Especial, 2. Aufl., México, 2006.

*Cruz Barney, Óscar:*

- La Codificación en México: 1821 – 1917, México, 2004.

- La recepción de la primera codificación civil del Distrito Federal en la codificación estatal mexicana, in Derecho civil y romano. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, México, 2006, S. 581 – 617.

Deutscher Juristentag: Verhandlungen des 65. Deutschen Juristentages Bonn 2004, Die Reform der ZPO – eine Wirkungskontrolle, hrsg. von der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages, München, 2004:

- Bd. I Gutachten, Berichte A.

- Bd. II/1 Sitzungsberichte, Referate und Beschlüsse.

*Dölle*, Hans: Über die Anwendung fremden Rechts, in GRUR 1957, S. 56 – 63.

*Eichel*, Florian: Die Revisibilität ausländischen Rechts nach der Neufassung von § 545 Abs. 1 ZPO, in IPRax 2009, S. 389 – 393.

European Committee on legal co-operation (CDCJ):

- Best Practice Survey of the European Convention on information of foreign law, 2002. Im Internet abrufbar.

URL: [http://www.coe.int/T/E/Legal\\_Affairs/Legal\\_co-operation/Steering\\_Committees/CDCJ/Documents/2002/cdcj15%20e%202002.pdf](http://www.coe.int/T/E/Legal_Affairs/Legal_co-operation/Steering_Committees/CDCJ/Documents/2002/cdcj15%20e%202002.pdf)

(Stand: März 2010).

- Proposals for improvement of the application of the European Convention of 7 June 1968 on information of foreign law – Report by the Federal Republic of Germany, 2003. Im Internet abrufbar.

URL: [http://www.coe.int/T/E/Legal\\_Affairs/Legal\\_co-operation/Steering\\_Committees/cdcj/Documents/2003/CDCJ%202003\\_%205%20E%20rev%20Observations%20by%20the%20Federal%20Republic%20o%85.pdf](http://www.coe.int/T/E/Legal_Affairs/Legal_co-operation/Steering_Committees/cdcj/Documents/2003/CDCJ%202003_%205%20E%20rev%20Observations%20by%20the%20Federal%20Republic%20o%85.pdf)

(Stand: März 2010).

*Fastrich*, Lorenz: Revisibilität der Ermittlung ausländischen Rechts, in ZZP 97 (1984), S. 423 – 445.

*Fernández Arroyo*, Diego P.: Derecho internacional privado interamericano – Evolución y perspectivas, México, 2003.

*Flessner, Axel:*

- Fakultatives Kollisionsrecht, in *RabelsZ* 34 (1970), S. 547 – 584.
- Diskriminierung von grenzübergreifenden Rechtsverhältnissen im europäischen Zivilprozess, in *ZEuP* 2006, S. 737 – 741.

*Fuchs, Angelika:* Die Ermittlung ausländischen Rechts durch Sachverständige, in *RIW* 1995, S. 807 – 809.

*García Moreno, Victor Carlos:*

- Reformas de 1988 en materia de cooperación procesal internacional, in *Rev. Fac. Der. Méx.* 1988, S. 143 – 159.
- Reformas de 1988 a la Legislación Civil en Materia de Derecho Internacional Privado, in *Rev. Fac. Der. Méx.* 1989, S. 83 – 96.
- *Derecho Conflictual, México*, 1991.

*Geimer, Reinhold:* Internationales Zivilprozessrecht, 6. Aufl., Köln, 2009.

*Geimer, Reinhold / Schütze, Rolf A.:* Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Loseblatt-Handbuch mit Texten, Kommentierungen und Länderberichten, Bd. I und V, Stand der 37. Ergänzungslieferung, München, 2009.

*Geisler, Werner:* Zur Ermittlung ausländischen Rechts durch „Beweis“ im Prozeß, in *ZZP* 91 (1978), S. 176 – 197.

*Goldschmidt, Werner:* Normas generales de la CIDIP-II. Hacia una teoría general del derecho internacional privado interamericano, in *An. Jur. Interam.* 1979, S. 141 – 155.

*Gómez Lara, Cipriano:* Medios procesales para resolver controversias con elementos internacionales, in *Rev. Fac. Der. Méx.* 1989, S. 151 – 172.

*Gruber, Joachim:* Die Anwendung ausländischen Rechts durch deutsche Gerichte, in *ZRP* 1992, S. 6 – 8.

*Hau, Wolfgang:*

- Gerichtssachverständige in Fällen mit Auslandsbezug, in RIW 2003, S. 822 – 830.

- Das Internationale Zivilverfahrensrecht im FamFG, in FamRZ 2009, S. 821 – 826.

*Hay, Peter / Hampe, Georg:* Nichtermittelbarkeit ausländischen Rechts und Forum Non Conveniens, in RIW 1998, S. 760 – 765.

*v. Hein, Jan:* Die Berufungszuständigkeit der Oberlandesgerichte bei amtsgerichtlichen Entscheidungen mit Auslandsberührung (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. b und c GVG), in ZZP 116 (2003), S. 335 – 369.

*Hess, Burkhard / Hübner, Rudolf:* Die Revisibilität ausländischen Rechts nach der Neufassung des § 545 ZPO, in NJW 2009, S. 3132 – 3135.

*Hetger, Winfried A.:*

- Die Ermittlung ausländischen Rechts, in FamRZ 1995, S. 654 – 655.

- Die Ermittlung ausländischen Rechts, in DRiZ 1995, S. 267 – 269.

- Sachverständige für ausländisches und internationales Privatrecht, in RIW 2003, S. 444 – 449.

*v. Hoffmann, Bernd / Thorn, Karsten:* Internationales Privatrecht einschließlich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts, 9. Aufl., München, 2007.

*Huzel, Erhard:* Zur Zulässigkeit eines „Auflagenbeschlusses“ im Rahmen des § 293 ZPO, in IPRax 1990, S. 77 – 82.

*Hübtege, Rainer:* Zur Ermittlung ausländischen Rechts: Wie man in den Wald hineinruft, so hallt es auch zurück, in IPRax 2002, S. 292 – 294.

*Jansen, Nils / Michaels, Ralf:* Die Auslegung und Fortbildung ausländischen Rechts, in ZZP 116 (2003), S. 3 – 55.

*Jastrow*, Serge-Daniel: Zur Ermittlung ausländischen Rechts: Was leistet das Londoner Auskunftsübereinkommen in der Praxis?, in IPRax 2004, S. 402 – 405.

*Keigel*, Gerhard:

- Zur Organisation der Ermittlung ausländischen Privatrechts, in: Festschrift für Hans Carl Nipperdey, München und Berlin, 1965, S. 453 – 470.

- Die Ermittlung ausländischen Rechts, in: Die Anwendung ausländischen Rechts im internationalen Privatrecht: Festveranstaltung und Kolloquium anlässlich des 40jährigen Bestehens des Max-Planck-Instituts für Ausländisches und Internationales Privatrecht vom 6. – 8. Juli 1966 in Hamburg (Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 10), Generalreferate, Berlin, 1968, S. 157 – 184.

*Kerameus*, Konstantinos: Revisibilität ausländischen Rechts – Ein rechtsvergleichender Überblick, in ZZP 99 (1986), S. 166 – 184.

*Kindl*, Johann: Ausländisches Recht vor deutschen Gerichten, in ZZP 111 (1998), S. 177 – 203.

*Kötz*, Hein: Allgemeine Rechtsgrundsätze als Ersatzrecht, in RabelsZ 34 (1970), S. 663 – 678.

*Krause*, Wolfram: Ausländisches Recht und deutscher Zivilprozeß (Diss.), Konstanz, 1990.

*Kreuzer*, Karl: Einheitsrecht als Ersatzrecht – Zur Frage der Nichtermittelbarkeit fremden Rechts, in NJW 1983, S. 1943 – 1948.

*Kronke*, Herbert: Beweisrechtliche Havarie – Internationalsachenrechtliche gute Reise: Venezolanische Schiffspfandrechte vor deutschen Gerichten, in IPRax 1992, S. 303 – 305.

*Küster*, Utz: Zur richterlichen Ermessensausübung bei der Ermittlung ausländischen Rechts, in RIW 1998, S. 275 – 278.

*Lamm, Martin Nyota: Die Interamerikanischen Spezialkonferenzen für Internationales Privatrecht, Würzburg, 2000.*

*Lindacher, Walter: Zur Mitwirkung der Parteien bei der Ermittlung ausländischen Rechts, in Festschrift für Ekkehard Schumann zum 70. Geburtstag, Tübingen, 2001, S. 283 – 294.*

*Linke, Hartmut: Kollisions- und Auslandsrecht in der anwaltlich-forensischen Praxis, in Jahresheft der Internationalen Juristenvereinigung Osnabrück, Münster/Hamburg/London, 1999, S. 35 – 61.*

*Luther, Gerhard: Kollisions- und Fremdrechtsanwendung in der Gerichtspraxis, in RabelsZ 37 (1973), S. 660 – 681.*

*de Maekelt, Tatiana B.:*

- Resultados de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II), in Sexto Curso de Derecho Internacional, Washington, D.C., 1980, S. 107 – 128.

- Evolución del derecho internacional privado en el sistema interamericano, in Octavo Curso de Derecho Internacional, Washington, D.C., 1982, S. 321 – 348.

- Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II), in *Jurídica* 1982, S. 327 – 357.

- La codificación de las normas generales de derecho internacional privado, in *Noveno Curso de Derecho Internacional Volumen 1*, Washington, D.C., 1983, S. 343 – 381.

- Normas Generales de Derecho Internacional Privado en América, Caracas, 1984.

*Mankowski, Peter / Kerfack, Ralf: Arrest, Einstweilige Verfügung und die Anwendung ausländischen Rechts, in IPRax 1990, S. 372 – 378.*

*Mansilla y Mejía, María Elena:*

- El Derecho Internacional Privado en el tiempo y en el espacio, in  
Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 137 – 143.

- Análisis de la convención europea sobre información relativa al  
Derecho extranjero, in Rev. Fac. Der. Méx. 2005, S. 63 – 85.

*Müller, Dierk:* Länderbericht Deutschland, in: Die Anwendung ausländischen Rechts  
im internationalen Privatrecht: Festveranstaltung und Kolloquium anlässlich des  
40jährigen Bestehens des Max-Planck-Instituts für Ausländisches und Internationales  
Privatrecht vom 6. – 8. Juli 1966 in Hamburg (Materialien zum ausländischen und  
internationalen Privatrecht, Band 10), Berlin, 1968, S. 66 – 80.

*Müller, Klaus:* Zur Nichtfeststellbarkeit des kollisionsrechtlich berufenen ausländischen  
Rechts, in NJW 1981, S. 481 – 486.

Münchener Kommentar: Bürgerliches Gesetzbuch:

- Bd. 9: Erbrecht §§ 1922 – 2385, §§ 27 – 35 BeurkG / hrsg. *Franz  
Jürgen Säcker; Roland Rixecker*, 5. Aufl., München, 2010

- Bd. 10: Internationales Privatrecht, Rom I-Verordnung, Rom II-  
Verordnung, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art.  
1- 24) / hrsg. *Franz Jürgen Säcker; Roland Rixecker*, 5. Aufl.,  
München, 2010.

- Bd. 11: Internationales Wirtschaftsrecht - Einführungsgesetz zum  
Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50 – 245) / hrsg. *Kurt Rebmann;  
Franz Jürgen Säcker; Roland Rixecker*, 4. Aufl., München, 2006.

Münchener Kommentar: Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und  
Nebengesetzen:

- Bd. 1 §§ 1 – 510c / hrsg. *Thomas Rauscher; Peter Wax; Joachim  
Wenzel*, 3. Aufl., München, 2008.

- Bd. 2 §§ 511 – 945 / *Thomas Rauscher; Peter Wax; Joachim  
Wenzel*, 3. Aufl., München, 2007.

*Nagel, Heinrich / Gottwald, Peter*: Internationales Zivilprozessrecht, 6. Aufl., Köln, 2007.

*Neuhaus, Paul Heinrich*: Las Convenciones Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado vistas por un europeo, in *An. Jur. Interam.* 1981, S. 165 – 182.

*Neuhaus, Paul Heinrich / Kropholler, Jan*: Entwurf eines Gesetzes über internationales Privat- und Verfahrensrecht (IPR-Gesetz), in *RabelsZ* 44 (1980), S. 326 – 343.

*Nickl, Werner*: Das steuerrechtliche Sachverständigengutachten im Unterhaltsprozeß, in *NJW* 1989, S. 2091 – 2094.

*Operti Badan, Didier*: Estado actual del derecho internacional privado en el sistema interamericano, in *Noveno Curso de Derecho Internacional Volumen 1*, Washington, D.C., 1983, S. 309 – 341.

*Otto, Günter*:

- Die gerichtliche Praxis und ihre Erfahrungen mit dem Europäischen Übereinkommen vom 7.6.1968 betr. Auskünfte über ausländisches Recht, in: *Festschrift für Karl Firsching zum 70. Geburtstag*, Augsburg, 1985.

- Das Europäische Übereinkommen vom 7.6.1968 betreffend Auskünfte über ausländisches Recht – im Abseits?, in *Jahrbuch für italienisches Recht* Bd. 7, Heidelberg, 1994.

- Der verunglückte § 293 ZPO und die Ermittlung ausländischen Rechts durch „Beweiserhebung“, in *IPRax* 1995, S. 299 – 305.

*Ovalle Favela, José*: Derecho Procesal Civil, 9. Aufl., México, 2003.

*Parra Aranguren, Gonzalo:*

- La Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (Montevideo, 1979), in An. Jur. Interam. 1979, S. 157 – 186.

- Recent developments of conflict of laws conventions in Latin America, in Rec. des Cours 164 (1979-III), S. 55 – 170.

*Pereznieto Castro, Leonel:*

- Derecho Internacional Privado – Notas sobre el principio territorialista y el sistema de conflictos en el derecho mexicano, México, 1977.

- Posibilidades de ratificación de las Convenciones de las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado I y II, desde una perspectiva latinoamericana, in An. Jur. Interam. 1981, S. 183 – 207.

- Análisis de algunos principios establecidos por las Convenciones aprobadas en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, de Montevideo, in Jurídica 1982, S. 253 – 264.

- Algunas consideraciones acerca de la Convención Interamericana sobre normas generales de derecho internacional privado, in Rev. Inv. Jur. 1984, S. 303 – 309.

- Notas sobre las reformas al Código Civil para el Distrito Federal en Materia de Derecho Internacional Privado, in Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 97 – 112.

- Derecho Internacional Privado Parte General, 8. Aufl., México, 2003.

*Pereznieto Castro, Leonel / Silva Silva, Jorge Alberto: Derecho Internacional Privado Parte Especial, 2. Aufl., México, 2006.*

*Pérez Voituriez*, Antonio: La información de la ley extranjera en el derecho internacional privado, Madrid, 1988.

*Pfeiffer*, Thomas: Die revisionsgerichtliche Kontrolle der Anwendung ausländischen Rechts, in NJW 2002, S. 3306 – 3308.

*Rábago Dorbecker*, Miguel: Capítulo Sexto – Ley aplicable al proceso con elemento extranjero, asistencia judicial internacional y cooperación internacional de autoridades, in: Lecciones de Derecho Internacional Privado Mexicano Parte General (coord.: Nuria González Martín), México, 2007, S. 287 – 318.

*Remien*, Oliver:

- Illusion und Realität eines europäischen Privatrechts, in JZ 1992, S. 277 – 284.

- Iura novit curia und die Ermittlung fremden Rechts im europäischen Rechtsraum der Artt. 61ff. EGV – für ein neues Vorabentscheidungsverfahren bei mitgliedstaatlichen Gerichten, in: Aufbruch nach Europa: 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, Tübingen, 2001, S. 617 – 631.

*Rojas Amandi*, Victor Manuel: El sistema conflictual mexicano, in Jurídica 2004, S. 159 – 201.

*Rosales Silva*, Manuel: Las reformas y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal ante el derecho convencional vigente, in Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 239 – 251.

*Roth*, Herbert: Die Reform der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch das FamFG, in JZ 2009, S. 585 – 596.

*Ruiz Moreno*, Mario: La Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero, in Rev. Inv. Jur. 1984, S. 349 – 355.

*Sachsen-Gessaphe*, Karl August Prinz v.: Neues IPR in Mexico, in IPRax 1989, S. 111 – 119.

*Samtleben, Jürgen:*

- Internationales Privatrecht in Lateinamerika: Der Código Bustamante in Theorie und Praxis, Tübingen, 1979.
- El territorialismo de leyes en América Latina, in Primer Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, México, 1979, S. 173 – 209.
- La aplicación de la ley extranjera en América Latina y en la República Federal de Alemania, in Primer Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, México, 1979, S. 211 – 247.
- Die Interamerikanischen Spezialkonferenzen für Internationales Privatrecht, in *RabelsZ* 44 (1980), S. 257 – 320.
- Der unfähige Gutachter und die ausländische Rechtspraxis, in *NJW* 1992, S. 3057 – 3062.
- Neue Interamerikanische Konventionen zum Internationalen Privatrecht, in *RabelsZ* 56 (1992), S. 1 – 115.

*Schellack, Dirk:* Selbstermittlung oder ausländische Auskunft unter dem europäischen Rechtsauskünfteübereinkommen, *Schriften zum Prozessrecht*, Bd. 138, Berlin, 1998.

*Schilken, Eberhard:* Zur Rechtsnatur der Ermittlung ausländischen Rechts nach § 293 ZPO, in *Festschrift für Ekkehard Schumann zum 70. Geburtstag*, Tübingen, 2001, S. 373 – 388.

*Schütze, Rolf A.:*

- Ausländisches Recht als beweisbedürftige Tatsache, in *NJW* 1965, S. 1652 – 1653.
- Der Abschied von der Nichtrevisibilität ausländischen Rechts?, in *EWS* 1991, S. 372 – 373.
- Deutsches Internationales Zivilprozessrecht unter Einschluss des Europäischen Zivilprozessrechts, 2. Aufl., Berlin, 2005.

*Schwartz*, Andreas: Die Ermittlung und Anwendung des Vertragsrechts anderer EU-Staaten im deutschen Zivilprozeß nach § 293 ZPO – ein besonderer Fall, in Festschrift für Hilmar Fenge zum 65. Geburtstag, Hamburg, 1997, S. 127 – 146.

*Schwimmann*, Michael: Länderbericht Österreich, in: Die Anwendung ausländischen Rechts im internationalen Privatrecht: Festveranstaltung und Kolloquium anlässlich des 40jährigen Bestehens des Max-Planck-Instituts für Ausländisches und Internationales Privatrecht vom 6. – 8. Juli 1966 in Hamburg (Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 10), Berlin, 1968, S. 80 – 87.

Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II) Montevideo, 1979, An. Jur. Interam. 1979, S. 247 – 259.

*Serrano Salazar*, Oziel: La Reforma Política del Distrito Federal, México, 2001.

*Silva Silva*, Jorge Alberto:

- Convención sobre prueba del derecho extranjero (aspectos procesales), in Rev. Inv. Jur. 1984, S. 357 – 376.
- Derecho Internacional sobre el proceso, México, 1997.
- Impacto de la doctrina internacional privatista en las decisiones de los más altos tribunales judiciales mexicanos, in Rev. Mex. de DIP 1999, S. 51 – 72.
- Derecho Internacional Privado – Su recepción judicial en México, México, 1999.
- Variables que inciden sobre la cooperación internacional al proceso, in Rev. Fac. Der. Méx. 2005, S. 163 – 193.

*Siqueiros, José Luis:*

- Es posible la codificación de principios generales del derecho internacional privado?, in Primer Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, México, 1979, S. 79 – 169.
- La codificación del derecho internacional privado en el continente americano, in *Jurídica* 1982, S. 235 – 251.
- Resumen de los resultados obtenidos en la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP-II) celebrada en Montevideo, Uruguay, del 23 de abril al 8 de mayo de 1979, in *Cooperación interamericana en los procedimientos civiles y mercantiles*, México, 1982, S. 679 – 687.
- Contribución de las CIDIP-I, II y III al desarrollo del Derecho Internacional Privado, in *XIII Curso de Derecho Internacional*, Washington, D.C., 1987, S. 159 – 183.
- La OEA y el derecho internacional, in *Rev. Mex. Pol. Ext.* 54 (1998), S. 37 – 67.
- La cooperación procesal internacional, in *Rev. Fac. Der. Méx.* 1989, S. 321 – 344.

*Sommerlad, Klaus:* Grundsätze für die Ermittlung ausländischen Rechts im Zivilprozeß, in *RIW* 1991, S. 856.

*Sommerlad, Klaus / Schrey, Joachim:* Die Ermittlung ausländischen Rechts im Zivilprozess und die Folgen der Nichtermittlung, in *NJW* 1991, S. 1377 – 1383.

*Spickhoff, Andreas:*

- Fremdes Recht vor inländischen Gerichten: Rechts- oder Tatfrage?,  
in ZZP 112 (1999), S. 265 – 292.

- Die neue Sachverständigenhaftung und die Ermittlung  
ausländischen Rechts, in Festschrift für Andreas Heldrich zum 70.  
Geburtstag, S. 419 – 437, München, 2005.

*Stackmann, Nikolaus:* Fünf Jahre reformiertes Rechtsmittelverfahren im Zivilprozess,  
in NJW 2007, S. 9 – 14.

*Staudinger, Ansgar:* Rechtsmittelzuständigkeit bei Wohnsitzwechsel ins Ausland nach  
Klagezustellung, in IPRax 2007, S. 105 – 109.

*Stein/Jonas:* Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 4, §§ 253 – 327, 22. Aufl.,  
Tübingen, 2002.

*Stürner, Rolf:* Parteidisposition über das anwendbare Recht im Europäischen  
Zivilprozess?, in Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag, Bielefeld, 2004, S.  
589 – 599.

*Tellechea Bergman, Eduardo:*

- Derecho Internacional Privado y Derecho Procesal Internacional,  
Montevideo, 1981.

- Análisis de la Convención Interamericana sobre normas generales  
de derecho internacional privado (Informe del Grupo de Trabajo D), in  
Sexto Curso de Derecho Internacional, Washington, D.C., 1980, S.  
601 – 627.

*Trautmann, Clemens:* Ausländisches Recht vor deutschen und englischen Gerichten,  
in ZEuP 2006, S. 283 – 307.

*Trigueros, Laura:* La proyección interna del derecho internacional privado en México  
hacia el año 2000, in Rev. Mex. de DIP 2000, S. 155 – 163.

*Vázquez Pando*, Fernando Alejandro:

- Comentarios sobre el nuevo derecho internacional privado mexicano, in *Rev. Fac. Der. Méx.* 1989, S. 15 – 81.

- El nuevo derecho internacional privado mexicano, México, 1990.

*Virgós Soriano*, Miguel / *Garcimartín Alférez*: *Derecho Procesal Civil Internacional – Litigación Internacional*, 2. Aufl., Cizur Menor, 2007.

*Volken*, Paul: *Die internationale Rechtshilfe in Zivilsachen*, Zürich, 1996.

*Wagner*, Gerhard: Fakultatives Kollisionsrecht und prozessuale Parteiautonomie, in *ZEuP* 1999, S. 6 – 46.

*Weller*, Matthias: Ausländisches öffentliches Recht vor englischen Gerichten, in *IPRax* 2009, S. 90 – 94.

*Wolf*, Alfred: Das Europäische Übereinkommen v. 7.6.1968 betreffend Auskünfte über ausländisches Recht, in *NJW* 1975, S. 1583 – 1586.

*Zajtay*, Imre: Die Lehre vom Tatsachencharakter und die Revisibilität ausländischen Rechts, in: *Die Anwendung ausländischen Rechts im internationalen Privatrecht: Festveranstaltung und Kolloquium anlässlich des 40jährigen Bestehens des Max-Planck-Instituts für Ausländisches und Internationales Privatrecht vom 6. – 8. Juli 1966 in Hamburg (Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 10), Generalreferate, Berlin, 1968, S. 193 – 213 (Diskussion hierzu auf S. 214 – 217).*

*Zöller*, Richard: *Zivilprozessordnung mit FamFG (§§ 1 – 185, 200 – 270, 433 – 484) und Gerichtsverfassungsgesetz, den Einführungsgesetzen, mit Internationalem Zivilprozessrecht, EG-Verordnungen, Kostenanmerkungen*, 28. Aufl., Köln, 2010.

## Abkürzungen

1er Sem. Nac.	Primer Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado
6to	sexto
8vo	octavo
9no	noveno
13ro	decimotercero
a.A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt [der Europäischen Gemeinschaften]
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
ALADI	Asociación Latinoamericana de Integración
ALALC	Asociación Latinoamericana de Libre Comercio
Alt.	Alternative
AMEDIP	Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado
An. Jur. Interam.	Anuario Jurídico Interamericano
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art., Artt.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuRAG	Auslands-Rechtsauskunftgesetz
Bayer. JMBI	Bayerisches Justizministerialblatt
Bd.	Band
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
BR-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundesrats
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
bzw.	beziehungsweise
CAMEXA	Deutsch-Mexikanische Industrie- und Handelskammer
C.C.	Código Civil
C.C.D.F.	Código Civil para el Distrito Federal
CDCJ	European Committee on legal co-operation

C.F.P.C.	Codigo Federal de Procedimientos Civiles
CIDIP	Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado
CJI	Comité Jurídico Interamericano
Const. (coord.)	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos coordinador/a
C.P.C.	Codigo de Procedimientos Civiles
C.P.C.D.F.	Codigo de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
D.C.	District of Columbia
DDR	Deutsche Demokratische Republik
Der.	Derecho
Der. Int.	Derecho Internacional
D.F.	Distrito Federal
DIP	Derecho Internacional Privado
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
D.O.	Diario Oficial de la Federación
DPI	Derecho Procesal Internacional
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EJN	Europäisches Justizielles Netz für Zivil- und Handelssachen
EU	Europäische Union
EuGVO	Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
Eurojust	Einheit für justizielle Zusammenarbeit der Europäischen Union
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f., ff.	folgend (-e)
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das Gesamte Familienrecht
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGG-RG	FGG-Reformgesetz
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift

GewO	Gerwerbeordnung
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
hrsg.	herausgegeben
IberRed	Red de Cooperación Iberoamericana
IFAI	Instituto Federal de Acceso a la Información Pública
IHK	Industrie- und Handelskammer
IPG	Gutachten zum Internationalen und Ausländischen Privatrecht
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Gesetz über das Internationale Privatrecht
ITAM	Instituto Tecnológico Autónomo de México
i.Ü.	Im Übrigen
i.V.m.	in Verbindung mit
Jb. ital. Recht	Jahrbuch für italienisches Recht
Jhd.	Jahrhundert
JZ	JuristenZeitung
LG	Landgericht
Lic.	Licenciado
lit.	litera
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MEUFTA	Mexico-European Union Free Trade Agreement
MünchKomm/BGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MünchKomm/ZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report
No.	Número
Nr.	Nummer
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OAS, OEA	Organisation Amerikanischer Staaten (Englisch: Organization of American States; Spanisch: Organización de los Estados Americanos)
OLG	Oberlandesgericht

PAN	Partido Acción Nacional
P. Esp.	Parte Especial
P. Gen.	Parte General
PRD	Partido de la Revolución Democrática
PRI	Partido Revolucionario Institucional
proced.	procedimientos
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RBÜ	Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst
Rev. Der. Pr.	Revista de Derecho Privado
Rec. des Cours	Recueil des Cours
Rev. Fac. Der. Méx.	Revista de la Facultad de Derecho de México
Rev. Inv. Jur.	Revista de Investigaciones Jurídicas
Rev. Mex. de DIP	Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado
Rev. Mex. Pol. Ext.	Revista Mexicana de Política Exterior
Rev. Refl. Jur.	Reflexiones Jurídicas (revista de la maestría en derecho público de la Universidad Autónoma de Guerrero)
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
S.	Satz / Seite
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
Sem. Nac.	Seminario Nacional (de Derecho Internacional Privado)
SISE	Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes
St. Rspr.	Ständige Rechtsprechung
u.a.	unter anderem
UN	United Nations (Vereinte Nationen)
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
URL	Uniform Resource Locator
USA	United States of America (Vereinigte Staaten von Amerika)
v.	vom / von
VersR	Versicherungsrecht
Vgl.	Vergleiche
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht

ZK	Zivilkammer
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRHO	Rechtshilfeordnung für Zivilsachen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

## A. Einleitung

Die Ermittlung und Anwendung ausländischen Zivilrechts ist eine ungewohnte Aufgabe für die an einem Rechtsstreit beteiligten Personen. Da es einen Gleichlauf von internationaler Zuständigkeit und anwendbarem materiellem Recht nicht gibt,<sup>1</sup> kann ein Gericht international zuständig und gleichzeitig dazu verpflichtet sein, den Rechtsstreit nach einer ausländischen Rechtsordnung zu entscheiden, weil die inländischen Kollisionsnormen, das Gemeinschaftsrecht, bi- bzw. multilaterale Staatsverträge oder eine Rechtswahl der Parteien dies anordnen.<sup>2</sup> Aus der Existenz kollisionsrechtlicher Vorschriften folgt zudem, dass die Anwendung ausländischen Rechts vom Gesetzgeber nicht nur akzeptiert wird, sondern sogar erwünscht ist. Den Kollisionsnormen liegt ganz allgemein der Gedanke der internationalprivatrechtlichen Gerechtigkeit und Gleichbehandlung zugrunde: Ein Sachverhalt soll nach der Rechtsordnung des Landes entschieden werden, in welchem er seinen Schwerpunkt hat.<sup>3</sup> Die Umsetzung internationalprivatrechtlicher Gerechtigkeit hat demnach für den Gesetzgeber einen so hohen Stellenwert, dass er hierzu auch die Anwendung ausländischer Rechtsordnungen in Kauf nimmt. Zum einen bedeutet dies zumindest teilweise den Verzicht auf die Durchsetzung der eigenen Rechtsnormen und damit einhergehend einen Verlust an Souveränität. In praktischer Hinsicht stellt dieser Umstand aber vor allem eine schwierige Herausforderung für die Gerichte dar.<sup>4</sup> Denn die Richter werden zwar umfassend im inländischen Recht und im besten Falle auch im internationalen Recht, das Teil der inländischen Rechtsordnung ist, ausgebildet. Ausländische Rechtsordnungen hingegen sind kein Gegenstand der Ausbildung und realistisch

---

<sup>1</sup> Vgl. *Schütze*, S. 142 Rn. 252.

<sup>2</sup> Vgl. *Nagel/Gottwald*, § 10 Rn. 13.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu auch *Kegel*, FS Nipperdey, S. 454f. .

<sup>4</sup> Vgl. *Remien*, in *Aufbruch nach Europa: 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht*, S. 617f.; *Kötz*, *RebelsZ* 34 (1970); S. 663; *Kindl*, *ZZP* 111 (1998), S. 177.

betrachtet ist es auch schlicht nicht möglich, die Richter in sämtlichen Rechtsordnungen der Welt auszubilden.

Folglich gilt es, einen Weg zu finden, der die Durchsetzung internationalprivatrechtlicher Gerechtigkeit garantiert und darüber hinaus in der Praxis der Rechtsanwendung zu bewältigen ist. Bislang ist es noch nicht gelungen, diesen idealen Zustand herbeizuführen. Immer wieder wird die Tendenz der Gerichte beklagt, die ihnen vertraute inländische Rechtsordnung anzuwenden, obwohl das Kollisionsrecht eigentlich die Anwendung ausländischen Rechts anordnet („Heimwärtsstreben“<sup>5</sup>).<sup>6</sup> Auch gibt es Schätzungen, wonach die Hälfte der Entscheidungen, die von deutschen Gerichten auf dem Gebiet des Internationalen Privatrechts gefällt werden, fehlerhaft sei.<sup>7</sup>

Angesichts der bereits lange Jahre währenden Diskussion zu diesem Thema im Schrifttum und verschiedenen gesetzgeberischen Maßnahmen<sup>8</sup> wird deutlich, dass die Suche nach dem richtigen Weg ein sich ständig in der Weiterentwicklung befindender dynamischer Prozess ist. Insoweit sind vor allem auch die äußeren Faktoren zu berücksichtigen, welche die Diskussion im Laufe der Zeit beeinflusst haben. Denn die immerzu fortschreitende Internationalisierung ruft auch in rechtlicher Hinsicht bedeutende Veränderungen hervor, die einerseits Modernisierungsmaßnahmen erforderlich machen, andererseits aber auch neue Möglichkeiten eröffnen. Eben diese zunehmende Internationalisierung hat unter anderem dazu geführt, dass die Gerichte

---

<sup>5</sup> Diese Wortschöpfung stammt ursprünglich von *Arthur Nussbaum*, vgl. *Deutsches Internationales Privatrecht* (1932), S. 43; anders als bei Nussbaum, der im Heimwärtsstreben keinen „notwendigen Widerspruch zur materiellen Gerechtigkeit“ sah, wird der Begriff heute verwendet, um etwas negatives, nämlich die Vorliebe der Gerichte für das ihnen vertraute Heimatrecht, zu beschreiben. Vgl. Hierzu auch *Wagner*, ZEuP 1999, S. 6 Fn. 1.

<sup>6</sup> Vgl. *Geimer*, Rn. 2620ff.; *Wagner*, ZEuP 1999, S. 6; *Hetger*, FamRZ 1995, S. 654.

<sup>7</sup> *Bendref*, MDR 1983, S. 892; derselbe in DRiZ, 1983, S. 145; vgl. auch *Hetger*, FamRZ 1995, S. 654; derselbe in DRiZ 1995, S. 267; *Schütze*, S. 147, Rn. 261, der nach der Grundlage für diese Schätzung fragt.

<sup>8</sup> Beispiele aus jüngster Zeit sind das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27.07.2001 (BGBl. I S. 1887) und das FGG-Reformgesetz, das am 01.09.2009 in Kraft getreten ist (BGBl. I S. 2586).

immer häufiger über Sachverhalte mit internationalem Bezug zu entscheiden haben.<sup>9</sup> Denn der internationale Personen-, Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr wird stets einfacher und selbstverständlicher. Ob und wie dadurch zu Verbesserungen hinsichtlich der Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts beigetragen werden konnte, ist Gegenstand dieser Arbeit. Darüber hinaus wird untersucht werden, welche der bereits vorhandenen Möglichkeiten noch besser genutzt werden könnten. Insbesondere im Hinblick auf Kooperationsmöglichkeiten über die Grenzen der Europäischen Union hinaus werden schließlich auch neue Chancen und Wege für die Verbesserung der Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts aufgezeigt. Bei der Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts sind die Gerichte in besonderem Maße auf internationale Zusammenarbeit angewiesen. Daher wird sich die Analyse vorliegend nicht auf die Verhältnisse in Deutschland beschränken, sondern darüber hinaus auch den Weg untersuchen, den ein Land mit einer ganz anderen Geschichte und Rechtstradition, nämlich Mexiko, zur Lösung dieser Problematik eingeschlagen hat. Die rechtsvergleichende Betrachtung einer internationalprivatrechtlichen (verfahrensrechtlichen) Fragestellung ist besonders gut dazu geeignet, neue Lösungen und Wege zu finden.<sup>10</sup> Dies ist freilich keine neue Erkenntnis. So hieß es bereits im Jahr 1968 auf dem Einband eines Werks, das anlässlich des vierzigjährigen Bestehens des Max-Planck-Instituts für Ausländisches und Internationales Privatrecht in Hamburg herausgegeben wurde:

*„Die Anwendung ausländischen Rechts ist eine der Grundfragen des Internationalen Privatrechts, weil sich hier entscheidet, inwieweit die Anordnung der Kollisionsnorm auch tatsächlich durchgesetzt wird. Die rechtsvergleichende Darstellung und Analyse der in allen Ländern*

---

<sup>9</sup> Luther stellte dies schon 1973 fest in *RabelsZ* 37 (1973), S. 660; so auch wenig später Bendref, *MDR* 1983, S. 892.

<sup>10</sup> Vgl. Rauscher in *MünchKomm/ZPO*, Einleitung, Rn. 424.

*anstehenden und diskutierten Probleme entspricht dem Bedürfnis nach Information über die Rechtslage im Ausland und weist den Weg zu neuen, besseren Lösungen.“<sup>11</sup>*

Für den Vergleich mit Mexiko sprechen verschiedene Aspekte. Deutschland und Mexiko unterscheiden sich als Länder in zahlreichen Aspekten. Gleichwohl hat es sowohl in Mexiko als auch in Deutschland in jüngerer Zeit Gesetzesreformen gegeben, deren Ziel jeweils die Verbesserung der Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts gewesen ist. Insoweit machen die kulturellen, wirtschaftlichen, historischen, geografischen und sozialen Differenzen zwischen den beiden Ländern den Vergleich umso interessanter. Wie darzulegen sein wird, nimmt Deutschland dabei i.Ü. auch nicht immer die Vorbildrolle ein, welche einem Land der Ersten Welt wie Deutschland gegenüber einem Schwellenland wie Mexiko oft zugeschrieben wird.<sup>12</sup>

Mexiko eignet sich zudem für eine rechtsvergleichende Betrachtung mit Deutschland, weil Mexiko weder dem deutschen noch dem Common Law Rechtskreis angehört. Das Rechtssystem der Länder aus dem Deutschen Rechtskreis ist mit dem deutschen Rechtssystem verwandt und so ist die Wahrscheinlichkeit, im Wege einer rechtsvergleichenden Betrachtung völlig neue Möglichkeiten aufzudecken, geringer als bei einem fremden Rechtssystem wie dem Mexikanischen. Die Systematik des Common Law hingegen unterscheidet sich grundlegend vom deutschen Rechtssystem, welches – wie auch das mexikanische System – dem kontinentaleuropäischen Rechtskreis („Civil Law“) angehört. Diese Übereinstimmung begünstigt die vergleichende Betrachtung, da die jeweiligen Argumentationsweisen und eingeschlagenen Wege leichter nachzuvollziehen und gegebenenfalls zu übertragen sind. Zudem ist aber auch die Zweckmäßigkeit eines Vergleichs mit einem Land, das nicht der Europäischen Union angehört,

---

<sup>11</sup> Müller in: Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht Band 10 - Die Anwendung ausländischen Rechts im IPR.

<sup>12</sup> Siehe hierzu unten unter B.I.5..

nicht zu unterschätzen. Denn während die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union mittlerweile sehr fortgeschritten ist<sup>13</sup>, sind die Möglichkeiten der Zusammenarbeit mit aufstrebenden Schwellenländern wie Mexiko noch ausbaufähig. Die Ermittlung mexikanischen Rechts ist für die deutschen Gerichte schon allein aufgrund der geografischen Distanz schwieriger als die Ermittlung des Rechts eines der Mitgliedstaaten. Die Entwicklung neuer Kooperationsmöglichkeiten mit Mexiko im Rahmen der Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts ist trotz – oder gerade wegen – dieser Schwierigkeiten angesichts der wachsenden wirtschaftlichen Beziehungen von großer Bedeutung. Deutschland ist der wichtigste Handelspartner Mexikos innerhalb der Europäischen Union.<sup>14</sup> Nicht zuletzt aufgrund des am 01. Juli 2000 in Kraft getretenen Freihandelsabkommens zwischen der Europäischen Union und Mexiko (MEUFTA)<sup>15</sup> ist anzunehmen, dass die wirtschaftlichen Beziehungen in Zukunft weiter zunehmen werden. In der Folge werden auch die rechtlichen Verflechtungen zwischen den beiden Ländern wachsen und sowohl deutsche als auch mexikanische Gerichte noch häufiger über Sachverhalte zu entscheiden haben, die einen Bezug zum jeweils anderen Land aufweisen.

Der Vergleich mit Mexiko schließt notwendigerweise auch die Betrachtung der Rechtslage auf interamerikanischem Niveau mit ein. Wie im Verlauf der Arbeit herausgestellt wird, hat die Entwicklung des IPR auf dem amerikanischen Kontinent das mexikanische Rechtssystem insbesondere in der 2. Hälfte des vergangenen

---

<sup>13</sup> Insbesondere seitdem mit dem Vertrag von Amsterdam im Jahr 1997 die Kompetenz in Bezug auf die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen durch die Einführung von Art. 61 lit. c), 65 EGV umfassend erweitert worden ist; vgl. zu dem fortgeschrittenen Stand Europäischer Rechtsangleichungsmaßnahmen bereits *Remien*, JZ 1992, S. 278f. .

<sup>14</sup> Vgl. hierzu auf der Homepage der Deutsch-Mexikanischen Industrie- und Handelskammer (CAMEXA), im Internet abrufbar unter <http://mexiko.ahk.de> (Stand: März 2010).

<sup>15</sup> Beschluss Nr. 2/2000 des Gemischten Rates EG-Mexiko vom 23. März 2000, Amtsblatt der Europäischen Union, 30. Juni 2000, L 157/10.

Jahrhunderts entscheidend beeinflusst. Daher ist es für das Gesamtverständnis unumgänglich, diese Entwicklungen in die Analyse mit einzubeziehen.

Zudem wird der Praxis der mexikanischen Gerichte bei der Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts ein eigener Abschnitt gewidmet werden. Die separate Darstellung ist erforderlich, da in Mexiko die Unterschiede zwischen dem geschriebenen Recht und dem Schrifttum einerseits und der gerichtlichen Praxis andererseits zu groß sind, um sie gemeinsam behandeln zu können.

Die Ermittlung und Anwendung ausländischen öffentlichen Rechts,<sup>16</sup> insbesondere des Strafrechts, ist hingegen kein Gegenstand dieser Arbeit.<sup>17</sup> Gleiches gilt für die Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts im Bereich der Freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie der Arbeitsgerichtsbarkeit. Auch die besonderen zivilprozessualen Verfahren wie z.B. das Säumnisverfahren, der Urkunds- und der Wechselprozess, das selbständige Beweisverfahren oder etwa das Eilverfahren werden nicht näher behandelt werden. Diese Eingrenzung ist notwendig zur Schwerpunktsetzung und dient der profunden Behandlung der in dieser Arbeit behandelten Kernfragen.

## **B. Deutschland**

### **I. Ausländisches Recht im deutschen Zivilverfahren**

Die Behandlung ausländischen Rechts richtet sich im deutschen Zivilverfahren nach § 293 ZPO. Diese Vorschrift gilt seit in Kraft treten

---

<sup>16</sup> Vgl. zum ausländischen öffentlichen Recht vor englischen Gerichten: *Weller*, IPRax 2009, S. 90ff.

<sup>17</sup> Auch nicht, soweit sich in einer anderen als der ordentlichen Gerichtsbarkeit Fragen des internationalen Privatrechts als Vorfrage stellen, vgl. hierzu *Bendref*, MDR 1983, S. 893.

der ZPO im Jahr 1879<sup>18</sup> mit unverändertem Wortlaut – obschon sie seitdem auch fortwährend Gegenstand der Diskussion in der inländischen Rechtsprechung und Lehre ist. Im Zentrum der Kritik steht der Wortlaut von § 293 ZPO, der als „unverständlich“ und „als Beispiel der Unfähigkeit des deutschen Gesetzgebers, Gesetze so zu formulieren, dass auch der Durchschnittsbürger ihren Inhalt unschwer erfassen kann“ bezeichnet wird.<sup>19</sup> Vom ausländischen Schrifttum hingegen wird positiv hervorgehoben, dass die Vorschrift die erste ihrer Art in einer nationalen Rechtsordnung sei.<sup>20</sup>

## 1. Anwendungsbereich

Nach der amtlichen Überschrift umfasst der Anwendungsbereich von § 293 ZPO fremdes Recht, Gewohnheitsrecht und Statuten. Hiervon maßgeblich für die vorliegende Untersuchung ist letztlich nur das fremde Recht, wobei im Folgenden bewusst auf die Verwendung dieses Begriffs verzichtet und stattdessen von „ausländischem Recht“ gesprochen wird. Denn es wird vertreten, dass der Begriff des „fremden Rechts“ weiter sei als der des „ausländischen Rechts“. Danach umfasse das fremde Recht auch fremdes inländisches Recht, wie in Deutschland – z.B. im Bereich des Verwaltungsrechts – das in einem anderen Bundesland geltende Landesrecht.<sup>21</sup> Ausländisches Recht hingegen meint alle diejenigen Rechtssätze, die nicht im Geltungsbereich des Grundgesetzes geltendes Recht darstellen.<sup>22</sup> Kein ausländisches Recht und damit nicht vom Anwendungsbereich des § 293 ZPO umfasst, sind daher das Europarecht,<sup>23</sup> das Völkerrecht,

---

<sup>18</sup> Damals noch als § 265 CPO; vgl. hierzu *Schellack*, S. 70.

<sup>19</sup> *Kindl*, ZZP 111 (1998), S. 177; *Otto*, IPRax 1995, S. 300.

<sup>20</sup> Vgl. *Tellechea Bergman*, DIP y DPI, S. 20.

<sup>21</sup> Vgl. *Kegel*, FS Nipperdey, S. 453.

<sup>22</sup> *Prütting* in MünchKomm/ZPO, § 293 Rn.17.

<sup>23</sup> Zu der Frage, ob § 293 ZPO auf EU-Richtlinien anwendbar ist, wenn diese mangels fristgemäßer Umsetzung unmittelbar gelten, vgl. dies befürwortend: *Sommerlad/Schrey*, NJW 1991, S. 1378.

sowie das internationale Privat- und Prozessrecht.<sup>24</sup> Auch bei den Rechtsnormen, die heute im Gebiet der ehemaligen DDR gelten, handelt es sich seit der Wiedervereinigung ausschließlich um Normen im Geltungsbereich des Grundgesetzes, so dass § 293 ZPO keine Anwendung findet.<sup>25</sup> Vertreten wird, § 293 ZPO analog auf nicht mehr geltende Rechtssätze anzuwenden, die ähnlich wie auch das ausländische Recht nur schwer festzustellen sind.<sup>26</sup> Die Rechtsprechung hat § 293 ZPO darüber hinaus auch schon analog auf geltendes inländisches Steuerrecht angewendet.<sup>27</sup> Die Lage sei vergleichbar mit der Anwendung ausländischen Rechts, weil das Steuerrecht sich in Deutschland zu einer Spezialmaterie entwickelt habe, deren Kenntnis bei den Gerichten nicht vorausgesetzt werden könne. Von der Literatur wird die analoge Anwendung von § 293 ZPO auf entlegene Rechtsgebiete überwiegend abgelehnt.<sup>28</sup> Die Ansicht aus dem Schrifttum überzeugt, da auf diese Weise eine möglicherweise ausufernde Anwendung von § 293 ZPO auf sämtliche entlegenen Rechtsgebiete des deutschen Rechts verhindert werden kann. Auf die noch zu erläuternden Hilfestellungen, die § 293 ZPO den Gerichten für die Anwendung ausländischen Rechts zur Seite stellt, kann bei der Anwendung inländischen Rechts nicht zurückgegriffen werden, denn hier gilt der Grundsatz *iura novit curia*<sup>29</sup> ohne Einschränkungen. Die Vorschrift des § 293 ZPO ist gerade nicht für das inländische Recht konzipiert und dies sollte auch respektiert werden. Da der Stand der (inländischen) Rechtskenntnisse von Richter zu Richter unterschiedlich ist, müsste man sich außerdem die Frage stellen, nach welchem

---

<sup>24</sup> Prütting in MünchKomm/ZPO, § 293 Rn. 7, 9, 10.

<sup>25</sup> Vgl. Prütting in MünchKomm/ZPO, § 293 Rn. 21; Spickhoff, FS Heldrich, S. 429; Spickhoff, ZP 112 (1999), S. 268; Schellack, S. 98.

<sup>26</sup> Spickhoff, FS Heldrich, S. 429; Prütting in MünchKomm/ZPO, § 293 Rn. 22.

<sup>27</sup> Vgl. BGH NJW 1999, S. 638; BGH, Urteil vom 11.11.1987 IVa ZR 143/86;

<sup>28</sup> Vgl. Schütze, S. 144 Rn. 256; Spickhoff, FS Heldrich, S. 430; Spickhoff, ZP 112 (1999), S. 268; Schilken, FS Schumann, S. 373; Prütting in MünchKomm/ZPO, § 293 Rn. 22; Nickl, NJW 1989, 2093; Otto, IPRax 1995, S. 301; a.A. Leipold in Stein/Jonas, § 293 ZPO Rn. 16 für äußerst spezielle und entlegene Rechtssätze auf technischem Gebiet.

<sup>29</sup> Auf Deutsch: "Der Richter kennt das anwendbare Recht." Vgl. hierzu näher unten unter B.I.2.b..

Maßstab entlegene Rechtsgebiete zu bestimmen wären. Die Gerichte müssen daher zu ihnen unbekanntem Rechtsgebieten des deutschen Rechts mit Hilfe der für sie zugänglichen Unterlagen und Informationen eigene Nachforschungen anstellen. Dies gehört zu den ihnen von Amts wegen übertragenen Aufgaben.<sup>30</sup>

## 2. Kernaussagen

Nach herrschender Meinung trifft § 293 ZPO für die Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts die folgenden Kernaussagen:

1. *Ausländisches Recht hat Rechtsnorm- und nicht Tatsachencharakter.*<sup>31</sup>
2. *Ausländisches Recht ist von Amts wegen zu ermitteln und anzuwenden.*<sup>32</sup>
3. *Bei der Ermittlung sind Beweis- und andere Hilfsmittel zulässig.*<sup>33</sup>

Diese Aussagen erfordern einige Erläuterungen, denn nicht alle ergeben sich ohne weiteres aus dem Wortlaut der Vorschrift.<sup>34</sup>

### a. Ausländisches Recht als Rechtsnorm

In Deutschland misst man ausländischem Recht Rechtsnormcharakter bei.<sup>35</sup> Diese Einordnung spiegelt auch der Wortlaut von § 293 ZPO

---

<sup>30</sup> Vgl. *Otto*, IPRax 1995, S. 301.

<sup>31</sup> *v. Bar/Mankowski*, § 5 Rn. 96; BGH NJW-RR 1997, S. 1154 (unter II.1.); *Nagel/Gottwald*, § 10 Rn. 20; *Kindl*, ZZP 111 (1998), 177, 179; *Schilken*, FS Schumann, S. 375.

<sup>32</sup> Ständige Rechtsprechung, vgl. nur BGH NJW 1961, S. 410; BGH NJW 1962, S. 961, 962; BGH NJW 1963, S. 252, 253; BGH NJW 1976, S. 1581, 1582; BGH NJW 1976, S. 1588, 1589; BGH NJW 1980, S. 2022, 2024; BGH NJW 1981, S. 522, 526; BGH NJW 1984, S. 2763; BGH NJW 1988, S. 647; BGH NJW 1992, S. 2026, 2029; BGH NJW 1992, S. 3106; BGH NJW 1993, S. 2305; BGH NJW 1995, S. 2097; BGH NJW-RR 2002, S. 1359; *Kindl*, ZZP 111 (1998), S. 179; *Otto*, IPRax 1995, S. 301f.; *v. Bar/Mankowski*, § 5 Rn. 97; *Fastrich*, ZZP 97 (1984), S. 425; *Geimer* in Zöllner, § 293 ZPO Rn. 14; *Sommerlad*, RIW 1991, S. 856; *Spickhoff*, ZZP 112 (1999), S. 272f.; *Schilken*, FS Schumann, S. 378; *Trautmann*, ZEuP 2006, S. 287; *Lindacher*, FS Schumann, S. 283; *Mankowski/Kerfack*, IPRax 1990, S. 372.

<sup>33</sup> Vgl. *Trautmann*, ZEuP 2006, S. 296; *Prütting* in MünchKomm/ZPO, § 293 Rn. 3.

<sup>34</sup> Vgl. *Kindl*, ZZP 111 (1998), S. 177; *Otto*, IPRax 1995, S. 301.

<sup>35</sup> *v. Bar/Mankowski*, § 5 Rn. 96; BGH NJW-RR 1997, S. 1154 (unter II.1.); *Nagel/Gottwald*, § 10 Rn. 20; *Kindl*, ZZP 111 (1998), 177, 179; *Schilken*, FS

wider, wo ausdrücklich von dem in einem anderen Staate geltenden Recht gesprochen wird.<sup>36</sup>

Dass diese Qualifikation nicht selbstverständlich ist, zeigt die Rechtslage in einigen anderen Ländern, wo ausländisches Recht als Tatsache angesehen wird bzw. wurde. Mit der Einordnung ausländischer Rechtsnormen als Recht oder Tatsache wird zunächst der theoretische Ausgangspunkt für die Beantwortung der Frage nach der Art und Weise der Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts bestimmt. Da Rechtsnormen im Zivilprozess von Amts wegen und Tatsachen nur, wenn die Parteien sich darauf berufen, zu berücksichtigen sind,<sup>37</sup> scheint es sich um eine grundlegende Entscheidung hinsichtlich der prozessualen Handhabung ausländischen Rechts zu handeln.

Die Länder, die der älteren – „klassischen“ – Ansicht folgen, sehen ausländisches Recht als Tatsache an oder behandeln es zumindest prozessual als solche. Nach der neueren – „modernen“ – Ansicht wird ausländischem Recht der Charakter einer Rechtsnorm beigemessen. Mittlerweile lässt sich überwiegend eine Tendenz dahingehend feststellen, ausländischem Recht Rechtsnormcharakter beizumessen<sup>38</sup>. Modern ist an dieser Ansicht, dass man nicht mehr davon ausgeht, dass Recht nur dann Recht ist, wenn es von dem nationalen Gesetzgebungsorgan erlassen worden ist. Durch die Anerkennung der Rechtsnormen eines anderen Staates gibt man einen Teil eigener staatlicher Souveränität preis und öffnet sich nach außen. Noch immer gibt es Länder wie z.B. England, die der klassischen Ansicht folgen und

---

Schumann, S. 375; nach *Schütze*, NJW 1965, S. 1652, ist ausländisches Recht ausnahmsweise als Tatsache zu behandeln, wenn die Parteien sich vertraglich auf eine ausländische Rechtsordnung geeinigt haben, sich aber aus den weiteren Umständen ergibt, dass sie lediglich einzelne Normen des ausländischen Rechts zum Vertragsinhalt machen wollten („materiellrechtliche Verweisung“).

<sup>36</sup> *Kindl*, ZZP 111 (1998), S. 179.

<sup>37</sup> Vgl. *Sommerlad/Schrey*, NJW 1991, S. 1377; *Schilken*, FS Schumann, S. 373.

<sup>38</sup> Vgl. *Spickhoff*, ZZP 112 (1999), S. 276, 282.

ausländisches Recht den Tatsachen zuordnen.<sup>39</sup> In Spanien, Frankreich und den USA wurde die klassische Ansicht ebenfalls lange Zeit vertreten. Mittlerweile haben jedoch eine Änderung der Rechtsprechung bzw. der Zivilprozessordnung zu Kurswechseln geführt.<sup>40</sup> In Lateinamerika – wo die staatliche Souveränität seit Erlangung der Unabhängigkeit von den Kolonialmächten eine besonders wichtige Rolle spielt – findet man viele Rechtsordnungen, die ausländisches Recht zwar ausdrücklich als Recht bezeichnen, dieses aber gleichzeitig in prozessualer Hinsicht wie Tatsachen behandeln, da das ausländische Recht von den Parteien bewiesen werden muss.<sup>41</sup>

In Deutschland<sup>42</sup> – wie auch in Österreich<sup>43</sup>, der Schweiz<sup>44</sup> und mittlerweile Italien<sup>45</sup> beispielsweise – wird ausländisches Recht hingegen als Recht qualifiziert. Bemerkenswert ist, dass auch in der ehemaligen Sowjetunion ausländischem Recht Rechtsnormcharakter beigemessen wurde.<sup>46</sup> Diese vielleicht zunächst überraschend kooperative Rechtslage basierte zum einen auf der von Lenin begründeten Doktrin der friedlichen Koexistenz mit den kapitalistischen

---

<sup>39</sup> Nagel/Gottwald, § 10 Rn. 62; Spickhoff, ZZP 112 (1999), S. 276ff.; Trautmann, ZEuP 1999, S. 286; Geimer in Zöller, § 293 ZPO Rn. 14; Schellack, S. 57ff..

<sup>40</sup> Frankreich: Vgl. Spickhoff, ZZP 112 (1999), S. 282f.; Nagel/Gottwald, § 10 Rn. 70; Geimer in Zöller, § 293 ZPO Rn. 14; Schellack, S. 47ff.; USA: Seit 1966 (Uniform Judicial Notice of Foreign Law Act, 441), vgl. hierzu Pérez Voituriez, S. 50.; Spanien: Art. 12.6 Código Civil, vgl. Nagel/Gottwald, § 10 Rn. 69; nichtsdestotrotz ist der Richter von Amts wegen nur zur Anwendung der spanischen Kollisionsnormen verpflichtet. Ausländisches Recht wird in Spanien nur angewendet, wenn sich die Parteien darauf berufen und dessen Inhalt beweisen, vgl. hierzu Schütze, S. 143, Rn. 252; Nagel/Gottwald, § 10 Rn. 69; Virgós Soriano/Garcimartín Alférez, S. 518ff., 523.

<sup>41</sup> Z.B: Costa Rica (Art. 30 Código Civil); El Salvador (Art. 239 Código de Procedimientos Civiles); Nicaragua (Art. VII Código Civil); Argentinien (Art. 13 Código Civil); bis 1988 in Mexiko (Art. 86 Código Federal de Procedimientos Civiles, Art. 284 Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal).

<sup>42</sup> v. Bar/Mankowski, § 5 Rn. 96; BGH NJW-RR 1997, S. 1154 (unter II.1.); Nagel/Gottwald, § 10 Rn. 20; Kindl, ZZP 111 (1998), 177, 179; Schilken, FS Schumann, S. 375.

<sup>43</sup> Spickhoff, ZZP 112 (1999), S. 285; Schellack, S. 34.

<sup>44</sup> Spickhoff, ZZP 112 (1999), S. 286; Nagel/Gottwald, § 10 Rn. 74; Schellack, S. 30.

<sup>45</sup> Spickhoff, ZZP 112 (1999), S. 284f.; Nagel/Gottwald, § 10 Rn. 74; Geimer in Zöller, § 293 ZPO Rn. 14; Schellack, S. 43.

<sup>46</sup> Vgl. Pérez Voituriez, S. 62f..

Ländern. Zum anderen brachte sie die Solidarität mit den übrigen sozialistischen Ländern zum Ausdruck.

Wie die Praxis jedoch zeigt, legt die jeweilige Einordnung ausländischen Rechts noch nicht dessen prozessuale Behandlung unwiderruflich fest. Ausländisches Recht stellt einen Fremdfaktor in jeder inländischen Rechtsordnung dar. Mit der Zuordnung zu einer bekannten Kategorie des Heimatrechts – in diesem Fall zu den Tatsachen oder Rechtsnormen – versucht man, die praktische Anwendung zu erleichtern. Aus der Fremdartigkeit ausländischen Rechts folgt aber auch, dass die theoretische Einordnung in der Praxis nicht immer konsequent durchgehalten werden kann. Beispiele hierfür gibt es genug. So können in Deutschland mit der Revision gemäß § 545 Abs. 1 ZPO nur Rechtsverletzungen, nicht aber Tatsachen überprüft werden. Bislang leitete die herrschende Meinung in Literatur und Rechtsprechung aus dieser Vorschrift aber auch ab, dass ausländisches Recht nicht revisibel ist<sup>47</sup> – obwohl ausländisches Recht in Deutschland Rechtsnormqualität hat.<sup>48</sup> Zudem erlaubt § 293 ZPO dem deutschen Richter, bei der Ermittlung des ausländischen Rechts Beweismittel zu benutzen.<sup>49</sup> Ein Beweisverfahren wird gemeinhin aber nur zur Überprüfung von Tatsachenbehauptungen durchgeführt.<sup>50</sup> Die Einholung von Beweisen zum inländischen Recht ist nicht zulässig, denn hier gilt der Grundsatz *iura novit curia*.<sup>51</sup> Auf der anderen Seite müsste in England, wo ausländisches Recht den Tatsachen zugeordnet wird, eine Klage abgewiesen werden, wenn die Parteien den Inhalt des ausländischen Rechts nicht beweisen können. Da dies jedoch einer Rechtsverweigerung nahe kommen würde, gilt dort in solch einem Fall

---

<sup>47</sup> Siehe hierzu unten unter B.I.5..

<sup>48</sup> Seit der Neufassung von § 545 Abs. 1 ZPO zum 01. September 2009 durch das FGG-Reformgesetz hat die Frage Revisibilität ausländischen Rechts in Deutschland wieder neue Bedeutung erlangt. Siehe hierzu unten unter B.I.5..

<sup>49</sup> Siehe hierzu unter B.I.2.c..

<sup>50</sup> Vgl. *Schilken*, FS Schumann, S. 375.

<sup>51</sup> Vgl. *Schilken*, FS Schumann, S. 374. Vgl. hierzu näher unten unter B.I.2..

die dogmatisch zweifelhafte Vermutung, das ausländische stimme mit dem inländischen Recht überein. Anstatt die Klage abzuweisen, wird auf die *lex fori* zurückgegriffen.<sup>52</sup> Besonders deutlich wird der dogmatische Widerspruch schließlich auch in vielen lateinamerikanischen Ländern, wo ausländisches Recht ausdrücklich als Recht bezeichnet wird und trotzdem von den Parteien behauptet und bewiesen werden muss.

Anhand dieser Beispiele wird klar, dass die Entscheidung über die Einordnung ausländischen Rechts als Recht oder Tatsache nur wenig über dessen tatsächliche prozessuale Handhabung aussagt.<sup>53</sup> Deshalb verwundert es nicht, dass im Schrifttum vertreten wird, das ausländische Recht nehme eine „Zwitterstellung“ ein<sup>54</sup> bzw. stelle ein „prozessuales *tertium genus*“ dar<sup>55</sup>. Den besonderen Status ausländischen Rechts beschreibt ein Zitat des französischen Rechtswissenschaftlers Henri Batiffol treffend:

*„Ausländische Rechtsnormen sind Recht, aber ausländisches Recht.“*<sup>56</sup>

Nun drängt sich die Frage auf, ob es nicht besser wäre, auf die Einordnung ausländischen Rechts als Recht oder Tatsache ganz zu verzichten.<sup>57</sup> Dagegen spricht jedoch, dass diese Qualifikation noch eine andere wichtige Bedeutung hat. Denn die Entscheidung, ob ausländisches Recht als Recht oder Tatsache qualifiziert wird, ist auch

---

<sup>52</sup> Vgl. *Spickhoff*, ZZP 112 (1999), S. 280; *Nagel/Gottwald*, § 10 Rn. 62; *Schellack*, S. 66; ein argentinisches Gericht hingegen hat im Jahr 1970 eine Klage mangels Beweises der ausländischen (venezolanischen) Rechtsnormen abgewiesen, vgl. hierzu m.w.N. *Samtleben*, 1er Sem. Nac. (1979), S. 219f.

<sup>53</sup> *Schilken*, FS Schumann, S. 375; *Trautmann*, ZEuP 2006, S. 285; v. *Bar/Mankowski*, § 5 Rn. 97; *Spickhoff*, ZZP 112 (1999), S. 287; *Samtleben*, 1er Sem. Nac. (1979), S. 221.

<sup>54</sup> *Sommerlad*, RIW 1991, S. 856.

<sup>55</sup> *Zajtay*, in: Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht Band 10 - Die Anwendung ausländischen Rechts im IPR, S. 197f., 214.

<sup>56</sup> Zitiert von *Pérez Voituriez*, S. 37.

<sup>57</sup> Vgl. hierzu die Zitate von *Lando* und *Schlesinger* bei *Zajtay*, in: Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht Band 10 - Die Anwendung ausländischen Rechts im IPR, S. 198.

eine Wertentscheidung. Die Anerkennung des Rechtscharakters des ausländischen Rechts ist Ausdruck dafür, dass die ausländische Rechtsordnung als gleichwertig erachtet wird.<sup>58</sup> So gesehen ist die internationale Tendenz, ausländischem Recht den Status von Rechtsnormen beizumessen, ein Zeichen für den Fortschritt und die Entwicklung des internationalen Privatrechts.

## **b. Ermittlung und Anwendung von Amts wegen**

Während die Rechtsnormqualität ausländischen Rechts noch auf den Wortlaut des § 293 ZPO gestützt werden konnte, fällt dies bei der nächsten Aussage bereits schwerer.<sup>59</sup> Denn gemäß § 293 ZPO ist das Gericht lediglich „befugt“, zur Ermittlung andere Erkenntnisquellen zu benutzen. Über eine Pflicht, das ausländische Recht von Amts wegen zu ermitteln und anzuwenden, kann man dem Wortlaut nichts entnehmen.<sup>60</sup> Gleichwohl geht die herrschende Meinung in Rechtsprechung<sup>61</sup> und Literatur hiervon aus.<sup>62</sup> Die Amtsermittlungspflicht wird aus den noch heute gültigen römisch-rechtlichen Grundsätzen *iura novit curia*<sup>63</sup> und ergänzend *da mihi facta*,

---

<sup>58</sup> Vgl. *Trautmann*, ZEuP 2006, S. 285.

<sup>59</sup> Vgl. *Mankowski/Kerfack*, IPRax 1990, S. 372.

<sup>60</sup> Anders z.B. in Österreich, wo §§ 3, 4 IPRG dies ausdrücklich vorschreiben.

<sup>61</sup> Bereits das Reichsgericht, vgl. RG 2. Zivilsenat Urteil vom 24.05.1921 - II 571/20, RGZ 102, 214; ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs: BGH NJW 1961, S. 410; BGH NJW 1962, S. 961, 962; BGH NJW 1963, S. 252, 253; BGH NJW 1976, S. 1581, 1582; BGH NJW 1976, S. 1588, 1589; BGH NJW 1980, S. 2022, 2024; BGH NJW 1981, S. 522, 526; BGH NJW 1984, S. 2763; BGH NJW 1988, S. 647; BGH NJW 1992, S. 2026, 2029; BGH NJW 1992, S. 3106; BGH NJW 1993, S. 2305; BGH NJW 1995, S. 2097; BGH NJW-RR 2002, S. 1359.

<sup>62</sup> *Kindl*, ZZP 111 (1998), S. 179; *Otto*, IPRax 1995, S. 301f.; v. *Bar/Mankowski*, § 5 Rn. 97; *Fastrich*, ZZP 97 (1984), S. 425; *Geimer* in Zöller, § 293 ZPO Rn. 14; *Sommerlad*, RIW 1991, S. 856; *Spickhoff*, ZZP 112 (1999), S. 272f.; *Schilken*, FS Schumann, S. 378; *Trautmann*, ZEuP 2006, S. 287; *Lindacher*, FS Schumann, S. 283; *Mankowski/Kerfack*, IPRax 1990, S. 372.

<sup>63</sup> Siehe Fn. 29.

*dabo tibi ius*<sup>64</sup> abgeleitet. Danach ist der Richter von Amts wegen zur Rechtsanwendung verpflichtet.

Weitgehend Einigkeit besteht zunächst darüber, dass das deutsche Kollisionsrecht<sup>65</sup> in allen Fällen mit Auslandsberührung von Amts wegen – und nicht etwa nur dann, wenn sich eine Partei darauf beruft<sup>66</sup> – zu beachten und anzuwenden ist.<sup>67</sup> Hier gilt der Grundsatz *iura novit curia* uneingeschränkt, denn das Kollisionsrecht ist deutsches Recht.<sup>68</sup> Der Richter muss deshalb von Amts wegen prüfen, welches Sachrecht auf einen Fall anzuwenden ist. Der Einfluss der Parteien auf das jeweils anzuwendende Recht ist beschränkt auf die Fälle, in denen eine Rechtswahl zulässig ist. Aber auch hinsichtlich der Prüfung der Wirksamkeit einer Rechtswahl ist der Richter von Amts wegen verpflichtet, die entsprechenden Kollisionsnormen anzuwenden. Leider stellt die Möglichkeit einer Rechtswahl in der Praxis auch ein Einfalltor für das bereits erwähnte Heimwärtsstreben der Gerichte dar. So kommt es häufig vor, dass voreilig eine konkludente Rechtswahl der Parteien im Prozess zugunsten der *lex fori* angenommen wird.<sup>69</sup>

Zur Durchsetzung des kollisionsrechtlichen Rechtsanwendungsbefehls ist es erforderlich, dass auch das materielle ausländische Recht von Amts wegen ermittelt und angewendet wird.<sup>70</sup> Dass das Gericht hierzu verpflichtet ist, wird in einem Gegenschluss aus der Formulierung des § 293 S. 2 ZPO abgeleitet, wonach das Gericht nicht an die von den

---

<sup>64</sup> Auf Deutsch: „Gib mir die Tatsachen, ich werde dir das (daraus folgende) Recht geben“.

<sup>65</sup> Das deutsche Kollisionsrecht umfasst die von Deutschland ratifizierten und innerstaatlich in Kraft gesetzten kollisionsrechtlichen Staatsverträge, gemeinschaftsrechtliche Kollisionsnormen sowie die Art. 3ff. EGBGB.

<sup>66</sup> So nur die Lehre vom sog. fakultativen Kollisionsrecht, begründet von *Flessner*, *RabelsZ* 34 (1970), S. 547ff.; vgl. auch *Wagner*, *ZEuP* 1999, S. 6ff.; ablehnend *Spickhoff*, *ZZP* 112 (1999), S. 283 und *Nagel/Gottwald*, § 10 Rn. 14.

<sup>67</sup> *Trautmann*, *ZEuP* 1999, S. 287; *Geimer* in *Zöller*, § 293 ZPO Rn. 9, 9a; *Geimer*, Rn. 2571; *Samtleben*, 1er Sem. *Nac.* (1979), S. 235; *Schellack*, S. 76; BGH *NJW* 1998, S. 1321; BGH *FamRZ* 2001, S. 412.

<sup>68</sup> *Prütting* in *MünchKomm/ZPO*, § 293 Rn. 8, 17.

<sup>69</sup> Vgl. *Trautmann*, *ZEuP* 2006, S. 288; *Hay/Hampe*, *RIW* 1998, S. 762; dies wäre z.B. in Österreich nicht möglich, denn dort ist nach § 11 Abs. 2 IPRG „eine in einem anhängigen Verfahren bloß schlüssig getroffene Rechtswahl unbeachtlich“, vgl. hierzu *Wagner*, *ZEuP* 1999, S. 27.

<sup>70</sup> Vgl. *v. Bar/Mankowski*, § 5 Rn. 97.

Parteien beigebrachten Nachweise gebunden ist.<sup>71</sup> Da ausländisches Recht in Deutschland Rechtsnormcharakter hat, können hier zumindest im Ansatz auch die Grundsätze *iura novit curia* und *da mihi facta, dabo tibi ius* zur Begründung herangezogen werden, wonach der Richter das Recht von Amts wegen anzuwenden hat. Die Ermittlung des ausländischen Rechts wird hierbei als notwendige Voraussetzung der Rechtsanwendung angesehen.<sup>72</sup> Hier wird deutlich, dass die Anwendung ausländischen Rechts gleichwohl nicht mit der des inländischen Rechts gleichgesetzt werden kann. Denn die Kenntnis des inländischen Rechts wird vorausgesetzt, dies folgt unmittelbar aus *iura novit curia*. Bei ausländischem Recht wird dieser Grundsatz gelockert, da von einem deutschen Richter nicht die Kenntnis aller ausländischen Rechtsordnungen erwartet werden kann.<sup>73</sup> Dies umso weniger, wenn man berücksichtigt, dass die ordnungsgemäße Anwendung des ausländischen Rechts weit mehr verlangt als die bloße Kenntnis des ausländischen Gesetzestextes. Der Richter ist darüber hinaus dazu verpflichtet, das ausländische Recht genau so anzuwenden, wie der ausländische Richter dies tun würde. Das heißt, er hat auch die Rechtsprechung, Literatur und Auslegungsmethoden des anderen Landes zu beachten.<sup>74</sup> Daher tritt an die Stelle der Kenntnispflicht eine Informationsbeschaffungspflicht.<sup>75</sup> Der Richter ist von Amts wegen verpflichtet, sich die Kenntnis über den Inhalt des ausländischen Rechts zu verschaffen, um es sodann anzuwenden.

---

<sup>71</sup> Vgl. *Trautmann*, ZEuP 2006, S. 296; *Schilken*, FS Schumann, S. 378; *Nagel/Gottwald*, § 10 Rn. 27.

<sup>72</sup> *Fastrich*, ZZP 97 (1984), S. 425

<sup>73</sup> Vgl. *Kindl*, ZZP 111 (1998), S. 180.

<sup>74</sup> Vgl. *Kindl*, ZZP 111 (1998), S. 180; BGH RIW 1990, S. 581; BGH NJW 1976, S. 1581 (1583).

<sup>75</sup> Vgl. *Remien*, in *Aufbruch nach Europa: 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht*, S. 618.

### c. Beweis- und andere Hilfsmittel

Um sich die notwendige Kenntnis über das ausländische Recht zu verschaffen, ist das Gericht gemäß § 293 ZPO befugt, Mittel heranzuziehen, die ihm nicht zur Verfügung stehen würden, wenn inländisches Sachrecht auf den Fall anwendbar wäre. Das Gericht kann sich der in der ZPO vorgesehenen Beweismittel, aber auch anderer Hilfsmittel wie z.B. formloser Auskünfte bedienen.<sup>76</sup> Die Verwendung des Ausdrucks „befugt“ verwundert zunächst, impliziert dieser doch einen Ermessensspielraum des Gerichts. Dies scheint im Widerspruch zur Amtsermittlungspflicht des Gerichts zu stehen. Das Gericht verfügt in der Tat über einen Ermessensspielraum. Dieser berührt jedoch nach herrschender Meinung in Literatur und Rechtsprechung nicht die Frage, „ob“ das ausländische Recht ermittelt und angewendet werden soll, sondern beschränkt sich auf die Art und Weise, das „Wie“, der Ermittlungen.<sup>77</sup> Das Gericht ist deshalb zur Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts von Amts wegen verpflichtet; wie es sich die erforderliche Kenntnis beschafft und welche Hilfsmittel es dazu in Anspruch nimmt, steht jedoch grundsätzlich in seinem Ermessen.<sup>78</sup> Insoweit lockert § 293 ZPO den Grundsatz *iura novit curia*.<sup>79</sup> Zum Teil wird auch vertreten, die Vorschrift stelle eine Ausnahme von dem Grundsatz dar<sup>80</sup> – im Ergebnis dürfte es sich hierbei wohl nur um eine unterschiedliche Bezeichnung handeln. Jedenfalls wird deutlich, dass die Behandlung ausländischer und inländischer Rechtsnormen nicht identisch ist.

---

<sup>76</sup> Siehe hierzu ausführlich unten unter B.I.3..

<sup>77</sup> *Schilken*, FS Schumann, S. 378; *Fastrich*, ZZZ 97 (1984), S. 423, 425; *Kindl*, ZZZ 111 (1998), S. 180.

<sup>78</sup> St. Rspr.: BGH NJW 1992, S. 2026 (2029); BGH NJW-RR 2002, S. 1359 (1360); BGH NJW 1961, S. 410; BGH NJW 1963, S. 252 (253); BGH NJW 1975, S. 2142 (2143); BGH NJW 1976, S. 1581 (1583); BGH NJW 1988, S. 648; BGH NJW 1991, S. 1418 (1419); vgl. auch *Lindacher*, FS Schumann, S. 283; *Mankowski/Kerfack*, IPRax 1990, S. 372; *Geimer* in Zöllner, § 293 ZPO Rn. 15; *Schellack*, S. 121.

<sup>79</sup> Vgl. *Trautmann*, ZEuP 2006, S. 296; *Kindl*, ZZZ 111 (1998), S. 180.

<sup>80</sup> Vgl. *Nagel/Gottwald*, § 10 Rn. 21; *Prütting* in MünchKomm/ZPO, § 293 Rn. 3; *Geimer* in Zöllner, § 293 ZPO Rn. 1, 2; *Geimer*, Rn. 2594.

### 3. Art und Weise der Ermittlung ausländischen Rechts

In Deutschland hat der Richter grundsätzlich alle Freiheiten hinsichtlich der Art und Weise der Ermittlung des ausländischen Rechts.<sup>81</sup> Er kann und muss sich aller ihm zur Verfügung stehenden und ihm nützlich erscheinenden Erkenntnisquellen bedienen. Insbesondere ist er nicht auf die in der ZPO vorgesehenen Strengbeweismittel beschränkt.<sup>82</sup> Vielmehr kann er z.B. auf eigene Kenntnisse zurückgreifen,<sup>83</sup> formlose Auskünfte jeglicher Art einholen,<sup>84</sup> Sachverständigengutachten in Auftrag geben<sup>85</sup> und die Parteien zur Mitwirkung auffordern.<sup>86</sup> Verbreitet wird das Verfahren der Ermittlung ausländischen Rechts daher – je nach Wahl der Ermittlungsmethode – als Streng- oder Freibeweisverfahren bezeichnet.<sup>87</sup> Im Schrifttum wird die Bezeichnung zum Teil für nicht richtig gehalten, weil nur Tatsachen dem Beweis zugänglich seien.<sup>88</sup> Diese dogmatische Unstimmigkeit unterstreicht erneut die Sonderstellung des ausländischen Rechts innerhalb der nationalen Rechtsordnung. Wie grundlegend diese Unstimmigkeit ist, wird deutlich, wenn man sich vor Augen führt, dass die Begriffe nicht das Ergebnis umständlicher Auslegung sind, sondern unmittelbar auf den Gesetzeswortlaut gestützt werden können, denn § 293 S. 1 ZPO selbst spricht vom „Beweis“ des ausländischen Rechts. Aufgrund der Schwierigkeiten, die sich bei der Einordnung ausländischen Rechts

---

<sup>81</sup> Vgl. *Samtleben*, 1er Sem. Nac. (1979), S. 238.

<sup>82</sup> Sachverständige, Augenschein, Parteivernehmung, Urkunden und Zeugen.

<sup>83</sup> Siehe hierzu unten unter B.I.3.a..

<sup>84</sup> Siehe hierzu unten unter B.I.3.b..

<sup>85</sup> Siehe hierzu unten unter B.I.3.c..

<sup>86</sup> Siehe hierzu unten unter B.I.3.d..

<sup>87</sup> Vgl. BGH NJW 1961, S. 410 (411); BGH NJW 1976, S. 1581 (1583); BGH NJW 1966, S. 296 (298); *Prütting* in MünchKomm/ZPO, § 293 Rn. 23; *Trautmann*, ZEuP 2006, S. 297; *Otto*, IPRax 1995, S. 303; *Geimer* in Zöller, § 293 ZPO Rn. 20; *Sommerlad/Schrey*, NJW 1991, S. 1381; *Spickhoff*, ZZP 112 (1999), S. 274; v. *Bar/Mankowski*, § 5 Rn. 101; *Mankowski/Kerfack*, IPRax 1990, S. 36; siehe auch *Schilken*, FS Schumann, S. 376ff. (den Strengbeweis allerdings ablehnend, da es sich bei dem Ermittlungsverfahren im Rahmen von § 293 ZPO insgesamt um Freibeweis handle).

<sup>88</sup> Vgl. *Kindl*, ZZP 111 (1998), S. 182.

unter Begriffe des nationalen Rechts stellen, ist im Rahmen der Ermittlung ausländischen Rechts ein nicht allzu starres Verständnis angezeigt. Überzeugend ist deshalb die Ansicht von *Kindl*, wonach gegen die umstrittene Bezeichnung nichts spreche, solange man sich bewusst sei, dass

*„...kein Beweisverfahren durchgeführt wird, sondern dass der Inhalt des einschlägigen Rechts lediglich in den Formen des Beweises ermittelt wird.“<sup>89</sup>*

Im Folgenden werden die verschiedenen Ermittlungsmöglichkeiten dargestellt.

#### **a. Eigene Sachkunde des Gerichts**

Im besten Fall verfügt das Gericht über eigene Kenntnisse zum Inhalt des ausländischen Rechts oder kann diese unschwer selbst erwerben. Mit zunehmender Berufserfahrung steigt die Wahrscheinlichkeit, dass ein Richter wiederholt über Sachverhalte zu entscheiden hat, denen ähnliche auslandsrechtliche Probleme zu Grunde liegen. Dieses Wissen kann bei der Entscheidung zukünftiger Fälle helfen. Denkbar ist auch, – insbesondere bei einfach gelagerten Sachverhalten – dass ein Richter, der über besondere Sprachkenntnisse verfügt, sich die erforderliche Kenntnis selbst verschafft. Beherrscht der Richter die Sprache der jeweiligen ausländischen Rechtsordnung, kann er das Gespräch mit ausländischen Kollegen suchen, sowie sich mit den Gesetzestexten, der Rechtsprechung und der Lehre auseinandersetzen. Hierbei sollten die Kommunikations- und Nachforschungsmöglichkeiten der neuen Medien nicht unterschätzt werden. Eine weitere empfehlenswerte Möglichkeit für das Gericht, auch ohne besondere Sprachkenntnisse eigene Sachkunde zu

---

<sup>89</sup> *Kindl*, ZZP 111 (1998), S. 182; ähnlich auch *Otto*, IPRax 1995, S. 304.

erwerben, ist ein Blick in die Jahressbände der Gutachten zum internationalen und ausländischen Privatrecht (IPG-Sammlung).<sup>90</sup> Dort wird regelmäßig eine Auswahl der Gutachten veröffentlicht, die von den deutschen Universitätsinstituten und dem Hamburger Max-Planck-Institut für ausländisches Privatrecht im Rahmen von § 293 ZPO für die Gerichte erstellt werden.

Ist das Gericht im Idealfall in der Lage, einen Fall mit Auslandsberührung allein aufgrund eigener Kenntnisse zu entscheiden, dient dies vor allem, jedoch nicht ausschließlich, der Prozessökonomie. Da die Entscheidung ohne fremde Hilfe ergeht, wird darüber hinaus auch die sichere Berücksichtigung des Grundsatzes *iura novit curia* gewährleistet, wonach der Richter – und nicht etwa ein Sachverständiger oder eine andere Hilfsperson – zur Rechtsanwendung verpflichtet ist.<sup>91</sup>

In den wenigsten Fällen wird das Gericht jedoch von vornherein über die erforderliche Sachkunde verfügen, um über den Fall zu entscheiden. Selbst bei fundierten Kenntnissen des ausländischen Rechts besteht immer die Gefahr, dass dem Richter nicht der aktuellste Stand der Rechtslage bekannt ist, so dass zusätzliche Ermittlungen erforderlich sein können. Gleichwohl stellt die eigene Sachkunde des Gerichts einen ausgezeichneten Ausgangspunkt für die weiteren Ermittlungen dar. Fundierte Rechtskenntnisse des ausländischen Rechts stellen jedoch den Ausnahmefall in der Gerichtspraxis dar. Häufig bereitet den Gerichten schon die richtige Anwendung des deutschen Kollisionsrechts die größten Schwierigkeiten.

Der Gesetzgeber wollte diesem Problem durch eine Zuständigkeitskonzentration bei den Oberlandesgerichten in Fällen mit

---

<sup>90</sup> Die IPG-Sammlung wurde in der Mitte der sechziger Jahre von Gerhard Kegel (Köln) gemeinsam mit Murad Ferid (München) und Konrad Zweigert (Hamburg) initiiert und seit dem Jahr 1965/66 in regelmäßigen Jahressbänden herausgegeben. Mittlerweile wird die Sammlung von Heinz-Peter Mansel (Köln), Jürgen Basedow (Hamburg) und Dagmar Coester-Waltjen (München) herausgegeben.

<sup>91</sup> Siehe zu dem hier auftretenden Problem bei Sachverständigengutachten unten unter B.I.3.c.dd..

Auslandsberührung begegnen. Diese Spezialzuständigkeit, nach welcher die Oberlandesgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten auch für die Berufung und Beschwerde gegen Entscheidungen der Amtsgerichte zuständig sein sollten, wurde mit der Zivilprozessreform von 2001 in Gestalt des § 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. b und c GVG eingeführt.<sup>92</sup> Mit der Rechtsmittelkonzentration wollte man mehr Rechtssicherheit und eine einheitlichere Rechtsprechung erreichen. Die Oberlandesgerichte sollten dadurch die Gelegenheit erhalten, sich zu spezialisieren und im IPR und ausländischen Recht größere Sachkenntnis zu erwerben.<sup>93</sup> Außerdem sollten die mit Auslandsfällen oft unerfahrenen Amtsgerichte durch eine gefestigte obergerichtliche Rechtsprechung zu den einschlägigen Rechtsproblemen unterstützt werden.<sup>94</sup> Schließlich sollten auch die Parteien von einer einheitlicheren und dadurch besser vorhersehbaren Rechtsprechung profitieren. Die Vorschrift konnte sich in der Praxis jedoch nicht bewähren und wurde im Rahmen des FGG-Reformgesetzes ersatzlos gestrichen, so dass sie bereits am 01.09.2009 wieder außer Kraft getreten ist.<sup>95</sup> Folglich ist dieser Versuch des Gesetzgebers, die Ermittlung und Anwendung des ausländischen Rechts durch die Gerichte zu verbessern, als gescheitert anzusehen.

---

<sup>92</sup> BGBl. I S. 1887.

<sup>93</sup> Die Forderung, Auslandsfälle bei spezialisierten Richtern oder Gerichten zu konzentrieren, findet man im Schrifttum bereits seit Jahrzehnten; vgl. hierzu die Nachweise bei *Luther*, *RabelsZ* 37 (1973), S. 660 ff. (664, 668, Fn. 31, 669ff.), der am Beispiel des Oberlandesgerichtsbezirk Hamburg die zahlreichen Vorteile der Konzentration von Auslandssachen bei den Gerichten darlegt („Hamburger Modell“ bzw. mit den Worten von *Kronke*, *IPRax* 1992, S. 303: „Die berühmte ZK 5 des LG Hamburg“); vgl. auch *Gruber*, *ZRP* 1992, S. 6ff. (7, 8); *Kegel*, *FS Nipperdey* (1965), S. 468; *Arens*, *FS Zajtay*, S. 20; *Krause*, S. 171f. .

<sup>94</sup> Vgl. v. *Hein*, *ZZP* 116 (2003), S. 335 (337).

<sup>95</sup> BGBl. I S. 2586 (Art. 22 Nr. 14); vgl. zur der FGG-Reform vorausgehenden Diskussion: *Stackmann*, *NJW* 2007, S. 9; *Staudinger*, *IPRax* 2007, S. 105 (109); v. *Hein*, *ZZP* 116 (2003), S. 335 (368); *Gottwald*, in *DJT* 65 (2004), Bd. I, A 107, A 115, A 127 (These 10); *Hirtz*, in *DJT* 65 (2004), Bd. I, A 53 – A 56, A 67 (These 1); *Hirtz*, in *DJT* 65 (2004), Bd. II/1, M 74 (Beschluss Nr. 8 der Abteilung Verfahrensrecht); *Brand/Karpenstein*, *NJW* 2005, S. 1319 (1321).

## **b. Formlose Einholung von Rechtsauskünften**

§ 293 ZPO gestattet es dem Gericht, zur Ermittlung des ausländischen Rechts jegliche Erkenntnisquellen heranzuziehen, die es für sinnvoll und förderlich befindet. So sind der Kreativität der Richter bei der Ermittlung grundsätzlich keine Grenzen gesetzt. Eine Möglichkeit, den Inhalt des ausländischen Rechts mit fremder Hilfe festzustellen, ist die formlose Einholung von Rechtsauskünften. Da es sich um ein informelles Verfahren handelt, greifen die Beweisvorschriften der ZPO nicht und es wird kein Beweisbeschluss erlassen.<sup>96</sup> Als Ansprechpartner für die Auskunftersuchen kommen verschiedene sachkundige Stellen im In- und Ausland in Betracht.

### **aa. Auslandsvertretungen**

In bestimmten Fällen kann es hilfreich sein, sich an eine deutsche oder ausländische Auslandsvertretung zu wenden. Der „diplomatische Weg“ ist eine der ältesten Kooperationsmöglichkeiten<sup>97</sup> und garantiert vor allem die förmliche Authentizität der Auskunft. Daher kommen Auslandsvertretungen traditionell auch im Rahmen der internationalen Rechtshilfe zum Einsatz. Gegen die Inanspruchnahme von Auslandsvertretungen im Rahmen der Ermittlung ausländischen Rechts wird heute vor allem eingewandt, dass diese Auskunftersuchen häufig keinen Erfolg haben, da es vom Zufall abhängt, ob eine Botschaft oder ein Konsulat die begehrte Rechtsauskunft erteilen kann.<sup>98</sup> Denn die Auslandsvertretungen haben regelmäßig keine fundierten Kenntnisse

---

<sup>96</sup> Vgl. *Sonnenberger* in MünchKomm/BGB, Einleitung IPR, Rn. 626.

<sup>97</sup> Siehe z.B. Art. 410 Código Bustamante.

<sup>98</sup> Vgl. *Kindl*, ZZP 111 (1998), S. 187; *Hetger*, FamRZ 1995 S. 654; *Müller* in: Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht Band 10 - Die Anwendung ausländischen Rechts im IPR (Länderbericht Deutschland), S. 69; *Kegel* in: Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht Band 10 - Die Anwendung ausländischen Rechts im IPR (Generalreferate), S. 172; derselbe in FS Nipperdey 1965, S. 465; *Luther*, RabelsZ 37 (1973), S. 678; *Schellack*, S. 173f..

über das materielle ausländische Recht. Zudem ist der diplomatische Weg sehr umständlich und zeitintensiv.<sup>99</sup> Daher empfiehlt es sich, diese Stellen hauptsächlich dann in Anspruch zu nehmen, wenn Auskunft über ein Rechtsthema begehrt wird, das zum täglichen Aufgabenbereich der Auslandsvertretungen gehört, wie z.B. über das Pass- oder Personenstandswesen.<sup>100</sup> Auslandsvertretungen können vor allem aber auch dabei helfen, das Auskunftersuchen an eine andere sachkundige Person weiter zu leiten. Viele Botschaften und Konsulate verfügen daneben über Verzeichnisse ausländischer Rechtsanwälte mit deutschen Sprachkenntnissen bzw. deutscher Rechtsanwälte, die im Ausland praktizieren oder andere Verbindungen zu qualifizierten Stellen im Ausland, die bei der Ermittlung hilfreich sein können. Insgesamt kann man daher sagen, dass Auslandsvertretungen bei der Ermittlung ausländischen Rechts in erster Linie als Vermittlungsstellen von Nutzen sein können. Zur direkten Beantwortung materieller Fragen zum ausländischen Recht sind sie hingegen weniger gut geeignet.

## **bb. Staatliche Stellen im Inland**

Im Gegensatz zu anderen Ländern ist die Einholung von Rechtsauskünften bei staatlichen Stellen im Inland in Deutschland nicht sehr verbreitet. So kann beispielsweise in der Schweiz und in Österreich das Justizministerium und in Mexiko das Außenministerium um Auskunft ersucht werden.<sup>101</sup> In Deutschland besteht aufgrund einer Anordnung des Bundesministers des Auswärtigen Amtes von 1969 zumindest die theoretische Möglichkeit, Auskünfte über ausländisches Recht – insbesondere über das Familien-, Erb, Staatsangehörigkeits-,

---

<sup>99</sup> Vgl. *Pérez Voituriez*, S. 134f.

<sup>100</sup> Vgl. *Otto*, IPRax 1995, S. 302 mit Beispielen für erfolgreiche Auskünfte von diplomatischen Vertretungen.

<sup>101</sup> Vgl. für die Schweiz: *Otto*, IPRax 1995, S. 300; *Schellack*, S. 31; für Österreich: § 4 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 IPRG; *Schwimmann* in: *Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht Band 10 - Die Anwendung ausländischen Rechts im IPR (Länderbericht Österreich)*, S. 86; *Schellack*, S. 37; für Mexiko: Art. 86 bis C.F.P.C., Art. 284 bis C.P.C.D.F..

Personenstands-, Aufenthalts-, und Fremdenrecht – zu erhalten.<sup>102</sup> In Baden-Württemberg erteilt darüber hinaus das Justizministerium gemäß der ersten Verwaltungsvorschrift zum Landesgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit<sup>103</sup> Gerichten und Notariaten in FGG-Sachen Auskünfte über internationales und ausländisches Privatrecht.<sup>104</sup> Dass von diesen Möglichkeiten kaum Gebrauch gemacht wird, ist sicherlich auf die überragende Bedeutung des Hamburger Max-Planck-Instituts für ausländisches Privatrecht und der Universitätsinstitute zurückzuführen.<sup>105</sup>

### **cc. Londoner Europäisches Übereinkommen betreffend Auskünfte über ausländisches Recht**

Ein System für die Einholung von Rechtsauskünften und den zwischenstaatlichen Informationsaustausch bietet das im Rahmen des Europarats abgeschlossene Londoner Europäische Übereinkommen betreffend Auskünfte über ausländisches Recht vom 07. Juni 1968.<sup>106</sup> Das Übereinkommen ist in Deutschland am 19. März 1975,<sup>107</sup> das dazugehörige Ausführungsgesetz (Auslands-Rechtsauskunftsgesetz: AuRAG) am 5. Juli 1974<sup>108</sup> in Kraft getreten. Dem Übereinkommen sind mittlerweile 43 Staaten beigetreten, wobei die meisten davon Mitgliedstaaten des Europarates sind. Mexiko ist dem Übereinkommen als einer der wenigen Nicht-Mitgliedstaaten am 03. Februar 2003 beigetreten.<sup>109</sup>

---

<sup>102</sup> Bundesanzeiger Nr. 95 vom 24.05.1969, S. 1; *Hetger*, FamRZ 1995, S. 654; derselbe in DRiZ 1995, S. 268.

<sup>103</sup> Die Justiz 1975, S. 201.

<sup>104</sup> Vgl. *Otto*, IPRax 1995, S. 300 Fn. 10; *Müller* in: Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht Band 10 - Die Anwendung ausländischen Rechts im IPR (Länderbericht Deutschland), S. 69f.; *Luther*, RabelsZ 37 (1973), S. 678.

<sup>105</sup> Siehe hierzu unten unter B.I.3.c..

<sup>106</sup> BGBl. 1974 II S. 937. Ausführlich zur Entstehungsgeschichte: *Schellack*, S. 136ff..

<sup>107</sup> BGBl. 1975 II S. 300.

<sup>108</sup> BGBl. 1974 I S. 1433.

<sup>109</sup> Veröffentlicht im Diario Oficial de la Federación (D.O.) am 13. Juni 2003.

## **(1) Anwendungsbereich**

Die Vertragsstaaten verpflichten sich nach Art. 1 Abs. 1 des Übereinkommens, einander Rechtsauskünfte auf dem Gebiet des Zivil- und Handelsrechts sowie des dazu gehörenden Verfahrensrechts und des Gerichtsverfassungsrechts zu erteilen.<sup>110</sup> In Deutschland ist das Übereinkommen Teil der formlosen Rechtsermittlung im Rahmen von § 293 ZPO.<sup>111</sup>

## **(2) Auskunftersuchen**

Gemäß Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens müssen die Auskunftersuchen grundsätzlich von einem Gericht ausgehen und können nur im Rahmen eines bereits anhängigen Verfahrens gestellt werden. Wird das Ersuchen nicht von einem Gericht abgefasst, so muss gemäß Art. 4 Abs. 4 des Übereinkommens die gerichtliche Entscheidung beigelegt werden, die es genehmigt. Um den Kommunikationsweg zu erleichtern, sieht das Übereinkommen die Einrichtung von staatlichen Übermittlungs- und Empfangsstellen vor, die für die Weiterleitung der Ersuchen verantwortlich sind (Art. 2 des Übereinkommens).<sup>112</sup> Nach Art. 4, 14 des Übereinkommens müssen in dem in der Sprache des ersuchten Staates abzufassenden Auskunftersuchen das anfragende Gericht, die genaue Bezeichnung des Verfahrens, wichtige Hinweise zum Sachverhalt des Verfahrens

---

<sup>110</sup> Die Vertragsparteien können eine Erstreckung des Anwendungsbereichs auf andere Rechtsgebiete vereinbaren (Art. 1 Abs. 2 des Übereinkommens). Zudem wurde der Anwendungsbereich des Übereinkommens durch das Straßburger Zusatzprotokoll vom 15. März 1978 auf Auskünfte über Straf-, Strafverfahrens- und Strafvollzugsrecht ausgedehnt.

<sup>111</sup> *Schilken*, FS Schumann, S. 381.

<sup>112</sup> In Deutschland ist der Bundesjustizminister gemäß § 9 Abs. 1 AuRAG Empfangsstelle für eingehende Ersuchen. Übermittlungsstelle für ausgehende Ersuchen sind gemäß § 9 Abs. 2 AuRAG, § 48 Abs. 1 ZRHO der Bundesjustizminister sowie die Justizminister und Senatoren der Bundesländer. In Mexiko ist die Generaldirektion der Rechtsabteilung des Außenministeriums (*Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores*) sowohl Empfangs- als auch Übermittlungsstelle.

und eine genaue Beschreibung der Rechtsfrage, über die die Auskunft gewünscht wird, enthalten sein.

Gemäß Art. 5 des Übereinkommens ist das Ersuchen von der Übermittlungsstelle des ersuchenden Staates oder, falls eine solche nicht besteht, vom Gericht, von dem das Ersuchen ausgeht, unmittelbar der Empfangsstelle des ersuchten Staates zu übermitteln.

### **(3) Antwort**

Der ersuchte Staat ist verpflichtet, auf das Ersuchen zu antworten, es sei denn, dass dadurch seine Interessen, Hoheitsrechte oder Sicherheit gefährden werden (Art. 11 des Übereinkommens).

Die Ersuchen werden entweder direkt von der Empfangsstelle des ersuchten Staates beantwortet oder an eine andere geeignete Stelle weitergeleitet. In Betracht kommen hierzu sowohl staatliche als auch private Stellen und Personen (Art. 6 Abs. 1, 2 des Übereinkommens). Falls durch die Weiterleitung mit Kosten zu rechnen ist, ist nach Art. 6 Abs. 3 des Übereinkommens, §§ 2, 3 AuRAG zuvor die Zustimmung der ersuchenden Behörde einzuholen.

Die Antwort wird in der Sprache des ersuchten Staates abgefasst (Art. 14 Abs. 1 S. 2 des Übereinkommens). Deren Zweck liegt nach Art. 7 S. 1 des Übereinkommens darin, das ersuchende Gericht in objektiver und unparteiischer Weise über die Rechtslage zu unterrichten. Diesen Zweck erfüllt der ersuchte Staat in der Regel, indem er eine Kopie der einschlägigen Gesetze und Gerichtsentscheidungen übermittelt (Art. 7 S. 2 des Übereinkommens). Diese Informationen können, falls dies für erforderlich gehalten wird, um Gesetzesmaterialien und Auszüge aus dem Schrifttum ergänzt werden (Art. 7 S. 3 des Übereinkommens). Nach Art. 7 S. 4 des Übereinkommens können schließlich auch erläuternde Bemerkungen beigefügt werden. Eine Verpflichtung hierzu

besteht allerdings nicht.<sup>113</sup> Nicht zu vergleichen ist die Auskunft nach dem Übereinkommen daher mit einem umfangreichen Sachverständigengutachten. Denn der ersuchende Staat ist gehalten, eine relativ abstrakte Frage zu dem ausländischen Recht zu stellen, die Übersendung der Akten ist nicht vorgesehen. Dementsprechend abstrakt und kompakt fällt die Antwort des ersuchten Staates aus. Es ist nach § 4 AuRAG auch nicht zulässig, den Bearbeiter des Auskunftersuchens persönlich zu laden und in der mündlichen Verhandlung zu vernehmen.<sup>114</sup>

#### **(4) Wirkung**

Art. 8 des Übereinkommens stellt klar, dass die ersuchende Stelle an die Auskunft nicht gebunden ist. Welche Wirkungen die Antwort für den ersuchten Staat hat, insbesondere die Frage der Haftung, regelt das Übereinkommen nicht.<sup>115</sup>

#### **(5) Kosten**

Die Auskunftersuchen sind nach Art. 15 Abs. 1 des Übereinkommens grundsätzlich kostenfrei, es sei denn, die Empfangsstelle hat das Ersuchen mit Zustimmung des ersuchenden Staates zur kostenpflichtigen Beantwortung an private Stellen oder Personen weitergeleitet (Art. 6 Abs. 3 des Übereinkommens, §§ 2, 3 AuRAG).

---

<sup>113</sup> Vgl. *Wolf*, NJW 1975, S. 1586.

<sup>114</sup> Zu den sich hieraus ergebenden Problemen siehe sogleich unter B.I.3.b.cc.(6) und weiter unten unter B.I.3.c.cc..

<sup>115</sup> Anders die Interamerikanische Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts, siehe hierzu unten unter C.IV.3.b.bb.(1)(c)(cc).

## (6) Praktische Bedeutung

Es wurden von Anfang an geringe Erwartungen an das Übereinkommen gestellt.<sup>116</sup> Auch im Laufe der Jahre hat das Übereinkommen überwiegend schlechte Kritiken bekommen.<sup>117</sup> Verschiedene Statistiken und Untersuchungen zeigten, dass von dem Übereinkommen auch in der Praxis tatsächlich nur sehr wenig Gebrauch gemacht wird.<sup>118</sup> Dabei ist Deutschland nach der Darstellung ausländischer Autoren noch eines der Länder, in denen am häufigsten und vorbildlichsten von dem Übereinkommen Gebrauch gemacht wird.<sup>119</sup>

Die Kritiker vergleichen die Auskünfte nach dem Übereinkommen immer wieder mit Sachverständigengutachten inländischer wissenschaftlicher Institute, wie z.B. dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg. Die Gutachten seien den Auskünften vorzuziehen, da sie zuverlässiger, ausführlicher und konkreter seien. Das Verfahren nach dem Übereinkommen sei nicht geeignet, schwierige Fragen zufriedenstellend zu beantworten. Da die Versendung der Akten im Rahmen des Übereinkommens nicht vorgesehen ist, könnten in den Auskunftersuchen lediglich abstrakte Rechtsfragen gestellt werden.<sup>120</sup>

---

<sup>116</sup> Vgl. *Kegel* in: Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht Band 10 - Die Anwendung ausländischen Rechts im IPR (Generalreferate), S. 173.

<sup>117</sup> Vgl. *Luther*, *RabelsZ* 37 (1973), S. 677; *Sommerlad*, *RIW* 1991, S. 856; *Hetger*, *FamRZ* 1995, S. 654; derselbe in *DRiZ* 1995, S. 268; *Schwartz*, *FS Fenge*, S. 135f.; *Spickhoff*, *FS Heldrich*, S. 420; *Remien*, in *Aufbruch nach Europa: 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht*, S. 618f., 625f.; *Stürmer*, *FS Weber*, 2004, S. 598

<sup>118</sup> Vgl. die Übersicht für 1977 – 1983 bei *Otto*, *FS Firsching*, S. 222f.; derselbe für 1989 - 1992 in *Jb. ital. Recht*, S. 236f.; derselbe für 1992 – 1993 in *IPRax* 1995, S. 302; Statistik der Landesjustizverwaltungen bis einschließlich 1986 bei *Pirrung* in *Geimer/Schütze*, Bd. I, 380.5 – 7; Statistik zum Europäischen Rechtsauskünfteübereinkommen von 1975 – 1994 bei *Schellack*, S. 270ff.; Umfrage des spanischen Justizministeriums, bei *Pérez Voituriez*, S. 128ff.; Best-Practice-Bericht des Europarats für 1999 – 2000, S. 45f., im Internet abrufbar unter: [http://www.coe.int/T/E/Legal\\_Affairs/Legal\\_co-operation/Steering\\_Committees/CDCJ/Documents/2002/cdcj15%20e%202002.pdf](http://www.coe.int/T/E/Legal_Affairs/Legal_co-operation/Steering_Committees/CDCJ/Documents/2002/cdcj15%20e%202002.pdf) (Stand: März 2010).

<sup>119</sup> Vgl. *Volken*, S. 155 (Schweiz); *Pérez Voituriez*, S. 132 (Spanien).

<sup>120</sup> Vgl. *Schütze*, S. 146 Rn. 260; *Hübtege*, *IPRax* 2002, S. 293.

Dies stelle das Gericht außerdem vor die schwierige Aufgabe, möglichst gezielte Fragen zu stellen.<sup>121</sup> Da es hierfür häufig an den erforderlichen Fachkenntnissen fehlte, seien die Auskunftersuchen in vielen Fällen von Anfang an fehlerhaft.<sup>122</sup> Zudem sei es ein großer Nachteil, dass der Auskunftgeber wegen § 4 AuRAG nicht persönlich geladen und in der mündlichen Verhandlung vernommen werden könne. Dies stehe im Widerspruch zu der Rechtsprechung des BGH, wonach ein Sachverständiger auf Antrag einer Partei geladen werden müsse.<sup>123</sup>

Zum Teil wird auch angeführt, dass es grundsätzlich besser sei, Auskünfte von Inländern zu erhalten, da diese sich besser in die inländische Verfahrenssituation hineinversetzen könnten als Ausländer.<sup>124</sup> Weiter wird beanstandet, dass die Frage der Haftung bei falschen Auskünften nicht in dem Übereinkommen geregelt sei.<sup>125</sup>

Demgegenüber steht die Ansicht, die für das Übereinkommen eintritt und nach welcher dessen Möglichkeiten in einem viel zu geringen Umfang genutzt würden.<sup>126</sup> Über das Übereinkommen könne man kostengünstige und in der Regel schnelle Auskünfte erhalten.<sup>127</sup> Diese Vorteile würden zu selten gewürdigt und genutzt, da man in Deutschland meistens die wissenschaftlichen Institute und deren Gutachten als die einzig gute und richtige Lösung ansähe.<sup>128</sup> Es sei außerdem nicht richtig, dass das Übereinkommen lediglich abstrakte Auskünfte ermögliche, denn nach Art. 7 des Übereinkommens sei es auch erlaubt, der Antwort ergänzende Unterlagen und erläuternde

---

<sup>121</sup> Vgl. *Hübtege*, IPRax 2002, S. 293.

<sup>122</sup> Vgl. *Spickhoff*, FS Heldrich, S. 420.

<sup>123</sup> Vgl. *Geisler* ZZP 91 (1978), S. 195f.; *Schilken*, FS Schumann, S. 381f.; siehe hierzu näher unten unter B.I.3.c.cc..

<sup>124</sup> Vgl. *Kegel* in: Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht Band 10 - Die Anwendung ausländischen Rechts im IPR (Generalreferate), S. 173.

<sup>125</sup> Vgl. *Wolf*, NJW 1975, S. 1586; *Hetger*, DRiZ 1995, S. 268; derselbe in, FamRZ 1995, S. 654.

<sup>126</sup> Vgl. *Otto*, Jb. ital. Recht, S. 238; derselbe in IPRax 1995, S. 302.

<sup>127</sup> Nach einer Untersuchung von *Otto* betrug die Erledigungszeit in den Jahren 1977 – 1983 im Durchschnitt zwei Monate, vgl. FS Firsching, S. 223; vgl. auch *Küster*, RIW 1998, S. 277; *Schütze*, S. 146 Rn. 260; *Otto*, IPRax 1995, S. 302; *Jastrow*, IPRax 2004, S. 403.

<sup>128</sup> Vgl. *Otto*, FS Firsching, S.218f..

Bemerkungen beizufügen.<sup>129</sup> Das Hauptproblem liege nach *Pérez Voituriez* auch nicht in dem Übereinkommen selbst, sondern vielmehr bei den einzelnen Staaten, welche die internen Voraussetzungen für eine angemessene Nutzung des Übereinkommens nicht schaffen und dessen tatsächliche Möglichkeiten nicht ausnutzen würden.<sup>130</sup> Neben dem geringen Kosten- und Zeitaufwand hätten die Auskünfte gegenüber den Sachverständigengutachten zudem den Vorteil, dass sie keinen Entscheidungersatz für die Richter darstellen würden. Die Richter seien nämlich gezwungen, sich mit der Auskunft selbständig auseinanderzusetzen und eine eigene Entscheidung zu treffen.<sup>131</sup> Bei den Sachverständigengutachten sei dies oft nicht der Fall, da die Richter die gutachterliche Lösung häufig ungeprüft übernehmen.<sup>132</sup> Gleichwohl sind auch die Fürsprecher des Übereinkommens nicht der Ansicht, dass die Auskünfte den Sachverständigengutachten vorzuziehen wären oder diese ersetzen könnten. Vielmehr sei im jeweiligen Einzelfall zu entscheiden, welche Ermittlungsmethode am besten geeignet sei.<sup>133</sup> Dass die Auskunft nach dem Übereinkommen in bestimmten Fällen nicht ausreichend ist, bestätigt eine BGH-Entscheidung, mit welcher ein OLG-Urteil, dem eine Auskunft des spanischen Justizministeriums zugrunde gelegen hatte, aufgehoben und zur weiteren Ermittlung an das OLG zurückverwiesen worden war.<sup>134</sup>

## **(7) Stellungnahme**

Das Übereinkommen stellt eine wertvolle Erweiterung der Ermittlungsmöglichkeiten dar, sofern dessen Möglichkeiten sinnvoll

---

<sup>129</sup> Vgl. *Otto*, FS Firsching, S. 221.

<sup>130</sup> Vgl. *Pérez Voituriez*, S. 133.

<sup>131</sup> Vgl. *Otto*, FS Firsching 1985, S. 221; *Schellack*, S. 162.

<sup>132</sup> Vgl. *Otto*, FS Firsching 1985, S. 221; *Hübtege*, IPRax 2002, S. 293 ; siehe hierzu auch unter B.1.3.c.cc..

<sup>133</sup> Vgl. *Otto*, FS Firsching 1985, S. 228f..

<sup>134</sup> BGH, Urteil vom 30.01.2001 XI ZR 357/99, mit Anmerkung von *Hübtege*, IPRax 2002, S. 292ff..

genutzt werden. Soweit beanstandet wird, dass nur abstrakte Auskünfte zu erlangen seien, ist zu beachten, dass das Übereinkommen auch gar nicht für die Beantwortung komplexer Rechtsfragen konzipiert worden ist.<sup>135</sup> Um die Nutzung des Übereinkommens durch die Gerichte zu steigern und effizienter zu gestalten, müssen diese besser informiert werden. Zum einen mangelt es an Kenntnissen über das Übereinkommen selbst, dessen Möglichkeiten und zweckmäßigem Einsatzbereich. Außerdem müssen die Richter aber auch über eine Ausbildung verfügen, die sie in die Lage versetzt, geeignete Auskunftersuchen zu verfassen und gezielte Fragen zu stellen. Da viele Richter über die hierfür erforderlichen IPR-Kenntnisse nicht verfügen, gehen sie den für sie bequemeren Weg der Sachverständigengutachten. In vielen Fällen könnten die Auskünfte nach dem Übereinkommen jedoch Zeit und Kosten sparen. Insbesondere der Beitritt außereuropäischer Länder wie Mexiko eröffnet den Gerichten neue Möglichkeiten, um das Recht von Staaten zu ermitteln, die ohne das Übereinkommen schwieriger zu erreichen wären.

In einem Bericht des Europarats aus dem Jahr 2002<sup>136</sup> und in einem ergänzenden deutschen Bericht aus dem Jahr 2003<sup>137</sup> wird u.a. auch die bessere Information der Gerichte empfohlen. Außerdem wird vorgeschlagen, das Auskunftsverfahren durch eine stärkere Nutzung moderner Kommunikationsmittel zu vereinfachen. So könnte die Angabe von E-Mail-Adressen oder Telefonnummern Rückfragen zu den Auskünften erleichtern. In Betracht käme auch, die Auskünfte komplett per E-Mail zu übermitteln. Weiter werden die Vertragsstaaten aufgefordert, die Adressen offizieller Internetseiten anzugeben, auf

---

<sup>135</sup> Vgl. hierzu den Best-Practice-Bericht des Europarats, S. 10 (Internetadresse in Fn. 118).

<sup>136</sup> Best-Practice-Bericht des Europarats, S. 9 (Internetadresse in Fn. 118).

<sup>137</sup> Deutscher Bericht, S. 2, im Internet abrufbar unter:

[http://www.coe.int/T/E/Legal\\_Affairs/Legal\\_co-operation/Steering\\_Committees/cdcj/Documents/2003/CDCJ%20\\_2003\\_%205%20E%20rev%20Observations%20by%20the%20Federal%20Republic%20o%85.pdf](http://www.coe.int/T/E/Legal_Affairs/Legal_co-operation/Steering_Committees/cdcj/Documents/2003/CDCJ%20_2003_%205%20E%20rev%20Observations%20by%20the%20Federal%20Republic%20o%85.pdf)  
(Stand: März 2010).

welchen ihre Gesetze abgerufen werden können. Diese Adressen könnten vom Europarat verwaltet und auf dessen Internetseite zentral veröffentlicht werden. Angesichts dessen, dass das Übereinkommen bereits seit mehreren Jahrzehnten in Kraft ist, stellt es sicherlich keine leichte Aufgabe dar, dessen schlechten Ruf zu überwinden. Gleichwohl erscheinen die Vorschläge des Europarats geeignet, die Popularität des Übereinkommens zu steigern und das Auskunftssystem zu modernisieren. Es bleibt daher zu hoffen, dass die Vorschläge in möglichst allen Vertragsstaaten umgesetzt und die Möglichkeiten des Übereinkommens zukünftig besser genutzt werden.

#### **dd. Deutsch-marokkanischer Rechtshilfe- und Rechtsauskunftsvertrag**

Auf bilateraler Ebene ist der deutsch-marokkanischer Rechtshilfe- und Rechtsauskunftsvertrag vom 23.06.1994 zu erwähnen.<sup>138</sup> Diesem Vertrag diente das Europäische Übereinkommen als Vorbild, weshalb insoweit auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann.<sup>139</sup>

#### **ee. Europäisches Justizielles Netz für Zivil- und Handelssachen**

Ein Beispiel dafür, wie moderne Kommunikationsmittel bei der Information über ausländisches Recht eingesetzt werden können, ist das Europäische Justizielle Netz für Zivil- und Handelssachen (EJN).

Das EJN wurde durch die Entscheidung 2001/470/EG des Rates vom 28. Mai 2001 eingerichtet und hat seine Arbeit am 1. Dezember 2002 aufgenommen.<sup>140</sup> Das Netz setzt sich aus nationalen Justiz- und Verwaltungsbehörden der EU-Mitgliedstaaten zusammen. Seit der

---

<sup>138</sup> BGBl. 1988 II, S. 1054.

<sup>139</sup> Vgl. *Otto*, IPRax 1995, S. 303; *Schütze*, S. 146 Rn. 260; *Nagel/Gottwald*, § 10 Rn.

10.

<sup>140</sup> ABl. L 174 vom 27.6.2001, S. 25–31.

Entscheidung 568/2009/EG vom 18. Juni 2009<sup>141</sup> können auch Berufskammern Mitglieder des Netzes werden.

### **(1) Zweck**

Das EJN soll dazu dienen, die justizielle Zusammenarbeit bei grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten zu erleichtern. Es soll den Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten im Bereich des nationalen Zivil- und Handelsrechts der Mitgliedstaaten, aber auch des internationalen Rechts und des Gemeinschaftsrechts erleichtern.<sup>142</sup> Insoweit ist das Informationsangebot des EJN umfassender als die Auskünfte nach dem Londoner Europäischen Übereinkommen. Denn nach dem Übereinkommen können lediglich Auskünfte über das nationale Zivil- und Handelsrecht der Vertragsstaaten eingeholt werden. Dafür steht der Beitritt zum Übereinkommen aber auch Nicht-Mitgliedstaaten der EU frei.

### **(2) Kontaktstellen**

Jeder Mitgliedstaat hat Kontaktstellen benannt, die zu regelmäßigen Treffen zusammenkommen.<sup>143</sup> Die Kontaktstellen sollen sich untereinander und den anderen Mitgliedern des Netzes alle Informationen zur Verfügung stellen, die für die reibungslose justizielle Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten notwendig sind (Art. 5 Abs. 2 lit. a der Entscheidung 2001/470/EG). Der Öffentlichkeit sind die Kontaktstellen bislang noch nicht zugänglich. In den

---

<sup>141</sup> ABI. L 168 vom 30.06.2009 S. 35 – 40.

<sup>142</sup> Für die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen wurde bereits 1998 das Europäische Justizielle Netz in Strafsachen geschaffen.

<sup>143</sup> Deutschland hat insgesamt 17 Kontaktstellen benannt, eine Bundeskontaktstelle sowie jeweils eine Kontaktstelle für die 16 Länder. Damit hat Deutschland mit Abstand die meisten Kontaktstellen innerhalb des Netzes benannt, vgl. Bericht der Kommission vom 16.05.2006, im Internet abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52006DC0203:DE:NOT> (Stand: März 2010).

Erwägungsgründen der Entscheidung 568/2009/EG wird zudem ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Kontaktstellen des Netzes daran mitwirken sollen, gerichtliche und außergerichtliche Stellen in den Mitgliedstaaten über den Inhalt des ausländischen Rechts zu informieren.<sup>144</sup> Für die Gerichte der Mitgliedstaaten stellt das EJN daher eine wichtige neue Ermittlungsmöglichkeit im Rahmen des § 293 ZPO dar. Hervorzuheben ist insoweit auch, dass die Kontaktstellen dazu angehalten sind, bei der Bearbeitung der Anträge die geeignetsten technologischen Mittel zu nutzen, um diese so effizient und rasch wie möglich beantworten zu können (Art. 5 Abs. 2 lit. a der Entscheidung 2001/470/EG).

### **(3) Privatpersonen**

Das EJN ist aber nicht ausschließlich auf den Informationsaustausch zwischen staatlichen Behörden zugeschnitten. Vielmehr gehört zu den Hauptzielen des EJN auch, privaten Personen und Unternehmen einen besseren Zugang zum Recht zu ermöglichen. Für Privatpersonen werden die Informationen bislang jedoch nur in allgemeiner Form auf der Internetseite des EJN<sup>145</sup> zur Verfügung gestellt. Der direkte Zugang von Privatpersonen zu den Kontaktstellen ist nicht vorgesehen.

### **(4) Internetseite**

Auf der Internetseite des EJN, die von der Europäischen Kommission verwaltet wird und seit März 2003 zugänglich ist, können sich sowohl staatliche als auch private Stellen in allen 20 Amtssprachen der EU über allgemeine Themen des nationalen Zivil- und Handelsrechts der Mitgliedstaaten, internationalen Rechts und Gemeinschaftsrechts

---

<sup>144</sup> Erwägungsgrund (8) der Entscheidung 568/2009/EG vom 18. Juni 2009.

<sup>145</sup> [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_de.htm) (Stand: März 2010).

informieren. Die Beantwortung konkreter Fragen oder rechtliche Beratung in bestimmten Fällen sieht die Internetseite nicht vor.

Im Schrifttum wird deshalb vertreten, dass das EJM insgesamt nur auf allgemeine Fragen zum ausländischen Recht ziele.<sup>146</sup> Dagegen spricht jedoch, dass die Kontaktstellen den anderen Kontaktstellen und Mitgliedern des Netzes alle Informationen zur Verfügung stellen sollen, die für die reibungslose justizielle Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten notwendig sind (Art. 5 Abs. 2 lit. a der Entscheidung 2001/470/EG). Dies schließt auch die Beantwortung konkreter Fragen ein. Zusätzlich kann auch die Entscheidung 568/2009/EG herangezogen werden, in welcher ausdrücklich geregelt wird, dass Berufskammern keine Informationersuchen stellen dürfen, die sich auf Einzelfälle beziehen.<sup>147</sup> Daraus folgt im Gegenschluss, dass alle anderen Mitglieder des Netzes derartige Ersuchen stellen können. Richtig ist daher, dass die Beantwortung konkreter Fragen von der Internetseite des EJM nicht geleistet wird und Privatpersonen lediglich allgemeine Informationen zur Verfügung stehen. Für die Kontaktstellen und die Mitglieder des Netzes (mit Ausnahme der berufsständischen Organisationen) gilt diese Einschränkung jedoch nicht.

## **(5) Kommissionsbericht**

Im Jahr 2006 hat die Kommission einen ersten Bericht über die Anwendung des EJM erstattet.<sup>148</sup> Danach habe das EJM seine Ziele generell erreicht. Von Erfolg sei insbesondere die Internetseite gewesen, was durch die hohen Besucherzahlen belegt werden könne. Die Seite werde überwiegend als benutzerfreundlich bezeichnet und die Qualität der darin zur Verfügung gestellten Informationen geschätzt. Von der European Information Association wurde der Seite der „Award

---

<sup>146</sup> Vgl. *Jastrow*, IPRax 2004, S. 404.

<sup>147</sup> Siehe hierzu sogleich näher unter B.I.3.b.ee.(6)(a).

<sup>148</sup> Bericht der Kommission vom 16.05.2006 (Fn. 143).

2003 for excellence in European information provision (electronic sources category)“ verliehen.

Gleichwohl habe das EJM sein Gesamtpotential noch lange nicht erreicht. Verbesserungen wurden vor allem hinsichtlich der den Kontaktstellen zur Verfügung stehenden Ressourcen gefordert. So habe man festgestellt, dass die Effizienz des Netzes in besonderem Maße von den beschränkten Mitteln der Kontaktstellen beeinflusst werde. Die Kommission forderte daher die bessere Ausstattung der Kontaktstellen und dass zumindest die Hauptkontaktstellen der Mitgliedstaaten sich ausschließlich auf das EJM konzentrieren und sie daneben nicht noch andere Tätigkeiten wahrnehmen sollten.

Außerdem wurde in dem Bericht thematisiert, ob die Kontaktstellen der Öffentlichkeit bzw. den Rechtsberufen zugänglich gemacht werden sollten. Die Kommission steht dem nicht grundsätzlich ablehnend gegenüber, meinte jedoch, dass dies schrittweise erfolgen müsste. Denn hierfür müssten zunächst die Ressourcen der Kontaktstellen erheblich verstärkt werden. Auch die Auswirkungen, die ein solches kostenloses Informationsangebot der Kontaktstellen für die Allgemeinheit auf die rechtsberatenden Berufe haben könnte, wurden in dem Bericht angesprochen. Eine Öffnung des Netzes für Angehörige juristischer Berufe, z.B. über die berufsständischen Organisationen (z.B. Rechtsanwalts- und Notarkammern), wurde in Betracht gezogen. Diese sollten dann allerdings auch an der Finanzierung des Netzes beteiligt werden. Schließlich nahm sich die Kommission vor, die nationalen Justizbehörden der Mitgliedstaaten durch Informationskampagnen weiter über die Tätigkeiten des Netzes und über die Instrumente justizieller Zusammenarbeit zu unterrichten.

## **(6) Entscheidung 568/2009/EG des Parlamentes und des Rates vom 18. Juni 2009**

Mit der Entscheidung 568/2009/EG des Parlamentes und des Rates vom 18. Juni 2009<sup>149</sup> zur Änderung der Entscheidung 2001/470/EG wurden einige Vorschläge aus dem Kommissionsbericht aufgenommen und umgesetzt.

### **(a) Berufskammern**

So wurde Berufskammern, die Angehörige von Rechtsberufen vertreten, der Beitritt zum Netz ermöglicht. Eine Gleichstellung der Berufskammern mit der Position der Justiz- und Verwaltungsbehörden im EJM erfolgte dadurch jedoch nicht. Denn die Berufskammern können zwar mit den Kontaktstellen in Verbindung treten und u.a. an relevanten Sitzungen teilnehmen. Sie dürfen aber keine Informationensuchen stellen, die sich auf Einzelfälle beziehen.

### **(b) Ressourcen der Kontaktstellen**

Außerdem wurde ausdrücklich festgehalten, dass die Mitgliedstaaten die ausreichende Ausstattung der Kontaktstellen mit Personal, Ressourcen und modernen Kommunikationsmitteln sicherstellen.

### **(c) Weltweite Kooperation mit anderen Netzen – IberRed und EJM**

Interessant im Rahmen der vorliegenden Untersuchung ist schließlich vor allem der 16. Erwägungsgrund der Entscheidung, wonach das EJM weltweit Kontakt zu anderen Netzen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit sowie zu internationalen Organisationen, die die internationale justizielle Zusammenarbeit fördern, aufnehmen können

---

<sup>149</sup> ABI. L 168 vom 30.06.2009 S. 35 – 40.

sollte. Hierzu wurde ein neuer Art. 12a eingefügt. In dessen Abs. 3 heißt es, dass das EJN Kontakte unterhalte zu den anderen zwischen Drittstaaten eingerichteten Netzen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit und zu internationalen Organisationen, die die internationale justizielle Zusammenarbeit fördern und mit diesen Netzen und Organisationen Erfahrungen austausche. Im Hinblick auf Kooperationsmöglichkeiten mit Mexiko und Lateinamerika spielt das iberamerikanische Pendant des EJN, das so genannte *Red de Cooperación Iberoamericana* (IberRed), eine wichtige Rolle. IberRed wurde am 30. Oktober 2004 von den iberamerikanischen Staaten ins Leben gerufen und hat 22 Mitgliedstaaten, darunter auch Mexiko, Spanien und Portugal. Wie auch das EJN wurde IberRed errichtet, um die justizielle Zusammenarbeit unter den Mitgliedstaaten zu fördern und schrittweise ein Informationssystem über die Rechtssysteme der Mitgliedstaaten zu schaffen. Während man in Europa für das Zivil- und Strafrecht getrennte Netzwerke errichtet hat, umfasst IberRed sowohl zivil- als auch strafrechtliche Zusammenarbeit. Die Zusammensetzung und Funktionsweise von IberRed gleicht der des EJN: Die Mitglieder von IberRed sind die Justiz- und Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten sowie die von diesen benannten Kontaktstellen, welche zu regelmäßigen Treffen zusammenkommen. Die IberRed-Kontaktstellen sollen für ihre Arbeit ebenfalls die am besten geeignetesten Kommunikationsmittel benutzen. Wie beim EJN haben Privatpersonen keinen Zugang zu den Kontaktstellen. Anders als beim EJN ist der Zugang zum Recht durch Privatpersonen auch kein ausdrückliches Ziel von IberRed. Da es aber auch eine IberRed-Internetseite gibt, können sich Privatpersonen zumindest auf diesem Weg informieren.<sup>150</sup> Das Informationsangebot der IberRed-Internetseite ist weniger umfangreich als das der EJN-Internetseite, da man hierüber in erster Linie nationale Gesetzestexte der Mitgliedstaaten sowie internationale Abkommen abrufen kann.

---

<sup>150</sup> <http://www.iberred.org/presentacion/> (Stand: März 2010).

Aus Art. 13 der IberRed-Satzung ergibt sich das Interesse an einer Zusammenarbeit mit anderen internationalen Netzwerken. Im Bereich des Strafrechts hat IberRed auch bereits erste Erfolge in Bezug auf die Zusammenarbeit mit europäischen Einrichtungen zu verzeichnen. So wurde am 04. Mai 2009 ein „Memorandum of Understanding“, eine Art Zusammenarbeitsvereinbarung, zwischen IberRed und Eurojust<sup>151</sup> unterzeichnet.<sup>152</sup> Daneben ist die Unterzeichnung eines weiteren „Memorandum of Understanding“ zwischen IberRed und dem Europäischen Justiziellen Netz in Strafsachen für 2010 geplant, wenn Spanien die EU-Ratspräsidentschaft übernimmt. Es bleibt zu hoffen, dass möglichst bald auch von den Kooperationsmöglichkeiten zwischen IberRed und dem EJM für Zivil- und Handelssachen Gebrauch gemacht wird. Die großen Ähnlichkeiten hinsichtlich der Funktionsweise der Netzwerke ist eine optimale Voraussetzung für eine nähere Zusammenarbeit. Auf diese Weise würde man die Kooperation von fast 50 Staaten auf einmal verbessern. Hinsichtlich der deutschen Ermittlungsmöglichkeiten im Rahmen von § 293 ZPO würde eine Zusammenarbeit zwischen IberRed und dem EJM dazu führen, dass das Londoner Europäische Übereinkommen weiter an Bedeutung verlöre. Denn der einzige Vorteil, den das Europäische Übereinkommen gegenüber dem EJM noch hat, ist die Beitrittsmöglichkeit für Drittstaaten. Durch eine Kooperation des EJM mit IberRed bzw. anderen internationalen Netzwerken würde dieser Vorteil an Wert verlieren.

---

<sup>151</sup> Eurojust ist eine Einrichtung der Europäischen Union, die im Jahr 2002 gegründet wurde, um bei der Verfolgung schwerer grenzüberschreitender und organisierter Kriminalität die Koordinierung der laufenden Ermittlungen und Strafverfolgungsmaßnahmen zwischen den zuständigen Justizbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu fördern und zu verbessern.

<sup>152</sup> Im Internet abrufbar unter:

[http://www.eurojust.europa.eu/official\\_documents/Agreements/EJ-IberRED\\_Agreement\\_2009-05-04\\_en.pdf](http://www.eurojust.europa.eu/official_documents/Agreements/EJ-IberRED_Agreement_2009-05-04_en.pdf) (Stand: März 2010).

## c. Sachverständige

Die in Deutschland am häufigsten angewandte Ermittlungsmethode ist die Einholung von Sachverständigengutachten, wobei zumeist inländische Sachverständige in Anspruch genommen werden.<sup>153</sup>

### aa. Inländische Sachverständige

#### (1) Wissenschaftliche Institute

Geeignete inländische Stellen, die Gutachten zum ausländischen Recht erstellen können, sind die Universitätsinstitute für IPR und Rechtsvergleichung<sup>154</sup> und das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg.<sup>155</sup>

Die Qualität und der hohe Stand der deutschen wissenschaftlichen Institute werden immer wieder hervorgehoben.<sup>156</sup> Für die Institute bedeutet dies aber auch eine nicht unbedeutende Belastung und Inanspruchnahme ihrer Forschungsressourcen.<sup>157</sup>

---

<sup>153</sup> Vgl. *Otto*, IPRax 1995, S. 303; *Küster*, RIW 1998, S. 275; *Schütze*, S. 146 Rn. 261; *Wolf*, NJW 1975, S. 1583; *Kegel*, FS Nipperdey, S. 465; *Schwartz*, FS Fenge, S. 134; *Linke*, IJVO 8 (1998/99), S. 53; *Mankowski/Kerfack*, IPRax 1990, S. 372; *Volken*, S. 144.

<sup>154</sup> Hier werden vor allem die Institute aus Heidelberg, Freiburg, Berlin, Köln und München hervorgehoben.

<sup>155</sup> Für andere Rechtsgebiete kommen auch das Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg, das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht in München und das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg in Betracht.

<sup>156</sup> Vgl. *Luther*, *RebelsZ* 37 (1973), S. 677; *Arens*, FS Zajtay 1982, S. 15.

<sup>157</sup> Vgl. *Kegel* in: *Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht* Band 10 - Die Anwendung ausländischen Rechts im IPR (Generalreferate), S. 172; derselbe in FS Nipperdey 1965, S. 465; *Wolf*, NJW 1975, S. 1583; *Remien*, in *Aufbruch nach Europa: 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht*, S. 626; v. *Hoffmann/Thorn*, § 3 Rn. 139; *Arens*, FS Zajtay 1982, S. 15f.; *Geisler*, ZZP 91 (1978), S. 195; *Samtleben*, 1er Sem. Nac. (1979), S. 241.

## **(2) Freie Sachverständige**

Neben den wissenschaftlichen Instituten kommen theoretisch auch andere Personen für die Gutachtenerstellung in Betracht, die über den erforderlichen Sachverstand verfügen. Sofern der Richter nicht über private Kontakte verfügt, wird es allerdings schwierig sein, eine geeignete Person ausfindig zu machen. Um dem abzuhelfen, hat *Hetger* eine nach Sachgebieten und Ländern gegliederte Liste von Personen veröffentlicht, die als Gutachter zum ausländischen Recht in Frage kommen.<sup>158</sup> Der Wert dieser Liste ist allerdings fraglich, da sie allein auf einer Selbsteinschätzung der Gutachter beruht.<sup>159</sup> Anders als z.B. bei den von den Industrie- und Handelskammern (IHK) verwalteten Sachverständigen-Verzeichnissen öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger, mussten sich die „Sachverständigen“ keiner Prüfung unterziehen, um in die Liste von *Hetger* aufgenommen zu werden. Die Aufnahme von Sachverständigen für ausländisches Recht in die IHK-Verzeichnisse ist nicht möglich, da die IHK gemäß § 36 Abs. 1 Satz 1 GewO nur Sachverständige aus technischen und wirtschaftlichen Bereichen vereidigen und bestellen. Nach Auskunft der Rechtsabteilung der IHK Frankfurt am Main bestehe seitens der IHK als Interessenvertreter von Unternehmen auch kein Interesse daran, Sachverständige für ausländisches Recht zu vereidigen und zu bestellen.

### **bb. Ausländische Sachverständige**

Die Beauftragung ausländischer Sachverständiger ist in Deutschland nicht besonders üblich.<sup>160</sup> Dies liegt wohl in erster Linie daran, dass es für die Gerichte einfacher ist, sich an ein ihnen bekanntes inländisches

---

<sup>158</sup> *Hetger*, zuletzt in RIW 2003, S. 444ff.

<sup>159</sup> Vgl. *Otto*, IPRax 1995, S. 303; *Schütze*, S. 146 Rn. 261 Fn. 206; derselbe in EWS 1991, S. 373; kritisch auch *Hau*, RIW 2003, S. 826 Fn. 44.

<sup>160</sup> Vgl. *Spickhoff*, FS Heldrich, S. 436.

wissenschaftliches Institut zu wenden.<sup>161</sup> Zudem folgt aus § 48 Abs. 2 ZRHO, dass die Auskunft primär im Inland erlangt werden soll. Gegen ausländische Sachverständigengutachten wird auch angeführt, dass inländische Gutachter besser dazu geeignet seien, die Frage zum ausländischen Recht aus Sicht der inländischen Verfahrenssituation zu beurteilen.<sup>162</sup> Zudem könne man bei einem im Ausland ansässigen Sachverständigen nicht sicher sein, dass er einer Ladung zur mündlichen Verhandlung Folge leisten würde. Anders als bei inländischen Sachverständigen ziehe das Nichterscheinen zum Termin bei ausländischen Sachverständigen, die auch im Ausland ansässig sind, keine Sanktionen nach sich.<sup>163</sup>

Zum Teil wird aber auch gefordert, dass ausländische Sachverständige verstärkt in Anspruch genommen werden sollten.<sup>164</sup> In besonders schwierigen Fällen sei es ratsam, ausländische Sachverständige einzuschalten.<sup>165</sup> Denn diese hätten einen besseren Zugang zur ausländischen Rechtspraxis und wüssten besser Bescheid über die sozialen Hintergründe der ausländischen Regelungen. Zudem könnten die inländischen Institute auf diese Weise entlastet werden. Um Hindernisse in Bezug auf eine eventuelle Ladung zu vermeiden, könnte sich das Gericht vor der Beauftragung vergewissern, ob der ausländische Sachverständige auch bereit wäre, zu einem Termin zu erscheinen.<sup>166</sup>

Die Bestellung eines ausländischen Sachverständigen ist für die Gerichte keine leichte Aufgabe. In den meisten Fällen wird dies bereits

---

<sup>161</sup> Vgl. *Fuchs*, RIW 1995, S. 808.

<sup>162</sup> Vgl. *Kegel*, FS Nipperdey, S. 467; *Fuchs*, RIW 1995, S. 808.

<sup>163</sup> Vgl. *Fuchs*, RIW 1995, S. 809; hierzu ausführlich *Hau*, RIW 2003, S. 824f..

<sup>164</sup> Vgl. *Sommerlad*, RIW 1991, S. 856; *Otto*, FS Firsching 1985, S. 215f.; *Hau*, RIW 2003, S. 826; *Arens*, FS Zajtay 1982, S. 15; *Geisler*, ZZP 91 (1978), S. 194f..

<sup>165</sup> In BGH NJW 1991, S. 1418 („Venezolanisches Schiffspfandrecht“) hatte der BGH sogar die Einholung eines ausländischen Sachverständigen als einzig richtige Lösung angesehen; kritisch zu dieser Entscheidung *Samtleben* in NJW 1992, S. 3057ff.; *Jansen/Michaels*, ZZP 116 (2003), S. 4f., 14, 53; *Kronke*, IPRax 2002, S. 303ff.; dem BGH zustimmend *Sommerlad* in RIW 1991, S. 856.

<sup>166</sup> Vgl. *Kindl*, ZZP 111 (1998), S. 191; *Arens*, FS Zajtay, S. 15; *Fuchs*, RIW 1995, S. 808; *Hau*, RIW 2003, S. 825.

daran scheitern, dass das Gericht keine geeignete Person im Ausland kennt. Andere Probleme – wie z.B. die Darstellung des Sachverhaltes für den ausländischen Gutachter, Übersetzungen, die Frage der Ladung – erscheinen demgegenüber nicht so gewichtig. Zumindest könnten diese Schwierigkeiten in Fällen in Kauf genommen werden, in denen eine Auskunft über ein inländisches Institut ausnahmsweise nicht möglich ist. Hierzu kann es u.a. kommen, wenn das Institut aufgrund der hohen Arbeitsbelastung für das Gutachten unverhältnismäßig lange brauchen würde oder keinen Zugang zu den für die Beantwortung der Rechtsfrage erforderlichen ausländischen Materialien hat. Die inländischen Institute könnten den Gerichten in solchen Fällen behilflich sein, indem sie ihnen geeignete Kontakte im Ausland vermitteln.

### **cc. Anwendung der Beweisvorschriften bei Sachverständigengutachten über ausländisches Recht**

Das Gericht führt die Ermittlungen zum ausländischen Recht im Rahmen von § 293 ZPO von Amts wegen durch, sie stellen kein Beweisverfahren dar und können daher grundsätzlich formlos erfolgen. Etwas anderes gilt nach der Rechtsprechung des BGH nur bei der Ermittlung im Wege von Sachverständigengutachten. Hier seien die Beweisvorschriften der ZPO und insbesondere die §§ 402, 397 ZPO anzuwenden, wonach der Gutachter auf Antrag einer Partei zur Erläuterung seines Gutachtens geladen werden muss.<sup>167</sup> Diese Rechtsprechung stützt der BGH zum einen auf eine Parallele zu § 287 ZPO, der die Schadensermittlung regelt. Nach § 287 Abs. 1 S. 2 ZPO steht es im Ermessen des Gerichts, ob und inwieweit zur Feststellung des Schadens oder dessen Höhe eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amts wegen die Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen sei. Sofern sich das Gericht für die Beweisaufnahme

---

<sup>167</sup> Rspr. des BGH seit BGH NJW 1975, S. 2142; bestätigt von BGH NJW 1994, S. 2959.

entscheide, müsse es hierbei die Vorschriften der ZPO beachten.<sup>168</sup> Diese Vorschrift sei mit § 293 ZPO vergleichbar, da es in beiden Fällen im Ermessen des Gerichts stehe, ob und inwieweit eine Beweisaufnahme durchgeführt werde. Daher könne im Rahmen von § 293 ZPO nichts anderes gelten als bei § 287 Abs. 1 S. 2 ZPO.

Weiter begründet der BGH seine Entscheidung damit, dass der Sachverständige mit seinem Gutachten gegebenenfalls neue Tatsachen in das Verfahren einführen könnte. Wenn die Beweisvorschriften nicht anwendbar wären und der Gutachter infolgedessen nicht auf Antrag einer Partei geladen werden müsste, würde man die Parteien um ihr Fragerecht bringen.

Von der Literatur wurde die Rechtsprechung des BGH überwiegend zustimmend aufgenommen.<sup>169</sup> Zu Recht wird allerdings die Begründung des BGH kritisiert. Der Vergleich von § 293 ZPO und § 287 ZPO überzeugt nicht, da diese Vorschriften unterschiedliches regeln. Nach § 287 ZPO steht es im Ermessen des Gerichts, ob eine Beweisaufnahme durchzuführen ist. Wenn sich das Gericht dafür entscheidet, stehen ihm allerdings auch nur die Beweismittel der ZPO zur Verfügung. Im Rahmen von § 293 ZPO ist das Gericht zur Ermittlung von Amts wegen verpflichtet, insoweit steht ihm kein Ermessensspielraum zu. Ein solches Ermessen steht ihm jedoch hinsichtlich der Art und Weise der Ermittlungen zu und insoweit ist das Gericht auch nicht auf die Beweismittel der ZPO beschränkt.<sup>170</sup> Hinsichtlich des zweiten Arguments wird angeführt, dass ein Sachverständiger durch sein Gutachten über ausländisches Recht in der Praxis so gut wie nie neue

---

<sup>168</sup> So der BGH im Urteil vom 01.12.1967, BGH VersR 1968, S. 257.

<sup>169</sup> Vgl. *Sommerlad/Schrey*, NJW 1991, S. 1379; *Geimer* in Zöller, § 293 ZPO Rn. 21; *Prütting* in MünchKomm/ZPO, § 293 Rn. 29; *Fuchs*, RIW 1995, S. 807ff.; im Ergebnis auch *Otto*, IPRax 1995, S. 304f. und *Kindl*, ZZP 111 (1998), S. 190f.; a.A. *Schilken*, FS Schumann, S. 383ff.; *Spickhoff*, ZZP 112 (1999), S. 291.; *Geisler*, ZZP 91 (1978), S. 176ff. (196f.).

<sup>170</sup> Vgl. *Kindl*, ZZP 111 (1998), S. 190f.; *Otto*, IPRax 1995, S. 304f.; *Geisler*, ZZP 91 (1978), S. 185.

Taschen einführen würde. Dies sei auch gar nicht seine Aufgabe, da hierfür der Richter zuständig sei.<sup>171</sup>

Im Ergebnis ist dem BGH jedoch zuzustimmen. Die Rechtfertigung dafür, bei der Ermittlung durch Sachverständigengutachten einen Unterschied zu den anderen – formlosen – Ermittlungsmethoden zu machen, ergibt sich zwar auch nicht aus dem Wortlaut von § 293 ZPO.<sup>172</sup> Die Einhaltung der Beweisvorschriften ist aber erforderlich, um die Rechte der Parteien zu wahren. Denn das Gericht wird in der Regel bei schwierigen Fragen auf Sachverständigengutachten zurückgreifen. Für einfache Fragen stehen schnellere und billigere Ermittlungsmöglichkeiten – wie z.B. formlose Auskünfte nach dem Londoner Europäischen Übereinkommen oder dem EJN – zur Verfügung. Bei der Entscheidung komplizierter Fragen sollte den Parteien die Möglichkeit der Einflussnahme und Nachfrage gegeben werden.<sup>173</sup> Folgt man dem BGH, muss man sich jedoch die Frage stellen, ob das Gericht dann noch formlose Auskünfte von Personen einholen kann, die auch mit der Erstellung von Gutachten befasst sind. Denn auf diese Weise könnte das Gericht die Anwendung der Beweisvorschriften umgehen. Besondere Bedeutung erlangt diese Fragestellung im Rahmen des Londoner Europäischen Übereinkommens. Denn danach ist es wegen § 4 AuRAG nicht zulässig, den Bearbeiter einer Auskunft persönlich zu laden.<sup>174</sup> Hier sollte darauf abgestellt werden, ob das Gericht die formlose Auskunft in missbräuchlicher Weise gewählt hat, um die Anwendung der Beweisvorschriften zu umgehen. Anderenfalls spricht nichts dagegen, formlose Auskünfte von Personen einzuholen, die auch Gutachten erstellen könnten. Dieser Umstand zeugt schließlich davon, dass die Person den nötigen Sachverstand für die Beantwortung der Frage

---

<sup>171</sup> Vgl. *Kindl*, ZZP 111 (1998), S. 191; *Otto*, IPRax 1995, S. 305; *Schilken*, FS Schumann, S. 386.

<sup>172</sup> Vgl. *Kindl*, ZZP 111 (1998), S. 190; a.A. *Otto*, IPRax 1995, S. 304.

<sup>173</sup> Vgl. *Arens*, FS Zajtay, S. 11; *Kindl*, ZZP 111 (1998), S. 191.

<sup>174</sup> Vgl. *Kindl*, ZZP 111 (1998), S. 187f.; *Schilken*, FS Schumann 2001, S. 381f.; *Geisler*, ZZP 91 (1978), S. 177f.; *Schellack*, S. 149ff..

aufweist. Die Anwendung der Beweisvorschriften bei der Ermittlung durch Sachverständigengutachten sollte letztendlich nicht dazu führen, das Ermessen des Gerichts bei der Auswahl der im Einzelfall am besten geeigneten Ermittlungsmethode einzuschränken.

#### **dd. Vor- und Nachteile des Sachverständigengutachtens über ausländisches Recht**

Die Beauftragung eines Sachverständigen mit der Erstellung eines Gutachtens über den Inhalt des ausländischen Rechts ist zunächst eine bequeme Ermittlungsmethode für das Gericht. Es muss nicht etwa wie beim Londoner Europäischen Übereinkommen eine möglichst konkrete Frage formulieren, da es dem Sachverständigen die gesamten Akten übersenden kann. Außerdem kann das Gericht auf eine gründliche Bearbeitung der Frage durch ein erfahrenes wissenschaftliches Institut hoffen. Für die Institute hingegen stellen die Gutachten aufgrund ihrer beschränkten Ressourcen eine Belastung dar und schränken ihre Forschungsleistung ein.<sup>175</sup> Aufgrund der Überlastung der Institute haben die Gutachten auch den Ruf, übermäßig lange Zeit in Anspruch zu nehmen.<sup>176</sup>

Die Ermittlung ausländischen Rechts im Wege eines Sachverständigengutachtens birgt aber auch noch eine andere Gefahr. Denn die Gerichte gehen bei ihren Gutachtenaufträgen häufig über den eigentlich zulässigen Rahmen hinaus, indem sie nicht nur den Inhalt des ausländischen Rechts ermitteln, sondern auch die Frage des

---

<sup>175</sup> Vgl. *Kegel* in: Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht Band 10 - Die Anwendung ausländischen Rechts im IPR (Generalreferate), S. 172; derselbe in FS Nipperdey 1965, S. 465; *Wolf*, NJW 1975, S. 1583; *Remien*, in Aufbruch nach Europa: 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, S. 626; v. *Hoffmann/Thorn*, § 3 Rn. 139; *Arens*, FS Zajtay 1982, S. 15f.; *Geisler*, ZZP 91 (1978), S. 195; *Samtleben*, 1er Sem. Nac. (1979), S. 241; *Remien*, in Aufbruch nach Europa: 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, S. 626.

<sup>176</sup> Vgl. *Schütze*, S. 147 Rn. 261.

anwendbaren Rechts gutachterlich prüfen lassen.<sup>177</sup> Dies ist bedenklich, da sich das anwendbare Recht nach den deutschen Kollisionsnormen oder den einschlägigen internationalen Staatsverträgen bestimmt und für diese § 293 ZPO nicht gilt. Vielmehr gilt insoweit der Grundsatz *iura novit curia* uneingeschränkt. Darüber hinaus übernehmen die Gerichte den Inhalt der Gutachten häufig, ohne eine eigene Prüfung vorzunehmen.<sup>178</sup> Dies stellt nach Ansicht der Literatur einen Verstoß gegen das Gebot der freien richterlichen Beweiswürdigung nach § 286 ZPO<sup>179</sup> bzw. des gesetzlichen Richters aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG dar.<sup>180</sup>

Andere hingegen – u.a. das Bayerische Staatsministerium – empfehlen sogar, dass die Rechtsanwendungsfrage im Gutachten gestellt werden sollte, da diese von den Gerichten häufig falsch beurteilt werde.<sup>181</sup> Ein Konflikt mit den Aufgaben des Gerichts wird hierin nicht gesehen, vielmehr wäre dies als eine „zusätzliche Arbeitshilfe“ zu begrüßen und könnte Fehlentscheidungen verhindern. Diese Ansicht ist jedoch ein Schritt in die falsche Richtung. Die Richter müssen nun einmal das deutsche Recht kennen und können diese Aufgabe – auch in schwierigen Rechtsgebieten<sup>182</sup> – nicht den Sachverständigen übertragen. Stattdessen müssten die Richter besser im IPR ausgebildet werden. Wenn man aber die Prüfung der Kollisionsnormen durch Sachverständige zuließe, würde dies das genaue Gegenteil bewirken. *Arens*<sup>183</sup> schließlich weist darauf hin, dass die Gefahr der ungeprüften Übernahme kein Sonderproblem bei Gutachten zum ausländischen Recht darstelle, sondern grundsätzlich bei allen Gutachten bestehe.

---

<sup>177</sup> Vgl. *Spickhoff*, ZZP 112 (1999) S. 269ff.; derselbe in FS Heldrich 2005, S. 430; *Hübstege*, IPRax 2002, S. 293; *Schütze*, S. 147 Rn. 262.

<sup>178</sup> Vgl. *Müller* in: Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht Band 10 - Die Anwendung ausländischen Rechts im IPR (Länderbericht Deutschland), S. 71.

<sup>179</sup> Vgl. *Arens*, FS Zajtay 1982, S. 20.

<sup>180</sup> Vgl. *Spickhoff*, ZZP 112 (1999) S. 271; derselbe in FS Heldrich 2005, S. 431.

<sup>181</sup> Vgl. die Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz vom 13.08.1979, Bayer. JMBI 1979, S. 174; *Bendref*, MDR 1983, S. 893f.; derselbe in DRiZ 1983, S. 145; *Hetger*, DRiZ 1995, S. 268.

<sup>182</sup> Wie z.B. dem Steuerrecht; siehe hierzu oben unter B.I.1..

<sup>183</sup> *Arens*, FS Zajtay 1982, S. 20.

Gleichwohl sollte man meinen, dass die Gerichte zur freien Würdigung eines Gutachtens zu einem juristischen Thema wie dem ausländischen Recht besser in der Lage sein sollten, als zu einem medizinischen oder technischen Gutachten.<sup>184</sup> Außerdem besteht bei Gutachten zum ausländischen Recht die Besonderheit, dass der Gutachter Jurist und als solcher in der Lage ist, die gutachterliche Lösung auf den konkreten Fall anzuwenden und ihn „durchzuentscheiden“, obwohl diese Aufgabe eigentlich dem Richter obliegt.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Gerichte von der Ermittlungsmöglichkeit der – inländischen und ausländischen – Sachverständigengutachten bewusster Gebrauch machen sollten. Dies gilt zunächst hinsichtlich der Abwägung zwischen der Wahl des Sachverständigengutachtens und anderen Ermittlungsmöglichkeiten. Auf diese Weise würden auch die inländischen wissenschaftlichen Institute entlastet werden. Hierzu müssen die Gerichte verstärkt über die einzelnen Ermittlungsmöglichkeiten und deren geeigneten Einsatz informiert werden. Aber auch hinsichtlich des Gutachtauftrags und der Verwertung des Inhalts der Gutachten ist ein größeres Bewusstsein dafür zu fordern, welche Fragen vom Gericht zu entscheiden sind und welche dem Sachverständigen übertragen werden können. Die Richter müssen in die Lage versetzt werden, diesen Aufgaben gerecht zu werden.

#### **d. Mitwirkung der Parteien**

Die Parteien können sich an der Ermittlung des Inhalts des ausländischen Rechts beteiligen und Nachweise hierzu beibringen. Die Berechtigung zur Mitwirkung ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von § 293 S. 2 ZPO und zusätzlich aus dem Recht auf rechtliches Gehör aus

---

<sup>184</sup> So auch *Kindl*, ZJP 111 (1998), S. 189.

Art. 103 Abs. 1 GG.<sup>185</sup> Freilich können sie den Richter nicht durch übereinstimmenden Vortrag an ihre Auffassung binden.<sup>186</sup> Denn ausländisches Recht wird nicht wie eine Tatsache behandelt, sondern hat Rechtsnormqualität und ist vom Richter von Amts wegen zu ermitteln.

Fraglich ist, ob und unter welchen Voraussetzungen die Parteien darüber hinaus auch zur Mitwirkung verpflichtet sind. Für eine Rechtsgrundlage für die Mitwirkungspflicht wird zum Teil auf die allgemeine Prozessförderungspflicht abgestellt.<sup>187</sup> Nach der Rechtsprechung sind die Parteien „nach Kräften“ zur Mitwirkung verpflichtet.<sup>188</sup> Damit ist gemeint, dass der Umfang der Mitwirkungspflicht jeweils vom Zugang der Parteien zum ausländischen Recht abhängt. Eine besondere Verpflichtung bestehe daher, wenn die Parteien einen besseren Zugang zum ausländischen Recht hätten als das Gericht.<sup>189</sup> Auch wenn eine Partei im Prozess bestimmte Behauptungen zum Inhalt des ausländischen Rechts aufstellt, die nicht ohne weiteres nachvollziehbar sind, besteht eine verstärkte Pflicht zur Mitwirkung.<sup>190</sup>

Eine andere Frage ist, welche Folgen die unterlassene Mitwirkung einer Partei nach sich ziehen kann. Grundsätzlich dürfen der Partei aus ihrer Passivität keine negativen Folgen erwachsen, da die Ermittlung des ausländischen Rechts zu den Aufgaben des Gerichts gehört. Daher ist die Verwendung des Begriffs der Mitwirkungspflicht missverständlich.<sup>191</sup> Es ist allerdings im Interesse der Partei, zum ausländischen Recht

---

<sup>185</sup> Vgl. *Kindl*, ZZP 111 (1998), S. 192; *Geimer*, Rn. 2589; *Lindacher*, FS Schumann, S. 284; *Huzel*, IPRax 1990, S. 79; *Schellack*, S. 180.

<sup>186</sup> Vgl. *Schilken*, FS Schumann, S. 380; *Kindl*, ZZP 111 (1998), S. 184.

<sup>187</sup> Vgl. *Spickhoff*, ZZP 112 (1999), S. 289; *Mankowski/Kerfack*, IPRax 1990, S. 373; a.A. *Lindacher*, FS Schumann, S. 287; *Huzel*, IPRax 1990, S. 80; *Schellack*, S. 188.

<sup>188</sup> BGH NJW 1976, S. 1581; vgl. auch *Geimer*, Rn. 2588; *Kindl*, ZZP 111 (1998), S. 191; *Lindacher*, FS Schumann, S. 284; *Schellack*, S. 186f..

<sup>189</sup> Vgl. *Schellack*, S. 187.

<sup>190</sup> Vgl. *Huzel*, IPRax 1990, S. 80; *Mankowski/Kerfack*, IPRax 1990, S. 373.

<sup>191</sup> So auch *Kindl*, ZZP 111 (1998), S. 192.

vorzutragen und den Richter bei den Ermittlungen zu unterstützen, wenn das ausländische Recht für die Partei günstiger ist.<sup>192</sup>

Ausnahmsweise soll es nach der Rechtsprechung zulässig sein, dass das Gericht zum Nachteil einer Partei, die ihre zumutbare Mitwirkung versagt hat, von weiteren Ermittlungen absieht.<sup>193</sup> Das Gericht dürfe dann unterstellen, dass keine durchgreifend neuen Erkenntnisse mehr zu gewinnen seien.<sup>194</sup>

### **e. Verhältnis der einzelnen Ermittlungsmöglichkeiten – Umfang der Ermittlungspflicht**

Es steht im Ermessen des Richters, welcher Ermittlungsmethode er sich bedient.<sup>195</sup> Innerhalb seines Ermessensspielraums kann der Richter daher frei darüber entscheiden, wie er die Ermittlungen führt. Die Frage, wann der Richter die Grenzen seines Ermessens überschreitet, ist losgelöst von einem konkreten Fall nur sehr schwer zu beantworten. Ganz allgemein muss der Richter gesicherte Kenntnis über den Inhalt des ausländischen Rechts erlangt haben, unabhängig davon wie viele Erkenntnismittel er dafür ausgeschöpft hat.<sup>196</sup> Wenn es sich um schwierige und komplexe Rechtsfragen handelt, werden die Anforderungen an den Ermittlungsumfang regelmäßig höher sein, als in einfachen Fällen. Wann eine Rechtsfrage schwierig ist, kann allerdings abstrakt kaum definiert werden. Die Rechtsprechung hat z.B. gesetzlich nicht geregelte Fragestellungen als schwierig eingestuft.<sup>197</sup> Auch bei Rechtssystemen, die dem deutschen besonders fremd sind, werden erhöhte Anforderungen an die Ermittlungen zu stellen sein. Welche

---

<sup>192</sup> Vgl. *Kindl*, ZZP 111 (1998), S. 184, 192; *Huzel*, IPRax 1990, S. 79; *Schellack*, S. 194.

<sup>193</sup> BGH NJW 1976, S. 1583; vgl. auch *Spickhoff*, ZZP 112 (1999), S. 273; *Mankowski/Kerfack*, IPRax 1990, S. 373.

<sup>194</sup> *Geimer*, Rn. 2588.

<sup>195</sup> Vgl. *Otto*, IPRax 1995, S. 303; *Kindl*, ZZP 111 (1998), S. 182; *Küster*, RIW 1998, S. 275; *Schellack*, S. 207.

<sup>196</sup> Vgl. *Küster*, RIW 1998, S. 276.

<sup>197</sup> BGH NJW-RR 1997, S. 1154.

Erkenntnisquellen in solchen schwierigen Fällen im Einzelnen heranzuziehen sind, kann jedoch nur auf einen konkreten Fall bezogen beurteilt werden. Tendenziell sollte der Richter in schwierigen Fällen eher Sachverständigengutachten verwenden. Je nach Fallgestaltung muss entschieden werden, ob das Gutachten von einem inländischen oder einem ausländischen Sachverständigen erstellt werden sollte. Ausländische Gutachter eignen sich nach dem BGH besser, wenn es besonders auf die ausländische Rechtspraxis ankomme.<sup>198</sup> Ein weiteres Kriterium für den Umfang der Ermittlungen kann der Vortrag der Parteien sein. Tragen die Parteien substantiiert und kontrovers vor, wird der Richter sehr gründliche Ermittlungen anstellen und gegebenenfalls alle ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen ausschöpfen müssen.<sup>199</sup> So wäre es ermessensfehlerhaft, wenn der Richter einem substantiiert vorgetragenen Hinweis einer Partei nicht nachgehen würde. Zudem werden als mögliche ermessensleitende Kriterien u.a. die Verlässlichkeit der Erkenntnismittel, die Bedeutung der Angelegenheit, das Gebot der Prozessökonomie und bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten der Streitwert angeführt.<sup>200</sup> Bei der Anwendung dieser Kriterien ist allerdings Vorsicht geboten, denn sie sind nur wenig greifbar – wann ist z.B. eine Angelegenheit bedeutend? – und sehr vom jeweiligen konkreten Fall abhängig.

Für die Richter, besonders für solche mit wenig Erfahrung, macht dies die ermessensfehlerfreie Ermittlung ausländischen Rechts nicht besonders einfach. Es zeigt aber auch, wie wichtig es ist, die Richter besser über die ihnen zur Verfügung stehenden Ermittlungsmöglichkeiten und deren sinnvollen Einsatz zu informieren. Wenn man hierfür ein stärkeres Bewusstsein schaffen würde, könnte man nicht nur ermessensfehlerhaftem Verhalten der Richter vorbeugen,

---

<sup>198</sup> BGH NJW 1991, S. 1418 (Venezolanisches Schiffspfandrecht).

<sup>199</sup> Vgl. *Otto*, IPRax 1995, S. 303.

<sup>200</sup> Vgl. *Sommerlad/Schrey*, NJW 1991, S. 1380; *Küster*, RIW 1998, S. 277; *Schellack*, S. 210.

sondern auch zur Verbesserung bei der Ermittlung ausländischen Rechts im Allgemeinen beitragen. Denn auch in Fällen, in denen ermessensfehlerfrei ermittelt wird, könnte das Verfahren im Hinblick auf Qualität und Prozessökonomie verbessert werden, wenn die Richter das jeweils für den konkreten Fall am besten geeignete Erkenntnismittel wählen würden.

#### **4. Nichtermittelbarkeit**

In Deutschland wurde gesetzlich nicht geregelt, wie im Fall der Nichtermittelbarkeit des ausländischen Rechts vorzugehen ist. Der Gesetzgeber hat das Problem der Nichtermittelbarkeit gesehen, die Lösung jedoch bewusst der Wissenschaft und Praxis überlassen.<sup>201</sup> Hier hat sich eine regelrechte Flut von Meinungen entwickelt.

##### **a. Lösungen**

Zunächst stellt sich die Frage, wann das ausländische Recht als nicht zu ermitteln angesehen werden kann. Hier kann man jedoch keine klare Linie ziehen, sondern muss vielmehr nach den jeweiligen Umständen des Falls entscheiden. Jedenfalls muss der Richter alle ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen ergebnislos ausgeschöpft haben. Wenn sich auch dann keine sicheren Feststellungen treffen lassen oder hierzu ein unverhältnismäßiger Aufwand erforderlich wäre, ist das ausländische Recht nach herrschender Meinung nicht ermittelbar.<sup>202</sup> Aufgrund des Rechtsnormcharakters ausländischen Rechts darf das Gericht die Klage bei Nichterweislichkeit weder abweisen noch einen Anspruch zusprechen. Vielmehr muss das Gericht hilfsweise ein Ersatzrecht anwenden, insofern besteht

---

<sup>201</sup> Vgl. *Kindl*, ZZP 111 (1998), S. 196; *Kreuzer*, NJW 1983, S. 1943 m.w.N. in Fn. 4; *Schellack*, S. 236.

<sup>202</sup> BGH NJW 1978, S. 496; BGH NJW 1982, S. 1215; *Jansen/Michaels*, ZZP 116 (2003), S. 18; *Kindl*, ZZP 111 (1998), S. 196.

mittlerweile Einigkeit.<sup>203</sup> Es ist jedoch umstritten, welches Ersatzrecht heranzuziehen ist.

### **aa. Rechtsprechung**

Nach der Rechtsprechung<sup>204</sup> ist im Fall der Nichtermittelbarkeit ausländischen Rechts aus Gründen der Praktikabilität unmittelbar auf die lex fori als Ersatzrecht zurückzugreifen. Eine Ausnahme hiervon wird nur dann gemacht, wenn „die Anwendung inländischen Rechts höchst unbefriedigend wäre“. Statt der lex fori könne dann das mit dem ausländischen Recht nächstverwandte oder das wahrscheinlich geltende Recht als Ersatzrecht herangezogen werden.

### **bb. Literatur**

Von der Literatur wird der unmittelbare Rückgriff auf die lex fori überwiegend abgelehnt. Denn das ausländische Recht sei der lex fori in diesen Fällen regelmäßig besonders fremd.<sup>205</sup> Die Anwendung der lex fori als Ersatzrecht könne daher nur als ultima ratio in Betracht kommen. Umstritten ist, welches Ersatzrecht vorrangig heranzuziehen ist.

### **(1) Verwandtes oder wahrscheinliches Recht**

Nach einer verbreiteten Auffassung soll das Gericht Rechtssätze anwenden, die mit größtmöglicher Wahrscheinlichkeit denen des eigentlich anzuwendenden Rechts entsprechen oder sich diesem

---

<sup>203</sup> Vgl. *Schütze*, S. 147f. Rn. 263; *Müller*, NJW 1981, S. 483; a.A. nur nach der älteren Literatur, vgl. hierzu bei *Müller* NJW 1981, S. 481; *Luther*, *RabelsZ* 37 (1973), S. 666 Fn. 24 m.w.N.; *Schütze*, S. 147 Rn. 263; *Müller* in: *Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht* Band 10 - Die Anwendung ausländischen Rechts im IPR (Länderbericht Deutschland), S. 72.

<sup>204</sup> BGH NJW 1978, S. 496; BGH NJW 1982, S. 1215.

<sup>205</sup> Vgl. *Kötz*, *RabelsZ* 34 (1970), S. 669.

zumindest annähern.<sup>206</sup> Hierbei kann es sich z.B. um ein verwandtes oder ehemaliges Recht handeln.

## **(2) Kollisionsrechtliche Hilfsanknüpfung**

Andere schlagen vor, als Ersatzrecht das sich aus einer kollisionsrechtlichen Hilfsanknüpfung ergebende Recht anzuwenden.<sup>207</sup> Hilfsanknüpfungen sind in einigen kollisionsrechtlichen Verweisungsnormen enthalten und eigentlich zur Lösung von Fallkonstellationen gedacht, in welchen die vorrangige Anknüpfung scheitert, weil der primäre Anknüpfungsbegriff nicht vorliegt. So regelt Art. 5 Abs. 2 EGBGB zum Beispiel das Vorgehen bei staatenlosen Personen, wenn an die Staatsangehörigkeit angeknüpft werden soll. In diesem Fall wird der Anknüpfungsbegriff der Staatsangehörigkeit durch den des gewöhnlichen bzw. einfachen Aufenthalts ersetzt. Zum Teil gibt es auch Kollisionsnormen, wie etwa Art. 14 Abs. 1 EGBGB, die nicht nur eine Hilfsanknüpfung, sondern eine ganze „Anknüpfungsleiter“ mit mehreren verschiedenen Möglichkeiten der Hilfsanknüpfung vorsehen. Diese Hilfsanknüpfungen sollen analog auch auf den Fall der Nichtermittelbarkeit des zunächst berufenen Rechts übertragen werden können. Die analoge Heranziehung der Hilfsanknüpfungsnormen wird damit begründet, dass auch bei der Nichtermittelbarkeit die vorrangige Anknüpfung gescheitert sei. Auf diese Weise könne ein Recht angewendet werden, das nach den Wertungen des deutschen internationalen Privatrechts jedenfalls angemessener sei als das eigene Recht.<sup>208</sup>

---

<sup>206</sup> Müller in: Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht Band 10 - Die Anwendung ausländischen Rechts im IPR (Länderbericht Deutschland), S. 72f.; Müller, NJW 1981, S. 482f.; Nagel/Gottwald, § 10 Rn. 45; Geimer, Rn. 2600; Schütze, S. 149 Rn. 266 m.w.N.; Dölle, GRUR 1957, S. 60.

<sup>207</sup> Müller, NJW 1981, S. 484f.; Kreuzer, NJW 1983, S. 1946f.; Kindl, ZZP 111 (1998), S. 200.

<sup>208</sup> Vgl. Kindl, ZZP 111 (1998), S. 200; Müller, NJW 1981, S. 485; Kreuzer, NJW 1983, S. 1946f.; Schellack, S. 242.

Die Durchführung dieser Ansicht setzt freilich voraus, dass es im jeweiligen zur Entscheidung anstehenden Fall eine Kollisionsnorm gibt, die eine solche Hilfsanknüpfung bereitstellt. Wie zu verfahren ist, wenn eine Hilfsanknüpfung nicht möglich ist, wird unterschiedlich bewertet. So wird vertreten, dass das Gericht eine eigenständige Hilfsanknüpfung entwickeln,<sup>209</sup> nach internationalem Einheitsrecht entscheiden<sup>210</sup> oder auf die *lex fori*<sup>211</sup> zurückgreifen solle.

### **(3) Allgemeine Rechtsgrundsätze**

Schließlich wird auch vertreten, den Fall nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen bzw. mittels einer rechtsvergleichenden Betrachtung zu lösen.<sup>212</sup>

### **(4) Forum non conveniens**

Schließlich wird erwogen, dass sich das Gericht, nach der Lehre vom *forum non conveniens* für unzuständig erklären könnte.<sup>213</sup> Wenn neben dem deutschen auch das Gericht zuständig wäre, dessen Recht durch das deutsche Gericht nicht festgestellt werden konnte, wäre es zweckmäßiger, den Fall von diesem Gericht entscheiden zu lassen. Abgesehen davon, dass sich die Lehre vom *forum non conveniens* in Deutschland bislang nicht hat durchsetzen können, ist es auch fraglich, ob das ausländische Gericht den Fall tatsächlich besser entscheiden könnte. Oft ist nicht der gesamte Fall, sondern nur ein Teil davon nach dem ausländischen Recht zu entscheiden. Das ausländische Gericht müsste dann den restlichen Fall nach deutschen – aus seiner Sicht ausländischen – Vorschriften entscheiden. Sinnvoller wäre es, das ausländische Gericht über das Londoner Europäische Übereinkommen,

---

<sup>209</sup> Vgl. Müller, NJW 1981, S. 485.

<sup>210</sup> Vgl. Kreuzer, NJW 1983, S. 1947.

<sup>211</sup> Vgl. Kindl, ZZP 111 (1998), S. 201.

<sup>212</sup> Vgl. Jansen/Michaels, ZZP 116 (2003), S. 16; Kötz, *RabelsZ* 34 (1970), S. 671ff..

<sup>213</sup> Vgl. Hay/Hampe, RIW 1998, S. 764f.;

das EJR oder notfalls auf dem diplomatischen Weg in die Ermittlungen mit einzubeziehen. Wenn das ausländische Recht auch auf diese Weise nicht zu ermitteln ist, könnte der Fall auch von dem ausländischen Gericht nicht besser entschieden werden.

## **b. Stellungnahme**

Mit der Literatur ist ein unmittelbarer Rückgriff auf die *lex fori* möglichst abzulehnen. Gleichwohl kann auf diese Lösung bei realistischer Betrachtung nicht vollkommen verzichtet werden. Denn die von der Literatur vorgeschlagenen Ersatzlösungen setzen sehr gute Kenntnisse des IPR und der Rechtsvergleichung bei den Richtern voraus. Am besten wird sich in der Praxis wohl die kollisionsrechtliche Hilfsanknüpfung umsetzen lassen, da die Richter hierbei auf geschriebene Vorschriften zurückgreifen können. Dies ist auch im Interesse der Rechtssicherheit. Bei den anderen Lösungen, insbesondere wenn man nach so genannten „Allgemeinen Rechtsgrundsätzen“ entscheiden würde, wäre das Ergebnis für die Parteien nur schwer absehbar. Die Richter sollten daher primär versuchen, das Ersatzrecht im Wege der kollisionsrechtlichen Hilfsanknüpfung zu finden. Scheitert dies mangels Hilfsanknüpfungsnorm, sollte aus Gründen der Praktikabilität und Rechtssicherheit auf die *lex fori* zurückgegriffen werden. Dies ist ein sinnvoller Kompromiss zwischen international-privatrechtlicher Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Pragmatik. Schließlich darf nicht vergessen werden, dass alle Ersatzrechte nur eine Notlösung darstellen. Angesichts dessen erscheint es gerechtfertigt, wenigstens eine praktikable Notlösung heranzuziehen.

*De lege ferenda* sollte die Nichtermittelbarkeit aus Gründen der Rechtssicherheit gesetzlich geregelt werden. In anderen Ländern – z.B.

in der Schweiz und in Österreich<sup>214</sup> – hat man dies bereits getan. Der hier vertretene Lösungsansatz könnte ohne größere Schwierigkeiten in einen Normtext gefasst werden. In Betracht käme, bei § 293 ZPO einen neuen Absatz bzw. einen neuen § 293a ZPO einzufügen. Die Regelung könnte wie folgt lauten:

*Kann das ausländische Recht auch nach Ausschöpfung aller zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen nicht ermittelt werden, so ist das ersatzweise anzuwendende Recht über die Hilfsanknüpfung der deutschen Kollisionsnorm zu bestimmen.*

*In Ermangelung einer Hilfsanknüpfung ist deutsches Sachrecht anzuwenden.*

## 5. Revisibilität

Fraglich ist schließlich, ob und inwieweit ausländisches Recht in Deutschland in der Revision überprüft werden kann. Diese seit jeher umstrittene Frage hat angesichts des am 01.09.2009 in Kraft getretenen FGG-Reformgesetzes wieder neue Bedeutung erlangt.<sup>215</sup>

### a. Rechtslage vor der FGG-Reform

Bislang konnte die Revision nach der ganz überwiegenden Meinung wegen §§ 545 Abs. 1 ZPO a.F.<sup>216</sup> und § 560 ZPO<sup>217</sup> nicht auf die Verletzung ausländischen Rechts gestützt werden.<sup>218</sup> Der Grundsatz der Irrevisibilität ausländischen Rechts wurde aus einem Gegenschluss

---

<sup>214</sup> Für die Schweiz: Art. 16 Abs. 2 IPRG; für Österreich: § 4 Abs. 2 IPRG. In beiden Fällen ist unmittelbar auf die lex fori zurückzugreifen; siehe hierzu auch bei *Schellack*, S. 33, 38.

<sup>215</sup> BGBl. I S. 2586.

<sup>216</sup> In der Fassung vom 01.01.2002 – 31.08.2009; bis zum 31.12.2001: § 549 Abs. 1 ZPO.

<sup>217</sup> Von der FGG-Reform nicht verändert; bis zum 31.12.2001: § 562 ZPO.

<sup>218</sup> Bisher st. Rspr., vgl. nur BGH NJW-RR 2004, S. 308; BGH NZV 1996, S. 272; BGH WM 1981, S. 189; *Wenzel* in MünchKomm/ZPO, § 545 Rn. 12; a.A. *Aden*, RIW 2009, S. 475ff..

aus § 545 Abs. 1 ZPO a.F. abgeleitet, wonach lediglich Bundesrecht und Vorschriften, deren Geltungsbereich sich über den Bezirk eines Oberlandesgerichts hinaus erstreckte, revisibel waren. Die Konsequenz daraus ergab sich aus § 560 ZPO, wonach das Revisionsgericht an die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen zu den nach § 545 ZPO irrevisiblen Gesetzen, mithin dem ausländischen Recht, gebunden war.<sup>219</sup> Eine Ausnahme vom Grundsatz der Irrevisibilität ausländischen Rechts galt nach dem alten FGG im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit für die revisionsähnliche weitere Beschwerde und gilt heute noch für das arbeitsgerichtliche Verfahren.<sup>220</sup> Außerdem war und ist – damals wie heute – mittelbar eine Überprüfung ausländischen Rechts zulässig, wenn über die Verfahrensrüge die ermessensfehlerhafte Ermittlung des ausländischen Rechts und damit die Verletzung von § 293 ZPO, einer bundesrechtlichen Vorschrift, gerügt wird. Wie bereits dargelegt, ist die abstrakte Bestimmung der an die Ermittlung zu stellenden Anforderungen sehr schwierig.<sup>221</sup> Wann eine Entscheidung im Wege der Revision unter Berufung auf die Verletzung von § 293 ZPO angegriffen werden konnte und wann es sich lediglich um eine fehlerhafte, aber irreversible Würdigung des ausländischen Rechts handelte, ließ sich daher nur schwer abschätzen.<sup>222</sup> Insgesamt war in den letzten Jahren jedoch eine Tendenz der Rechtsprechung festzustellen, die tatrichterliche Kontrolle über § 293 ZPO zu verschärfen und auf diese Weise die Grenzen zwischen Verfahrens- und Sachprüfung immer mehr zu verwischen.<sup>223</sup> Gleichwohl hat der Gesetzgeber das grundsätzliche Verbot der Revision ausländischen Rechts nach §§ 545 Abs. 1 ZPO a.F., 560 ZPO

---

<sup>219</sup> Vgl. *Nagel/Gottwald*, § 10 Rn. 49, 50.

<sup>220</sup> § 73 Abs. 1 ArbGG und § 27 Abs. 1 FGG (das FGG ist am 31.08.2009 infolge des FGG-Reformgesetzes außer Kraft getreten und durch das FamFG ersetzt worden); vgl. zu diesen und weiteren Ausnahmen: *Schütze*, S. 153ff. Rn. 274 ff.; zu der Frage, ob ausländisches Recht nach den neuen Vorschriften des FamFG (§ 72 FamFG) revisibel ist, vgl. *Eichel*, IPRax 2009, S. 389ff..

<sup>221</sup> Siehe hierzu oben unter B.I.3.e..

<sup>222</sup> Vgl. *Geimer*, Rn. 2616.

<sup>223</sup> Vgl. *Kindl*, ZZP 111 (1998), S. 195; *Pfeiffer*, NJW 2002, S. 3307; *Geimer* in *Zöller*, § 293 ZPO Rn. 28; *Spickhoff*, ZZP 112 (1999), S. 275.

lange Zeit unangetastet gelassen.<sup>224</sup> Die Irrevisibilität ausländischen Rechts wurde unter Berufung auf den Sinn und Zweck der Revision, die Einheitlichkeit der Anwendung und Fortbildung des nationalen Rechts zu wahren, gerechtfertigt.<sup>225</sup> Zudem befürchtete man die Überlastung der Revisionsinstanz durch die Zulassung der Überprüfung ausländischen Rechts.<sup>226</sup> Von der Literatur wurde das Verbot der Revision ausländischen Rechts *de lege lata* zwar überwiegend akzeptiert, die gesetzgeberische Entscheidung jedoch zu Recht heftig kritisiert. Ausländisches Recht sei keine Tatsache, sondern Recht und müsse als solches auch revisibel sein.<sup>227</sup> Zudem sei die Revisibilität ausländischen Rechts zur Wahrung effektiven Rechtsschutzes erforderlich.<sup>228</sup> Dem BGH wurde vorgeworfen, die Revisibilität ausländischen Rechts lediglich aus Angst vor Fehlentscheidungen nicht zuzulassen.<sup>229</sup> Gerade der BGH, mit seinen besonders gut qualifizierten Richtern und hervorragenden Bibliotheksverhältnissen, sollte jedoch mit gutem Beispiel für die Instanzgerichte vorangehen.<sup>230</sup> Denn man könne die Instanzgerichte nicht zu umfassenden Ermittlungen über ausländisches Recht anhalten und ihnen gleichzeitig eine obergerichtliche Führung verweigern.<sup>231</sup> Kritisiert wurde darüber hinaus die Inkonsequenz des BGH insoweit als dass er sich über die revisionsgerichtliche Kontrolle des § 293 ZPO die Möglichkeit der Überprüfung ausländischen Rechts offen gehalten hatte und die Kriterien hierfür nach seinem Belieben gestaltete.<sup>232</sup> Auch die vielen

---

<sup>224</sup> Dass der Gesetzgeber diese Vorschriften auch im Rahmen der großen ZPO-Reform von 2001 unverändert ließ, wurde als Bestätigung des Grundsatzes der Irrevisibilität ausländischen Rechts verstanden, vgl. v. *Bar/Mankowski*, § 5 Rn. 109.

<sup>225</sup> BGH NJW 1962, S. 961.

<sup>226</sup> Vgl. v. *Bar/Mankowski*, § 5 Rn. 108.

<sup>227</sup> Vgl. *Gruber*, ZRP 1992, S. 8; *Schütze*, EWS 1991, S. 373.

<sup>228</sup> Vgl. *Schütze*, EWS 1991, S. 373.

<sup>229</sup> Vgl. *Flessner*, ZEuP 2006, S. 739; *Kerameus*, ZJP 99 (1986), S. 179; *Kegel*, FS Nipperdey, S. 459; *Samtleben*, 1er Sem. Nac. (1979), S. 243f.; *Schütze*, EWS 1991, S. 373.

<sup>230</sup> Vgl. *Schütze*, EWS 1991, S. 373; *Samtleben*, 1er Sem. Nac. (1979), S. 244; v. *Bar/Mankowski*, § 5 Rn. 109; *Kerameus*, ZJP 99 (1986), S. 179.

<sup>231</sup> Vgl. *Kindl*, ZJP 111 (1998), S. 202.

<sup>232</sup> Vgl. *Jansen/Michaels*, ZJP 116 (2003), S. 46; v. *Bar/Mankowski*, § 5 Rn. 109; *Pfeiffer*, NJW 2002, S. 3306ff.; *Trautmann*, ZEuP 2006, S. 305.

Ausnahmen von der Irrevisibilität ausländischen Rechts zeigten, dass das grundsätzliche Verbot der Überprüfung ausländischen Rechts in der Revision nicht richtig sei.<sup>233</sup> Schließlich wird darauf hingewiesen, dass die unterschiedliche Behandlung von nationalem und ausländischem Recht hinsichtlich der Revisibilität innerhalb Europas problematisch sein könnte.<sup>234</sup>

## **b. Rechtslage seit dem 01.09.2009**

Im Zuge des FGG-Reformgesetzes ist § 545 Abs. 1 ZPO a.F. schließlich inhaltlich verändert worden.<sup>235</sup> Der neue Wortlaut könnte von entscheidender Bedeutung für die Revisibilität ausländischen Rechts sein, denn die Beschränkung der Revision auf Verletzungen des *Bundesrechts* wird nicht mehr aufrechterhalten. Stattdessen kann die Revision nunmehr ganz allgemein auf eine Verletzung des *Rechts* gestützt werden. Ausgegrenzt wird danach nur noch die Überprüfung von Tatsachen. Da ausländisches Recht in Deutschland Rechtsnormqualität hat, spräche nach dem neuen Wortlaut der Vorschrift nichts mehr gegen die Revisibilität ausländischen Rechts.

Unerfreulicherweise kann hiervon jedoch trotzdem nicht ohne weiteres ausgegangen werden. Es ist nämlich fraglich, ob der Reformgesetzgeber mit der Änderung des § 545 Abs. 1 ZPO die Revisibilität ausländischen Rechts ermöglichen wollte, oder ob ihm diese Folge gar nicht bewusst gewesen ist. Für letzteres spricht, dass die Änderung sehr kurzfristig am Ende des Gesetzgebungsverfahrens durch den Rechtsausschuss des Bundestags noch eingefügt wurde und man in der Gesetzesbegründung nicht auf das ausländische Recht Bezug genommen hat. Vielmehr wurde die Änderung mit der

---

<sup>233</sup> Vgl. *Schütze*, EWS 1991, S. 373.

<sup>234</sup> Vgl. *Schwartze*, FS Fenge, S. 140ff.; *Remien*, in *Aufbruch nach Europa: 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht*, S. 630; *Trautmann*, ZEuP 2006, S. 305.

<sup>235</sup> BGBl. I S. 2586 (Art. 29 Nr. 14a).

Notwendigkeit einer Revisibilität von im Rang unter Bundesrecht stehenden „landesrechtlichen oder anders regional begrenzten“, mithin rein *nationalen*, Vorschriften begründet.<sup>236</sup>

Die Rechtsprechung hatte hierüber bislang noch nicht zu entscheiden und in der Literatur ist man geteilter Meinung.<sup>237</sup> Einig ist man sich insofern, als dass der neue Wortlaut von § 545 Abs. 1 ZPO die Revisibilität zwar zulässt, es aber nicht klar ist, ob der Gesetzgeber dies beabsichtigt hatte. Umstritten ist jedoch, wie mit dieser Situation umzugehen ist.

#### **aa. Erste Ansicht: Zulässigkeit der Revisibilität ausländischen Rechts**

Nach einer Ansicht stellt die fehlende Bezugnahme der Gesetzesbegründung auf das ausländische Recht kein zwingendes Hindernis dar, da für die Revisibilität ausländischen Rechts ein wachsendes Bedürfnis bestehe. Das ausländische Recht ließe sich auch ohne größere Probleme in das Revisionsystem einfügen. Auf diese Weise würde zudem die schwierige Abgrenzung zwischen Ermittlungs- und Anwendungsfehlern entfallen da die Verfahrensrüge zugunsten der Sachrüge in den Hintergrund träte.<sup>238</sup>

#### **bb. Zweite Ansicht: Unzulässigkeit der Revisibilität ausländischen Rechts**

Gegen die Zulässigkeit der Revisibilität ausländischen Rechts wird vor allem die fehlende Bezugnahme auf ausländisches Recht in der

---

<sup>236</sup> BT-Drucks. 16/9733, S. 301f.; vgl. hierzu näher *Eichel*, IPRax 2009, S. 391.

<sup>237</sup> Für die Revisibilität ausländischen Rechts nach neuem Recht: *Hess/Hübner*, NJW 2009, S. 3132; *Hau*, FamRZ 2009, S. 824; *Aden*, RIW 2009, S. 475ff.; i.E. auch *Eichel*, IPRax 2009, S. 393; dagegen: *Althammer*, IPRax 2009, S. 389; *Roth*, JZ 2009, S. 590 (für die parallele Problematik bei der Beschwerde nach § 72 FamFG).

<sup>238</sup> Vgl. *Hess/Hübner*, NJW 2009, S. 3132ff., mit näheren Hinweisen zur Einfügung des ausländischen Rechts in die Revisionsgründe nach § 543 Abs. 2 ZPO.

Gesetzesbegründung angeführt. Aus den Gesetzesmaterialien ergebe sich, dass die Prüfungskompetenz in der Revision lediglich um das Landesrecht erweitert werden sollte.<sup>239</sup> Außerdem sei die Bedeutung von § 560 ZPO fraglich, wenn man ausländisches Recht als revisibel ansehen würde. § 560 ZPO, der von der FGG-Reform unberührt geblieben ist, war im Zusammenhang mit § 545 Abs. 1 ZPO a.F. zu lesen, da er die Bindung des Revisionsgerichts an die Feststellungen der Vorinstanz zu den nicht-revisiblen Gesetzen regelte. Wenn nunmehr nach § 545 Abs. 1 ZPO n.F. die Revision für jegliche Rechtsverletzung zulässig wäre, bliebe für § 560 ZPO nahezu kein Anwendungsbereich mehr.<sup>240</sup> Zweifelhaft sei auch die Bedeutung des Verweises auf § 560 ZPO in dem neuen § 72 Abs. 3 FamFG, dessen Abs. 1 dem neuen § 545 Abs. 1 ZPO entspreche.<sup>241</sup>

### **cc. Stellungnahme**

Der bloße, wenn auch sehr eindeutige, Wortlaut von § 545 Abs. 1 ZPO reicht nicht aus, um die Revisibilität ausländischen Rechts zu begründen, wenn dies dem gesetzgeberischen Willen nicht entspricht.<sup>242</sup> Das Schweigen des Gesetzgebers zum ausländischen Recht in der Gesetzesbegründung kann angesichts der vorausgehenden jahrelangen Diskussion über die Revisibilität ausländischen Rechts nicht ohne weiteres als stille Zustimmung ausgelegt oder durch pragmatische Argumente ersetzt werden. Ebenso wenig kann daraus jedoch das Gegenteil geschlossen werden. Um den wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers zu ergründen, ist eine nähere Betrachtung des Gesetzgebungsverfahrens erforderlich.

---

<sup>239</sup> *Althammer*, IPRax 2009, S. 389.

<sup>240</sup> Der Anwendungsbereich wäre auf die Fälle beschränkt, in denen § 560 ZPO kraft Verweises einer anderen Prozessordnung anwendbar wäre, vgl. hierzu näher *Eichel*, IPRax 2009, S. 390.

<sup>241</sup> Hierzu sogleich näher unter B.I.5.b.cc.(1).

<sup>242</sup> So auch *Eichel*, IPRax 2009, S. 390.

## **(1) Gesetzgebungsverfahren**

Wie bereits erwähnt, ist § 545 Abs. 1 ZPO erst zu einem sehr späten Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens geändert worden. Im Gegensatz dazu war die Ersetzung der revisionsähnlichen Rechtsbeschwerde nach § 27 Abs. 1 FGG durch eine neue direkte Rechtsbeschwerde zum BGH von Anfang an beabsichtigt. Die Entstehungsgeschichte der neuen Rechtsbeschwerde, deren Gründe schließlich in § 72 FamFG geregelt wurden, steht im Zusammenhang mit der Änderung des § 545 Abs. 1 ZPO und kann daher möglicherweise bei der Ergründung des gesetzgeberischen Willens helfen.<sup>243</sup>

### **(a) Gründe der Rechtsbeschwerde nach § 72 FamFG**

Nach dem Referentenentwurf vom Juni 2005 sollten die Gründe der Rechtsbeschwerde wie bei § 545 Abs. 1 ZPO a.F. und wie bei der Rechtsbeschwerde nach § 576 ZPO auf die Verletzung von Bundesrecht beschränkt werden.<sup>244</sup> Die Rechtsbeschwerde sollte demnach weder auf die Verletzung von Landesrecht, noch von ausländischen Vorschriften gestützt werden können. Folgerichtig wurde – ebenfalls nach dem Muster von § 576 ZPO – auf § 560 ZPO verwiesen, um „das Rechtsbeschwerdegericht an die tatsächlichen Feststellungen des Beschwerdegerichts über das Bestehen und den Inhalt lokalen und ausländischen Rechts“ zu binden.<sup>245</sup> Im

---

<sup>243</sup> Zu den Unterschieden zwischen der weiteren Beschwerde nach § 27 Abs. 1 FGG und der neuen Rechtsbeschwerde nach § 72 FamFG und deren Bedeutung vgl. *Eichel*, IPRax 2009, S. 390f..

<sup>244</sup> § 76 Abs. 1 S. 1 des Referentenentwurfs; vgl. auch die Begründung auf S. 329f. des Referentenentwurfs. Im Internet abrufbar unter: [http://www.famfg.de/p/img\\_244/FamFG-Referentenentwurf-Juni\\_2005.pdf](http://www.famfg.de/p/img_244/FamFG-Referentenentwurf-Juni_2005.pdf) (Stand: März 2010).

<sup>245</sup> § 76 Abs. 3 des Referentenentwurfs (Fn. 244) sowie die Begründung auf S. 330 desselben.

Regierungsentwurf vom Mai 2007 wurden die Rechtsbeschwerdegründe dann ausdrücklich auf die Verletzung von Bundes- und Landesrecht erweitert.<sup>246</sup> Auf das ausländische Recht wurde nicht, auch nicht in der Begründung, Bezug genommen.<sup>247</sup> Der Verweis auf § 560 ZPO wurde indes nicht gestrichen.<sup>248</sup> Dies legt auf den ersten Blick nahe, dass die Rechtsbeschwerde nicht auf die Verletzung ausländischen Rechts gestützt werden kann. Anderenfalls wäre für die Anwendung von § 560 ZPO kein Raum mehr. Verwirrend ist insoweit allerdings die Begründung.<sup>249</sup> Denn danach soll die Verweisung auf § 560 ZPO bewirken, „dass das Rechtsbeschwerdegericht an die tatsächlichen Feststellungen des Beschwerdegerichts über das Bestehen und den Inhalt lokalen und ausländischen Rechts gebunden ist“. Dies entspricht dem Wortlaut der Begründung des Referentenentwurfs, nach welchem die Rechtsbeschwerde allerdings nur auf Bundesrecht gestützt werden konnte. Es spricht deshalb einiges dafür, dass bei der Erweiterung der Rechtsbeschwerde um das Landesrecht schlicht übersehen wurde, dass diese Änderung auch Konsequenzen für den Verweis auf § 560 ZPO hatte. Selbst wenn man den Verweis auf § 560 ZPO hätte aufrechterhalten wollen, hätte man zumindest in der Begründung das Wort „lokal“ streichen müssen.<sup>250</sup> Wenn die Überarbeitung des Verweises auf § 560 ZPO und die dazugehörige Begründung jedoch lediglich auf einem Versehen beruhen, stellt der Umstand, dass der Verweis nicht gestrichen wurde aber auch kein Indiz dafür dar, dass ausländisches Recht mit der Rechtsbeschwerde nicht überprüft werden kann. Vielmehr sagt dies lediglich aus, dass der Gesetzgeber sich hierzu keine Gedanken gemacht hat.

---

<sup>246</sup> § 72 Abs. 1 S. 1 des Regierungsentwurfs (BR-Drucks. 309/07).

<sup>247</sup> S. 463f. des Regierungsentwurfs (BR-Drucks. 309/07).

<sup>248</sup> § 72 Abs. 3 des Regierungsentwurfs (BR-Drucks. 309/07).

<sup>249</sup> S. 464 des Regierungsentwurfs (BR-Drucks. 309/07).

<sup>250</sup> Dies übersieht *Eichel*, in IPRax 2009, S. 391.

## **(b) Revisionsgründe nach § 545 Abs. 1 ZPO**

Erst in der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses vom Juni 2008 wurde die Änderung von § 545 Abs. 1 ZPO eingebracht.<sup>251</sup> Die Erweiterung der Revisionsgründe sollte nach der Begründung dem Umstand Rechnung tragen, dass seit der Zivilprozessreform von 2001 auch die Revision gegen landgerichtliche Urteile möglich ist.<sup>252</sup> Die Revision sei zu einer Instanz umgestaltet worden, bei der die Klärung grundsätzlicher Rechtsfragen, die Aufgaben der Rechtsfortbildung und der Wahrung der Rechtseinheit im Vordergrund stünden. Auf diese Weise sollte dem Revisionsgericht eine „maximale Wirkungsbreite“ gesichert werden. Wegen § 545 Abs. 1 ZPO a.F. war die Revision allerdings nur gegen einen Teil der landgerichtlichen Urteile möglich. Die Differenzierung zwischen bundes- und landesrechtlichen Rechtsverletzungen sei angesichts der Neustrukturierung der Revision aber nicht mehr zu rechtfertigen gewesen. Ausdrücklich erklärtes Ziel des Gesetzgebers war es daher, die Revision gegen alle Berufungsurteile zu ermöglichen, unabhängig davon, ob bundes- oder landesrechtliche Rechtsverletzungen zu überprüfen sind. Die Begründung des Gesetzgebers könnte auch auf das ausländische Recht übertragen werden. Denn um dem Revisionsgericht tatsächlich „maximale Wirkungsbreite“ zu sichern, müsste es auch ausländisches Recht überprüfen können. Zu grundsätzlichen Rechtsfragen, welche die Klärung durch das Revisionsgericht erfordern, kann es auch bei ausländischem Recht kommen.<sup>253</sup> Der Gesetzgeber hat sich jedoch in der Begründung ausdrücklich nur auf das Landesrecht bezogen. Wäre er sich der Problematik hinsichtlich des ausländischen Rechts bewusst gewesen, wäre angesichts der jahrelangen Diskussion zu dem Thema zumindest ein klarstellender Hinweis zu erwarten gewesen. Es ist daher davon auszugehen, dass der Gesetzgeber sich auch bei der Änderung

---

<sup>251</sup> BT-Drucks. 16/9733.

<sup>252</sup> BT-Drucks. 16/9733, S. 301f..

<sup>253</sup> Vgl. hierzu näher *Hess/Hübner*, NJW 2009, S 3133; *Eichel*, IPRax 2009, S. 392.

des § 545 Abs. 1 ZPO keine Gedanken über die Revisibilität ausländischen Rechts gemacht hat.

### **(c) Neufassung von § 72 Abs. 1 FamFG und § 545 Abs. 1 ZPO**

Der Einheitlichkeit halber wurden § 545 Abs. 1 ZPO und § 72 Abs. 1 FamFG sodann identisch gefasst. Dabei hat der Gesetzgeber den folgenschweren Fehler gemacht, den ursprünglich sehr eindeutigen Wortlaut des § 72 Abs. 1 FamFG zu vereinheitlichen, indem er die bisherige Formulierung „Verletzung von Bundes- und Landesrecht“ auf „Verletzung des Rechts“ verkürzt hat.<sup>254</sup> Denn damit umfasst der Wortlaut nunmehr auch die Revisibilität ausländischen Rechts und sorgt für große Verwirrung.

### **(2) Zusammenfassung**

Die nähere Betrachtung des Gesetzgebungsverfahrens zeigt, dass sich der Gesetzgeber weder bei § 72 FamFG noch bei der Neufassung von § 545 Abs. 1 ZPO der Problematik hinsichtlich der Revisibilität ausländischen Rechts bewusst gewesen ist. Folglich hat der Gesetzgeber auch keinen Willen hierüber geäußert.

### **(3) Folge**

De lege ferenda sprechen für die Zulassung der Revision ausländischen Rechts die besseren Gründe.<sup>255</sup> Außerdem kann die auf das Landesrecht bezogene Gesetzesbegründung zur Neufassung von § 545 Abs. 1 ZPO auch auf ausländisches Recht übertragen werden. Angesichts dessen, dass im Rahmen des FGG-Reformgesetzes die Zuständigkeitskonzentration bei den Oberlandesgerichten nach § 119

---

<sup>254</sup> Vgl. *Eichel*, IPRax 2009, S. 391.

<sup>255</sup> Siehe hierzu oben unter B.I.5.a..

Abs. 1 Nr. 1 lit. b und c GVG abgeschafft worden ist,<sup>256</sup> wäre die Zulassung der Revisibilität ausländischen Rechts ein angemessener Ausgleich. Denn § 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und b GVG wurden ursprünglich eingeführt, um mehr Rechtssicherheit in Fällen mit Auslandsbezug durch eine obergerichtliche Rechtsprechung zu schaffen. Die ersatzlose Streichung der Vorschrift stellt einen Rückschritt dar, dem man entgegenwirken könnte, wenn ausländisches Recht künftig vom BGH überprüft werden könnte.

Gleichwohl können diese überzeugenden Argumente nicht darüber hinweghelfen, dass der Gesetzgeber überhaupt keinen Willen hinsichtlich der Revisibilität ausländischen Rechts geäußert hat. Ohne einen Willen hierzu kann der Gesetzgeber jedoch auch nichts Neues geregelt haben. Die Frage der Revisibilität ausländischen Rechts ist daher nicht anders zu beantworten als vor der Reform.<sup>257</sup> Nachdem der Gesetzgeber so lange an der Irrevisibilität ausländischen Rechts festgehalten und diese erst durch die ZPO-Reform von 2001 wieder bestätigt hat, wäre es nicht richtig, die Revisibilität auf das Produkt eines gesetzgeberischen Versehens zu stützen. Hätte man den ursprünglichen Wortlaut von § 72 Abs. 1 FamFG nicht verkürzt und § 545 Abs. 1 ZPO entsprechend formuliert, hätte sich diese Frage erst gar nicht gestellt.

Der Gesetzgeber sollte bald zur Klärung dieser Situation beitragen. Zu empfehlen wäre, die Revision ausländischen Rechts zuzulassen. Dann müsste er den Verweis in § 72 Abs. 3 FamFG auf § 560 ZPO streichen und in Bezug auf § 72 Abs. 1 FamFG und § 545 Abs. 1 ZPO eine eindeutige Begründung nachliefern. Zu überdenken wäre in diesem Fall auch, ob § 560 ZPO nicht vollständig zu streichen ist.

---

<sup>256</sup> Siehe hierzu oben unter B.I.3.a..

<sup>257</sup> Etwas anderes gilt freilich hinsichtlich der Revisibilität landesrechtlicher Vorschriften, denn insoweit ist der gesetzgeberische Wille in der Begründung hinreichend zum Ausdruck gekommen.

Wenn der Gesetzgeber sich gegen die Revision ausländischen Rechts entscheidet, sollte für § 72 Abs. 1 FamFG und § 545 Abs. 1 ZPO eine eindeutige Formulierung gewählt werden, die sich ausdrücklich nur auf Verletzungen von Bundes- und Landesrecht bezieht.

## **II. Ergebnis**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass es bei der Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts in Deutschland sowohl Erfolge als auch Misserfolge gegeben hat. Außerdem konnten im Verlauf der Darstellung verschiedene Möglichkeiten zur Verbesserung der Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts in Deutschland aufgezeigt werden.

### **1. Erfolge**

Die Einrichtung des EJN stellt einen Erfolg und gleichzeitig eine Chance für die Verbesserung der Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts in Deutschland und Europa dar.

### **2. Misserfolge**

Mit dem FGG-Reformgesetz hingegen hat der Gesetzgeber nicht zum Fortschritt bei der Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts beigetragen. Die ersatzlose Streichung von § 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und b GVG stellt einen Rückschritt dar und wirkt den langjährigen Forderungen nach einer einheitlichen obergerichtlichen Rechtsprechung und einer Spezialisierung der Gerichte in Fällen mit Auslandsbezug entgegen. Bei der Neufassung von § 545 Abs. 1 ZPO hat der Gesetzgeber die langjährige Diskussion zur Revisibilität ausländischen Rechts übersehen und dadurch die Chance verpasst, diese Frage eindeutig zu regeln. Das Ergebnis ist eine Vorschrift, deren Wortlaut und Begründung nicht zueinander passen.

### 3. Verbesserungsmöglichkeiten

#### a. Neufassung von § 293 ZPO

Der Wortlaut von § 293 ZPO, der zentralen Vorschrift für die Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts, könnte deutlicher gefasst werden. Zwar wird die einheitliche Auslegung der Vorschrift in Deutschland mittlerweile durch eine gefestigte Rechtsprechung gewahrt. Gleichwohl würde eine klarstellende Formulierung der Rechtssicherheit dienen und zudem das Verständnis der Vorschrift im Ausland erleichtern. Denn eine Vorschrift, in der die Anwendung ausländischen Rechts geregelt wird, sollte gerade im Ausland leicht verständlich sein. Die Neufassung könnte außerdem zum Anlass genommen werden, auch den Umgang mit der Nichtermittelbarkeit ausländischen Rechts gesetzlich zu regeln. In Betracht kommt folgende Formulierung:<sup>258</sup>

#### **§ 293 ZPO**

*(1) Das Gericht hat ausländisches Recht, Gewohnheitsrechte und Statuten von Amts wegen zu ermitteln. Zur Ermittlung dieser Rechtsnormen kann sich das Gericht aller ihm zur Verfügung stehenden und ihm nützlich erscheinenden Erkenntnisquellen bedienen. Die Parteien sind befugt, bei der Ermittlung mitzuwirken.*

*(2) Kann das ausländische Recht auch nach Ausschöpfung aller zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen nicht ermittelt werden, so ist das ersatzweise anzuwendende Recht über die Hilfsanknüpfung der deutschen Kollisionsnorm zu bestimmen. In Ermangelung einer Hilfsanknüpfung ist deutsches Sachrecht anzuwenden.*

---

<sup>258</sup> Vgl. hierzu bereits den Vorschlag des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht von *Neuhaus* und *Kropholler* in *RabelsZ* 44 (1980), S. 340.

## **b. Revisibilität**

Außerdem sollte die Revisibilität ausländischen Rechts zugelassen werden. Nach dem neuen Wortlaut von § 545 Abs. 1 ZPO ist dies bereits möglich. Um seinen dahingehenden Willen eindeutig zum Ausdruck zu bringen, müsste der Gesetzgeber § 560 ZPO oder zumindest den Verweis in § 72 Abs. 3 FamFG auf § 560 ZPO streichen. Durch die Zulassung der Revisibilität ausländischen Rechts würde für die Instanzgerichte eine obergerichtliche Leitlinie geschaffen und ein angemessener Ausgleich zur Abschaffung von § 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und b GVG geboten werden. Zudem würde die schwierige Abgrenzung zwischen revisibler Verfahrens- und irrevisibler Sachrüge beim ausländischen Recht entfallen.

## **c. Praktische Umsetzung**

Um die Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts in der Praxis zu verbessern, müssen die Gerichte besser informiert und ausgebildet werden. Zum einen bedarf es verstärkter Kenntnisse zum IPR im Allgemeinen, um Fehlentscheidungen zu vermeiden und dem Heimwärtsstreben der Gerichte entgegen zu wirken. Fundierte IPR-Grundlagenkenntnisse würden den Richtern auch helfen, im Rahmen der Ermittlung ausländischen Rechts bei den Auskunftersuchen gezieltere Fragen zu stellen. Sie könnten ein besseres Bewusstsein dafür entwickeln, welche Fragen den Sachverständigen übertragen werden können und welche sie selbst beantworten müssen. Außerdem wären sie eher dazu in der Lage, die Sachverständigengutachten oder Auskünfte selbst zu überprüfen und würdigen. Es besteht aber auch ein Informationsbedürfnis seitens der Gerichte in Bezug auf die verschiedenen Ermittlungsmöglichkeiten und deren jeweiligen bestmöglichen Einsatzbereich. Denn nicht immer stellen die Sachverständigengutachten inländischer wissenschaftlicher Institute die

für den konkreten Fall am besten geeignete Ermittlungsmethode dar. Eine vermehrte Nutzung der Auskunftsmöglichkeiten über das EJN, das Londoner Europäische Übereinkommen oder auch ausländische Sachverständige könnte zur Effizienz der Ermittlung ausländischen Rechts beitragen und die inländischen wissenschaftlichen Institute entlasten.

Eine Spezialisierung an den Gerichten, etwa durch eine entsprechende Anpassung der Geschäftsverteilungspläne, ist unbedingt zu empfehlen. Die bessere Information und Ausbildung der Gerichte würde auf diese Weise optimiert werden, da die Zielgruppe verkleinert würde. Zudem würden die Richter in Spezialkammern für ausländisches Recht durch die Konzentrierung der auslandsrechtlichen Fälle routinierter werden.

#### **d. Europäisches Übereinkommen**

Das Verfahren nach dem Londoner Europäischen Übereinkommen müsste durch eine stärkere Nutzung moderner Kommunikationsmittel vereinfacht werden. Außerdem muss der schlechte Ruf des Übereinkommens überwunden und das Bewusstsein der Gerichte der Vertragsstaaten für die Einsatzmöglichkeiten des Übereinkommens geweckt werden.

#### **e. Kooperationsmöglichkeiten**

Das EJN stellt nicht nur eine gute Chance für die Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts innerhalb von Europa dar. Vielmehr sollte das EJN sich auch Drittstaaten öffnen und beispielsweise die Kooperationsmöglichkeit mit IberRed wahrnehmen.

## **C. Mexiko**

### **I. Einleitung**

In Mexiko hat es in jüngster Zeit einschneidende Veränderungen hinsichtlich der Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts gegeben. Diese Veränderungen gehen auf eine Entwicklung zurück, die den gesamten amerikanischen Kontinent betrifft und ihren Anfang zur Zeit der Erlangung der Unabhängigkeit der lateinamerikanischen Länder hatte. Die neuesten Entwicklungen in Mexiko sind daher vor diesem Hintergrund zu sehen, der im Folgenden dargelegt wird. Dabei wird jeweils getrennt auf die gesamtamerikanischen und die mexikanischen Entwicklungen eingegangen. Die Darstellung ist zudem in zwei Zeitphasen einzuteilen, wobei die erste Phase von den Anfängen des 19. bis zur ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts und die zweite Phase von der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts bis heute reicht. Diese Einteilung geht in erster Linie auf die Entwicklungen in Mexiko zurück, die ab der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts eine bedeutende Wendung genommen haben. Schließlich wird anhand einiger Beispiele aus der jüngeren mexikanischen Rechtsprechung die Ermittlung und Anwendung des ausländischen Rechts in der Gerichtspraxis untersucht.

### **II. Die Entwicklung des internationalen Rechts auf dem amerikanischen Kontinent bis zur ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts**

#### **1. Erste Kodifikationsversuche**

Die Entwicklung des internationalen Rechts auf dem lateinamerikanischen Kontinent begann praktisch unmittelbar mit

Erlangung der Unabhängigkeit der lateinamerikanischen Staaten zu Anfang des 19. Jahrhunderts.<sup>259</sup> Vor allem von amerikanischen Autoren wird gerne hervorgehoben, dass der Kodifikationsprozess daher nicht in Europa, sondern in Amerika seinen Anfang gehabt habe.<sup>260</sup> Dies ist durchaus beeindruckend, denn die Ausgangssituation für die Entwicklung der juristischen Zusammenarbeit war nicht unbedingt vorteilhaft. Die Staaten sahen sich drei verschiedenen Bedrohungen ausgesetzt: Zum einen bestand die dauernde Gefahr einer Gegenoffensive der Kolonialmächte. Außerdem verlief die Festlegung der neuen Grenzen auf dem lateinamerikanischen Kontinent nicht immer friedlich. Schließlich hatten einige der Staaten auch noch interne Probleme zu bewältigen, die in manchen Fällen sogar zu Bürgerkriegen führten.<sup>261</sup> Gerade die von den alten Kolonialmächten ausgehende Bedrohung löste aber auch ein Bedürfnis nach Zusammenhalt aus, welches schließlich den Anstoß für die Entwicklung interamerikanischer Kooperation gab.

Im Jahr 1824 berief der Anführer der südamerikanischen Unabhängigkeitsbewegung Simón Bolívar einen Kongress ein, dessen Zielsetzung die Intensivierung der außenpolitischen Zusammenarbeit der lateinamerikanischen Staaten war. Auf dem Kongress, der sodann 1826 in Panama stattfand, wollte man einen Pakt schließen, um die neu erlangte Unabhängigkeit von den Kolonialmächten gemeinsam zu verteidigen. Gleichzeitig sollte jedoch die Souveränität und Unabhängigkeit der einzelnen Staaten gewahrt werden. Diese Themen waren von Anfang an von herausragender Bedeutung für die lateinamerikanischen Staaten, deren Erinnerungen an die Kolonialzeit noch deutlich präsent waren.<sup>262</sup> Das Ergebnis des Kongresses von Panama – an dem i.Ü. auch Mexiko teilgenommen hat – war der

---

<sup>259</sup> Vgl. *Siqueiros*, Rev. Mex. Pol. Ext. 54 (1998), S. 38.

<sup>260</sup> Vgl. *Siqueiros*, *Jurídica* 1982, S. 237; *Operti Badan*, 9no Curso de DIP (1983), S. 309; *Samtleben*, *RabelsZ* 56 (1992), S. 84; *Parra Aranguren*, Rec. des Cours 164 (1979-III), S. 65.

<sup>261</sup> *Fernández Arroyo*, DIP interamericano, S. 35.

<sup>262</sup> *Fernández Arroyo*, DIP interamericano, S. 33ff..

„Tratado de Unión, Liga y Confederación perpetua entre las Repúblicas de Colombia, Centro América, Perú y Estados Unidos Mexicanos del 15 de julio de 1826“. Hinsichtlich der Entwicklung des IPR auf dem amerikanischen Kontinent kann man sagen, dass der Kongress deren Anfangspunkt darstellt. Auch wenn auf dem Kongress selbst noch kein konkretes IPR-Übereinkommen geschlossen wurde, so ist dort doch zumindest die Idee eines interamerikanischen Regelungswerks über internationales Recht entstanden.<sup>263</sup> Infolgedessen wurde dort auch der Antrag gestellt, in absehbarer Zeit mit den entsprechenden Vorarbeiten zu beginnen.<sup>264</sup> Die Kodifikation des IPR auf dem amerikanischen Kontinent – bzw. zunächst vor allem auf dem lateinamerikanischen Teil des Kontinents – wurde mithin als Zukunftsziel festgehalten.

Auf den Kongress von Panama folgten einige weitere Kongresse, auf welchen mehr oder weniger erfolglos über die interamerikanische Kodifikation des IPR diskutiert wurde.<sup>265</sup> Aufgrund der Befürchtung eines möglichen Souveränitätsverlustes fehlte es den amerikanischen Staaten noch an der Bereitschaft zu solch einem Schritt. Darüber hinaus wurden die Verhandlungen aufgrund der durch die großen Entfernungen bedingten schwierigen geographischen Verhältnisse in Amerika in nicht unerheblichem Maße erschwert. Diese Probleme konnten damals auch nicht durch die heute zur Verfügung stehenden modernen Kommunikationsmöglichkeiten kompensiert werden.<sup>266</sup>

In Lima wurde 1867 von Bolivien, Chile, Ecuador und Peru der „Tratado sobre principios de derecho internacional“ ausgearbeitet. Dieses

---

<sup>263</sup> Vgl. *Samtleben*, IPR in Lateinamerika, S. 6.

<sup>264</sup> Vgl. *de Maekelt*, 8vo Curso de DIP (1982), S. 321.

<sup>265</sup> Congreso de Lima 1847 – 1848, Congreso Continental 1856, Congreso de Lima 1864 – 1865.

<sup>266</sup> Vgl. *Siqueiros*, Rev. Mex. Pol. Ext. 54 (1998), S. 39.

Übereinkommen enthielt ausdrückliche Regelungen über IPR, ist jedoch nie in Kraft getreten.<sup>267</sup>

Einer der Hauptkonflikte, welche den Kodifikationsprozess blockierten, war die Frage nach dem kollisionsrechtlichen Anknüpfungspunkt für das Personalstatut. Die meisten der internen Rechtsordnungen sahen die Anknüpfung an den Wohnsitz vor. Das Wohnsitzprinzip wurde in erster Linie als Mittel zur Umsetzung des extremen Territorialismus benutzt, der in Lateinamerika vorherrschte. Von Territorialismus spricht man, wenn die Organe der Justiz und der Verwaltung eines Landes ausschließlich ihre eigenen Gesetze und niemals die eines anderen Landes anwenden.<sup>268</sup> Der Territorialismus in Lateinamerika hat seine Wurzeln in den spanischen Gesetzen, die bis zur Erlangung der Unabhängigkeit in den von den spanischen Kolonialmächten besetzten Gebieten galten.<sup>269</sup> Während der Kolonialisierung hatte die Frage der Anwendung ausländischen Rechts kaum eine Bedeutung, da das Zustandekommen rechtlicher Situationen mit Auslandsbezug nahezu unmöglich war. Denn Ausländern war es verboten, sich in den Kolonien niederzulassen oder dort Handel zu treiben.<sup>270</sup> Nach Erlangung der Unabhängigkeit setzte sich der Territorialismus aber in den nunmehr autonomen Rechtsordnungen der lateinamerikanischen Staaten fort, wobei diese – zunächst von den Kolonialherren auferlegte – Ausrichtung nunmehr eine ganz eigene Bedeutung erlangt hatte. Aufgrund der ständigen Befürchtung, die hart erkämpfte Unabhängigkeit wieder an die Spanier zu verlieren, deren Krone die Unabhängigkeit nicht akzeptierte, versuchte man sich so gut wie möglich von fremder Einflussnahme abzuschirmen. So wurde über die

---

<sup>267</sup> z.B.: Gegenseitige Anerkennung von Gerichtsentscheidungen und Kollisionsnormen; außerdem enthält das Übereinkommen eine Klausel, die im Fall von Regelungslücken auf das IPR der USA und der christlichen europäischen Länder als Ersatzrecht verweist, vgl. *Fernández Arroyo*, DIP interamericano, S. 36 Fn. 62.

<sup>268</sup> Vgl. *Rosales Silva*, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 240; *Rojas Amandi*, *Jurídica* 2004, S. 162.

<sup>269</sup> *Samtleben*, IPR in Lateinamerika, S. 3.

<sup>270</sup> *Samtleben*, 1er Sem. Nac. (1979), S. 177.

Anknüpfung an den Wohnsitz im Rahmen des Personalstatuts sichergestellt, dass man das Heimatrecht auf alle Personen anwenden konnte, die sich im Hoheitsgebiet befanden.<sup>271</sup> In Staaten mit hohen Einwanderungsquoten wie den La-Plata-Staaten (Argentinien, Uruguay und Paraguay) war dies besonders wichtig.<sup>272</sup> Die Anwendung des Staatsangehörigkeitsprinzips hätte dort in vielen Fällen zur Anwendung ausländischen Rechts geführt. Brasilien hingegen sprach sich für eine Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit aus. Dies kann wohl einerseits darauf zurückgeführt werden, dass viele Brasilianer in anderen südamerikanischen Ländern lebten.<sup>273</sup> Nur über die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit wäre für diese Exil-Brasilianer ihr Heimatrecht anwendbar gewesen. Das heutige Brasilien war aber auch keine spanische, sondern portugiesische Kolonie. Daher galten dort weder die territorialistischen spanischen Gesetze, noch war die Erlangung der Unabhängigkeit derart schwierig wie in den von den Spaniern beherrschten Kolonien. Dies erklärt die offenere Haltung Brasiliens im Vergleich zu anderen lateinamerikanischen Staaten in dieser Zeit.<sup>274</sup> Besonders deutlich wurden die Ausmaße des Konflikts zwischen Wohnsitz- und Staatsangehörigkeitsprinzip auf dem Kongress von Lima von 1877 – 1879. Auf Einladung der peruanischen Regierung fanden sich dort mehrere lateinamerikanische Länder ein, um einen erneuten Kodifikationsversuch zu unternehmen.<sup>275</sup> Mexiko hat – trotz Einladung – an dem Kongress von Lima nicht teilgenommen. Auf dem Kongress wurde der „Tratado para establecer en América reglas uniformes sobre DIP“ unterzeichnet. Dieses Übereinkommen ist mit insgesamt 60 Artikeln zu Themen wie z.B. dem Personalstatut, Ehestatut, Erbstatut, Zuständigkeit und Vollstreckung ausländischer

---

<sup>271</sup> *Samtleben*, IPR in Lateinamerika, S. 5.

<sup>272</sup> *Samtleben*, 1er Sem. Nac. (1979), S. 186.

<sup>273</sup> *Samtleben*, 1er Sem. Nac. (1979), S. 187, 202.

<sup>274</sup> *Samtleben*, IPR in Lateinamerika, S. 4f.; derselbe in 1er Sem. Nac. (1979), S. 187.

<sup>275</sup> Argentinien, Bolivien, Chile, Ecuador, Peru. Später kamen dazu: Costa Rica, Guatemala, Honduras, Uruguay und Venezuela. Sogar Kuba, das zur Zeit des Kongresses politisch noch nicht unabhängig war, war auf dem Kongress vertreten, vgl. *Samtleben*, IPR in Lateinamerika, S. 10.

Entscheidungen als das erste umfassende interamerikanische Regelungswerk über IPR bekannt und hat allein schon aus diesem Grund eine besondere Bedeutung für den Kodifikationsprozess. Relevant für die Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts ist Art. 5 des Übereinkommens. Dieser folgt der klassischen Ansicht, nach welcher ausländisches Recht von den Parteien zu beweisen ist. Das Übereinkommen und insbesondere die Regel des Art. 5 dienten auch als Vorbild für spätere Übereinkommen.<sup>276</sup>

In der Praxis hat das Übereinkommen jedoch so gut wie keine Bedeutung erlangt, da es lediglich von Peru und Costa Rica ratifiziert wurde.<sup>277</sup> Das Scheitern des Vertrages ist hauptsächlich auf den bereits erwähnten Konflikt zwischen Staatsangehörigkeits- und Wohnsitzprinzip zurück zu führen. Das Gastgeberland Peru<sup>278</sup> vertrat hartnäckig das Staatsangehörigkeitsprinzip und setzte schließlich die Aufnahme von das Personal-, Ehe- und Erbstatut betreffenden Kollisionsnormen durch, die an die Staatsangehörigkeit anknüpfen.<sup>279</sup> Dabei hatte man offenbar jeglichen Realitätssinn verloren, denn dieses Prinzip widersprach der Mehrheit der internen Rechtsordnungen der

---

<sup>276</sup> z.B. für das IPR-Übereinkommen von Quito von 1903 zwischen Ecuador und Kolumbien (Art. 54), vgl. *Goldschmidt*, An. Jur. Interam. 1979, S. 146f.; *Samtleben*, IPR in Lateinamerika, S. 12.

<sup>277</sup> Es ist umstritten, ob auch Costa Rica das Übereinkommen ratifiziert hat. Nach *Siqueiros*, *Jurídica* 1982, S. 237; derselbe in *Rev. Mex. Pol. Ext.* 54 (1998), S. 46; *Parra Aranguren*, *Rec. des Cours* 164 (1979-III), S. 67 und *de Maekelt*, 8vo *Curso de DIP* (1982), S. 322 habe lediglich Peru ratifiziert. Nach *Samtleben*, 1er Sem. *Nac.* (1979), S. 195, derselbe in *IPR in Lateinamerika*, S. 11 und *Fernández Arroyo*, *DIP interamericano*, S. 37 habe auch Costa Rica ratifiziert. Der Unterschied ist von einiger Bedeutung, denn für das Inkrafttreten des Übereinkommens ist die Ratifizierung durch mindestens zwei Länder erforderlich. Wenn Costa Rica ratifiziert hätte, wäre das Übereinkommen zumindest für Peru und Costa Rica in Kraft getreten. Anderenfalls hätte das Übereinkommen keinerlei praktische Bedeutung erlangt, vgl. auch *Samtleben*, *RabesZ* 56 (1992), S. 69.

<sup>278</sup> Insbesondere in Person des peruanischen Juristen Antonio Arenas (Präsident des peruanischen Obersten Gerichts und Vorsitzender des Kongresses), der ein Anhänger der italienischen Schule Mancinis war, die wiederum in Peru durch den französischen Rechtswissenschaftler Pradier-Fodéré verbreitet wurde, vgl. *Siqueiros*, *Jurídica* 1982, S. 236, 237; *Pereznieta Castro*, *An. Jur. Interam.* 1981, S. 185; *Bonnemaison Winkel-Joham*, *DIP*, S. 95; *Samtleben*, *IPR in Lateinamerika*, S. 9.

<sup>279</sup> Vgl. *Fernández Arroyo*, *DIP interamericano*, S. 37; *Parra Aranguren*, *Rec. des Cours* 164 (1979-III), S. 67.

lateinamerikanischen Staaten. Infolgedessen lehnten die meisten lateinamerikanischen Staaten die Ratifizierung des Übereinkommens ab. Sie sahen das Staatsangehörigkeitsprinzip als eine Bedrohung ihrer Souveränität an. Denn die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit würde bei im Inland ansässigen Ausländern zur Anwendung ausländischen Rechts im Inland führen. Durch die von ihnen vertretene Anknüpfung an den Wohnsitz wurde dies verhindert. Als zusätzlichen Grund für das Scheitern des Vertrages wird der Pazifik-Krieg zwischen Bolivien, Chile und Peru angeführt, der kurz nach dem Kongress ausgebrochen ist (1879 – 1884).<sup>280</sup>

Der Misserfolg des Kongresses von Lima führte jedoch keineswegs dazu, dass die amerikanischen Staaten ihr Ziel, eine umfassende interamerikanische Kodifikation des IPR, aufgaben. Sozusagen als Gegenreaktion auf den Kongress von Lima und das dort von Peru verfochtene Staatsangehörigkeitsprinzip wurde auf die Initiative von Argentinien und Uruguay hin der Kongress von Montevideo einberufen.<sup>281</sup> Hinsichtlich des Teilnehmerkreises beschränkte man sich auf südamerikanische Länder. Mexiko hat an diesem Kongress folglich nicht teilgenommen.<sup>282</sup>

## **2. Kongress von Montevideo (1888 – 1889)**

Der Kongress von Montevideo fand vom 25. August 1888 bis zum 18. Februar 1889 unter der Teilnahme von Argentinien, Bolivien, Brasilien, Chile, Paraguay, Peru und Uruguay statt.<sup>283</sup>

---

<sup>280</sup> Parra Aranguren, Rec. des Cours 164 (1979-III), S. 67.

<sup>281</sup> Vgl. Fernández Arroyo, DIP interamericano, S. 38; Siqueiros, Rev. Mex. Pol. Ext. 54 (1998), S. 46.

<sup>282</sup> Geographisch gehört Mexiko zu Nordamerika.

<sup>283</sup> Ecuador, Kolumbien und Venezuela konnten aufgrund der kurzfristigen Einladung nicht teilnehmen, vgl. *Samtleben*, IPR in Lateinamerika, S. 14.

## a. Verträge von Montevideo

Auch in Montevideo wurde erneut das Thema der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit oder den Wohnsitz diskutiert. Dieses Mal konnten sich jedoch die Vertreter des Wohnsitzprinzips durchsetzen.<sup>284</sup> Das Ergebnis des Kongresses sind die so genannten *Verträge von Montevideo von 1889* („Tratados de Montevideo de 1889“), bestehend aus acht einzelnen Verträgen und einem Zusatzprotokoll.<sup>285</sup> Obwohl es sich dabei also technisch gesehen um einzelne Verträge handelt, stellen die Verträge von Montevideo in ihrer Gesamtheit das erste umfassende Regelungswerk über IPR dar, das auch eine gewisse praktische Bedeutung erlangt hat. Zwar gelten die Verträge nur im Verhältnis der Vertragsstaaten untereinander. Dafür steht der Beitritt zu den Verträgen grundsätzlich aber auch Ländern frei, die nicht an dem Kongress teilgenommen haben.<sup>286</sup> Deutschland und andere europäische Länder haben von dieser Möglichkeit hinsichtlich des

---

<sup>284</sup> vgl. *Perezniato Castro*, An. Jur. Interam. 1981, S. 187.

<sup>285</sup> 1.) Vertrag über Internationales Privatrecht (Tratado de Derecho Civil Internacional), ratifiziert von Paraguay, Peru, Uruguay, Argentinien und Bolivien. Kolumbien ist später beigetreten. 2.) Vertrag über Internationales Handelsrecht (Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional, ratifiziert von Paraguay, Peru, Uruguay, Argentinien und Bolivien. Kolumbien ist später beigetreten. 3.) Vertrag über Internationales Strafrecht (Tratado de Derecho Penal Internacional), ratifiziert von Paraguay, Peru, Uruguay, Argentinien und Bolivien. 4.) Vertrag über Internationales Zivilprozessrecht (Tratado de Derecho Procesal Internacional), ratifiziert von Paraguay, Bolivien und Argentinien. Kolumbien ist später beigetreten. 5.) Vertrag über Urheberrecht (Tratado de Propiedad Artística y Literaria), ratifiziert von Paraguay, Bolivien und Argentinien. Frankreich, Spanien, Italien, Belgien, Österreich, Deutschland und Ungarn sind später beigetreten. 6.) Vertrag über Markenrecht (Tratado de Marcas de Comercio y Fábrica), ratifiziert von Paraguay, Peru, Uruguay, Argentinien und Bolivien. 7.) Vertrag über Patentrecht (Tratado sobre patentes de invención), ratifiziert von Paraguay, Peru, Uruguay, Argentinien und Bolivien. 8.) Übereinkommen über die Ausübung freier Berufe (Convención sobre el Ejercicio de Profesiones Liberales), ratifiziert von Paraguay, Peru, Uruguay, Argentinien und Bolivien. Kolumbien und Ecuador sind später beigetreten. 9.) Zusatzprotokoll zu den Verträgen über IPR (Protocolo Adicional a los Tratados de DIP), ratifiziert von Paraguay, Peru, Uruguay, Argentinien und Bolivien.

<sup>286</sup> Vgl. Art. 6 des Zusatzprotokolls.

Urheberrechtsabkommens Gebrauch gemacht.<sup>287</sup> Mexiko hingegen ist keinem der Verträge beigetreten.<sup>288</sup>

## **b. Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts in den Montevideo-Verträgen**

Vorschriften über die Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts finden sich im Zusatzprotokoll zu den Verträgen von Montevideo.

### **aa. Anwendung des ausländischen Rechts**

Ein wirklicher Fortschritt ist die Abkehr von der klassischen Ansicht. Anders als noch in dem Übereinkommen von Lima von 1878 müssen ausländische Gesetze nach den Verträgen von Montevideo nicht mehr von den Parteien bewiesen werden. Gemäß Art. 1 und 2 des Zusatzprotokolls sind ausländische Gesetze<sup>289</sup> (*leyes*) nunmehr ausdrücklich von Amts wegen (*de oficio*) anzuwenden. Unabhängig davon sind die Parteien befugt, selbst den Inhalt und die Existenz der Gesetze zu beweisen.<sup>290</sup> Außerdem wird ausländisches Recht dem inländischen hinsichtlich der Rechtsmittel gleichgestellt (Art. 3 des Zusatzprotokolls). Ausländisches Recht ist demnach revisibel, wenn es das inländische Recht auch wäre. Eine derartige Regelung ist sogar heute noch undenkbar in vielen europäischen Ländern, in Deutschland ist die umstrittene Frage infolge der Neufassung von § 545 Abs. 1 ZPO erst kürzlich wieder aktuell geworden.<sup>291</sup>

---

<sup>287</sup> Obschon die Wirksamkeit des Beitritts umstritten ist, vgl. *Samtleben*, IPR in Lateinamerika, S. 16 Fn. 80.

<sup>288</sup> *Vázquez Pando*, El nuevo DIP Mexicano, S. 8ff.; *García Moreno*, Rev. Fac. Der. Méx. 1988, S. 144.

<sup>289</sup> Nicht etwa: Ausländisches Recht (*derecho*). Zu diesem Unterschied vgl. unten unter C.IV.3.a.bb.(1)(a).

<sup>290</sup> Vgl. *de Maekelt*, Normas Generales en el DIP, S. 153.

<sup>291</sup> Siehe hierzu oben unter B.I.5..

## **bb. Ermittlung des ausländischen Rechts**

Während die Vorschriften über die Anwendung ausländischen Rechts also eine wahrhaftige Innovation auf staatsvertraglicher Ebene darstellten – nicht nur auf dem amerikanischen Kontinent, sondern weltweit –, kann man dies von den Regeln über die Art und Weise der Ermittlung der ausländischen Rechtsnormen nicht behaupten. Die einzige Regelung hierzu findet man in Art. 5 des Zusatzprotokolls. Hiernach verpflichten sich die Vertragsstaaten zum gegenseitigen Austausch ihrer Gesetzestexte. In der Praxis hat sich diese Lösung schon deshalb als untauglich heraus gestellt, weil es an einem für die Übermittlung und Systematisierung verantwortlichen Organ fehlte.<sup>292</sup> Aber selbst wenn dieses System einwandfrei funktioniert hätte, wäre der bloße Austausch von Gesetzestexten für die schwierige Aufgabe der Ermittlung des Inhalts des ausländischen Rechts unzureichend gewesen.

## **3. Panamerikanische Konferenzen**

### **a. Erste Panamerikanische Konferenz (Washington, 1889 – 1890)**

Ende des Jahres 1889, und somit nur kurze Zeit nach Beendigung des Kongresses von Montevideo, fand auf Einladung der USA die erste Panamerikanische Konferenz in Washington statt. Die Konferenz sollte dazu dienen, die Beratungen über wirtschaftliche und politische Zusammenarbeit wieder auf den gesamten amerikanischen Kontinent auszuweiten. Auf der Konferenz in Washington wurde 1890 die *Internationale Union der Amerikanischen Republiken* (Unión Internacional de las Repúblicas Americanas) gegründet, eine Vorgänger-Organisation der *Panamerikanischen Union* (Unión

---

<sup>292</sup> Vgl. *Tellechea Bergman*, DIP y DPI, S. 28.

Panamericana), aus welcher wiederum die *Organisation Amerikanischer Staaten* (Organización de los Estados Americanos) hervor gegangen ist. Die so genannte „panamerikanische Bewegung“ ging zunächst in erster Linie von den USA aus,<sup>293</sup> während die lateinamerikanischen Staaten hiergegen eine gewisse Abneigung zeigten. Sie befürchteten, die USA wollten eine dominierende Rolle einnehmen.<sup>294</sup> Nichtsdestotrotz konnten sich die Panamerikanischen Konferenzen als eine mehr oder weniger regelmäßige Einrichtung etablieren.

Die Kodifikation des internationalen Rechts war ein wichtiges Thema der Panamerikanischen Konferenzen. Auf der ersten Konferenz in Washington wurde daher der Beitritt zu den gerade erst verabschiedeten Montevideo-Verträgen empfohlen. Außerdem wurden die Länder, die sich gegen den Beitritt entschieden hatten, um Auskunft über deren Gründe für diese Entscheidung gebeten.<sup>295</sup> Für die Zukunft wurde zudem beschlossen, IPR-Einheitsregeln für Zivil- und Handelsrecht zu schaffen.<sup>296</sup> Ein Übereinkommen wurde auf dieser ersten Konferenz noch nicht erarbeitet. Vielmehr konzentrierte man sich darauf, die Grundlagen für eine wirtschaftliche und politische Zusammenarbeit der amerikanischen Staaten zu schaffen.<sup>297</sup>

## **b. Zweite Panamerikanische Konferenz (Mexico City, 1902)**

Auf der zweiten Konferenz, die 1902 in Mexico City stattfand, wurde das Bestreben, die Kodifikation des Völkerrechts und des IPR voranzutreiben, in einer Konvention festgehalten. Diese Konvention sah

---

<sup>293</sup> *Siqueiros*, Rev. Mex. Pol. Ext. 54 (1998), S. 46.

<sup>294</sup> Vgl. *Fernández Arroyo*, DIP interamericano, S. 43.

<sup>295</sup> Vgl. *Siqueiros*, *Jurídica* 1982, S. 238; *Operti Badan*, 9no Curso de DIP (1983), S. 309; *Parra Aranguren*, Rec. des Cours 164 (1979-III), S. 70.

<sup>296</sup> Vgl. *Pereznieta Castro*, An. Jur. Interam. 1981, S. 188.

<sup>297</sup> Vgl. *Siqueiros*, Rev. Mex. Pol. Ext. 54 (1998), S. 40.

auch eine aus fünf amerikanischen und zwei europäischen Juristen bestehende Kommission vor, die mit dieser Aufgabe befasst werden sollte. Obwohl diese Konvention keine praktische Bedeutung erlangt hat, weil nicht genügend Staaten unterzeichneten,<sup>298</sup> wurden dadurch doch zumindest die grundsätzlichen methodischen Leitlinien für die Kodifikation des internationalen Rechts geschaffen.<sup>299</sup>

### **c. Dritte Panamerikanische Konferenz (Rio de Janeiro, 1906)**

Während der dritten Konferenz in Rio de Janeiro (1906) wurde der *Internationale Juristenrat* (Junta Internacional de Jurisconsultos)<sup>300</sup> gegründet. Dieses Gremium mit Vertretern aus allen Vertragsstaaten wurde mit der Ausarbeitung der Kodifikation des Völkerrechts und des IPR beauftragt.<sup>301</sup> Der Rat nahm seine Arbeit in den folgenden Jahren auf, wurde sodann jedoch durch den Ausbruch des ersten Weltkriegs unterbrochen.<sup>302</sup>

### **d. Vierte Panamerikanische Konferenz (Buenos Aires, 1910)**

Auf der vierten Panamerikanischen Konferenz in Buenos Aires (1910) wird die auf der ersten Konferenz gegründete Union der Amerikanischen Republiken ersetzt durch die mit erweiterten Funktionen ausgestattete Panamerikanische Union.

---

<sup>298</sup> Vgl. *de Maekelt*, 8vo Curso de DIP (1982), S. 326.

<sup>299</sup> Vgl. *Siqueiros*, Rev. Mex. Pol. Ext. 54 (1998), S. 40.

<sup>300</sup> Ein Vorgänger des Interamerikanischen Juristischen Komitees von Rio de Janeiro (Comité Jurídico Interamericano), siehe hierzu unter unter C.II.5..

<sup>301</sup> *Siqueiros*, *Jurídica* 1982, S. 238; derselbe in Rev. Mex. Pol. Ext. 54 (1998), S. 48; *de Maekelt*, 8vo Curso de DIP (1982), S. 326.

<sup>302</sup> *de Maekelt*, 8vo Curso de DIP (1982), S. 326; *Pereznieto Castro*, An. Jur. Interam. 1981, S. 189; *Parra Aranguren*, Rec. des Cours 164 (1979-III), S. 71; *Samtleben*, IPR in Lateinamerika, S. 26.

#### **e. Fünfte Panamerikanische Konferenz (Santiago de Chile, 1923)**

Auf der fünften Konferenz – die als erste Konferenz nach dem ersten Weltkrieg 1923 in Santiago de Chile stattfand – wurde empfohlen, die allgemeinen Kodifikationsarbeiten für ein umfassendes IPR-Regelungswerk wieder aufzunehmen. Nach Abschluss der fünften Konferenz regte der nordamerikanische Jurist und damalige US-Außenminister Charles Evans Hughes die vermehrte Einbeziehung von Spezialisten an, um die Kodifikationsprojekte für das internationale Recht voranzutreiben. Die Panamerikanische Union nahm diesen Vorschlag auf und beauftragte das 1912 gegründete *Amerikanische Institut für Internationales Recht* (Instituto Americano de Derecho Internacional) mit der Erarbeitung entsprechender Entwürfe. In den folgenden Jahren produzierte dieses Institut eine Vielzahl an Entwürfen, von welchen in Bezug auf die Kodifikation des IPR vor allem derjenige des kubanischen Juristen und Mitglieds des Instituts Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén hervorzuheben ist. Bustamante hatte einen Entwurf für ein umfassendes IPR-Regelungswerk ausgearbeitet, der für die Entwicklung des IPR von herausragender Bedeutung sein sollte.<sup>303</sup>

#### **f. Sechste Panamerikanische Konferenz (La Habana, 1928) und Código Bustamante**

Der Entwurf von Bustamante wurde 1928 auf der sechsten Konferenz in La Habana vorgestellt und zu Ehren seines Verfassers als Código Bustamante verabschiedet. Der Código Bustamante enthält wie auch bereits die Verträge von Montevideo umfassende Regelungen zum IPR. Im Unterschied zu diesen ist der Código Bustamante allerdings ein zusammenhängendes Regelungswerk und damit das erste dieser Art.

---

<sup>303</sup> Vgl. *Siqueiros*, *Jurídica* 1982, S. 239; derselbe in *Rev. Mex. Pol. Ext.* 54 (1998), S. 41.

Insgesamt besteht der Código Bustamante aus 437 Artikeln, die sich auf ein Vorwort mit allgemeinen Regeln sowie vier Bücher<sup>304</sup> verteilen. Ebenso wie die Montevideo-Verträge gilt auch der Código Bustamante nur im Verhältnis zu anderen Vertragsstaaten.

Man hatte sich mit dem Código Bustamante die schwierige Aufgabe gestellt, ein interamerikanisches Regelungswerk zu schaffen, das möglichst breite Zustimmung finden sollte. Aus diesem Grund verzichtete man auch darauf, sich für oder gegen das Wohnsitz- oder Staatsangehörigkeitsprinzip zu entscheiden. Stattdessen wollte man versuchen, diese beiden noch immer besonders umstrittenen Positionen in einem Werk zu vereinen. Nach Art. 7 Código Bustamante – auch bekannt als „Fórmula Bustamante“ – bleibt es den Vertragsstaaten daher selbst überlassen, für welches der Prinzipien sie sich entscheiden.<sup>305</sup> Über die Zweckmäßigkeit dieser Vorschrift war man sich nicht einig: Einige betrachteten diese Regelung als den einzigen Weg, den Konflikt zwischen Staatsangehörigkeits- und Wohnsitzprinzip zu lösen. Andere wiederum waren der Ansicht, mit dieser Vorschrift habe man nichts gelöst, vielmehr sei der Konflikt auf diese Weise sogar staatsvertraglich verankert worden.<sup>306</sup>

#### **aa. Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts im Código Bustamante**

Für die Anwendung und Ermittlung ausländischen Rechts relevante Vorschriften findet man in den Artt. 408 – 413 Código Bustamante, die eine große Ähnlichkeit zu den entsprechenden Vorschriften der Montevideo-Verträge aufweisen.

---

<sup>304</sup> 1. Buch: Internationales Zivilrecht, 2. Buch: Internationales Handelsrecht, 3. Buch: Internationales Strafrecht, 4. Buch: Internationales Prozessrecht.

<sup>305</sup> Vgl. *Siqueiros*, *Jurídica* 1982, S. 239.

<sup>306</sup> Vgl. *Bonnemaison Winkel-Joham*, *DIP*, S. 105.

### **(1) Art. 408 Código Bustamante**

Nach Art. 408 Código Bustamante sind ausländische *Gesetze*<sup>307</sup> von den Gerichten von Amts wegen anzuwenden. Wie bereits bei Artt. 1, 2 des Zusatzprotokolls der Montevideo-Verträge, wird dies durch die Formulierung *de oficio* ausdrücklich angeordnet.<sup>308</sup>

### **(2) Art. 409 Código Bustamante**

Die Befugnis der Parteien, den Inhalt des ausländischen Rechts nachzuweisen, ergibt sich aus Art. 409 Código Bustamante. Diese Vorschrift sagt zudem etwas über die Art und Weise des Nachweises aus. Danach können die Parteien – und nicht etwa das Gericht – den Nachweis durch zwei (ordnungsgemäß legalisierte) Gutachten von ausländischen Anwälten erbringen.

### **(3) Artt. 410, 411 Código Bustamante**

Erstmalig findet man in Gestalt von Art. 410 Código Bustamante auch eine Regelung für die Art und Weise der Ermittlung ausländischen Rechts auf direktem Weg durch den Richter bzw. das Gericht. Art. 410 Código Bustamante sieht hierzu den diplomatischen Weg vor, ein Verfahren, das sich in der Praxis mangels einer geeigneten Struktur zur Koordination des Informationsaustauschs als untauglich herausgestellt hat.<sup>309</sup> Daran konnte auch Art. 411 Código Bustamante nichts ändern, der abstrakt die Stellen auflistet, die für die Abfassung der Informationen verantwortlich sein sollten.<sup>310</sup>

---

<sup>307</sup> Siehe hierzu oben unter C.II.2.b.aa., Fn. 289.

<sup>308</sup> Siehe hierzu oben unter C.II.2.b.aa..

<sup>309</sup> *Tellechea Bergman*, DIP y DPI, S. 29.

<sup>310</sup> Der Oberste Gerichtshof, die Staatsanwaltschaft oder das Justizministerium.

#### **(4) Artt. 412, 413 Código Bustamante**

Schließlich eröffnen die Artt. 412, 413 Código Bustamante die Möglichkeit der Revision ausländischen Rechts. Wie bereits bei den Montevideo-Verträgen gelten für die Revisibilität ausländischen Rechts auch nach dem Código Bustamante die gleichen Voraussetzungen wie für inländisches Recht.<sup>311</sup>

#### **bb. Praktische Bedeutung des Código Bustamante**

##### **(1) Ratifikationsstand**

Der Código Bustamante wurde zunächst immerhin von 20 amerikanischen Staaten<sup>312</sup> unterzeichnet, darunter auch Mexiko. Die USA haben die Unterzeichnung unter Berufung auf ihre bundesstaatliche Organisation abgelehnt. Dem Bund fehle die Kompetenz zur Unterzeichnung eines internationalen Staatsvertrages im Bereich des IPR, da für diese Materie die Bundesstaaten zuständig seien.<sup>313</sup> Die für den Eintritt der völkerrechtlichen Wirksamkeit erforderliche Ratifikation wurde allerdings nur noch von 15 Ländern vorgenommen.<sup>314</sup> Mexiko gehört zu den Ländern, die nicht ratifiziert haben, so dass der Código Bustamante dort nicht in Kraft getreten ist. Obwohl der Beitritt zum Código Bustamante im Prinzip auch außeramerikanischen Staaten freisteht, hat kein Staat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht.<sup>315</sup>

---

<sup>311</sup> Siehe hierzu oben unter C.II.2.b.aa..

<sup>312</sup> Argentinien, Brasilien, Bolivien, Chile, Costa Rica, Dominikanische Republik, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, Kolumbien, Kuba, Mexiko, Nicaragua, Panama, Paraguay, Peru, Uruguay und Venezuela.

<sup>313</sup> Vgl. *de Maekelt*, 8vo Curso de DIP (1982), S. 327; *Parra Aranguren*, Rec. des Cours 164 (1979-III), S. 72.

<sup>314</sup> Bolivien, Brasilien, Chile, Costa Rica, Dominikanische Republik, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, Kuba, Nicaragua, Panama, Peru und Venezuela.

<sup>315</sup> Vgl. *Lamm*, S. 72.

## (2) Vorbehalte

Neben dem Stand der Ratifikationen haben sich auf die praktische Bedeutung des Código Bustamante vor allem die von den Vertragsstaaten erklärten – zum Teil weit reichenden – Vorbehalte ausgewirkt.

Zu unterscheiden sind dabei die generellen Vorbehalte (*reservas generales*) und die speziellen Vorbehalte (*reservas parciales*).<sup>316</sup> Mittels eines generellen Vorbehalts erklärt der jeweilige Staat, dass sämtliche Vorschriften des Código Bustamante, die den internen Gesetzen dieses Staates widersprechen, unangewendet bleiben.<sup>317</sup> Die speziellen Vorbehalte hingegen bezeichnen konkret die Vorschriften, auf welche sich der Vorbehalt bezieht. Die praktische Anwendung wird durch die Generalvorbehalte in besonderem Maße beeinträchtigt, da die übrigen Vertragsstaaten gänzlich im Unklaren darüber sind, welche Vorschriften des Código Bustamante letztendlich in einem Staat gelten, das einen Generalvorbehalt erklärt hat.<sup>318</sup> Dies beeinträchtigt zum einen ganz allgemein die Rechtssicherheit und zum anderen bereitet es große Schwierigkeiten bei der Anwendung des völkerrechtlichen Gegenseitigkeitsprinzips.<sup>319</sup> Tatsächlich sieht der Código Bustamante auch nur die Erklärung von speziellen Vorbehalten vor.<sup>320</sup> Daher ist die Zulässigkeit der generellen Vorbehalte umstritten. Im Schrifttum wird

---

<sup>316</sup> Von den Vertragsstaaten haben Bolivien, Chile, Costa Rica, Ecuador und El Salvador generelle und Brasilien, die Dominikanische Republik, El Salvador, Haiti, Nicaragua und Venezuela spezielle Vorbehalte erklärt. Ohne jeglichen Vorbehalt wurde der Código Bustamante folglich lediglich von Guatemala, Honduras, Kuba, Panama und Peru ratifiziert.

<sup>317</sup> Vgl. *de Maekelt*, 8vo Curso de DIP (1982), S. 327.

<sup>318</sup> Diese negative Folge hat selbst dann Bestand, wenn – wie nach *Samtleben*, IPR in Lateinamerika, S. 93ff. – die Vertragsstaaten von ihren Vorbehalten in der Praxis kaum Gebrauch machten.

<sup>319</sup> Das Gegenseitigkeitsprinzip besagt, dass der Vorbehalt eines Staates auch umgekehrt die Anwendung der betreffenden Vorschriften ihm gegenüber ausschließt, vgl. hierzu ausführlich *Samtleben*, IPR in Lateinamerika, S. 103ff..

<sup>320</sup> Art. 3 Código Bustamante.

die Erklärung eines Generalvorbehalts auch mit den Wirkungen der Nichtratifizierung gleichgesetzt.<sup>321</sup>

Die Vielzahl an Vorbehalten ist wohl hauptsächlich auf den Kompromiss zwischen dem Staatsangehörigkeits- und dem Wohnsitzprinzip zurückzuführen, den man mit dem Código Bustamante zu finden versuchte.<sup>322</sup> Staaten, die einen generellen Vorbehalt erklärten, wollten sich auf diese Weise gegen eine Beeinträchtigung ihrer nationalen Rechtsordnung durch einen internationalen Vertrag absichern.<sup>323</sup>

Die La-Plata-Staaten haben sich demgegenüber insgesamt gegen den Código Bustamante und für die ausschließlich dem Wohnsitzprinzip folgenden Montevideo-Verträge entschieden. Auf diese Weise hat der Código Bustamante ungewollt zu einer Blockbildung hinsichtlich der interamerikanischen Kodifikation des IPR geführt.

Gleichwohl hatte der Código Bustamante beachtlichen Einfluss auf die Entwicklung des IPR und erlangte auch über die Grenzen des amerikanischen Kontinents hinaus einen beachtlichen Bekanntheitsgrad. In vielen der Vertragsstaaten ist er heute noch gültig.

### **g. Siebte Panamerikanische Konferenz (Montevideo, 1933)**

Weiterhin ist die Kodifikation des internationalen Rechts und die Vereinheitlichung des Rechts auf dem amerikanischen Kontinent Thema der Panamerikanischen Konferenzen. Hierzu werden verschiedene Expertenkommissionen gegründet.

---

<sup>321</sup> Vgl. *Pereznieto Castro*, An. Jur. Interam. 1981, S. 189; *Operti Badan*, 9no Curso de DIP (1983), S. 311; *Samtleben*, IPR in Lateinamerika, S. 91.

<sup>322</sup> *Siqueiros*, *Jurídica* 1982, S. 239; *Pereznieto Castro*, An. Jur. Interam. 1981, S. 189; *Parra Aranguren*, Rec. des Cours 164 (1979-III), S. 73.

<sup>323</sup> *Samtleben*, IPR in Lateinamerika, S. 92f..

#### **h. Achte Panamerikanische Konferenz (Lima, 1938)**

Auf der achten Konferenz in Lima (1938) wurde der auf der dritten Konferenz gegründete Internationale Juristenrat in eine *ständige Juristenkommission* (Comisión Permanente de Juristas) umgestaltet.

Zum Teil ist man der Ansicht, dass die wachsende Anzahl von Gremien und Expertenkommissionen die Kodifikationsarbeit erschwert.<sup>324</sup>

#### **4. Zweiter Kongress von Montevideo (1939 – 1940)**

Aus Anlass des 50-jährigen Jubiläums der Verträge von Montevideo wurde 1939/40 ein zweiter Kongress von Montevideo einberufen. Man hatte sich zum Ziel gesetzt, die Verträge zu überarbeiten und den veränderten Umständen anzupassen. Die dabei vorgenommenen Modifikationen sind jedoch von keiner besonderen inhaltlichen Bedeutung gewesen.<sup>325</sup> Auch für die Praxis haben die Verträge von 1939/40, die nur noch von Argentinien, Paraguay und Uruguay ratifiziert wurden, nur wenig Bedeutung erlangt.<sup>326</sup> Dies ist wohl vor allem auf die Konkurrenz der Verträge zum Código Bustamante zurückzuführen. Mit der Reform der Montevideo-Verträge wurde die Blockbildung auf dem amerikanischen Kontinent folglich weiter vertieft.<sup>327</sup>

---

<sup>324</sup> Vgl. *Siqueiros*, Rev. Mex. Pol. Ext. 54 (1998), S. 41; *Samtleben*, IPR in Lateinamerika, S. 29f..

<sup>325</sup> Vgl. *Fernández Arroyo*, DIP interamericano, S. 41 Fn. 81; *de Maekelt*, 8vo Curso de DIP (1982), S. 325; *Tellechea Bergman*, DIP y DPI, S. 28.

<sup>326</sup> *Fernández Arroyo*, DIP interamericano, S. 41 Fn. 82.

<sup>327</sup> Vgl. *Pereznieta Castro*, An. Jur. Interam. 1981, S. 190; *Samtleben*, IPR in Lateinamerika, S. 31.

## 5. Treffen der Außenminister und Gründung des Comité Jurídico Interamericano

1939 fand in Panama das erste Treffen der Außenminister der amerikanischen Staaten statt. Diese Versammlung ersetzte in gewisser Weise die Panamerikanischen Konferenzen in ihrer Funktion als Beratungsorgan für politische, wirtschaftliche, rechtliche und andere Fragen, die im Allgemeininteresse sind. Auf dem ersten Treffen wurde das *Comité Interamericano de Neutralidad* gegründet, welches seit dem dritten Treffen im Jahr 1942 in Rio de Janeiro unter dem Namen *Comité Jurídico Interamericano* (CJI) bekannt ist.

Davon einmal abgesehen wurde der Kodifikationsprozess wegen des Ausbruchs des 2. Weltkriegs vorübergehend ausgesetzt.<sup>328</sup>

## 6. Gründung der OAS

Nach dem 2. Weltkrieg und unter dem Eindruck dessen politischer Folgen auf internationaler Ebene wurde auf der achten Panamerikanischen Konferenz in Bogotá am 30. April 1948 die Organisation Amerikanischer Staaten (OAS) gegründet. Mitglieder dieser internationalen Organisation mit Hauptsitz in Washington sind 35 unabhängige nord- und südamerikanische Staaten.<sup>329</sup>

Ganz allgemein hat sich die OAS die Verbesserung der Kooperation auf dem amerikanischen Kontinent in politischer, wirtschaftlicher und kultureller Hinsicht zum Ziel gesetzt. Nach der Charta der OAS<sup>330</sup> ist die

---

<sup>328</sup> *Parra Aranguren*, Rec. des Cours 164 (1979-III), S. 74.

<sup>329</sup> Die Zahl der aktiven Mitglieder liegt im Moment bei 34 Staaten. Nachdem die Teilnahme der kubanischen Regierung im Jahr 1962 ausgeschlossen wurde, hat man diesen Beschluss im Jahr 2009 wieder aufgehoben. Am 05. Juli 2009 wurde jedoch infolge des Staatsstreichs und der Entmachtung des Präsidenten Manuel Zelaya die Mitgliedschaft von Honduras bis auf weiteres suspendiert.

<sup>330</sup> Art. 99 OAS-Charta.

Förderung der juristischen Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten eine ihrer Aufgaben. Damit wurde dem Kodifikationsprozess des internationalen Rechts in Amerika endlich auch ein förmlicher Rahmen innerhalb einer Organisation gegeben.<sup>331</sup>

### **III. Die Entwicklung des internationalen Rechts in Mexiko bis zur ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts**

Während viele der lateinamerikanischen Staaten an der Entwicklung des internationalen Rechts bereits früh aktiv teilgenommen haben, ist die mexikanische Beteiligung zunächst lange Zeit sehr zurückhaltend gewesen.<sup>332</sup> Wie in den meisten anderen lateinamerikanischen Ländern, war auch das mexikanische Rechtssystem vom Territorialismus geprägt.<sup>333</sup> Diese Einstellung hielt die lateinamerikanischen Länder jedoch nicht davon ab, an der Entwicklung des internationalen Rechts zu arbeiten. Auch Mexiko verschloss sich diesen Bestrebungen in den Jahren nach Erlangung der Unabhängigkeit nicht, sondern zeigte sich interessiert an der Entwicklung der interamerikanischen bzw. internationalen Kooperation.<sup>334</sup> Dies äußerte sich z.B. in der Teilnahme am Kongress von Panama im Jahr 1826. Die zunächst noch offene Haltung Mexikos fand aber auch Niederschlag in der nationalen Gesetzgebung des späten 19. Jahrhunderts. Ein Beispiel hierfür ist Art. 13 des Código Civil von 1870.<sup>335</sup> Diese Vorschrift knüpfte für das Personalstatut an die

---

<sup>331</sup> Vgl. *Siqueiros*, Rev. Mex. Pol. Ext. 54 (1998), S. 38.

<sup>332</sup> Vgl. *Arellano García*, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 174; *Siqueiros*, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 325.

<sup>333</sup> Siehe hierzu oben unter C.II.1..

<sup>334</sup> Vgl. *Samleben*, 1er Sem. Nac. (1979), S. 188f.; *Pereznieto Castro*, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 97; *Trigueros*, Rev. Mex. de DIP 2000, S. 155ff. .

<sup>335</sup> Abgedruckt bei *Vázquez Pando*, El nuevo DIP Mexicano, S. 22; näher hierzu *Samleben*, 1er Sem. Nac. (1979), S. 188.

Staatsangehörigkeit an und ließ auf diese Weise Raum für die Anwendung ausländischen Rechts.<sup>336</sup>

Erst später, im Zuge der mexikanischen Revolution, begann sich ein extremer Territorialismus in Mexiko auszubreiten und das Land schirmte sich politisch und wirtschaftlich immer mehr nach außen ab. Das Schrifttum verlor in dieser Zeit an Bedeutung, weil die Regierung kein Interesse an der Literaturansicht hatte.<sup>337</sup> Auf internationaler Ebene verhielt man sich passiv und lehnte – wie bereits gesehen – den Beitritt zu den Verträgen von Montevideo und dem Código Bustamante ab.<sup>338</sup> Aber auch in die internen mexikanischen Gesetze fand diese neue Einstellung Eingang. Die für die Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts maßgeblichen Auswirkungen werden im Folgenden dargestellt. Der Untersuchung der mexikanischen Vorschriften sollen allerdings zunächst einige Erläuterungen zur mexikanischen Staatsform vorangestellt werden, die für das weitere Verständnis erforderlich sind.

## **1. Die Vereinigten Mexikanischen Staaten – Union, Bundesstaaten und Bundesdistrikt**

Die *Vereinigten Mexikanischen Staaten* (Estados Unidos Mexicanos) sind heute eine präsidentiale Bundesrepublik mit 31 Bundesstaaten und dem Bundesdistrikt. Der *Bundesdistrikt* (Distrito Federal) ist nach Art. 44 der mexikanischen Bundesverfassung<sup>339</sup> Hauptstadt und Sitz der Bundesorgane, was ihn von den anderen Bundesstaaten unterscheidet.

Die Kompetenzen sind zwischen der Union und den Bundesstaaten aufgeteilt. Nach Art. 124 Const. liegt die Zuständigkeit grundsätzlich bei den Bundesstaaten, es sei denn, die Verfassung weist der Union eine

---

<sup>336</sup> Zu der allseitigen Auslegung von Art. 13 C.C. von 1870 bzw. Art. 12 C.C. von 1884 vgl. *Vázquez Pando*, *El nuevo DIP Mexicano*, S. 9.

<sup>337</sup> Vgl. *Silva Silva*, *Rev. Mex. de DIP* 1999, S. 64f..

<sup>338</sup> *Vázquez Pando*, *El nuevo DIP Mexicano*, S. 8.

<sup>339</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, im Folgenden: Const..

Kompetenz ausdrücklich zu. Für das Zivil- und Zivilprozessrecht sowie für das IPR sind mangels ausdrücklicher Zuweisung grundsätzlich die Bundesstaaten zuständig.<sup>340</sup> Ein eigenes IPR-Gesetzbuch gibt es in Mexiko nicht, vielmehr werden diese Vorschriften in die Zivilgesetzbücher und Zivilprozessordnungen integriert.

## 2. Der Bundesdistrikt

Für den Bundesdistrikt sind folgende Besonderheiten zu beachten. Der Bundesdistrikt wurde seit 1928 vom mexikanischen Präsidenten regiert, dem insoweit eine Doppelrolle zukam. Diesen „Gleichlauf“ sah man als erforderlich an, um die Funktionalität des Bundesdistrikts zu optimieren und vor allem den Bundesorganen die ungestörte Ausübung ihrer Aufgaben zu ermöglichen.<sup>341</sup> Der Präsident nahm die Rolle des Regierungschefs des Bundesdistrikts nicht persönlich, sondern mittels eines Vertreters – dem *Jefe del Departamento del Distrito Federal* – wahr, den er selbst bestimmen und ggfs. auch wieder des Amtes entheben konnte.<sup>342</sup> Zudem hatte der Bundesdistrikt auch keine eigenen legislativen Kompetenzen. Diese wurden vielmehr von dem Legislativorgan der Union, dem *Congreso de la Unión*, ausgeübt. Der Congreso hatte folglich die Gesetzgebungskompetenzen in allen Bundesangelegenheiten sowie darüber hinaus in lokalen Angelegenheiten für den Bundesdistrikt.<sup>343</sup> So konnte der Congreso z.B. eine Zivilprozessordnung mit ausschließlicher Geltung für den Bundesdistrikt erlassen.<sup>344</sup> Gleichzeitig hatte der Congreso die Kompetenz für den Erlass der bundesrechtlichen

---

<sup>340</sup> Die Union ist gemäß Art. 73 XVI Const. lediglich für die Staatsangehörigkeit sowie die Rechtsstellung der Ausländer zuständig. Diese Materien werden in Mexiko der romanischen Tradition folgend zum IPR gezählt, vgl. *Prinz v. Sachsen-Gessaphe*, IPRax 1989, S. 112.

<sup>341</sup> Vgl. *Serrano Salazar*, S. 136.

<sup>342</sup> Vgl. *Serrano Salazar*, S. 137.

<sup>343</sup> Vgl. *Serrano Salazar*, S. 136.

<sup>344</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, veröffentlicht im D.O. am 26. Mai 1928.

Zivilprozessordnung.<sup>345</sup> Im Fall des Zivilgesetzbuches erließ der Congreso sogar nur einen Kodex, der in Bundesangelegenheiten für die Union und in lokalen Angelegenheiten für den Bundesdistrikt galt.<sup>346</sup>

Die rechtliche Behandlung des Bundesdistrikts wurde im Laufe der Zeit heftig kritisiert. Im Zentrum der Kritik stand die Ausübung der Regierungsfunktionen durch eine Person, die nicht vom Volk gewählt wurde.<sup>347</sup> Dies stelle nicht nur ein demokratisches Defizit, sondern auch eine Benachteiligung der Einwohner des Bundesdistrikts gegenüber denen der anderen Teilstaaten dar.

Im Zuge des Demokratisierungsprozesses der neunziger Jahre des letzten Jahrhunderts kam es daher zu politischen Reformen des Bundesdistrikts, die schließlich ihren Höhepunkt in den Verfassungsänderungen von 1996 hatten. Nach dem modifizierten Art. 122 Const. war nunmehr die Wahl eines eigenen Regierungschefs für den Bundesdistrikt möglich. Cuauhtémoc Lázaro Cárdenas Solórzano von der PRD (*Partido de la Revolución Democrática*) wurde sodann am 6. Juli 1997 zum ersten Regierungschef des Bundesdistrikts gewählt. Gleichzeitig wurden dem Bundesdistrikt mit Wirkung ab dem 10. Januar 1999 umfassende eigene legislative Kompetenzen zugeteilt, darunter nach Art. 122 C.V.H auch die Kompetenz im Bereich des Zivilrechts.<sup>348</sup> Zum neuen Legislativorgan des Bundesdistrikts wurde die *Asamblea Legislativa del Distrito Federal* erklärt. Der daraufhin von der Asamblea Legislativa für den Bundesdistrikt erlassene Código Civil und Código de Procedimientos Civiles wurden am 25. Mai 2000 in der Gaceta Oficial

---

<sup>345</sup> Código Federal de Procedimientos Civiles, veröffentlicht im D.O. am 24. Februar 1943.

<sup>346</sup> Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, veröffentlicht im D.O. am 26. Mai 1928.

Die Existenz bundesrechtlicher Gesetze im Bereich des Zivil- und Zivilprozessrecht mag zunächst befremdend erscheinen, da hierfür grundsätzlich die Bundesstaaten zuständig sind. Etwas anderes gilt jedoch z.B. in handelsrechtlichen Angelegenheiten oder wenn die Union am Rechtsstreit als Partei beteiligt ist. In diesen Fällen ist Bundesrecht anwendbar.

<sup>347</sup> Vgl. *Serrano Salazar*, S. 137.

<sup>348</sup> *Chávez Asencio*, *Jurídica* 30 (2000), S. 357.

del Distrito Federal veröffentlicht und sind am 1. Juni 2000 in Kraft getreten. Der Código Civil von 1932, der bis zu diesem Zeitpunkt für die Union und den Bundesdistrikt gegolten hatte, blieb auf Bundesebene wirksam. Lediglich die Bezeichnung wurde den veränderten Umständen angepasst.<sup>349</sup> Die bundesrechtliche Zivilprozessordnung hingegen bedurfte keiner Anpassungen, da ihre Geltung sich auch vorher schon ausschließlich auf die Bundesebene erstreckte.

Auf die inhaltlichen Veränderungen in den neuen Gesetzen des Bundesdistrikts, insbesondere hinsichtlich der Vorschriften über die Anwendung und Ermittlung ausländischen Rechts, wird später ausführlich eingegangen werden.

### **3. Für die Untersuchung maßgebliche Regelungswerke**

Demzufolge gibt es heute insgesamt 33 verschiedene Zivil- und Zivilprozessrechtsordnungen,<sup>350</sup> die im Rahmen der Untersuchung der Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts in Mexiko grundsätzlich alle zu berücksichtigen sind.

Dies mag aus deutscher Sicht zunächst ungewohnt erscheinen. Zwar sind die Gesetzgebungskompetenzen auch in der Bundesrepublik Deutschland zwischen Bund und Ländern aufgeteilt. Anders als in Mexiko liegt die Zuständigkeit im Bereich des Zivil- und Zivilprozessrechts allerdings beim Bund und nicht bei den Ländern. Auch in Mexiko gibt es Stimmen, die sich aus Gründen der Praktikabilität für eine Konzentrierung der Gesetzgebungskompetenzen für das Zivil- und Zivilprozessrecht auf Bundesebene aussprechen. Hiergegen spreche nach der Gegenansicht jedoch, dass man auf diese Weise den enormen geographischen, kulturellen und wirtschaftlichen

---

<sup>349</sup> Veröffentlicht im D.O. am 29. Mai 2000.

<sup>350</sup> 31 für die Bundesstaaten, 1 für das Bundesdistrikt und 1 für den Bund für die Fälle, in denen der Bund zuständig ist.

Unterschieden des Landes nicht mehr gerecht werden könne.<sup>351</sup> So gibt es sehr arme und ländliche Bundesstaaten mit vielen Einwohnern indigener Abstammung, wie z.B. der Bundesstaat Chiapas im Süden des Landes. Gleichzeitig gibt es aber auch wirtschaftlich hoch entwickelte Städte wie Monterrey im Bundesstaat Nuevo León, nahe der US-amerikanischen Grenze und nicht zuletzt Mexiko-Stadt mit knapp 22 Millionen Einwohnern im Großraum.<sup>352</sup> Angesichts dessen ist es überzeugend, dass z.B. in Chiapas – wo die Kinder armer indigener Familien, die in kleinen Siedlungen im Regenwald leben, in der Regel sehr jung heiraten – ein anderes Familienrecht benötigt wird, als in einer Großstadt wie Monterrey/Nuevo León – wo moderne und wohlhabende Familien ihren Kindern ein Studium in den USA ermöglichen können.

Eine andere Frage ist, ob die Bundesstaaten diese Möglichkeit auch tatsächlich wahrnehmen und ihre Gesetze entsprechend an die Realität anpassen. Dieser Punkt führt zu einem weiteren wichtigen Aspekt, denn die 33 verschiedenen Kodifikationen haben nicht alle die gleiche praktische und wissenschaftliche Bedeutung. Die mit Abstand größte praktische Bedeutung haben die Vorschriften des Bundesdistrikts und diejenigen der Union. Auch im mexikanischen Schrifttum werden hauptsächlich diese Gesetzbücher behandelt.<sup>353</sup>

Dies ist vor allem darauf zurückzuführen, dass Mexiko trotz seiner bundesstaatlichen Organisation höchst zentralisiert ist. Die Zentralisierung geht auf die Präsidentschaft von Porfirio Díaz zurück, der das Land vom Ende des 19. Jahrhunderts bis zur mexikanischen Revolution lange Zeit diktatorisch regierte.<sup>354</sup> Zu einer Zeit, in der es

---

<sup>351</sup> *Lic. Mario Blancas* im Interview am 13. Juli 2009 in Mexico City.

<sup>352</sup> Homepage des Auswärtigen Amts.

URL: <http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Laenderinformationen/01-Laender/Mexiko.html> (Stand: März 2010).

<sup>353</sup> *Silva Silva*, Der. Int. sobre el proceso, S. 242.

<sup>354</sup> Das so genannte „Porfiriat“: Von 1876/77 – 1880 und von 1884 – 1911.

noch keine modernen Kommunikationsmittel gab, ging man davon aus, dass Macht nicht über eine Distanz, sondern nur über eine gewisse räumliche Nähe wirksam ausgeübt werden könne. Auf diese Weise gelang es Porfirio Díaz, nach vielen Jahren innenpolitischer Unbeständigkeit, eine gewisse Stabilität in Mexiko zu schaffen.

Die Zentralisierung hat sich mit der Zeit immer weiter verfestigt und setzt sich in den heutigen rechtlichen, wirtschaftlichen, politischen, kulturellen und sozialen Strukturen des Landes fort. Das Musterbeispiel hierfür bietet Art. 44 Const., wonach in Mexiko-Stadt der Sitz aller Bundesorgane ist. Sogar das Ministerium der Marine ist deshalb in Mexiko-Stadt, obwohl es dort noch nicht einmal einen Hafen gibt. Auch die wichtigsten Unternehmen haben ihren Hauptsitz hier und die gesamte Infrastruktur ist auf die Hauptstadt ausgerichtet. Eine logische Folge dieser Umstände ist die demographische Konzentration der Bevölkerung. So lebt ca. ein Fünftel der mexikanischen Gesamtbevölkerung in der Hauptstadt. Die Zentralisierung setzt sich in der Wissenschaft fort, so dass sich in Mexiko-Stadt bedeutende rechtswissenschaftliche Fakultäten sowie das über die Landesgrenzen hinaus bekannte Juristische Forschungsinstitut der Universidad Nacional Autónoma de México<sup>355</sup> (UNAM) befinden.

Die dominierende Stellung des Bundesdistrikts offenbart sich schließlich auch in dem Gesetzgebungs-Verhalten der Bundesstaaten. So wurden die Zivilgesetze des Bundesdistrikts von vielen Bundesstaaten einfach – zum Teil leicht modifiziert – übernommen.<sup>356</sup> Das Idealbild der auf jeden einzelnen Bundesstaat zugeschnittenen Gesetze trifft folglich nicht zu.

Im Folgenden wird der herausragenden praktischen und wissenschaftlichen Rolle der Gesetzgebung der Union und des Bundesdistrikts Rechnung getragen und insoweit ein Schwerpunkt

---

<sup>355</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas.

<sup>356</sup> Vgl. *Cruz Barney*, La recepción de la primera codificación civil del Distrito Federal en la codificación estatal mexicana, S. 586ff..

gesetzt. Auf die Gesetzgebung der anderen Staaten wird – wie auch im mexikanischen Schrifttum üblich<sup>357</sup> – hingewiesen, sofern diese in wichtigen Punkten davon abweicht.

#### **4. Die Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts in den mexikanischen Gesetzen bis zur ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts**

Für das Verständnis der heutigen Rechtslage sind die früheren Vorschriften eine wichtige Erkenntnisquelle.

Die ersten mexikanischen Gesetze im Zivilrecht stammen aus dem 19. Jahrhundert. Gleichwohl muss man sagen, dass der Bestand an zivilrechtlicher Gesetzgebung aus dieser Zeit nicht besonders umfangreich ist. Der Grund dafür liegt in der schwierigen innenpolitischen Lage und den kräfteaubenden Konfrontationen, denen Mexiko nach der Erlangung der Unabhängigkeit ausgesetzt war. Während des 19. Jahrhunderts wechselte das Land mehrere Male die Staatsform. Zudem verlor Mexiko im mexikanisch-amerikanischen Krieg von 1846 – 1848 große Teile seines Staatsgebiets an die USA. Von 1858 – 1861 herrschte Bürgerkrieg in Mexiko, der das Land wirtschaftlich ruinierte. Schließlich kam es 1863 zur Eroberung durch die Franzosen, die das Land bis 1866 besetzten. Bis zur Verkündung des ersten Zivilgesetzbuches, das landweit Bedeutung erlangte, dauerte es daher bis zum Jahr 1870.<sup>358</sup>

---

<sup>357</sup> *Silva Silva*: Der. Int. sobre el proceso, S. 242; *Ovalle Favela*, S. 29.

<sup>358</sup> Auf lokaler Ebene sind zuvor der C.C. von Oaxaca (1827 – 1829) – der auch der erste iberoamerikanische Código Civil war – sowie der C.C. von Zacatecas (1829) – obschon dieser nie in Kraft getreten ist – erwähnenswert.

## a. Código Civil de 1870 del Distrito Federal y Territorio de la Baja California

Der Código Civil von 1870 (im Folgenden: C.C. von 1870) war zunächst nur im Bundesdistrikt und in Baja California gültig. Nach und nach wurde er jedoch von fast allen anderen Bundesstaaten ohne oder nur mit geringfügigen Änderungen übernommen.<sup>359</sup>

Die Behandlung ausländischen Rechts regelte Art. 19 C.C. von 1870:

**Art. 19 C.C. von 1870:**<sup>360</sup> *El que funde su derecho en leyes extranjeras, deberá probar la existencia de éstas y que son aplicables al caso.*

**Deutsche Übersetzung:** *Wer sein Recht auf ausländische Gesetze stützt, muss deren Existenz und Anwendbarkeit auf den Fall beweisen.*

Folglich waren die Anwendbarkeit und Existenz ausländischer Gesetze von der Partei zu beweisen, die sich darauf berief.<sup>361</sup> Wie auch schon bei den Montevideo-Verträgen und beim Código Bustamante beobachtet, bezog sich die Vorschrift nicht auf ausländisches *Recht*, sondern lediglich auf *Gesetze*.<sup>362</sup> Anders jedoch als nach den interamerikanischen Regelungswerken, galt nach dem C.C. von 1870 für ausländische Gesetze nicht die Amtsermittlungspflicht. Bemerkenswert ist, dass die Parteien nicht nur den Inhalt bzw. die Existenz der ausländischen Gesetze, sondern auch deren Anwendbarkeit im konkreten Fall nachweisen mussten.<sup>363</sup> Der Richter musste die Anwendbarkeit der ausländischen Rechtsnormen daher

---

<sup>359</sup> Einen unabhängigen Weg schlugen lediglich die Bundesstaaten Oaxaca, Estado de México, Tlaxcala und Veracruz ein, vgl. *Cruz Barney*, La recepción de la primera codificación civil del Distrito Federal en la codificación estatal mexicana, S. 599.

<sup>360</sup> Abgedruckt bei *Vázquez Pando*, El nuevo DIP Mexicano, S. 23.

<sup>361</sup> SCJN Tercera Sala, recurso de súplica 155/31, 21.07.1933 (No. de registro: 362,019).

<sup>362</sup> Siehe hierzu oben unter C.II.2.b.aa. und C.II.3.f.aa.(1).

<sup>363</sup> *Silva Silva*, Rev. Inv. Jur. 1984, S. 358.

nicht von Amts wegen prüfen. Da sich die Anwendbarkeit ausländischer Rechtsnormen aus dem nationalen Recht ergibt, stellte Art. 19 C.C. von 1870 eine Ausnahme von dem auch in Mexiko für nationales Recht geltenden Grundsatz *iura novit curia* dar.

Für die lokalen Gesetze der mexikanischen Bundesstaaten galt diese Regelung nicht, da diese nicht als ausländische Gesetze angesehen wurden. Die mexikanischen Gerichte mussten die Gesetze der Bundesstaaten nach dem Prinzip *iura novit curia* von Amts wegen anwenden und sich erforderlichenfalls Kenntnis darüber verschaffen.<sup>364</sup>

1884 wurde der C.C. von 1870 durch eine überarbeitete, aber nahezu identische Fassung ersetzt. Änderungen im Hinblick auf die Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts gab es nicht.<sup>365</sup> Dieser Código Civil blieb bis zum Jahr 1932 gültig.<sup>366</sup>

## **b. Código de Procedimientos Civiles de 1872 del Distrito Federal y Territorio de la Baja California**

Dem Inkrafttreten des Código Civil folgte kurze Zeit später der Código de Procedimientos Civiles von 1872 für den Bundesdistrikt und Baja California (im Folgenden: C.P.C. von 1872). Die Vorschrift zur Behandlung des ausländischen Rechts hatte folgenden Wortlaut:

**Art. 575 C.P.C. von 1872:**<sup>367</sup> *Sólo los hechos están sujetos a prueba: el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras; pues entonces debe probarse la existencia de estas y que son aplicables al caso.*

---

<sup>364</sup> Vgl. *Samtleben*, 1er Sem. Nac. (1979), S. 222; *Arellano García*, Rev. Fac. Der. Méx. 1991 (edición conmemorativa), S. 94.

<sup>365</sup> Vgl. *Vázquez Pando*, El nuevo DIP Mexicano, S. 23.

<sup>366</sup> *Cruz Barney*, La Codificación en México: 1821 – 1917, S. 62.

<sup>367</sup> Art. 575 C.P.C. del Distrito Federal y Territorio de Baja California von 1872, Imprenta del Gobierno, En Palacio.

**Deutsche Übersetzung:** Nur Tatsachen sind beweisbedürftig. Recht ist nur dann beweisbedürftig, wenn es auf ausländischen Gesetzen basiert; in diesem Fall müssen deren Existenz und Anwendbarkeit auf den Fall bewiesen werden.

Im Einklang mit dem Código Civil waren die Existenz und Anwendbarkeit ausländischen Rechts danach von den Parteien zu beweisen. Gleichwohl kommt in dieser Vorschrift zum Ausdruck, dass die ausländischen Gesetze nicht als Tatsachen, sondern als Recht angesehen werden. Nach *Arellano García* stehe die Beweisbedürftigkeit ausländischen Rechts dessen Rechtsnormcharakter nicht entgegen.<sup>368</sup> Die Beweisbedürftigkeit sei lediglich eine Notwendigkeit, die sich aus der Fremdheit ergebe. Dies ändere jedoch nichts an der Rechtsnormqualität ausländischen Rechts. Dies zeigt einmal mehr, dass die dogmatische Einordnung ausländischen Rechts als Recht oder Tatsache noch nichts über dessen prozessuale Handhabung aussagt.<sup>369</sup>

Der C.P.C. von 1872 wurde in den folgenden Jahren mehrmals reformiert. Die für die Behandlung ausländischen Rechts maßgeblichen Vorschriften blieben jedoch jeweils unverändert und wurden auch in den Código Federal de Procedimientos Civiles von 1906<sup>370</sup> sowie in das mexikanische Handelsgesetzbuch von 1889 übernommen.<sup>371</sup> Die handelsrechtliche Vorschrift ist bis heute gültig geblieben.

---

<sup>368</sup> Vgl. *Arellano García*, DIP (17. Aufl., 2008), S. 962f..

<sup>369</sup> So auch *Samtleben*, 1er Sem. Nac. (1979), S. 221.

<sup>370</sup> Art. 517 C.P.C. para el D.F. y Territorio de la Baja California von 1880; Art. 357 C.P.C. para el D.F. y Territorio de la Baja California von 1884; Art. 207 Código Federal de Procedimientos Civiles von 1906.

<sup>371</sup> Art. 1197 Código de Comercio. Die Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Handelsrechts ist nach Art. 73 X Alt. 7 Const. ausdrücklich der Union zugewiesen, daher gibt es in Mexiko nur ein Handelsgesetzbuch.

### c. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal von 1932

Der *Código Civil para el Distrito Ferderal en Materia Común y para toda la República en Materia Ferderal* ist im Jahr 1932 in Kraft getreten (im Folgenden: C.C.).

Dieser Kodex galt bis zum Jahr 2000 auch für den Bundesdistrikt.<sup>372</sup> Auf Bundesebene ist er noch heute – wenn auch in durch eine Vielzahl an Reformen veränderter Form – in Kraft.

Der Código Civil von 1932 ist geprägt durch den extremen Territorialismus, der sich seit der mexikanischen Revolution (1910 – 1920) im Land verbreitet hatte.<sup>373</sup> Diese Haltung kommt besonders deutlich in der Grundregel des Art. 12 C.C. zum Ausdruck.<sup>374</sup>

**Art. 12 C.C.:**<sup>375</sup> *Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplicarán a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes.*

**Deutsche Übersetzung:**<sup>376</sup> *Die mexikanischen Gesetze, einschließlich derjenigen, die sich auf die Rechts-, Handlungs- und Geschäftsfähigkeit von Personen beziehen, gelten für alle Bewohner der Republik, seien sie In- oder Ausländer, mit ständigem oder vorübergehendem Aufenthalt dortselbst.*

Folglich waren die mexikanischen Gesetze auf alle sich in Mexiko aufhaltenden Personen anzuwenden. Für die Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts ließ diese Vorschrift nahezu keinen

---

<sup>372</sup> Siehe oben unter C.III.2..

<sup>373</sup> *Vázquez Pando*, El nuevo DIP Mexicano, S. 7.

<sup>374</sup> *García Moreno*, Der. Conflictual, S. 21f..

<sup>375</sup> Abgedruckt bei *Vázquez Pando*, El nuevo DIP Mexicano, S. 22.

<sup>376</sup> Nach: *Prinz v. Sachsen-Gessaphe*, IPRax 1989, S. 113.

Raum.<sup>377</sup> Dies erklärt, warum man im C.C. von 1932 auch keine Vorschriften mehr über die Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts findet.

#### **d. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal von 1928 und Código Federal de Procedimientos Civiles von 1943**

Die Vorschriften des *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* von 1928 (im Folgenden: C.P.C.D.F.) sowie des *Código Federal de Procedimientos Civiles* von 1943 (im Folgenden: C.F.P.C.) zur Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts waren nahezu wortgleich mit denen der vorhergehenden Zivilprozessordnungen:

**Art. 86 C.F.P.C. / Art. 284 C.P.C.D.F.**<sup>378</sup> *Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencia.*

**Deutsche Übersetzung:** *Nur Tatsachen sind beweisbedürftig. Recht ist nur dann beweisbedürftig, wenn es auf ausländischen Gesetzen oder Gewohnheitsrecht oder Rechtsprechung basiert.*

Ausländische Gesetze waren demnach von den Parteien zu beweisen.<sup>379</sup> Gleichwohl wurde den ausländischen Gesetzen Rechtsnormqualität beigemessen.<sup>380</sup> Nicht mehr enthalten war der ausdrückliche Hinweis darauf, dass die Existenz und Anwendbarkeit der ausländischen Gesetze zu beweisen waren. Hinzugekommen ist jedoch die Erklärung, dass auch Gewohnheitsrecht und Rechtsprechung (*usos, costumbres y jurisprudencia*) zu beweisen sind.

---

<sup>377</sup> Vgl. *Vázquez Pando*, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 27; *Silva Silva*, Rev. Mex. de DIP 1999, S. 66; *Samleben*, 1er Sem. Nac. (1979), S. 213.

<sup>378</sup> Vorschriften abgedruckt bei *Pereznieto Castro*, DIP P. Gen., S. 210.

<sup>379</sup> Tesis Aislada: SCJN Tercera Sala, amparo directo 7803/58, 09.12.1959 (No. de registro: 801,082).

<sup>380</sup> *de Maekelt*, Normas Generales en el DIP, S. 78f..

Die Rechtsprechung machte von der Beweisbedürftigkeit ausländischen Rechts eine Ausnahme, wenn sie den Inhalt als offenkundig ansah. In Anlehnung an die Behandlung offenkundiger Tatsachen (*hechos notorios*) seien die Parteien in solch einem Fall von der Beweislast befreit. Als offenkundig hat es der oberste mexikanische Gerichtshof, die *Suprema Corte de Justicia de la Nación* (SCJN), z.B. angesehen, dass in Spanien die kirchliche Eheschließung auch zivilrechtliche Wirkungen hat.<sup>381</sup> Zur Begründung beruft sich das Gericht auf die besondere historische Verbindung, die zwischen Spanien und Mexiko seit der Kolonialzeit bestehe. Während der Kolonialisierung galt in Mexiko spanisches Recht und ein großer Teil der mexikanischen Bevölkerung hat spanische Wurzeln. Die spanischen Verhältnisse der zurückliegenden Jahre würden daher in Mexiko zum Allgemeinwissen gehören und jedem durchschnittlichen mexikanischen Juristen seien die Wirkungen der kirchlichen Eheschließung in Spanien bekannt. Von dieser Ausnahme wurde jedoch nur restriktiv Gebrauch gemacht. In einem anderen Fall entschied die SCJN, dass US-amerikanische Rechtsvorschriften im Allgemeinen nicht offenkundig seien.<sup>382</sup>

Spezielle gesetzliche Regelungen zur Art und Weise der Ermittlung und des Nachweises des ausländischen Rechts gab es jedoch nicht. Die Tendenz der Gerichte ging dahin, strenge formelle Anforderungen zu stellen. So wurden Dokumente ausländischer Behörden entsprechend den allgemeinen Vorschriften über die Behandlung ausländischer öffentlicher Urkunden behandelt. Der bloßen Auskunft einer ausländischen diplomatischen Vertretung kam keine Beweiskraft als öffentliche Urkunde zu, sondern sie wurde lediglich als eine Meinung

---

<sup>381</sup> Tesis Aislada: SCJN Tercera Sala, amparo directo 7176/62 und 7174/62, 21.07.1966 (No. de registro: 269,858); vgl. auch *Silva Silva*, Der. Int. sobre el proceso, S. 243f. Fn. 3.

<sup>382</sup> Tesis Aislada: SCJN Tercera Sala, amparo directo 3612/79, 30.01.1980 (No. de registro: 240,831).

behandelt.<sup>383</sup> Da die Auskunft einer ausländischen diplomatischen Vertretung nicht von einer mexikanischen Behörde stammte, wurde sie nicht als öffentliche Urkunde anerkannt. Hierzu hätte die Auskunft von einer mexikanischen Behörde legalisiert werden müssen.<sup>384</sup> Zulässig waren daher offizielle Bescheinigungen des mexikanischen Außenministeriums oder eines mexikanischen Konsulats.<sup>385</sup>

Die IPR-Regeln des C.C. von 1932 und die Vorschriften über Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts des C.P.C.D.F. von 1928 und des C.F.P.C. von 1943 wurden von den meisten Bundesstaaten übernommen.<sup>386</sup> Die Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts hatte daher in Mexiko in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts praktisch keine Bedeutung.

#### **IV. Die Entwicklung des internationalen Rechts auf dem amerikanischen Kontinent in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts**

Auf amerikanischer Ebene begann in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts mit der Gründung der OAS ein neuer wichtiger Abschnitt für die Kodifikation des internationalen Rechts.<sup>387</sup>

Innerhalb der OAS fiel die Aufgabe der Kodifikation des internationalen Rechts anfangs dem von der OAS errichteten *Interamerikanischen Juristenrat* (Consejo Interamericano de Jurisconsultos) zusammen mit dem *Interamerikanischen Juristischen Komitee* von Rio de Janeiro

---

<sup>383</sup> Tesis: SCJN Tercera Sala, amparo directo 3441/69, 09.03.1972, abgedruckt bei *Silva Silva*, Rev. Inv. Jur. 1984, S. 362.

<sup>384</sup> Tesis: SCJN Tercera Sala, amparo directo 527/54, 22.04.1955, abgedruckt bei *Silva Silva*, Rev. Inv. Jur. 1984, S. 367f..

<sup>385</sup> Vgl. Samtleben, 1er Sem. Nac. (1979), S. 222.

<sup>386</sup> *Prinz v. Sachsen-Gessaphe*, IPRax 1989, S. 113.

<sup>387</sup> Vgl. *Lamm*, S. 53; *de Maekelt*, 8vo Curso de DIP (1982), S. 328.

(Comité Jurídico Interamericano)<sup>388</sup> als dessen ständigen Ausschuss zu.<sup>389</sup> Nach Art. 67 der OAS-Charta sollte der Juristenrat als beratendes Gremium in juristischen Fragen zur Verfügung stehen, die Entwicklung und Kodifikation des Völkerrechts und des IPR vorantreiben sowie die Möglichkeiten und Zweckmäßigkeit der Vereinheitlichung der Rechtsordnungen der amerikanischen Staaten prüfen. Das juristische Komitee hatte die Aufgabe, den Rat durch die Durchführung vorbereitender Studien zu unterstützen. Seit der Auflösung des Interamerikanischen Juristenrats im Jahr 1967<sup>390</sup> ist das Interamerikanische Juristische Komitee als Organ der OAS für die Entwicklung und Kodifikation des internationalen Rechts allein verantwortlich.<sup>391</sup>

Das Juristische Komitee begann im Jahr 1949 damit, juristische Studien zur Kodifikation des internationalen Rechts auf dem gesamten amerikanischen Kontinent durchzuführen.<sup>392</sup> Hinsichtlich der Kodifikation des IPR konzentrierte man sich lange Zeit darauf, einen Weg zu finden, um die drei bestehenden wichtigen Kodifikationen – die Montevideo-Verträge, den Código Bustamante und das 1934 vom American Law Institut verabschiedete Restatement of the Law of Conflict of Laws – zu überarbeiten und daraus ein neues einheitliches und umfassendes interamerikanisches Regelwerk zu entwickeln.<sup>393</sup> Es wurde jedoch zunehmend deutlich, dass die

---

<sup>388</sup> Dieses Komitee wurde 1942 auf dem 3. Treffen der Außenminister gegründet (siehe oben unter C.II.5.); die Einbeziehung dieses Komitees sollte für Kontinuität sorgen.

<sup>389</sup> Vgl. *de Maekelt*, 8 Curso de DIP (1982), S. 328.

<sup>390</sup> Durch das Reformprotokoll der OAS-Charta bzw. „Protokoll von Buenos Aires“ vom 27. Februar 1967; im Internet unter: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-31.html> (Stand: März 2010).

<sup>391</sup> Artt. 53 lit. d, 99 – 105 der OAS-Charta (in der reformierten Fassung vom 10. Juni 1993). Zu der mit der Zeit gewachsenen Bedeutung der Rechtsabteilung der OAS (Subsecretaría de Asuntos Jurídicos) für die Kodifikationsarbeiten, vgl. *Samtleben*, *RabelsZ* 56 (1992), S. 63f..

<sup>392</sup> Vgl. *Siqueiros*, *Jurídica* 1982, S. 240.

<sup>393</sup> Vgl. *Siqueiros*, *Jurídica* 1982, S. 240ff.; derselbe in *Rev. Mex. Pol. Ext.* 54 (1998), S. 47; *Parra Aranguren*, *Rec. des Cours* 164 (1979-III), S. 108f.

Bereitschaft zu einem weiteren umfassenden IPR-Regelungswerk sehr gering war.<sup>394</sup>

Um die Kompromissbereitschaft innerhalb der Mitgliedstaaten der OAS zu erhöhen, wollte man daher versuchen, einen neuen Weg einzuschlagen.<sup>395</sup> So kam es auf der fünften Tagung des Juristenrats im Jahr 1965 in El Salvador zu der Empfehlung der Einberufung einer Spezialkonferenz. Auf dieser Konferenz sollten ausgesuchte Bereiche des Código Bustamante überarbeitet werden.<sup>396</sup> Diese Empfehlung berücksichtigend, wurden die Mitgliedstaaten auf der 13. Panamerikanischen Konferenz im Jahr 1968 danach befragt, ob sie eine solche Spezialkonferenz befürworten würden.<sup>397</sup> Die meisten der Mitgliedstaaten sprachen sich zwar für die Einberufung einer Spezialkonferenz, aber gegen eine Überarbeitung des Código Bustamante aus. Ein Interesse an einem erneuten Versuch, das IPR in Amerika umfassend zu kodifizieren, – selbst wenn es sich nur um spezielle Bereiche des Código Bustamante handeln sollte – war nicht vorhanden. Zudem war die Einstellung der amerikanischen Länder in Bezug auf den Código Bustamante nicht gerade neutral. Unter den lateinamerikanischen Ländern hatten die Montevideo-Verträge und der Código Bustamante zu einer Blockbildung geführt. Daher war es schwierig, eines dieser Regelungswerke als Ausgangspunkt für einen neuen gemeinsamen Kodex zu verwenden. Für die USA wiederum stellte der Código Bustamante ein Regelungswerk dar, das für das Civil Law-System konzipiert wurde und mit dem Common Law-System nicht ohne weiteres zu vereinbaren ist. Deshalb sprach sich die Mehrheit der Staaten dafür aus, auf den Spezialkonferenzen ausgewählte Themen

---

<sup>394</sup> Vgl. *Siqueiros*, 1er Sem. Nac. (1979), S.105ff.; derselbe in *Rev. Mex. Pol. Ext.* 54 (1998), S. 47f.; *Fernández Arroyo*, DIP interamericano, S. 47ff.; *Operti Badan*, 9no Curso de DIP (1983), S. 322.

<sup>395</sup> Vgl. *Arellano García*, *Rev. Fac. Der. Méx.* 1989, S. 173; *Siqueiros*, *Rev. Mex. Pol. Ext.* 54 (1998), S. 48.

<sup>396</sup> Vgl. *Pereznieto Castro*, *An. Jur. Interam.* 1981, S. 192.

<sup>397</sup> Vgl. *Parra Aranguren*, *An. Jur. Interam.* 1979, S. 158.

des IPR zu behandeln und hierzu jeweils separate, neue Übereinkommen zu erarbeiten.<sup>398</sup>

## 1. Interamerikanische Spezialkonferenzen für IPR

Die OAS entschied sich daher für einen Richtungswechsel. Man wollte Abstand von dem Ziel einer Gesamtkodifikation des IPR bzw. deren Überarbeitung nehmen und stattdessen eine Spezialkonferenz für IPR einberufen. Die *Interamerikanischen Spezialkonferenzen*<sup>399</sup> (Conferencias Especializadas Interamericanas) sind ein von der Charta der OAS vorgesehenes Organ, das einberufen werden kann, um besondere fachliche Probleme oder Aspekte interamerikanischer Zusammenarbeit zu regeln.<sup>400</sup> Als Vorbild für die Interamerikanischen Spezialkonferenzen für IPR diente auch die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht, deren Konzept sich bereits in der Praxis bewährt hatte.<sup>401</sup> Anders als die Haager Konferenz sind die Interamerikanischen Spezialkonferenzen jedoch kein ständiges Organ. Es handelt sich zumindest formal um voneinander unabhängige Konferenzen, die stets wieder neu einberufen werden müssen.<sup>402</sup>

Die erste *Interamerikanische Spezialkonferenz für IPR* (Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, im Folgenden: CIDIP) wurde am 23. April 1971 von der Vollversammlung der OAS einberufen<sup>403</sup> und fand nach eingehender Vorbereitung<sup>404</sup> im

---

<sup>398</sup> Vgl. *Siqueiros*, *Jurídica* 1982, S. 242.

<sup>399</sup> Dies ist die allgemein gebräuchliche Übersetzung, vgl. dazu *Samtleben*, *RabelsZ* 56 (1992), S. 62 Fn. 434. Nach *Samtleben* wäre allerdings „Fachkonferenzen“ die treffendere Übersetzung.

<sup>400</sup> Vgl. Artt. 53 lit. g, 122, 123 der OAS-Charta.

<sup>401</sup> Vgl. *Siqueiros*, 1er Sem. Nac. (1979), S. 92; derselbe in *Jurídica* 1982, S. 236; *de Maekelt*, 6to Curso de DIP (1980), S. 111; dieselbe in *Jurídica* 1982, S. 327; dieselbe in 8vo Curso de DIP (1982), S. 329.

<sup>402</sup> Eine Institutionalisierung der Spezialkonferenzen als ständiges Organ wurde zwar wiederholt gefordert, jedoch bislang nicht erreicht; vgl. hierzu *Lamm*, S. 54; *Samtleben*, *RabelsZ* 56 (1992), S. 62.

<sup>403</sup> AG/RES. 48 (I-O/71).

<sup>404</sup> Vgl. hierzu *Lamm*, S. 55f.; *Siqueiros*, *Jurídica* 1982, S. 243.

Jahr 1975 in Panama statt.<sup>405</sup> An dieser Konferenz nahmen 20 amerikanische Staaten teil<sup>406</sup> und es wurden insgesamt sechs IPR-Übereinkommen unterzeichnet.<sup>407</sup> Der Erfolg der ersten CIDIP führte dazu, dass von diesem Zeitpunkt an in regelmäßigen Abständen Interamerikanische Spezialkonferenzen für IPR einberufen und abgehalten wurden.<sup>408</sup> Dabei wurde das juristische Komitee in zunehmendem Maße von der Rechtsabteilung des Generalsekretariats der OAS unterstützt. Die Rechtsabteilung war zunächst eigentlich nur für die technische Durchführung der Konferenzen zuständig, beteiligte sich dann aber auch immer mehr an der inhaltlichen Vorbereitung der Konferenzen, mit der Folge dass zwischen dem Komitee und der Rechtsabteilung eine gewisse Konkurrenzsituation entstand.<sup>409</sup> Heute stellen die CIDIP eine feste Größe im Rahmen der OAS dar.<sup>410</sup> Insgesamt wurden mittlerweile 26 interamerikanische Dekrete unterzeichnet. Die siebte und bisher letzte CIDIP hat im Oktober 2009 in Washington stattgefunden. Der zweite Teil dieser CIDIP ist für 2010 geplant und soll in Brasilien stattfinden.

Anders als zuvor beteiligte sich Mexiko von Anfang an aktiv an den Spezialkonferenzen, entsandte besonders spezialisierte Vertreter und

---

<sup>405</sup> Vgl. *Mansilla y Mejía*, Rev. Fac. Der. Méx. 2005, S. 66; *Contreras Vaca*, DIP P. Esp., S. 82f..

<sup>406</sup> Argentinien, Brasilien, Chile, Costa Rica, Dominikanische Republik, Ecuador, Guatemala, Honduras, Jamaica, Kolumbien, Mexiko, Nicaragua, Panama, Paraguay, Peru, Salvador, Trinidad und Tobago, Uruguay, USA, Venezuela.

<sup>407</sup> Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas (Internationales Wechselrecht); Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Cheques (Internationales Scheckrecht); Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit); Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (Internationale Rechtshilfe); Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (Beweisaufnahme im Ausland); Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero (Vollmachten im internationalen Verkehr); vgl. *Contreras Vaca*, DIP P. Esp., S. 83.

<sup>408</sup> Vgl. *de Maekelt*, 6to Curso de DIP (1980), S. 112; *Parra Aranguren*, An. Jur. Interam. 1979, S. 159; *Bonnemaison Winkel-Joham*, DIP, S. 110.

<sup>409</sup> Vgl. *Samtleben*, *RabelsZ* 44 (1980), S. 310f..

<sup>410</sup> Vgl. *Lamm*, S. 53.

gehört mittlerweile zu den Ländern, welche die meisten Übereinkommen ratifiziert haben.<sup>411</sup>

## **2. Allgemeine Charakteristika der CIDIP-Übereinkommen**

Die einzelnen auf den CIDIP verabschiedeten Übereinkommen bauen inhaltlich und regelungstechnisch aufeinander auf, so dass de facto – trotz der formalen Unabhängigkeit der CIDIP voneinander – eine enge Verbindung besteht.<sup>412</sup> Im Folgenden werden die allgemeinen Regeln und Charakteristika dargestellt, die für die meisten der Übereinkommen kennzeichnend sind.

### **a. Spezialisierung**

Alle Konventionen betreffen sachlich beschränkte Themen, ohne dabei ein bestimmtes Rechtsgebiet abschließend oder umfassend zu regeln.

### **b. Beitritt**

Die Mitgliedstaaten können die Übereinkommen unmittelbar auf den CIDIP oder auch erst später unterzeichnen und ratifizieren. Eine Ausschlussfrist gibt es hierfür nicht.<sup>413</sup> Auf diese Weise wird den Mitgliedstaaten die Gelegenheit gegeben, die jeweiligen Konventionen im Anschluss an die Konferenzen noch einmal einer internen Überprüfung zu unterziehen. Mexiko hat von dieser Möglichkeit regelmäßig Gebrauch gemacht.<sup>414</sup> Durch den unbefristeten Beitritt ermöglichte man zudem, dass Mitgliedstaaten, die sich lange Zeit gar

---

<sup>411</sup> Vgl. *Contreras Vaca*, DIP P. Esp., S. 82; *Lamm*, S. 63.

<sup>412</sup> Vgl. *Samleben*, *RabelsZ* 56 (1992), S. 63.

<sup>413</sup> Vgl. *de Maekelt*, 6to Curso de DIP (1980), S. 115; dieselbe in 8vo Curso de DIP (1982), S. 346f.; *Samleben*, *RabelsZ* 56 (1992), S. 68.

<sup>414</sup> Vgl. *Lamm*, S. 72.

nicht beteiligt hatten, einigen der Übereinkommen viele Jahre nach der Ausrichtung der jeweiligen CIDIP beitreten konnten.<sup>415</sup>

Die CIDIP-Übereinkommen sind – wie auch schon der Código Bustamante<sup>416</sup> und die Montevideo-Verträge<sup>417</sup> – nur im Verhältnis zu anderen Vertragsstaaten anwendbar. In den meisten Übereinkommen findet man hierzu ausdrückliche Regelungen, in einigen Fällen wurde darauf aber verzichtet, weil man dies als selbstverständlich ansah.<sup>418</sup> Diese Einschränkung wollte man dadurch kompensieren, dass man den Beitritt nicht auf die Mitgliedstaaten der OAS beschränkte.<sup>419</sup> Der Beitritt eines Nichtmitgliedstaats erfolgt durch Hinterlegung der Beitrittserklärung beim Generalsekretariat der OAS. Bislang hat allerdings lediglich Spanien von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht.<sup>420</sup> Dies mag an der engeren, historisch begründeten, Verbindung Spaniens zu den lateinamerikanischen Ländern liegen. Zwischen Spanien und den lateinamerikanischen Ländern bestehen mehr wirtschaftliche und familiäre – und damit internationalprivatrechtlich relevante – Verknüpfungen als bei anderen außereuropäischen Ländern.<sup>421</sup> Mögliche weitere Gründe für das geringe Interesse von Nichtmitgliedstaaten sind einerseits die inhaltliche Übereinstimmung einiger CIDIP-Konventionen mit den Haager Konventionen sowie andererseits schlicht die mangelnde Kenntnis von den CIDIP-Konventionen.

Aber auch unter den Mitgliedstaaten der OAS gibt es Länder, die sich in Bezug auf die Ratifizierungen bislang besonders zurückgehalten haben.

---

<sup>415</sup> So z.B. Brasilien und Belize; vgl. *Fernández Arroyo*, DIP interamericano, S. 112.

<sup>416</sup> Siehe oben unter C.II.3.f..

<sup>417</sup> Siehe oben unter C.II.2.a..

<sup>418</sup> Vgl. *Samtleben*, *RabelsZ* 44 (1980), S. 316.

<sup>419</sup> Vgl. z.B. Art. 12 S. 1 der Interamerikanischen Konvention über Allgemeine Regeln im IPR von 1979.

<sup>420</sup> Spanien ist der Interamerikanischen Konvention über Internationale Rechtshilfe und der Interamerikanischen Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts beigetreten.

<sup>421</sup> Vgl. *Lamm*, S. 73.

Ganz allgemein ist festzustellen, dass die lateinamerikanischen Staaten eine dominierende Position eigenommen und den größten Einfluss auf die Übereinkommen ausgeübt haben.<sup>422</sup> Die Karibikstaaten, die sich in Rechtstradition und –sprache von den lateinamerikanischen Ländern unterscheiden, haben sich bislang nur sehr wenig beteiligt.<sup>423</sup> Aber auch die Beteiligung der Common Law Staaten USA und Kanada war bislang nur von geringer Bedeutung.<sup>424</sup> Auf den CIDIP wurde stets großer Wert auf die Beteiligung der USA und Kanadas gelegt<sup>425</sup> und so versuchte man, die Übereinkommen für beide Rechtssysteme kompatibel zu gestalten.<sup>426</sup> Dies ist leider nur in wenigen Fällen gelungen.<sup>427</sup> Obwohl sich die USA bei den Vorbereitungen und während der CIDIP stets sehr engagiert gezeigt haben, sind sie bisher erst zwei Konventionen beigetreten.<sup>428</sup> Kanada, das erst seit 1990 Mitglied der OAS ist und vorher lediglich als Beobachter auf den CIDIP anwesend war, ist keiner der Konventionen beigetreten. Gleichwohl zeigten sowohl Kanada als auch die USA in jüngster Zeit wieder mehr Interesse und beteiligten sich z.B. an den Vorbereitungen für die siebte CIDIP.<sup>429</sup>

### c. Kompatibilitätsklausel

Ebenso in der Absicht, den Beitritt möglichst vieler Staaten zu ermöglichen, wurde in fast alle CIDIP-Übereinkommen eine

---

<sup>422</sup> *Samtleben*, *RabelsZ* 44 (1980), S. 309.

<sup>423</sup> Vgl. *Samtleben*, *RabelsZ* 56 (1992), S. 66; *Samtleben*, *RabelsZ* 44 (1980), S. 309.

<sup>424</sup> Kanada folgt mit Ausnahme von Québec dem Common Law System.

<sup>425</sup> Vgl. *Lamm*, S. 283ff..

<sup>426</sup> Insbesondere bei den Interamerikanischen Konventionen zur Internationalen Rechtshilfe und über Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit; vgl. hierzu auch *Siqueiros*, *Jurídica* 1982, S. 244.

<sup>427</sup> Vgl. *Samtleben*, *RabelsZ* 56 (1992), S. 72f..

<sup>428</sup> Der Interamerikanischen Konvention über Internationale Rechtshilfe und der Interamerikanischen Konvention über Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit.

<sup>429</sup> Vgl. *Fernández Arroyo*, *DIP interamericano*, S. 133.

Kompatibilitätsklausel aufgenommen.<sup>430</sup> Nach dieser, von den Haager Übereinkommen übernommenen Klausel<sup>431</sup>, bleiben andere, auch zukünftige, internationale Staatsverträge unberührt.<sup>432</sup>

Die Einführung dieser Klausel ging vor allem auf die Initiative der La-Plata-Staaten zurück, die dadurch sicherstellen wollten, dass die Montevideo-Verträge anwendbar blieben.

Vom Schrifttum wird die Kompatibilitätsklausel zum Teil kritisiert, weil man sich dadurch nicht von den früheren Kodifikationen – insbesondere dem Código Bustamante und den Montevideo-Verträgen – losgelöst hat, die neben den CIDIP-Konventionen weiter fortbestehen. Hinzu kommt der durch diese Klausel ausgelöste Konventionenkonflikt. Dieses Problem stellte sich vor den CIDIP nicht, da fast alle lateinamerikanischen Länder entweder dem Código Bustamante oder den Montevideo-Verträgen beigetreten waren.<sup>433</sup>

Für Mexiko stellt sich der Konventionenkonflikt jedenfalls nicht in Bezug auf frühere Kodifikationen, da diese von Mexiko nicht ratifiziert worden sind. Etwas anderes gilt allerdings für Staatsverträge, die zeitlich nach den CIDIP-Übereinkommen ratifiziert wurden und werden.<sup>434</sup>

#### **d. Bundesstaatsklausel**

Um Staaten, in deren Hoheitsgebiet eine räumliche Rechtsspaltung hinsichtlich der jeweils behandelten Materie besteht, die ordnungsgemäße Umsetzung der Übereinkommen zu erleichtern und dadurch wiederum die Anzahl der Ratifizierungen zu erhöhen, wurde

---

<sup>430</sup> Z.B.: Art. 8 der Interamerikanischen Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts.

<sup>431</sup> Vgl. *Fernández Arroyo*, DIP interamericano, S. 60.

<sup>432</sup> Wo es diese Klausel nicht gibt, gilt der allgemeine Grundsatz „lex posterior derogat legi priori“; vgl. *Fernández Arroyo*, DIP interamericano, S. 58.

<sup>433</sup> Lediglich Bolivien und Peru gehörten beiden Regelungswerken an, wobei sie die Montevideo-Verträge als vorrangig ansahen.

<sup>434</sup> Z.B. hinsichtlich des Europäischen Beweisauskunftsübereinkommens, das seit 2003 auch für Mexiko in Kraft ist, siehe hierzu unten unter C.V.2.b.cc.(3)(b)(dd).

die Bundesstaatsklausel eingeführt.<sup>435</sup> Diese Klausel erlaubt es, die Anwendbarkeit der Konventionen auf ein oder mehrere bestimmte Teilgebiete zu beschränken. Die Einführung dieser Klausel geht auf eine Initiative Kanadas zurück<sup>436</sup> und kann inhaltlich auf Art. 29 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge von 1969 zurückgeführt werden.<sup>437</sup>

In Mexiko ist der Präsident zusammen mit dem Senat gemäß Art. 133 Const. zuständig für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge. Die Bundesstaaten haben hierfür keine Kompetenz. Es war deshalb lange Zeit umstritten, ob völkerrechtliche Verträge, die Materien betreffen, die in den Zuständigkeitsbereich der Bundesstaaten fallen, für diese verbindlich sind.

Mit Hilfe der Bundesstaatsklausel hätte man dieses Problem umgehen und die Konventionen nur auf Bundesebene für anwendbar erklären können. Von dieser Möglichkeit hat man in Mexiko allerdings nie Gebrauch gemacht.<sup>438</sup>

Nach der neuesten Rechtsprechung der SCJN binden völkerrechtliche Verträge sowohl Union als auch Bundesstaaten, unabhängig davon, wessen Gesetzgebungskompetenz betroffen ist.<sup>439</sup> Die SCJN leitet aus Art. 133 Const. ab, dass die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen bei der Ratifikation völkerrechtlicher Verträge nicht zu berücksichtigen sei. Die Kompetenz des Präsidenten

---

<sup>435</sup> Z.B.: Art. 15 der Interamerikanischen Konvention über Allgemeine Regeln im IPR.

<sup>436</sup> Kanada hatte eine nahezu wortgleiche Klausel bereits zuvor im Rahmen der Haager Konferenzen für die Haager Konventionen durchgesetzt, vgl. *Samtleben*, *RabelsZ* 56 (1992), S. 65f., 76.

<sup>437</sup> Art. 29 lautet: „Sofern keine abweichende Absicht aus dem Vertrag hervorgeht oder anderweitig festgestellt ist, bindet ein Vertrag jede Vertragspartei hinsichtlich ihres gesamten Hoheitsgebiets.“

<sup>438</sup> Auch die anderen bundesstaatlich organisierten Vertragsstaaten (Argentinien und die USA) haben sich bislang nicht auf die Klausel berufen. Für Kanada hat die Klausel mangels Beitritts zu einer CIDIP-Konvention noch keine praktische Bedeutung erlangt.

<sup>439</sup> *Novena Epoca*, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: X, Noviembre de 1999. Tesis: P. LXXVII/99, S. 46.

und des Senats folge in diesem Fall unmittelbar aus Art. 133 Const., so dass ein Rückgriff auf die Bundesstaatsklausel heute überflüssig wäre.

#### **e. Ordre public Klausel**

In fast allen Konventionen ist ausdrücklich oder versteckt eine ordre public-Klausel enthalten. Die Klauseln sind restriktiv formuliert, da die Einführung sehr umstritten war.<sup>440</sup> Der Vertreter Uruguays war gegen die Einführung von ordre public-Klauseln, weil dies seiner Ansicht nach zu einer Entwertung der Übereinkommen führte.<sup>441</sup> Er sah die ausdrückliche Erwähnung des ordre public als überflüssig an, da sich im Zweifel jeder Staat auch ohne eine entsprechende Klausel auf seinen ordre public berufen könne. Die ausdrückliche Erwähnung würde die Richter nur dazu verleiten, allzu oft davon Gebrauch zu machen, um die lex fori anwenden zu können. Letztendlich setzten sich jedoch die Vertreter der Gegenansicht durch. Diese sahen die ordre public-Klausel als „cláusula de emergencia“<sup>442</sup> zur Wahrung der staatlichen Souveränität als erforderlich an, waren aber zumindest auch für eine restriktive Fassung der Vorschrift. In Anlehnung an die Haager Übereinkommen wird daher eine *offensichtliche* Verletzung des ordre public verlangt. In Art. 5 der Konvention über Allgemeine Regeln im IPR wurde die Klausel sogar noch enger formuliert, so dass der Verstoß nicht nur offensichtlich sein, sondern auch gegen die *Prinzipien* des ordre public verstoßen muss.<sup>443</sup>

Uruguay gab sich damit nicht zufrieden und erklärte einen Vorbehalt, wonach es die ordre public Klausel in dem Sinne interpretiere, dass nur

---

<sup>440</sup> Vgl. *de Maekelt*, *Jurídica* 1982, S. 355.

<sup>441</sup> Vgl. *Lamm*, S. 74.

<sup>442</sup> „Notfallklausel“, vgl. hierzu *Contreras Vaca*, *DIP P. Esp.*, S. 94f.; *de Maekelt*, *Jurídica* 1982, S. 355.

<sup>443</sup> Vgl. *de Maekelt*, *Jurídica* 1982, S. 355.

„ernste und offene Verstöße gegen die grundlegenden Prinzipien der jeweiligen Rechtsordnung erfasst werden“.<sup>444</sup>

Ein Beispiel für eine versteckte *ordre public*-Klausel ist Art. 10 der Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts. Danach sind die Vertragsstaaten von ihrer Auskunftspflicht entbunden, sofern das Auskunftsbegehren des anderen Staates ihre Interessen, Sicherheit oder Souveränität beeinträchtigen würde.<sup>445</sup>

## f. Sprachen und Dauer

Die Übereinkommen sind in allen vier Amtssprachen der OAS<sup>446</sup> authentisch.<sup>447</sup> Die Dauer der Übereinkommen ist unbestimmt, eine Kündigung ist aber theoretisch möglich.<sup>448</sup> Von dieser Möglichkeit hat jedoch bislang kein Staat Gebrauch gemacht.<sup>449</sup>

## g. Vorbehalte

Ein weiteres wichtiges Thema war die Regelung der Erklärung von Vorbehalten. Geprägt von den Erfahrungen mit dem *Código Bustamante* wollte man möglichst verhindern, dass die Erklärung von generellen Vorbehalten die Übereinkommen praktisch entwertet.<sup>450</sup> Gleichwohl war das erklärte Ziel der CIDIP auch, eine große Anzahl von Ratifizierungen zu erreichen. Da die Staaten nicht durch einzelne

---

<sup>444</sup> Vgl. *Lamm*, S. 74f..

<sup>445</sup> Vgl. *Samtleben*, *RabelsZ* 56 (1992), S. 78.

<sup>446</sup> Spanisch, Englisch, Portugiesisch und Französisch.

<sup>447</sup> Siehe z.B. Art. 18 der Interamerikanischen Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts.

<sup>448</sup> Siehe z.B. Art. 16 der Interamerikanischen Konvention über Allgemeine Regeln im IPR.

<sup>449</sup> Vgl. *Lamm*, S. 73.

<sup>450</sup> Vgl. *Samtleben*, *RabelsZ* 56 (1992), S. 74; *de Maekelt*, 6to Curso de DIP (1980), S. 125; dieselbe in *Jurídica* 1982, S. 356.

Vorschriften von der Ratifizierung abgehalten werden sollten, mussten Vorbehalte daher grundsätzlich zugelassen werden. Seit der zweiten CIDIP ist es nach fast allen Übereinkommen zulässig, Vorbehalte zu einzelnen oder mehreren genau bestimmten Vorschriften erklären, soweit diese genau bezeichnet werden und der Vorbehalt mit Ziel und Zweck („objeto y fin“) des jeweiligen Übereinkommens zu vereinbaren ist.<sup>451</sup> Nicht zulässig ist folglich die Erklärung von generellen Vorbehalten.

Von den Haager Übereinkommen unterscheidet sich die Regelung insoweit, als dass die Vertragsstaaten prinzipiell zu allen Vorschriften der CIDIP-Übereinkommen Vorbehalte erklären können, sofern diese hinreichend konkret formuliert sind und nicht gegen Ziel und Zweck des Übereinkommens verstoßen. In den Haager Übereinkommen hingegen werden die Vorschriften, zu denen ein Vorbehalt erklärt werden kann, ausdrücklich bezeichnet.<sup>452</sup> Auf diese Weise wird die Möglichkeit, Vorbehalte zu erklären, eingeschränkt. Implizit legt man dadurch von vornherein fest, bei welchen Vorschriften ein Vorbehalt mit Ziel und Zweck des Übereinkommens zu vereinbaren ist. Andererseits könnte aber gerade die ausdrückliche Erwähnung der Vorbehaltsmöglichkeit die Vertragsstaaten dazu verleiten, entsprechende Erklärungen abzugeben.

Unabhängig davon, welche dieser Regelungsmethoden man letztendlich favorisiert, so hat sich jedenfalls die Erfahrung, die man mit dem Código Bustamante gemacht hat, bei den CIDIP-Übereinkommen nicht wiederholt. Die Anzahl der Vorbehalte hat sich bisher in einem angemessenen Rahmen gehalten.<sup>453</sup>

---

<sup>451</sup> Vgl. *Lamm*, S. 76; *de Maekelt*, *Jurídica* 1982, S. 356; *Samtleben*, *RabelsZ* 56 (1992), S. 74; siehe z.B. Art. 13 Interamerikanische Konvention über Allgemeine Regeln im IPR.

<sup>452</sup> Siehe z.B.: Art. 42 Abs. 1 des Haager Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindsentführung, Art. 56 Abs. 1 des Haager Übereinkommens über den internationalen Schutz von Erwachsenen, Art. 33 Abs. 1 des Haager Übereinkommens über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen.

<sup>453</sup> Zu dem von Mexiko erklärten Vorbehalt zu Art. 2 der Interamerikanischen Konvention über Allgemeine Regeln im IPR siehe unten unter C.IV.3.a.bb.(1)(b).

## h. Kollisionsnormen und Sachnormen

Die CIDIP-Übereinkommen enthalten teilweise Sach-, hauptsächlich jedoch Kollisionsnormen. Außerdem gibt es Übereinkommen, die sowohl aus Sach- als auch aus Kollisionsnormen bestehen.<sup>454</sup> Je nachdem, welche der Regelungstechniken sich am besten für das jeweilige Thema des Übereinkommens eignete, hat man sich für eine dieser Methoden entschieden. So bietet sich die Regelung durch Sachnormen bei Fragen an, die zuvor in den Rechtsordnungen der Vertragsstaaten noch nicht geregelt worden sind, da die Vertragsstaaten in diesen Fällen keinen Konflikt mit ihren internen Normen zu befürchten haben.<sup>455</sup> Für diese Regelungstechnik hat man sich z.B. bei der Interamerikanischen Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts entschieden. Der Nachteil von Sachnormen besteht in der Gefahr, dass das Übereinkommen nicht in allen Vertragsstaaten einheitlich ausgelegt wird. Diese Gefahr ist umso größer, wenn es – wie bei den CIDIP – kein supranationales Gericht gibt, dem die Auslegung der Übereinkommen übertragen werden könnte.<sup>456</sup>

Während Sachnormen von den Vertragsstaaten unmittelbar angewendet werden können, bestimmen Kollisionsnormen zunächst lediglich, welches Recht im Einzelfall anwendbar ist. Wird eine andere als die nationale Rechtsordnung bestimmt, muss der Inhalt des ausländischen Rechts ermittelt werden. Um den Vertragsstaaten diese anspruchsvolle Aufgabe zu erleichtern, hat man 1979 auf der zweiten CIDIP in Montevideo die Interamerikanische Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts unterzeichnet.<sup>457</sup> Ein CIDIP-Übereinkommen, das der kollisionsrechtlichen Regelungstechnik folgt,

---

<sup>454</sup> Vgl. *Lamm*, S. 61; *Pereznieto Castro*, An. Jur. Interam. 1981, S. 195.

<sup>455</sup> *Pereznieto Castro*, *Jurídica* 1982, S. 254.

<sup>456</sup> Vgl. *Neuhaus*, An. Jur. Interam. 1981, S. 180.

<sup>457</sup> Hierzu sogleich ausführlich unter C.IV.3.b..

ist z.B. die Interamerikanische Konvention über Allgemeine Regeln im IPR.

Die Kombination von Sachnormen und Kollisionsnormen in einem Übereinkommen hat den Vorteil, eine besonders flexible Regelungstechnik zu sein. Im Schrifttum wird diese Regelungstechnik, die man z.B. bei der Interamerikanischen Konvention über einstweiligen Rechtsschutz angewendet hat, aus diesem Grund bevorzugt.<sup>458</sup> Für den Richter sind Übereinkommen, bei welchen von dieser gemischten Technik Gebrauch gemacht wurde, jedoch mit größeren Schwierigkeiten verbunden, da er sich auf zwei verschiedene Methoden einstellen muss.<sup>459</sup>

Auf der sechsten CIDIP im Jahr 2002 in Washington hat man schließlich angefangen, neue Regelungstechniken auszuprobieren. Statt der gewohnten Übereinkommen hat man ein Modellgesetz und ein Einheitsdokument erarbeitet, die keiner Ratifizierung der Mitgliedstaaten bedürfen. Auch auf dem ersten Teil der siebten CIDIP im Jahr 2009 hat man diese neue Technik weiterverfolgt. Damit entfernte man sich von der Regelungstechnik der Haager Übereinkommen und näherte sich der Arbeitsweise von UNCITRAL an.<sup>460</sup> Wie noch zu erläutern sein wird, hat man sich auf diesem Wege aber auch der Realität auf dem amerikanischen Kontinent angenähert. Denn wie sich mit der Zeit herausgestellt hat, haben die CIDIP-Übereinkommen in vielen Vertragsstaaten weniger als internationale Staatsverträge, sondern vielmehr als Modellgesetze funktioniert.<sup>461</sup>

---

<sup>458</sup> *Siqueiros*, *Jurídica* 1982, S. 236, 244.

<sup>459</sup> *Pereznieto Castro*, *Jurídica* 1982, S. 255.

<sup>460</sup> Vgl. *Fernández Arroyo*, *DIP interamericano*, S. 108ff..

<sup>461</sup> Siehe hierzu unten unter C.IV.3.b.cc..

### 3. CIDIP-Übereinkommen mit Relevanz für die Anwendung und Ermittlung ausländischen Rechts

Mit der Frage der Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts beschäftigte man sich vor allem während der zweiten CIDIP, die im Jahr 1979 vom 23. April bis 08. Mai in Montevideo stattgefunden hat.<sup>462</sup> In Anlehnung an die Montevideo-Kongresse von 1888/1889 und 1939/1940 wird diese CIDIP zum Teil auch als „3. Kongress von Montevideo“ bezeichnet.<sup>463</sup> Teilgenommen haben die Vertreter von zwanzig Mitgliedstaaten der OAS,<sup>464</sup> Beobachter verschiedener internationaler Organisationen<sup>465</sup> und weiterer Staaten.<sup>466</sup> Auf dieser CIDIP wurden insgesamt sieben Übereinkommen sowie ein Zusatzprotokoll unterzeichnet.<sup>467</sup> Von besonderem Interesse für die Anwendung und Ermittlung ausländischen Rechts sind hiervon die Interamerikanische Konvention über Allgemeine Regeln im IPR sowie die Interamerikanische Konvention über Beweis und Ermittlung

---

<sup>462</sup> Einberufen von der Vollversammlung der OAS durch Resolution vom 19. Mai 1975, AG/RES.187 (V-0/75).

<sup>463</sup> Vgl. z.B. bei *Parra Aranguren*, An. Jur. Interam. 1979, S. 157, 160; derselbe in Rec. des Cours 164 (1979-III), S. 157.

<sup>464</sup> Argentinien, Brasilien, Chile, Costa Rica, Dominikanische Republik, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, Kolumbien, Mexiko, Nicaragua, Panama, Paraguay, Peru, Trinidad und Tobago, Uruguay, USA und Venezuela.

<sup>465</sup> Wie z.B. der ALALC (heute: ALADI), der Haager Konferenzen, der Federación Interamericana de Abogados und der BID (Banco Interamericano de Desarrollo).

<sup>466</sup> Auch Deutschland hatte Vertreter entsandt, die als Beobachter teilnahmen (u.a. *Jürgen Samtleben* vom Max-Planck-Institut in Hamburg).

<sup>467</sup> Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (Zusatzprotokoll zur Rechtshilfekonvention von Panama); Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen); Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares (Vollstreckung einstweiliger Maßnahmen); Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero (Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts); Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Cheques (Internationales Scheckrecht); Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles (Internationales Gesellschaftsrecht); Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (Allgemeine Grundsätze des IPR); Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado (Wohnsitz im IPR).

ausländischen Rechts.<sup>468</sup> Diese werden im Folgenden genauer dargestellt.

### **a. Die Interamerikanische Konvention über Allgemeine Grundsätze des IPR<sup>469</sup>**

Dieses Übereinkommen ist weltweit das erste Regelwerk über die allgemeinen Grundsätze des IPR auf konventioneller Ebene.<sup>470</sup> Es handelt sich hierbei um eine Materie, die – im Gegensatz zu den Themen vieler anderer CIDIP-Übereinkommen – zuvor noch von keiner anderen internationalen Organisation geregelt worden ist. Zwar regelt das Übereinkommen den Allgemeinen Teil des IPR nicht abschließend, da nicht alle Themen konsensfähig waren.<sup>471</sup> Dennoch stellt das Übereinkommen einen besonderen Erfolg für die CIDIP dar und wird als ein wichtiger Beitrag zur Entwicklung des IPR auf globaler Ebene angesehen.<sup>472</sup> Außerdem ist es ein Zeichen dafür, dass das Interesse der Mitgliedstaaten der OAS an einer systematischen Kodifikation des

---

<sup>468</sup> Text der Konventionen auf der Homepage der OAS unter: [http://www.oas.org/dil/CIDIPII\\_home.htm](http://www.oas.org/dil/CIDIPII_home.htm) . (Stand: März 2010)

<sup>469</sup> Vertragstext: OAS Serie sobre Tratados Nr. 54, OAS/Ser. A/31 (SEPF), Washington, 1979.

<sup>470</sup> Vgl. *de Maekelt*, 6to Curso de DIP (1980), S. 115; dieselbe in *Jurídica* 1982, S. 350; *Goldschmidt*, An. Jur. Interam. 1979, S. 148; *Operti Badan*, 9no Curso de DIP (1983), S. 335; *Ruiz Moreno*, Rev. Inv. Jur. 1984, S. 350; *Siqueiros*, 13ro Curso de DIP (1987), S. 180.

<sup>471</sup> So findet man in dem Übereinkommen z.B. keine Regelungen zum Renvoi und zur Qualifikation. Kritisch hierzu *Neuhaus*, An. Jur. Interam. 1981, S. 179, 180. Auch der Wohnsitz und die Rechts- und Geschäftsfähigkeit werden in dem Übereinkommen nicht geregelt. Zum Teil war man der Ansicht, dass diese Themen nicht zum Allgemeinen, sondern zum Besonderen Teil des IPR gehörten. Über den Wohnsitz unterzeichnete man auf der Konferenz ein gesondertes Übereinkommen. Ein Übereinkommen über die Rechts- und Geschäftsfähigkeit war zwar zunächst auch geplant, wurde dann jedoch auf spätere Konferenzen verschoben. Auf der dritten CIDIP im Jahr 1984 in La Paz wurde sodann ein Übereinkommen über die Rechts- und Geschäftsfähigkeit juristischer Personen unterzeichnet. Ein CIDIP-Übereinkommen über die Rechts- und Geschäftsfähigkeit natürlicher Personen gibt es bislang nicht. Aufgrund der territorialistischen Haltung der lateinamerikanischen Länder gehört die Regelung des Personalstatuts mit zu den schwierigsten Themen im Rahmen der interamerikanischen Kodifikation.

<sup>472</sup> Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II) Montevideo, 1979, An. Jur. Interam. 1979, S. 256; *de Maekelt*, *Jurídica* 1982, S. 328.

IPR – trotz der Abwendung von einem umfassenden IPR-Regelungswerk – weiter fortbesteht.<sup>473</sup>

### aa. Entstehungsgeschichte

Der Unterzeichnung des Übereinkommens geht eine lange Vorbereitungsphase voraus, in welcher Spezialistengruppen verschiedene Entwürfe erarbeiten. Hervorzuheben im Rahmen der vorliegenden Untersuchung ist vor allem der Entwurf der mexikanischen Rechtswissenschaftler José Luis Siqueiros und Carlos Arellano García. Das Generalsekretariat der OAS hatte die Mexikaner mit der Vorbereitung einer Studie über Allgemeine Regeln im IPR beauftragt, in welcher die entsprechenden Vorschriften aus den Verträgen von Montevideo, dem Código Bustamante, dem Restatement of the Law of Conflicts of Law und den nationalen Gesetzen auf dem amerikanischen Kontinent analysiert werden sollten.<sup>474</sup> Die Studie von Siqueiros und Arellano García enthielt darüber hinaus auch einen eigenen Vorentwurf („Anteproyecto“).<sup>475</sup> Auf der Grundlage dieses Vorentwurfs erarbeitete das Interamerikanische Juristische Komitee einen Entwurf, der sodann auf der CIDIP präsentiert und diskutiert und schließlich als Interamerikanische Konvention über Allgemeine Grundsätze des IPR unterzeichnet wurde.<sup>476</sup>

Das Übereinkommen wurde von 18 Vertragsstaaten unterzeichnet, davon haben bis heute 10 Staaten ratifiziert.<sup>477</sup> In Mexiko wurde die Verkündung des Übereinkommens am 21. September 1984 im Diario Oficial de la Federación (D.O.) veröffentlicht.

---

<sup>473</sup> Vgl. *Samtleben*, *RabelsZ* 44 (1980), S. 313.

<sup>474</sup> Vgl. *Siqueiros*, in *Cooperación Interamericana en los proced. civiles y mercantiles*, S. 685; *de Maekelt*, *Normas Generales en el DIP*, S. 151; *Goldschmidt*, *An. Jur. Interam.* 1979, S. 149; *Parra Aranguren*, *An. Jur. Interam.* 1979, S. 162.

<sup>475</sup> Text des Anteproyecto bei *Siqueiros*, 1er Sem. Nac. (1979), S. 162ff..

<sup>476</sup> Vgl. *Goldschmidt*, *An. Jur. Interam.* 1979, S. 148f..

<sup>477</sup> Argentinien, Brasilien, Ecuador, Guatemala, Kolumbien, Mexiko, Paraguay, Peru, Uruguay, Venezuela.

## **bb. Inhalt**

Das Übereinkommen besteht aus 17 Artikeln, wobei die ersten 9 Artikel den spezifischen Inhalt regeln. Artt. 10 – 17 des Übereinkommens enthalten allgemeine Vorschriften, wie sie in fast allen CIDIP-Übereinkommen zu finden sind.<sup>478</sup>

Art. 1 regelt den Vorrang internationaler Staatsverträge vor dem nationalen Recht. Einige Teilnehmer der Konferenz sprachen sich gegen die Aufnahme dieses Artikels aus, weil sie der Ansicht waren, der Inhalt der Norm sei selbstverständlich und die Vorschrift deshalb überflüssig.<sup>479</sup> Schließlich einigte man sich aber doch darauf, die Regelung aus Klarstellungsgründen aufzunehmen. Dass die Vorschrift nicht gänzlich überflüssig gewesen ist, zeigen u.a. die Reformen in Mexiko von 1988. Nach einer Ansicht aus dem Schrifttum kann der Inhalt des neuen Art. 12 C.C. auf Art. 1 der Konvention zurückgeführt werden.<sup>480</sup> Dieser Vorschrift, die zuvor ein Musterbeispiel des Territorialismus darstellte,<sup>481</sup> wurde ein neuer Halbsatz angehängt, welcher nach dieser Ansicht den Vorrang der internationalen Staatsverträge zum Ausdruck bringen soll.<sup>482</sup>

### **(1) Anwendung ausländischen Rechts**

Die Anwendung ausländischen Rechts regelt Art. 2. Danach sind die Richter der Vertragsstaaten verpflichtet, ausländisches Recht so anzuwenden, wie es die Gerichte des betreffenden ausländischen Staates tun würden, unbeschadet dessen, dass die Parteien die Existenz und den Inhalt der ausländischen Gesetze vortragen und

---

<sup>478</sup> So genannte „Diplomatische Klauseln“, siehe hierzu oben unter C.IV.2..

<sup>479</sup> *Parra Aranguren*, Rec. des Cours 164 (1979-III), S. 146.

<sup>480</sup> Vgl. *Contreras Vaca*, DIP P. Esp., S. 101.

<sup>481</sup> Siehe hierzu oben unter C.III.4.c..

<sup>482</sup> Siehe hierzu näher unter C.V.2.b.aa..

beweisen können.<sup>483</sup> Hierzu können folgende Beobachtungen angestellt werden.

### **(a) Ausländisches Recht**

Wie bereits nach den Montevideo-Verträgen und dem Código Bustamante, kommt ausländischem Recht auch nach der Konvention Rechtsnormqualität zu. Es fällt jedoch auf, dass der noch in den Montevideo-Verträgen<sup>484</sup> und im Código Bustamante<sup>485</sup> enthaltene Begriff der ausländischen *Gesetze* (*leyes extranjeras*) durch ausländisches *Recht* (*derecho extranjero*) ersetzt worden ist. Der Unterschied besteht darin, dass ausländisches Recht – im Gegensatz zu ausländischen Gesetzen – auch die Rechtsprechung und das Gewohnheitsrecht mit einschließt. Auf diese Weise wollte man dem Common Law System entgegenkommen, für welches die Rechtsprechung und das Gewohnheitsrecht von besonderer Bedeutung sind.<sup>486</sup>

### **(b) Anwendung von Amts wegen**

Sowohl in den Montevideo-Verträgen als auch im Código Bustamante wurde die Anwendung ausländischen Rechts von Amts wegen ausdrücklich durch den Zusatz „de oficio“ geregelt.<sup>487</sup> In der CIDIP-Konvention ist dieser Zusatz nicht mehr enthalten. Die Bedeutung der

---

<sup>483</sup> „Los jueces y autoridades de los Estados Partes estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada.“

<sup>484</sup> Artt. 1, 2 des Zusatzprotokolls zu den Montevideo-Verträgen von 1889/1940.

<sup>485</sup> Art. 408 Código Bustamante.

<sup>486</sup> Vgl. *de Maekelt*, Normas Generales en el DIP, S. 154; dieselbe in 6to Curso de DIP (1980), S. 123; dieselbe in *Jurídica* 1982, S. 351; *Tellechea Bergman*, DIP y DPI, S. 34.

<sup>487</sup> Art. 2 des Zusatzprotokolls zu den Montevideo-Verträgen von 1889/1940 und Art. 408 Código Bustamante.

Streichung dieses Zusatzes ist umstritten und hat Anlass zu Diskussionen gegeben.

Im mexikanischen Schrifttum wird von Arellano García vertreten, dass ausländisches Recht nach der Konvention nicht von Amts wegen anzuwenden, sondern von den Parteien zu beweisen sei.<sup>488</sup> Aus der in Art. 2 enthaltenen Befugnis der Parteien, das ausländische Recht zu beweisen, leitet er einerseits dessen Beweisbedürftigkeit und andererseits die Nichtgeltung der Amtsermittlungspflicht ab.

Die überwiegende Meinung ist jedoch der Auffassung, dass die Streichung des Zusatzes „de oficio“ an der Verpflichtung zur amtswegigen Anwendung ausländischen Rechts nichts ändere.<sup>489</sup> Auch ohne diesen Zusatz sei der Vorschrift die Verpflichtung des Richters, ausländisches Recht von Amts wegen anzuwenden, hinreichend deutlich zu entnehmen. Konkret ist damit die Formulierung von Art. 2, 1. Halbsatz gemeint, wonach die Richter zur Anwendung ausländischen Rechts *verpflichtet* sind („Los jueces y autoridades de los Estados Partes estarán *obligados* a aplicar el derecho extranjero...“). Auf den Zusatz „de oficio“ könne verzichtet werden, ohne dass dies etwas an dem Regelungsgehalt ändere.<sup>490</sup>

Von besonderem Interesse für die vorliegende Untersuchung ist allerdings der Hinweis darauf, dass man mit der Streichung des Zusatzes den Mexikanern entgegen kommen wollte. Der mexikanische

---

<sup>488</sup> Vgl. *Arellano García*, Rev. Fac. Der. Méx. 1991 (edición conmemorativa), S. 85; derselbe in Rev. Refl. Jur. 1993, S. 4.

<sup>489</sup> Vgl. *de Maekelt*, 6to Curso de DIP (1980), S. 123; dieselbe in *Jurídica* 1982, S. 351; *Tellechea Bergman*, 6to Curso de DIP (1980), S. 606f., 625; derselbe in DIP y DPI, S. 34; *Goldschmidt*, An. Jur. Interam. 1979, S. 151; *Pereznieto Castro*, *Jurídica* 1982, S. 260; derselbe in, Rev. Inv. Jur. 1984, S. 304; *Neuhaus*, An. Jur. Interam. 1981, S. 177; *Parra Aranguren*, Rec. des Cours 164 (1979-III), S. 146.

<sup>490</sup> Vgl. *de Maekelt*, Normas Generales en el DIP, S. 154; dieselbe in 9no Curso de DIP (1983), S. 349; *Parra Aranguren*, An. Jur. Interam. 1979, S. 173 Fn. 72; vgl. hierzu auch den Bericht der 2. CIDIP: Actas y Documentos, Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II), Volumen I. O.E.A./Ser.K/XXI. 2 CIDIP-II/103, Vol. I, 22 de enero de 1980, S. 287, auszugsweise abgedruckt bei *Pereznieto Castro*, *Revista de Investigaciones Jurídicas* 1984, S. 304.

Delegierte *José Luis Siqueiros* sah den Zusatz „de oficio“ als mit dem mexikanischen Recht nicht vereinbar an.<sup>491</sup> Die Auferlegung eines prozessrechtlichen Prinzips wie dem Officialprinzip durch einen internationalen Staatsvertrag stelle einen Eingriff in die staatliche Souveränität dar. Während die herrschende Auffassung gleichwohl der Ansicht ist, man sei sich darüber einig gewesen, dass ausländisches Recht von Amts wegen zu ermitteln und anzuwenden sei, gibt dieser Umstand Anlass dazu, über die Absichten der mexikanischen Vertreter nachzudenken. Die Vermutung, dass die mexikanischen Vertreter sich auf diese Weise eine Hintertür offen halten wollten, um sich die amtswegige Anwendung und Ermittlung ausländischen Rechts doch noch vorzubehalten, ist jedenfalls naheliegend. Für diese Vermutung spricht auch der Vorbehalt, den Mexiko zu Art. 2 erklärt hat. Darin heißt es, dass Art. 2 in Mexiko so ausgelegt wird, dass eine Verpflichtung des Richters zur Anwendung des ausländischen Rechts nur dann besteht, wenn die Existenz des ausländischen Rechts vor Gericht bewiesen wurde oder das Gericht den Inhalt aufgrund anderer Umstände kennt.<sup>492</sup> Auf diese Weise ist es Mexiko für sich gelungen, die Vorschrift an das im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Konvention gültige nationale Recht anzupassen, wonach ausländisches Recht von den Parteien zu beweisen war.<sup>493</sup> Der Wortlaut des Vorbehalts ist nur geringfügig weiter formuliert als die nationalen Vorschriften. Denn nach dem Vorbehalt hat der Richter zumindest theoretisch die Möglichkeit, eine aktive Rolle einzunehmen, indem er das ausländische Recht auf eigene Initiative ermittelt.<sup>494</sup>

---

<sup>491</sup> Vgl. hierzu *Parra Aranguren*, An. Jur. Interam. 1979, S. 173; derselbe in Rec. des Cours 164 (1979-III), S. 146; *Tellechea Bergman*, 6to Curso de DIP (1980), S. 607; *de Maekelt*, Jurídica 1982, S. 35.

<sup>492</sup> Text des Vorbehalts auf der Homepage der OAS unter: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-45.html> (Stand: März 2010)

<sup>493</sup> Vgl. hierzu oben unter C.III..

<sup>494</sup> Vgl. *de Maekelt*, Normas Generales en el DIP, S. 155.

Selbst wenn also die übrigen amerikanischen Staaten durch die Streichung des Zusatzes „de officio“ vom Prinzip der amtswegigen Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts nicht abweichen wollten, kann man dies in Bezug auf Mexiko jedenfalls für den damaligen Zeitpunkt nicht behaupten.<sup>495</sup>

### **(c) Art und Weise der Anwendung**

Art. 2 verpflichtet den Richter darüber hinaus, das ausländische Recht so anzuwenden, wie es die Gerichte des betreffenden ausländischen Staates tun würden.<sup>496</sup> Wie der Richter dieser Verpflichtung nachkommen sollte, regelt Art. 2 nicht. Die Notwendigkeit einer Hilfestellung für den Richter wurde allerdings nicht übersehen. Zu diesem Zweck wurde auf der gleichen Konferenz die Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts unterzeichnet, auf welche sogleich näher eingegangen werden wird. Art. 2 ist daher im Zusammenhang mit dieser Konvention zu sehen.<sup>497</sup>

### **(d) Mitwirkung der Parteien**

Wie bereits angesprochen, sind die Parteien nach der herrschenden Meinung nicht verpflichtet, das ausländische Recht zu beweisen.<sup>498</sup> Die Parteien sind nach Art. 2, 2. Halbsatz lediglich berechtigt, aber nicht verpflichtet, bei der Ermittlung des ausländischen Rechts

---

<sup>495</sup> Zu der Frage, welche Auswirkungen die heute veränderte Rechtslage in Mexiko auf die Anwendung und Auslegung von Art. 2 der Konvention über Allgemeine Regeln im IPR haben könnte, vgl. unten unter C.V.2.b.bb.(1)(d).

<sup>496</sup> Vgl. *Gómez Lara*, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 157; *de Maekelt*, Normas Generales en el DIP, S. 155; *Neuhaus*, An. Jur. Interam. 1981, S. 178; *Pereznieto Castro*, Rev. Inv. Jur. 1984, S. 305.

<sup>497</sup> Vgl. *Tellechea Bergman*, 6to Curso de DIP (1980), S. 610.

<sup>498</sup> Siehe hierzu oben unter C.IV.3.a.bb.(1)(b); a.A. nur *Arellano García*, vgl. hierzu Fn. 488.

mitzuwirken.<sup>499</sup> Insofern stimmt die Vorschrift mit den Verträgen von Montevideo<sup>500</sup> und dem Código Bustamante<sup>501</sup> überein.

### **(e) Überprüfbarkeit ausländischen Rechts**

Entsprechend den Regelungen der Montevideo-Verträge<sup>502</sup> und des Código Bustamante<sup>503</sup> ist die Überprüfung ausländischen Rechts auch nach der Konvention über allgemeine Regeln im IPR möglich. Nach Art. 4 der Konvention sind alle nach der *lex fori* zulässigen Rechtsmittel (*recursos*) auch bei der Anwendung ausländischen Rechts zulässig. Ob der Anwendungsbereich von Art. 4 auch die Kassation (*recurso de casación*) mit einschließt, ist umstritten.

Ähnlich wie im Rahmen der Diskussion in Deutschland über die Revisibilität ausländischen Rechts wird argumentiert, dass die Kassation speziell auf das nationale Recht zugeschnitten sei, der Wahrung der Einheit des nationalen Rechts diene und daher für ausländisches Recht nicht geeignet sei.<sup>504</sup> Weiter wird angeführt, dass Art. 4 sich nicht über die nationale Gesetzgebung hinweg setzen wollen. Wenn die Kassation nach den nationalen Gesetzen nur für inländisches Recht zulässig sei, würde Art. 4 an dieser Rechtslage nichts ändern. Es handle sich vielmehr um eine Frage der Auslegung des nationalen Rechts.<sup>505</sup>

Die Gegenauffassung geht zu Recht davon aus, dass diese Entscheidung gerade nicht den nationalen Rechtsordnungen

---

<sup>499</sup> Vgl. *de Maekelt*, Normas Generales en el DIP, S. 156; *Tellechea Bergman*, 6to Curso de DIP (1980), S. 605; *Parra Aranguren*, An. Jur. Interam. 1979, S. 173f.; *Neuhaus*, An. Jur. Interam. 1981, S. 177f.; *Pereznieto Castro*, Rev. Inv. Jur. 1984, S. 304ff..

<sup>500</sup> Art. 2 des Zusatzprotokolls von 1889/1940.

<sup>501</sup> Art. 409.

<sup>502</sup> Art. 3 des Zusatzprotokolls von 1889/1940.

<sup>503</sup> Art. 412.

<sup>504</sup> Vgl. *Parra Aranguren*, An. Jur. Interam. 1979, S. 176; *de Maekelt*, *Jurídica* 1982, S. 352.

<sup>505</sup> Vgl. *Parra Aranguren*, An. Jur. Interam. 1979, S. 176f.; *de Maekelt*, *Jurídica* 1982, S. 352; dieselbe in 9no Curso de DIP (1983), S. 353f..

überlassen worden, sondern Gegenstand von Art. 4 sei.<sup>506</sup> Man habe mit dieser Vorschrift die Überprüfbarkeit ausländischen Rechts in den Vertragsstaaten vereinheitlichen und nicht durch die nationalen Rechtsordnungen der einzelnen Staaten regeln lassen wollen. Aus dem Wortlaut gehe die Zulässigkeit aller Rechtsmittel („todos los recursos“) hinreichend deutlich hervor. Überzeugend ist auch der Hinweis auf die Vorgängerregelung aus dem Código Bustamante,<sup>507</sup> in welcher ausdrücklich auf die Kassation Bezug genommen wird. Von dieser Regelung habe man in Art. 4 nicht abweichen wollen, sie habe vielmehr als Vorbild gedient. Das Rechtsmittel der Kassation sei auch für die Überprüfung ausländischen Rechts geeignet, da diesem nach Art. 2 der Konvention Rechtsnormqualität zukomme. Darüber hinaus diene die Überprüfung im Wege der Kassation der Rechtseinheit auf dem amerikanischen Kontinent.

Im mexikanischen Schrifttum geht man ebenfalls davon aus, dass ausländisches Recht nach der Konvention überprüfbar ist, wobei hier zu berücksichtigen ist, dass es in Mexiko den Rechtsweg der Kassation als solchen nicht gibt.<sup>508</sup> Nach *Pereznieto Castro* könne ausländisches Recht in der Berufungsinstanz (*apelación*) und in höheren Instanzen überprüft werden. Es sei sogar möglich, Rechtsprechung mit Gesetzeskraft (*jurisprudencia*) zu ausländischem Recht zu schaffen.<sup>509</sup> Die Entscheidungen des obersten mexikanischen Gerichtshofs, der SCJN, erlangen Gesetzeskraft, wenn über eine Fragestellung fünfmal in der gleichen Weise entschieden worden ist.<sup>510</sup> *Pereznieto Castro* hebt auch noch einmal ausdrücklich hervor, dass man mit Art. 4 das ausländische Recht dem inländischen in Bezug auf die Rechtsmittel gleichstellen wollte.

---

<sup>506</sup> Vgl. *de Maekelt*, Normas Generales en el DIP, S. 157ff.; *Parra Aranguren*, An. Jur. Interam. 1979, S. 177.

<sup>507</sup> Art. 412.

<sup>508</sup> Siehe hierzu unten unter C.V.2.c.bb..

<sup>509</sup> *Pereznieto Castro*, Rev. Inv. Jur. 1984, S. 306.

<sup>510</sup> Siehe hierzu unten unter C.VI.1.a.aa..

## **(2) Ungelöste Fragen**

### **(a) Nichtermittelbarkeit**

Die Frage, wie im Fall der Nichtermittelbarkeit ausländischen Rechts vorzugehen ist, wurde in der Konvention bewusst nicht geregelt, da man sich nicht auf eine gemeinsame Lösung einigen konnte.<sup>511</sup> Es bleibt somit der Rechtsprechung und Literatur in den Vertragsstaaten überlassen, dieses Problem jeweils zu lösen.<sup>512</sup>

### **(b) Prozessuale Verwertbarkeit der Ermittlungsergebnisse**

Die prozessuale Verwertbarkeit der Ermittlungsergebnisse hätte gerade in den lateinamerikanischen Ländern der Klärung bedurft. Häufig werden dort nämlich strenge Anforderungen an die Form gestellt, in welcher die Informationen über ausländisches Recht vorzuliegen haben.<sup>513</sup> Eine einheitliche und klarstellende Regelung wäre deshalb aus Gründen der Rechtssicherheit wünschenswert gewesen. Wie sich noch zeigen wird, ist diese Frage auch in der Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts nicht geregelt worden.

---

<sup>511</sup> Vgl. hierzu *Parra-Aranguren*, An. Jur. Interam. 1979, S. 174, der es für sinnvoll gehalten hätte, wen man sich insoweit auf einige Kriterien geeinigt hätte.

<sup>512</sup> Für Mexiko siehe unten unter C.V.2.c.aa..

<sup>513</sup> Vgl. *Samtleben*, *RabelsZ* 44 (1980), S. 298 Fn. 280.

## **b. Die Interamerikanische Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts<sup>514</sup>**

### **aa. Entstehungsgeschichte**

Nachdem man auf der ersten CIDIP in Panama im Jahr 1975 eine Interamerikanische Konvention über Beweisaufnahme im Ausland unterzeichnet und damit den Bereich der Tatsachenermittlung im Ausland abgedeckt hatte,<sup>515</sup> wollte man auf der zweiten CIDIP in Montevideo ein Übereinkommen schaffen, das einen eigenen Mechanismus für die Ermittlung ausländischer Rechtsnormen zur Verfügung stellt.<sup>516</sup> Die unmittelbare Notwendigkeit eines solchen Übereinkommens folgte aus der Unterzeichnung der soeben behandelten Konvention über Allgemeine Regeln im IPR, in welcher sich die Staaten zur Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts von Amts wegen verpflichtet hatten, ohne dass man in die Konvention ausdrückliche Regeln über den Beweis und die Ermittlung der ausländischen Rechtsnormen aufgenommen hatte. Die Regelung dieser Fragen wollte man in einem separaten Übereinkommen vornehmen, der so genannten Interamerikanischen Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts. Anhand dieses Übereinkommens wollte man den Vertragsstaaten die Mittel und Wege zur Verfügung zu stellen, die für die Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts erforderlich sind.<sup>517</sup>

Die beiden Konventionen stehen daher in einem engen Zusammenhang und können nicht getrennt voneinander betrachtet

---

<sup>514</sup> Vertragstext: OAS Serie sobre Tratdos Nr. 53, OAS/Ser. A/30 (SEPF), Washington, 1979.

<sup>515</sup> Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

<sup>516</sup> Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II) Montevideo, 1979, An. Jur. Interam. 1979, S. 255; *Ruiz Moreno*, Rev. Inv. Jur. 1984, S. 351.

<sup>517</sup> Vgl. *Gómez Lara*, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 157; *Arellano García*, Rev. Refl. Jur. 1993, S. 4; *Contreras Vaca*, DIP P. Esp., S. 244; *de Maekelt*, Normas Generales en el DIP, S. 157 Fn. 449.

werden. Gleichwohl wäre es sinnvoll gewesen, auch in die Konvention über Allgemeine Regeln im IPR ausdrückliche Regelungen über den Beweis und die Ermittlung ausländischen Rechts aufzunehmen oder jedenfalls ausdrücklich auf die Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts zu verweisen. Dies hätte zum einen der Klarstellung gedient, zum anderen wäre auf diese Weise der Situation vorgebeugt worden, dass ein Land die Konvention über Allgemeine Regeln im IPR ratifiziert, nicht aber die Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts.<sup>518</sup>

Die Konvention wurde von 18 Vertragsstaaten unterzeichnet, davon haben bis heute 12 Staaten ratifiziert.<sup>519</sup> Durch den Beitritt Spaniens handelt es sich um eine der wenigen CIDIP-Konventionen, an der auch ein Nichtmitgliedstaat der OAS beteiligt ist.<sup>520</sup>

In Mexiko wurde die Verkündung der Konvention am 29. April 1983 im D.O. veröffentlicht.

Die Konvention ist das interamerikanische Pendant zu dem zeitlich vorausgehenden Europäischen Übereinkommen betreffend Auskünfte über ausländisches Recht von 1968.<sup>521</sup> Aufgrund der Kompatibilitätsklausel<sup>522</sup> in Art. 8 der Interamerikanischen Konvention wird das Europäische Übereinkommen auch nicht verdrängt, sondern besteht neben der Konvention fort. Nachdem Mexiko im Jahr 2003 auch dem Europäischen Übereinkommen beigetreten ist, sind im Verhältnis zu Deutschland daher beide Übereinkommen in Kraft.

---

<sup>518</sup> Eine Situation, die theoretisch möglich, tatsächlich bislang aber nur in umgekehrter Weise aufgetreten ist. Chile und Spanien haben die Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts ratifiziert, nicht aber die Konvention über Allgemeine Regeln im IPR.

<sup>519</sup> Argentinien, Brasilien, Chile, Ecuador, Guatemala, Kolumbien, Mexiko, Paraguay, Peru, Spanien, Uruguay und Venezuela.

<sup>520</sup> Vgl. *Rábago Dorbecker* in: *Lecciones de DIP Mexicano*, S. 314; *Pereznieto Castro/Silva Silva*, *DIP P. Esp.*, S. 555.

<sup>521</sup> Vgl. *Pereznieto Castro*, *Jurídica* 1982, S. 257; *Samtleben*, 1er Sem. Nac. (1979), S. 232; *Neuhaus*, *An. Jur. Interam.* 1981, S. 178.

<sup>522</sup> Siehe hierzu oben unter C.IV.2.c..

Auf die gleichwohl bestehenden Unterschiede zum Europäischen Übereinkommen wird im Folgenden näher eingegangen werden.

## **bb. Inhalt**

Regelungen zur Art und Weise der Ermittlung des ausländischen Rechts gab es bereits in den Montevideo-Verträgen sowie im Código Bustamante. Allerdings waren die dort vorgesehenen Ermittlungsmöglichkeiten – der gegenseitige Austausch von Gesetzestexten bzw. der diplomatische Weg – sehr begrenzt und umständlich und hatten sich in der Praxis nicht bewährt. Vor allem fehlte es an einem geordneten System, welches den schnellen und effektiven Informationsaustausch hätte ermöglichen können. Das erklärte Ziel des Interamerikanischen Übereinkommens war es daher, ein solches System innerhalb der Vertragsstaaten zu schaffen und dadurch die Ermittlung ausländischen Rechts zu erleichtern.<sup>523</sup>

### **(1) Auskünfte nach der Konvention**

Nach Art. 2 der Konvention sollen sich die Vertragsstaaten Beweismittel und Auskünfte über den Text, Gültigkeit, Sinn und Reichweite des ausländischen Rechts übermitteln. Anders als das Europäische Übereinkommen beschränkt sich die Interamerikanische Konvention nicht auf ein bestimmtes Rechtsgebiet.<sup>524</sup> Auch eine Beschränkung auf bereits anhängige Verfahren im Sinne von Art. 3 S. 2 des Europäischen Übereinkommens sieht die Konvention nicht vor.

---

<sup>523</sup> Vgl. *Pérez Voituriez*, S. 112.

<sup>524</sup> Der Anwendungsbereich des Europäischen Übereinkommens ist auf den Bereich des Zivil- und Handelsrechts einschließlich des dazugehörigen Verfahrensrechts beschränkt (Art. 1 Abs. 1). Durch das Zusatzprotokoll zum Europäischen Übereinkommen vom 15. März 1978 (BGBl. 1987 II S. 60) wurde der Anwendungsbereich auch auf den Bereich der Strafrechtspflege ausgeweitet.

Die Verwendung des Begriffs „Beweismittel“ im Titel und in den einzelnen Vorschriften der Konvention wurde im Schrifttum kritisiert, da man befürchtete, dass dies als Argument gegen die amtswegige Ermittlung ausländischen Rechts verwendet werden könnte. Tatsächlich wollte man diese Frage in der Konvention jedoch gar nicht regeln, sondern vielmehr der Konvention über Allgemeine Regeln im IPR überlassen.<sup>525</sup>

Zulässig ist nach Art. 3 Abs. 1 der Konvention grundsätzlich jede Art von Auskünften und Beweismitteln, die nach dem Recht des ersuchten und des ersuchenden Staates zulässig sind. Damit geht die Interamerikanische Konvention über das Europäische Übereinkommen hinaus, welches lediglich die Erteilung von Auskünften vorsieht. Ausdrücklich (aber nicht abschließend) werden in Art. 3 Abs. 2 der Konvention folgende Beweismittel genannt:

#### **(a) Prueba documental - Urkundenbeweis**

Die *prueba documental* ist eine Art Urkundenbeweis und besteht nach Art. 3 Abs. 2 lit. a der Konvention in der Übermittlung beglaubigter Gesetzestexte mit Informationen über deren Gültigkeit oder Präzedenzfälle. Diese letzte Möglichkeit bringt wiederum die Intention zum Ausdruck, auch Ländern aus dem Common Law Rechtskreis die Ratifizierung zu ermöglichen.<sup>526</sup>

#### **(b) Prueba pericial - Sachverständigenbeweis**

Die *prueba pericial*, der Sachverständigenbeweis, war bereits im Código Bustamante für die Ermittlung ausländischen Rechts

---

<sup>525</sup> Siehe zu dieser Frage sogleich ausführlich unter C.IV.3.b.bb.(2).

<sup>526</sup> Vgl. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II) Montevideo, 1979, An. Jur. Interam. 1979, S. 255; *de Maekelt*, *Jurídica* 1982, S. 339.

ausdrücklich vorgesehen.<sup>527</sup> Neu ist an Art. 3 Abs. 2 lit. b der Konvention, dass weder eine bestimmte Mindestanzahl von Sachverständigen vorgeschrieben wird, noch müssen die Sachverständigen ihren Beruf in dem ersuchten Staat ausüben bzw. dessen Nationalität besitzen. Schließlich müssen die Sachverständigen auch nicht zwingend Anwälte sein, da nach dem Wortlaut der Vorschrift Anwälte oder Experten in der Materie („abogados o expertos en la materia“) für die Erstellung von Gutachten in Frage kommen.<sup>528</sup> Dies hat den Vorteil, dass Juristen, die im Ausland leben und sich ihren Anwaltstitel in diesem Land nicht haben anerkennen lassen, Sachverständigenrat erteilen können. Aufgrund der Erfahrung dieser Juristen mit den Rechtssystemen beider Länder, handelt es sich hierbei um besonders wertvolle Auskünfte.<sup>529</sup>

### **(c) Informes - Auskünfte**

Bei den in Art. 3 Abs. 2 lit. c der Konvention aufgeführten *informes* handelt es sich um Auskünfte des ersuchten Staates über bestimmte Aspekte seines Rechts. Diese Ermittlungsmöglichkeit war zuvor weder in den Montevideo-Verträgen noch im Código Bustamante vorgesehen und ist der Regelung des Europäischen Übereinkommens nachempfunden. Die *informes* werden im amerikanischen Schrifttum auch als die beste Art der Auskunft über ausländisches Recht angesehen.<sup>530</sup>

Für diese Ermittlungsmöglichkeit sieht die Konvention ein eigenes Verfahren vor.

---

<sup>527</sup> Art. 409 Código Bustamante.

<sup>528</sup> Vgl. *Pereznieto Castro*, *Jurídica* 1982, S. 257; *Silva Silva*, *Rev. Inv. Jur.* 1984, S. 372.

<sup>529</sup> Vgl. *Tellechea Bergman*, *DIP y DPI*, S. 49.

<sup>530</sup> vgl. *de Maekelt*, *Jurídica* 1982, S. 339; *Tellechea Bergman*, *DIP y DPI*, S. 49.

### (aa) Auskunftersuchen

Wie auch beim Europäischen Übereinkommen stellt die Einführung von so genannten zentralen Behörden bei den Vertragsstaaten, die für die Übermittlung der Anfragen und Antworten zuständig sind, die wichtigste Veränderung dar.<sup>531</sup> Während Anfragen nach Art. 3 Abs. 2 lit. a und b der Konvention (Urkunden- und Sachverständigenbeweis) grundsätzlich von jeder Behörde gestellt werden können,<sup>532</sup> sind für die *informes* nach Art. 3 Abs. 2 lit. c der Konvention ausschließlich gerichtliche Behörden ermächtigt.<sup>533</sup> Eine Ausnahme hiervon ist nach Art. 4 Abs. 2 der Konvention möglich. Die Auskunftersuchen werden nach Art. 7 Abs. 1 der Konvention entweder direkt von der gerichtlichen Behörde oder über die zentrale Behörde des ersuchenden Staates an die zentrale Behörde des ersuchten Staates übermittelt. Damit ist die Regelung ein wenig weiter als die des Europäischen Übereinkommens, wonach die Auskünfte nur dann von den gerichtlichen Behörden unmittelbar an die Empfangsstellen des ersuchten Staates geschickt werden können, wenn der ersuchende Staat keine zentrale Übermittlungsbehörde benannt hat.<sup>534</sup>

Die Auskunftersuchen müssen nach Art. 5 der Konvention in der Amtssprache des ersuchten Staates verfasst sein und Angaben über die ersuchende Behörde, die Art der Rechtssache, eine genaue Beschreibung der erwünschten Beweismittel sowie die für die Bearbeitung des Ersuchens erforderlichen Informationen zum Sachverhalt enthalten. Eine Legalisierung des Auskunftersuchens hingegen ist nicht erforderlich.<sup>535</sup>

---

<sup>531</sup> Bislang haben allerdings erst 7 der 12 Vertragsstaaten eine zentrale Behörde benannt.

<sup>532</sup> Art. 4 Abs. 3 der Konvention.

<sup>533</sup> Art. 4. Abs. 1 der Konvention.

<sup>534</sup> Art. 5 Europäisches Übereinkommen.

<sup>535</sup> Vgl. *de Maekelt*, *Jurídica* 1982, S. 340.

## **(bb) Antwort**

Der ersuchte Staat ist verpflichtet, das Auskunftersuchen zu beantworten, es sei denn, die Antwort könnte seine Interessen, die interne Sicherheit oder die Souveränität beeinträchtigen.<sup>536</sup> Die Antwort ist in der Amtssprache des ersuchten Staates abzufassen und soll so detailliert wie möglich erfolgen.<sup>537</sup> Die zentrale Behörde des ersuchten Staates kann die Anfrage zur Beantwortung auch an eine andere Behörde übertragen.<sup>538</sup>

Nicht ausdrücklich geregelt ist, an welche Behörde des ersuchenden Staates die Antwort zu übermitteln ist. Zweckmäßig ist es wohl, an die Behörde zu übermitteln, welche die Anfrage gestellt hat (je nach Fall also entweder an die zentrale Behörde oder direkt an die gerichtliche Behörde).<sup>539</sup> Diese Lösung sieht auch das Europäische Übereinkommen vor.<sup>540</sup>

Anders als beim Europäischen Übereinkommen ist ein Zeitrahmen für die Beantwortung nicht ausdrücklich vorgegeben. Nach Art. 12 des Europäischen Übereinkommens ist zwar auch keine konkrete Frist vorgesehen, immerhin sollen die Auskunftersuchen danach aber „so schnell wie möglich“ bearbeitet werden.<sup>541</sup> Eine entsprechende Regelung in das Interamerikanische Übereinkommen aufzunehmen, wäre aus Klarstellungsgründen sinnvoll gewesen. Andererseits sollte man aus dem Fehlen einer solchen Regelung nichts anderes ableiten, als dass auch im Rahmen der CIDIP-Konvention so schnell wie möglich zu antworten ist.<sup>542</sup> Jede andere Interpretation würde dem Sinn und Zweck der Konvention widersprechen, wonach die Ermittlung ausländischen Rechts erleichtert werden soll.

---

<sup>536</sup> Art. 10 der Konvention.

<sup>537</sup> Art. 5 der Konvention.

<sup>538</sup> Art. 6 Abs. 1 der Konvention.

<sup>539</sup> Vgl. *Tellechea Bergman*, DIP y DPI, S. 53f..

<sup>540</sup> Art. 9 Europäisches Übereinkommen.

<sup>541</sup> Vgl. *Neuhaus*, An. Jur. Interam. 1981, S. 178; *Tellechea Bergman*, DIP y DPI, S.

55.

<sup>542</sup> *Tellechea Bergman*, DIP y DPI, S. 55.

### **(cc) Wirkung**

Die Wirkung der Antwort ist hingegen in der Konvention detaillierter geregelt worden als im Europäischen Übereinkommen. Beide Übereinkommen regeln ausdrücklich, dass der ersuchende Staat an die Auskunft des anderen Staates nicht gebunden ist.<sup>543</sup> Art. 6 Abs. 2 der Interamerikanischen Konvention regelt darüber hinaus die Verantwortung des auskunftgebenden Staates. Danach ist dieser weder verantwortlich für seine Auskunft noch sind die Gerichte dieses Staates daran gebunden, das Recht zukünftig entsprechend dem Inhalt der Auskunft anzuwenden.<sup>544</sup>

### **(dd) Kosten**

Die Kostenfrage wurde wiederum im Europäischen Übereinkommen geregelt,<sup>545</sup> nicht aber in der Interamerikanischen Konvention.<sup>546</sup>

## **(2) Streitiger Inhalt**

Im Zusammenhang mit der Frage der Ermittlung ausländischen Rechts von Amts wegen oder auf Betreiben der Parteien ist bei der Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts eine ähnliche Diskussion entstanden wie bei der Konvention über Allgemeine Grundsätze des IPR.

---

<sup>543</sup> Art. 8 Europäisches Übereinkommen, Art. 6 Abs. 3 der Konvention.

<sup>544</sup> Vgl. *de Maekelt*, Normas Generales en el DIP, S. 157 Fn. 449; *Neuhaus*, An. Jur. Interam. 1981, S. 178.

<sup>545</sup> Art. 15 und 6 Abs. 3 Europäisches Übereinkommen.

<sup>546</sup> Vgl. *Neuhaus*, An. Jur. Interam. 1981, S. 178; *Silva Silva*, Rev. Inv. Jur. 1984, S. 375.

Die Ansicht, nach welcher ausländisches Recht nach der Konvention beweisbedürftig sei, stützt sich in erster Linie auf die Verwendung des Begriffs *prueba* (Beweis) im Namen und Inhalt der Konvention.<sup>547</sup>

Gegen diese Ansicht spricht zunächst, dass es widersprüchlich gewesen wäre, mit der Konvention ein System zu errichten, welches auf der gegenseitigen Zusammenarbeit staatlicher Behörden beruht und gleichzeitig den Parteien die Beweislast aufzubürden. Das Auskunftssystem der Konvention sieht eine Beteiligung der Parteien nicht vor.

Darüber hinaus spricht aber auch die Entstehungsgeschichte der Konvention gegen diese Meinung. Denn während der Vorarbeiten war man sich dessen bewusst, dass die gewählte Formulierung derartige Interpretationen hervorrufen könnte. Um dies zu vermeiden, wurde vorgeschlagen den Begriff *prueba* durch die Formulierung *medios para establecer el contenido del derecho extranjero* (Mittel, um den Inhalt des ausländischen Rechts festzustellen) bzw. *alegar el derecho* (das Recht vorbringen anstatt von *beweisen*) zu ersetzen.<sup>548</sup> Dass sich dieser Vorschlag im Verlauf der Konventionsarbeiten nicht durchgesetzt hat, könnte man als Indiz dafür deuten, dass man die Beweisbedürftigkeit ausländischen Rechts letztendlich doch beibehalten wollte.<sup>549</sup> Richtigerweise sind jedoch die Konvention über Allgemeine Grundsätze des IPR und die Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts zusammen zu sehen und auszulegen. Die Frage, ob ausländisches Recht von Amts wegen anzuwenden ist, wurde bewusst nicht in der Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts geregelt. Denn die Lösung dieses Problems wurde der Konvention über Allgemeine Grundsätze des IPR überlassen. Dort hat man die Frage – wie bereits dargelegt – in Art. 2

---

<sup>547</sup> *Arellano García*, Rev. Fac. Der. Méx. 1991 (edición conmemorativa), S. 80.

<sup>548</sup> Vgl. *de Maekelt*, Normas Generales en el DIP, S. 52; dieselbe in 8vo Curso de DIP (1982), S. 343; *Tellechea Bergman*, DIP y DPI, S. 47.

<sup>549</sup> *So Lamm*, S. 133.

geregelt, der nach ganz herrschender Meinung die Ermittlung ausländischen Rechts von Amts wegen vorschreibt. Aufgrund des Zusammenhangs zwischen den beiden Konventionen ist im Rahmen der Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts kein Raum für eine davon abweichende Auslegung.<sup>550</sup>

Auch hier wäre es freilich hilfreich gewesen, in der Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts ausdrücklich auf Art. 2 der Konvention über Allgemeine Grundsätze des IPR Bezug zu nehmen.<sup>551</sup>

### **cc. Praktische Bedeutung**

Die praktische Bedeutung der Konvention wurde – in ähnlicher, wenn auch ein wenig zurückhaltender, Weise wie beim Europäischen Übereinkommen – von Anfang an bezweifelt<sup>552</sup> und scheint eher gering zu sein.<sup>553</sup>

Das geringe Interesse an der Konvention spiegelt sich auch in dem Umstand wider, dass nur sieben der zwölf Vertragsstaaten bislang eine zentrale Behörde benannt haben, obwohl die Einrichtung dieser zentralen Behörden die signifikanteste Veränderung darstellen sollte. Darüber hinaus ist es allerdings schwierig, die Bedeutung der Konvention in der Praxis anhand von Fakten zu beurteilen. Trotz der auf den CIDIP mehrfach geäußerten Forderungen, die praktische

---

<sup>550</sup> Dies übersieht *Silva Silva*, in Rev. Inv. Jur. 1984, S. 364. Er stellt zwar auch fest, dass die Frage der Ermittlung ausländischen Rechts von Amts wegen in der Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts nicht geregelt worden ist. Er meint jedoch, dass die Lösung der Frage den internen Rechtsordnungen zu entnehmen sei.

<sup>551</sup> Siehe hierzu bereits oben unter C.IV.3.b.aa..

<sup>552</sup> Vgl. *Parra Aranguren*, Rec. des Cours 164 (1979-III), S. 140; *Bonnemaison Winkel-Joham*, DIP, S. 114.

<sup>553</sup> Vgl. *Lamm*, S. 135.

Bedeutung der Konventionen zu untersuchen, hat man dieses Vorhaben bislang nicht in die Tat umgesetzt.<sup>554</sup>

Eindeutig zu verzeichnen ist hingegen der mittelbare Erfolg der Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts sowie der anderen Interamerikanischen Konventionen. Die CIDIP-Konventionen haben in vielen Vertragsstaaten als Vorlage für Reformen des nationalen Rechts gedient.<sup>555</sup> Sie haben folglich eine Modellgesetzen vergleichbare Wirkung entfaltet und der Inhalt der Konventionen hat auf diese Weise Eingang in die nationalen Rechtsordnungen gefunden. Die OAS hat auf diese Entwicklung reagiert und ist auf den jüngsten CIDIP dazu übergegangen, Modellgesetze zu erarbeiten. Zum Teil wird dieser mittelbare Erfolg – der i.Ü. kein Zufallsergebnis, sondern durchaus von Anfang an angestrebt war<sup>556</sup> – auch als eigentlicher Haupterfolg der Konventionen angesehen.<sup>557</sup>

## **V. Die Entwicklung des internationalen Rechts in Mexiko in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts**

### **1. Neubelebung der Entwicklung des IPR in Mexiko**

Nachdem der extreme Territorialismus in Mexiko lange Zeit jegliches Streben nach Fortentwicklung im Bereich des IPR und der internationalen Zusammenarbeit verhindert hatte, fing zunächst das mexikanische Schrifttum in den siebziger Jahren des 20. Jahrhunderts an, sich wieder intensiv mit dem Thema zu beschäftigen.

---

<sup>554</sup> Vgl. *Samtleben*, *RabelsZ* 56 (1992), S. 81f.; *Lamm*, S. 288.

<sup>555</sup> So z.B. in Peru (1984), Mexiko (1988), Venezuela (1998), Paraguay (1987), Guatemala (1986), El Salvador (1986), Uruguay (1988), vgl. ausführlich hierzu *Lamm*, S. 291; *Samtleben*, *RabelsZ* 56 (1992), S. 82f..

<sup>556</sup> Vgl. *Samtleben*, *RabelsZ* 44 (1989), S. 317f..

<sup>557</sup> *Fernández Arroyo*, *DIP interamericano*, S. 65, 110f..

Man kritisierte den extremen Territorialismus und bezeichnete das mexikanische Kollisionsrecht als veraltet und angesichts der wachsenden Internationalisierung nicht mehr zeitgemäß.<sup>558</sup> Zudem wuchs die Überzeugung, dass gerade Mexiko als Entwicklungsland auf internationale Zusammenarbeit angewiesen sei. Eine Bedrohung von außen sei nicht mehr zu befürchten, so dass die Gründe, die früher den Territorialismus rechtfertigten, ihre Bedeutung verloren hätten. Würde man den anderen Ländern die Mitwirkung an der internationalen Zusammenarbeit weiterhin verweigern, schadete dies der politischen, wirtschaftlichen, rechtlichen und sozialen Weiterentwicklung.

Die wiederbelebte Diskussion in der mexikanischen Rechtswissenschaft zeigte schon bald erste Ergebnisse. So konnte die mexikanische Lehre auf immer mehr IPR-Werke mexikanischer Autoren zurückgreifen. Zuvor hatte man sich hauptsächlich Literatur aus dem Ausland bedient.<sup>559</sup>

Einen weiteren wichtigen Schritt stellt die Gründung der *Fundación del Instituto Mexicano de Derecho Internacional Privado* im Jahr 1968 dar.<sup>560</sup> Die seit 1978 unter dem Namen *Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado* (im Folgenden: AMEDIP) bekannte Organisation gilt heute als eine der wichtigsten Einrichtungen für die Entwicklung und Modernisierung des IPR in Mexiko.

Im Jahr 1976 fand das erste *Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado* statt. Diese von diesem Zeitpunkt an jährlich stattfindenden Treffen stellen ein äußerst wichtiges Forum für IPR in Mexiko und Lateinamerika dar. Die jeweiligen Ergebnisse der Seminare werden gesammelt und veröffentlicht. Seit dem fünften Treffen hat die AMEDIP die Leitung der Veranstaltung übernommen.<sup>561</sup>

---

<sup>558</sup> Vgl. *Samtleben*, 1 Sem. Nac., S. 190.

<sup>559</sup> Vgl. *Mansilla y Mejía*, Rev.Fac. Der. Méx. 1989, S. 143; *Vázquez Pando*, El nuevo DIP Mexicano, S. 11 Fn. 28, S. 12 Fn. 33; *Silva Silva*, Rev. Mex. de DIP 1999, S. 57f..

<sup>560</sup> Vgl. *Pereznieto Castro/Silva Silva*, DIP P. Esp., S. 43ff..

<sup>561</sup> Vgl. *Pereznieto Castro/Silva Silva*, DIP P. Esp., S. 42.

Die neu erwachte Motivation, bei der Entwicklung des IPR und der internationalen Zusammenarbeit mitzuwirken, blieb erfreulicherweise keine lediglich theoretische Bewegung innerhalb des Schrifttums, sondern machte sich auch bald in der mexikanischen Außenpolitik bemerkbar. Noch bevor man sich mit der Reformierung der nationalen Gesetze befasst hatte, fing man damit an, internationalen Übereinkommen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit beizutreten. So trat Mexiko z.B. im Jahr 1971 dem New Yorker UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 bei. Besonders hervorzuheben ist jedoch die aktive Teilnahme Mexikos an den CIDIP seit deren Auftakt im Jahr 1975 bis heute.<sup>562</sup> Von allen Mitgliedstaaten der OAS hat Mexiko bislang die meisten Interamerikanischen Übereinkommen unterzeichnet.<sup>563</sup>

Bemerkenswert ist nicht zuletzt auch, dass Mexiko im Jahr 1986 als eines der ersten lateinamerikanischen Länder der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht beigetreten ist.<sup>564</sup>

## **2. IPR-Reformen in Mexiko von 1988**

### **a. Reformarbeiten**

Die Unterzeichnung zahlreicher internationaler bzw. interamerikanischer Übereinkommen im Bereich des IPR führte zu einer immer größer werdenden Spaltung der Rechtslage auf nationaler und internationaler Ebene. Die nationalen Gesetze waren nicht angepasst worden, so dass deren extrem territorialistische Vorschriften weiterhin fortgalten. So waren die mexikanischen Gerichte beispielsweise

---

<sup>562</sup> *Abarca Landero*, in *Cooperación Interamericana en los proced. civiles y mercantiles*, S. 487.

<sup>563</sup> *Lamm*, S. 63.

<sup>564</sup> Vorher sind lediglich Argentinien, Uruguay und Venezuela beigetreten.

innerhalb des Anwendungsbereichs der Interamerikanischen Konvention über Allgemeine Grundsätze des IPR zur Ermittlung und Anwendung des ausländischen Rechts von Amts wegen verpflichtet. Außerhalb des Anwendungsbereichs der Konvention waren die Anwendbarkeit und der Inhalt ausländischen Rechts von den Parteien zu beweisen. Im Schrifttum wurde daher schon früh gefordert, den extremen Territorialismus in den nationalen Gesetzen aufzugeben und diese zu reformieren. Der mexikanische Rechtswissenschaftler und Experte auf dem Gebiet des IPR *Leonel Pereznieto Castro* veröffentlichte 1977 ein Buch, welches u.a. einen Gesetzentwurf zur Reform der Kollisionsnormen des Código Civil von 1932 beinhaltet.<sup>565</sup> Im darauffolgenden Jahr veröffentlichte die *Cámara de Diputados*<sup>566</sup> ein Arbeitspapier zur Reform des Código Civil und griff dabei in weiten Teilen die Vorschläge aus dem Gesetzentwurf von *Pereznieto Castro* auf.<sup>567</sup> Der eigentliche Erfolg der Reformarbeiten ist schließlich aber der Initiative der AMEDIP zu verdanken, welche das zehnte und elfte *Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado* den Reformen des internationalen Zivil- und Zivilprozessrechts widmete. In ihrem Auftrag beschäftigten sich zwei Arbeitsgruppen, die mit den renommiertesten mexikanischen Rechtswissenschaftlern auf diesem Gebiet besetzt waren, mit der Ausarbeitung von Gesetzentwürfen zum internationalen Zivil- und Zivilprozessrecht. Die Entwürfe wurden 1986 und 1987 auf den IPR-Seminaren zur Diskussion gestellt und im Anschluss jeweils überarbeitet und das Ergebnis schließlich der Regierung übergeben.<sup>568</sup> Der Gesetzgeber machte sich die Entwürfe der AMEDIP zu Eigen und reformierte schließlich im Jahr 1988 auf

---

<sup>565</sup> *Pereznieto Castro: Derecho Internacional Privado – Notas sobre el principio territorialista y el sistema de conflictos en el derecho mexicano*, México, 1977.

<sup>566</sup> Das mexikanische Legislativorgan, der *Congreso de la Unión*, besteht aus zwei Kammern, der *Cámara de Diputados* (Unterhaus) und dem *Senado* (Oberhaus).

<sup>567</sup> Vgl. *Pereznieto Castro*, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 98; *Vázquez Pando*, El nuevo DIP Mexicano, S.13.

<sup>568</sup> Vgl. *Pereznieto Castro*, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 98f.; ausführlich: *Vázquez Pando*, El nuevo DIP Mexicano, S.17ff..

deren Grundlage das mexikanische internationale Zivil- und Zivilprozessrecht.

## **b. Inhalt und Gründe**

Die Reformen betrafen den *Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal (C.C.)*<sup>569</sup> sowie den *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (C.P.C.D.F.)*<sup>570</sup> und den *Código Federal de Procedimientos Civiles (C.F.P.C.)*.<sup>571</sup>

Für eine Reform der bundesstaatlichen Gesetze fehlte es der Union an der erforderlichen Gesetzgebungskompetenz.<sup>572</sup> Gleichwohl sollten die Reformen eine Art Vorbildfunktion für die anderen Bundesstaaten ausüben.<sup>573</sup> Um dies zu fördern, wurde auf dem zwölften *Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado* die Empfehlung ausgesprochen, dass die AMEDIP die Bundesstaaten über die Reformen informieren sollte.<sup>574</sup>

Ein Blick in die heute gültigen bundesstaatlichen Gesetze zeigt allerdings, dass nur die wenigsten dem Beispiel gefolgt sind.<sup>575</sup> Die Mehrheit der Bundesstaaten hat ihre Vorschriften im alten Zustand belassen.<sup>576</sup> Und selbst die Vorschrift des *Código de Comercio*, welche die Behandlung ausländischen Rechts regelt (Art. 1197), ist bis heute

---

<sup>569</sup> Reform veröffentlicht im D.O. am 7. Januar 1988.

<sup>570</sup> Reform veröffentlicht im D.O. am 7. Januar 1988.

<sup>571</sup> Reform veröffentlicht im D.O. am 12. Januar 1988.

<sup>572</sup> Siehe hierzu oben unter C.III.1..

<sup>573</sup> Vgl. *Vázquez Pando*, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 51; derselbe in *El nuevo DIP Mexicano*, S.88; *Conclusiones XII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado*, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 407 Nr. 14; *Contreras Vaca*, DIP P. Esp., S. 102.

<sup>574</sup> *Conclusiones XII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado*, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 405 Nr. 5.

<sup>575</sup> *Trigueros*, Rev. Mex. de DIP 2000, S. 157.

<sup>576</sup> Siehe hierzu die Übersicht über die einzelnen bundesstaatlichen Vorschriften bei *Prinz v. Sachsen-Gessaphe*, Länderbericht Mexiko, in Geimer/Schütze, 1090.13 Fn. 100.

unverändert geblieben, obwohl die Union hierfür die Gesetzgebungskompetenz hat.<sup>577</sup>

Dieser gespaltene Zustand im eigenen Land führt dazu, dass der Hauptzweck der Reformen, die Anpassung des nationalen Rechts an die von Mexiko ratifizierten internationalen Verträge und deren Prinzipien,<sup>578</sup> nicht erreicht worden ist. Denn hierzu wäre die Union auf die Kooperation der Bundesstaaten angewiesen gewesen.

Die Absicht des Gesetzgebers, das nationale Recht an die internationalen Verträge, insbesondere an die CIDIP-Übereinkommen, anzupassen und damit die bis dahin bestehenden Widersprüchlichkeiten zu beseitigen, kommt in der Gesetzesbegründung klar zum Ausdruck.<sup>579</sup> Eine rechtliche Verpflichtung, diese Anpassung vorzunehmen bestand freilich nicht.<sup>580</sup>

Denn die von Mexiko ratifizierten internationalen Verträge sind gemäß Art. 133 Const. Teil der mexikanischen Rechtsordnung – innerhalb der Normenhierarchie stehen sie nach der neuesten Rechtsprechung unter dem Verfassungsrecht aber über dem Bundesrecht und den lokalen Gesetzen der Bundesstaaten – und bedürfen keines Umsetzungsaktes.<sup>581</sup> Es bestand auch nach den internationalen Übereinkommen keine Verpflichtung, die nationalen Gesetze entsprechend anzupassen.<sup>582</sup> Folglich stellte der Widerspruch zu den nationalen Gesetzen keine Verletzung der aus den internationalen Verträgen erwachsenen Verpflichtungen dar. Mit der Reform wollte man jedoch das mexikanische Recht vereinheitlichen, den extremen

---

<sup>577</sup> Siehe hierzu oben unter C.III.4.b. (Fn. 371).

<sup>578</sup> Vgl. *Vázquez Pando*, *El nuevo DIP Mexicano*, S. 49; derselbe in *Rev. Fac. Der. Méx.* 1989, S. 22; *Arellano García*, *Rev. Fac. Der. Méx.* 1989, S. 177; *Siqueiros*, *Rev. Fac. Der. Méx.* 1989, S. 338f.; *Contreras Vaca*, *DIP P. Esp.*, S. 108, 247; *García Moreno*, *Der. Conflictual*, S. 34; derselbe in *Rev. Fac. Der. Méx.* 1988, S. 143.

<sup>579</sup> Vgl. hierzu die Gesetzesbegründungen, abgedruckt bei *Vázquez Pando*, *El nuevo DIP Mexicano*, S. 529ff. (531, 535, 540, 542, 547, 567, 581, 590).

<sup>580</sup> *Vázquez Pando*, *Rev. Fac. Der. Méx.* 1989, S. 51.

<sup>581</sup> *Novena Epoca*, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: X, *Noviembre de 1999*. Tesis: P. LXXVII/99, S. 46; vgl. auch *Siqueiros*, *Rev. Fac. Der. Méx.* 1989, S. 325; *Rojas Amandi*, *Jurídica* 2004, S. 166 – 168.

<sup>582</sup> *Arellano García*, *Rev. Fac. Der. Méx.* 1989, S. 177.

Territorialismus in den nationalen Gesetzen aufgeben und ein höheres Maß an Rechtssicherheit erreichen.<sup>583</sup> Indem man die Prinzipien aus den internationalen Übereinkommen in die nationalen Gesetze inkorporierte, sollte durch eine einzige Maßnahme gleichzeitig Rechtseinheit und die Modernisierung des nationalen Rechts erreicht werden. Zudem versprach man sich durch die Inkorporierung der Vorschriften aus den internationalen Verträgen auch Verbesserungen bei der Anwendung der Verträge.<sup>584</sup> Die internationalen Übereinkommen wurden von den Gerichten häufig übersehen. Als Bestandteil der nationalen Gesetze sah man eine größere Wahrscheinlichkeit, dass die Vorschriften angewendet werden.

Inhaltlich blieb der Gesetzgeber mit der Reform hinter den Erwartungen der mexikanischen Rechtswissenschaftler zurück.<sup>585</sup> Zwar bildete der Entwurf der AMEDIP die Grundlage für die Reformen. Im Schrifttum wird jedoch kritisiert, dass die Reformen letztendlich nicht weit genug waren und nur ein kleiner Teil des Entwurfs der AMEDIP umgesetzt wurde.

Hinsichtlich der Reform des C.C. sind im Rahmen der vorliegenden Untersuchung vor allem die Veränderungen in den Artt. 12 – 15 C.C. von Bedeutung, welche allgemeine IPR-Regeln und Kollisionsnormen zum Gegenstand haben. Darüber hinaus wurden die Artt. 29 – 32 C.C. (Wohnsitzbestimmung) sowie die Artt. 25, 28 bis, 2736 – 2738 C.C. reformiert (Statut der ausländischen juristischen Personen des Privatrechts).<sup>586</sup>

---

<sup>583</sup> *Vázquez Pando*, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 51.

<sup>584</sup> Gesetzesbegründung der Reform des Código Civil des Senats, abgedruckt bei *Vázquez Pando*, El nuevo DIP Mexicano, S. 539ff.; *Siqueiros*, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 339.

<sup>585</sup> *Prinz v. Sachsen-Gessaphe*, IPRax 1989, S. 115.; *García Moreno*, Der. Conflictual, S. 22f.; *Gómez Lara*, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 165.

<sup>586</sup> D.O. vom 7. Januar 1988, S. 2 – 4.

Im C.F.P.C. und im C.P.C.D.F. kam es zu wichtigen Veränderungen, welche die Behandlung ausländischen Rechts betreffen.<sup>587</sup> Zudem wurden Vorschriften über internationale Rechtshilfe und insbesondere über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen reformiert und neu eingefügt.<sup>588</sup>

Die folgenden Ausführungen werden sich auf die Vorschriften beschränken, die für die Behandlung ausländischen Rechts von Bedeutung sind, mithin auf die Artt. 12, 14 C.C., 86, 86 bis C.F.P.C. und 284, 284 bis C.P.C.D.F..

#### **aa. Art. 12 C.C.**

***Art. 12 C.C. n.F.:** Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentran en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte.*

***Deutsche Übersetzung:**<sup>589</sup> Die mexikanischen Gesetze gelten für alle Personen, die sich in der Republik aufhalten, sowie für alle Handlungen und Ereignisse, welche auf ihrem Gebiet oder unter ihrer Gerichtsbarkeit geschehen oder die deren Gesetzen unterworfen werden, sofern diese nicht die Anwendung eines ausländischen Rechts vorsehen und unter Vorbehalt der Bestimmungen von Staatsverträgen und Abkommen, denen Mexiko beigetreten ist.*

Schon vor der Reform stellte Art. 12 C.C. eine Art Grundregel dar, welche den Territorialitätsgrundsatz zum Ausdruck brachte und die Anwendung ausländischen Rechts nahezu vollständig verhinderte.<sup>590</sup>

---

<sup>587</sup> C.F.P.C.: Artt. 86, 86 bis; C.P.C.D.F.: Artt. 284, 284 bis.

<sup>588</sup> C.F.P.C.: Artt. 72, 543 – 577; C.P.C.D.F.: Artt. 40, 108, 193, 198, 337 bis, 362 bis, 604 – 608, 893.

<sup>589</sup> Nach: *Prinz v. Sachsen Gessaphe*, IPRax 1989, S. 119.

<sup>590</sup> Siehe hierzu oben unter C.III.4.c..

Der reformierte Art. 12 C.C. hat seinen grundsätzlichen Charakter nicht verloren und bricht auch nicht gänzlich mit dem Prinzip des Territorialismus. Allerdings verkörpert Art. 12 C.C. n.F. nicht mehr den extremen Territorialismus seiner Vorgängervorschrift, sondern führt vielmehr einen „gemäßigten“ oder „eingeschränkten“ Territorialismus ein.<sup>591</sup> Von einigen mexikanischen Autoren wird auch von einem so genannten „gemischtem System“ (*sistema mixto*) gesprochen.<sup>592</sup>

Der erste Teil von Art. 12 C.C. n.F. hält daran fest, dass den mexikanischen Gesetzen grundsätzlich alle sich in Mexiko aufhaltenden Personen und alle dort eingetretenen Handlungen und Ereignisse unterliegen. Dabei wurde der Begriff „mexikanische Gesetze“ schon vor der Reform in der Weise verstanden, dass davon sowohl die bundesrechtlichen als auch die lokalen Gesetze der Bundesstaaten umfasst sind.<sup>593</sup>

Dieser Grundsatz wird nunmehr aber eingeschränkt durch den zweiten Teil der Vorschrift, wonach ausländisches Recht gilt, wenn sich dies aus den mexikanischen Gesetzen oder den von Mexiko ratifizierten Staatsverträgen ergibt. An der Differenzierung zwischen mexikanischen Gesetzen einerseits und Staatsverträgen andererseits kann man erkennen, dass das Verständnis der Staatsverträge als Teil der mexikanischen Rechtsordnung nicht unproblematisch war.<sup>594</sup> Die ausdrückliche Erwähnung der Staatsverträge ist jedoch nicht unvorteilhaft, da auf diese Weise an deren Berücksichtigung erinnert wird. Aus der getrennten Aufführung der mexikanischen Gesetze und der Staatsverträge kann darüber hinaus aber auch noch eine weitere Bedeutung herausgelesen werden. Da der Reformgesetzgeber die nationalen mexikanischen Vorschriften an die von Mexiko ratifizierten

---

<sup>591</sup> *Vázquez Pando*, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 22f.; *Arellano García*, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 178.

<sup>592</sup> *Pereznieto Castro*, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 99.

<sup>593</sup> Vgl. *Prinz v. Sachsen Gessaphe*, IPRax 1989, S. 115. Der Einschluss der lokalen Gesetze kann in diesem Zusammenhang gleichwohl nicht darüber hinweghelfen, dass Art. 12 C.C. lediglich auf Bundesebene und in lokalen Angelegenheiten im Bundesdistrikt gilt.

<sup>594</sup> Siehe hierzu oben unter C.IV.2.d..

internationalen Verträge anpassen wollte, liegt die Annahme nahe, dass der zweite Teil von Art. 12 C.C. auch den in Art. 1 der Interamerikanischen Konvention über Allgemeine Grundsätze des IPR geregelten Vorrang von Staatsverträgen vor den nationalen Gesetzen zum Ausdruck bringen soll.<sup>595</sup> Art. 12 C.C. wäre dann so zu lesen, dass ausländisches Recht anwendbar ist, wenn sich dies aus den mexikanischen Gesetzen ergibt, vorbehaltlich der staatsvertraglichen Bestimmungen. Da die Rechtsprechung den Vorrang der Staatsverträge heute jedenfalls aus Art. 133 Const. ableitet,<sup>596</sup> kann es im Ergebnis dahingestellt bleiben, ob Art. 12 C.C. in dieser Weise auszulegen ist.

Der reformierte Art. 12 C.C. eröffnet folglich die Möglichkeit, ausländisches Recht in Mexiko anzuwenden und entfernt sich auf diese Weise von dem zuvor praktizierten absoluten Territorialismus. Diese Möglichkeit führte zur Notwendigkeit von Kollisionsnormen, die dazu geeignet sind, das jeweils anwendbare Recht zu bestimmen. Der Reformgesetzgeber ist dieser Notwendigkeit in Gestalt von Art. 13 Abs. 2 – 5 C.C. n.F. nachgekommen. Nach Art. 13 Abs. 5 C.C. n.F. ist bei Verträgen und Rechtshandlungen nunmehr auch die Rechtswahl durch die Parteien möglich. Dies stellt ein weiteres Zeichen der Abkehr vom absoluten Territorialismus dar.<sup>597</sup>

#### **bb. Art. 14 Abs. 1 C.C.**

**Art. 14 Abs. 1 C.C. n.F.:** *En la aplicación del derecho extranjero se observa lo siguiente:*

*I. Se aplicará como lo haría el juez extranjero correspondiente, para lo cual el juez podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho.*

---

<sup>595</sup> So *Contreras Vaca*, DIP P. Esp., S. 101.

<sup>596</sup> Siehe hierzu oben unter C.IV.2.d. (Fn. 439).

<sup>597</sup> Vgl. *Prinz v. Sachsen-Gessaphe*, IPRax 1989, S. 118.

**Deutsche Übersetzung:**<sup>598</sup> Bei der Anwendung ausländischen Rechts ist zu beachten:

I. Es ist so anzuwenden, wie es der entsprechende ausländische Richter täte; zu diesem Zweck kann der Richter die erforderlichen Auskünfte über den Text, die Gültigkeit, den Sinn und die Reichweite dieses Rechtes einholen.

## **(1) Ermittlung und Anwendung von Amts wegen**

### **(a) Herrschende Meinung**

Mit der Reform von Art. 14 Abs. 1 C.C. wurde die Haltung Mexikos hinsichtlich der Behandlung ausländischen Rechts im Zivilprozess grundlegend verändert. Nach der ganz herrschenden Meinung regelt Art. 14 Abs. 1 C.C. n.F., dass ausländisches Recht nicht mehr von den Parteien zu beweisen, sondern von Amts wegen anzuwenden ist.<sup>599</sup>

### **(b) Andere Ansicht**

Eine andere Ansicht scheint *García Moreno* zu vertreten, der sich wiederholt in der Weise geäußert hat, dass die Beweisbedürftigkeit ausländischen Rechts durch die Reformen nicht beseitigt worden sei.<sup>600</sup> Allerdings komme die Beweislast nicht mehr ausschließlich der Partei zu, die sich auf das ausländische Recht berufe. Auch der Richter könne das ausländische Recht nunmehr selbst ermitteln und anwenden. Demnach versteht *García Moreno* die neue Regelung lediglich als eine Befugnis des Richters, ausländisches Recht anzuwenden und nicht als Verpflichtung.

---

<sup>598</sup> Nach: *Prinz v. Sachsen Gessaphe*, IPRax 1989, S. 119.

<sup>599</sup> *Vázquez Pando*, El nuevo DIP Mexicano, S. 56; derselbe in Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 28; *Prinz v. Sachsen-Gessaphe*, IPRax 1989, S. 115f.; *Pereznieto Castro*, DIP P. Gen., S. 213; derselbe in Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 103; *Rábago Dorbecker* in: Lecciones de DIP Mexicano, S. 314; *Rojas Amandí*, Jurídica 2004, S. 180; Conclusiones XII Sem. Nac. de DIP., Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 407 Nr. 13.

<sup>600</sup> *García Moreno*, in Der. Conflictual, S. 28, 34f.; derselbe in Rev. Fac. Der. Méx. 1988, S. 149f..

### (c) Stellungnahme

Dem ist zuzugeben, dass sich die Verpflichtung des Richters zur Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts – wie auch bei § 293 ZPO – nicht ausdrücklich aus dem Wortlaut der Norm ergibt. Durch die Verwendung der Formulierung „*para lo cual el juez podrá...*“ (zu diesem Zweck kann der Richter...), wird in der Tat der Eindruck erweckt, dass dem Richter lediglich die Befugnis verliehen werde, eigenständige Ermittlungen über das ausländische Recht anzustellen. Insofern steht man vor einem ähnlichen Auslegungsproblem wie bei der deutschen Vorschrift.<sup>601</sup> Die Bedeutung von Art. 14 Abs. 1 C.C. n.F. wird jedoch klar, wenn man die Vorschrift im Zusammenhang mit den gesetzgeberischen Absichten sowie mit den ebenfalls reformierten Artt. 86, 86 bis C.F.P.C., 284, 284 bis C.P.C.D.F. sieht.<sup>602</sup> Aus den Gesetzesbegründungen folgt, dass Art. 14 Abs. 1 C.C. n.F. die Behandlung ausländischen Rechts nach dem Vorbild der Interamerikanischen Übereinkommen regeln soll.<sup>603</sup> Somit ist im Rahmen der Auslegung von Art. 14 Abs. 1 C.C. n.F. auf die entsprechenden Vorschriften der Interamerikanischen Übereinkommen zurückzugreifen. Das insoweit einschlägige interamerikanische Regelungswerk ist die Interamerikanische Konvention über Allgemeine Grundsätze des IPR. Nach deren Art. 2 ist ausländisches Recht von Amts wegen anzuwenden.<sup>604</sup> Art. 14 Abs. 1 C.C. n.F., dessen Inhalt mithin auf Art. 2 der Interamerikanischen Konvention über Allgemeine

---

<sup>601</sup> Siehe hierzu oben unter B.I.2.b..

<sup>602</sup> *Vázquez Pando*, El nuevo DIP Mexicano, S. 56; derselbe in *Rev. Fac. Der. Méx.* 1989, S. 28; *Prinz v. Sachsen-Gessaphe*, IPRax 1989, S. 115f.; *Pereznieto Castro*, DIP P. Gen., S. 213; derselbe in *Rev. Fac. Der. Méx.* 1989, S. 103; *Rábago Dorbecker* in: *Lecciones de DIP Mexicano*, S. 314; *Rojas Amandi*, *Jurídica* 2004, S. 180; *Conclusiones XII Sem. Nac. de DIP.*, *Rev. Fac. Der. Méx.* 1989, S. 407 Nr. 13.

<sup>603</sup> Vgl. hierzu die Gesetzesbegründungen, abgedruckt bei *Vázquez Pando*, *El nuevo DIP Mexicano*, S. 532, 540.

<sup>604</sup> Siehe hierzu oben unter C.IV.3.a.bb.(1)(b).

Grundsätze des IPR zurückgeht,<sup>605</sup> ist daher entsprechend zu verstehen. Gefestigt wird dieses Ergebnis durch die Artt. 86, 86 bis C.F.P.C. n.F., 284, 284 bis C.P.C.D.F. n.F., auf welche sogleich näher eingegangen werden wird.

Die Ansicht, nach welcher der Richter lediglich die Befugnis zur Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts habe, überzeugt daher nicht. Darüber hinaus scheint es, also ob selbst der Vertreter dieser Ansicht nicht ganz sicher darüber wäre. So nimmt *García Moreno* selbst Bezug auf Art. 2 der Interamerikanischen Konvention über Allgemeine Grundsätze des IPR und erklärt, dass Art. 14 Abs. 1 C.C. n.F. auf dieser Vorschrift basiere.<sup>606</sup> An anderer Stelle – zeitlich zwischen den zuvor zitierten Stellungnahmen – setzt er sich zudem in Widerspruch zu seiner eigenen Meinung und schreibt, dass das ausländische Recht infolge der Reformen nicht mehr beweisbedürftig sei.<sup>607</sup>

#### **(d) Bedeutung des Vorbehalts zu Art. 2 der Interamerikanischen Konvention über allgemeine Grundsätze des IPR**

Man muss allerdings auch in Betracht ziehen, dass *García Moreno* möglicherweise den neuen Art. 14 Abs. 1 C.C. unter Bezugnahme auf Art. 2 der Interamerikanischen Konvention über Allgemeine Grundsätze des IPR in der Weise versteht, dass der Richter lediglich befugt ist, das ausländische Recht zu ermitteln und anzuwenden, weil er hierbei den von Mexiko erklärten Vorbehalt zu Art. 2 der Interamerikanischen Konvention über Allgemeine Grundsätze des IPR mit einbezieht. Denn aus Art. 2 der Konvention in Verbindung mit dem mexikanischen Vorbehalt folgt nicht, dass der Richter von Amts wegen zur Ermittlung

---

<sup>605</sup> *Vázquez Pando*, El nuevo DIP Mexicano, S. 56; *García Moreno*, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 91; *Rosales Silva*, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 248;

<sup>606</sup> *García Moreno*, in: Der. Conflictual, S. 27, 35; derselbe in Rev. Fac. Der. Méx. 1988, S. 150.

<sup>607</sup> *García Moreno*, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 91.

und Anwendung ausländischen Rechts verpflichtet ist.<sup>608</sup> Vielmehr ist er danach nur zur Anwendung des ausländischen Rechts verpflichtet, wenn es von den Parteien bewiesen wurde oder er aufgrund anderer Umstände dessen Inhalt kennt. Es obliegt somit den Parteien, das ausländische Recht zu beweisen, es sei denn, der Richter ermittelt dieses aus eigener Initiative, jedoch ohne dazu verpflichtet zu sein. Diese Rechtslage entspricht der von *García Moreno* vertretenen Interpretation von Art. 14 Abs. 1 C.C. n.F..

Fraglich ist daher, ob der mexikanische Vorbehalt fortgilt oder ob er durch die Reformen gegenstandslos geworden ist. Offiziell ist er nie zurückgenommen worden und in der Literatur wird diese Frage fast nicht behandelt. *Siqueiros* spricht den Vorbehalt im Zusammenhang mit den reformierten Artt. 86, 86 bis C.F.P.C. an, ohne jedoch eine konkrete Antwort auf die Fragestellung zu geben.<sup>609</sup> *Rosales Silva* schreibt, dass Art. 14 Abs. 1 C.C. auf Art. 2 der Konvention einschließlich der durch den Vorbehalt vorgegebenen Interpretation zurückzuführen sei.<sup>610</sup> Die Frage, welche Auswirkungen die Reform auf den Vorbehalt gehabt haben könnte, stellt er sich überhaupt nicht. Hierzu besteht jedoch Anlass, denn der Vorbehalt wurde zu einem Zeitpunkt erklärt, als das nationale mexikanische Recht mit Art. 2 der Konvention nicht zu vereinbaren gewesen wäre. Der Vorbehalt diene dazu, den Widerspruch zwischen den nationalen Gesetzen und der Konvention zu beseitigen, ohne die nationalen Gesetze verändern zu müssen.

Mit den Reformen von 1988 wollte man das mexikanische Recht jedoch modernisieren und den Prinzipien und Regeln der internationalen Übereinkommen anpassen. Folglich war nunmehr die Bereitschaft da, die nationalen Gesetze zugunsten der internationalen Übereinkommen zu ändern. Der Vorbehalt zu Art. 2 der Konvention ist dadurch

---

<sup>608</sup> Zum Vorbehalt siehe oben unter C.IV.3.a.bb.(1)(b).

<sup>609</sup> *Siqueiros*, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 330.

<sup>610</sup> *Rosales Silva*, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 248f..

überflüssig geworden.<sup>611</sup> Würde man den Vorbehalt auf Art. 14 Abs. 1 C.C. übertragen, widerspräche dies dem Sinn und Zweck der Reformen. Es ist daher zu empfehlen, den Vorbehalt ausdrücklich zurück zu nehmen.

## **(2) Rechtsanwendung**

Ausdrücklich regelt Art. 14 C.C. n.F. hingegen, dass das ausländische Recht so anzuwenden ist, wie es der ausländische Richter täte.<sup>612</sup> Wie in Deutschland auch, darf sich der inländische Richter daher nicht auf den bloßen Gesetzestext der jeweiligen Norm beschränken, sondern muss vielmehr deren Auslegung durch Rechtsprechung und Lehre, deren Gültigkeit, Sinn und Reichweite berücksichtigen. Ob dies praktisch zu bewältigen ist, wird im mexikanischen Schrifttum unterschiedlich bewertet.<sup>613</sup>

### **cc. Artt. 86, 86 bis C.F.P.C., 284, 284 bis C.P.C.D.F.**

Die Artt. 86, 86 bis C.F.P.C. n.F., 284, 284 bis C.P.C.D.F. n.F. können gemeinsam behandelt werden, da sie nahezu wörtlich übereinstimmen.

**Art. 86 C.F.P.C. n.F.:** *Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos o costumbres en que se funde el derecho.*

**Deutsche Übersetzung:** *Nur Tatsachen sind beweisbedürftig, gleiches gilt für Recht, das auf Gewohnheiten und Bräuchen basiert.*

**Art. 86 bis C.F.P.C. n.F.:** *El tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces o tribunales del Estado cuyo derecho resultare*

---

<sup>611</sup> So i.E. auch *Prinz v. Sachsen-Gessaphe*, Länderbericht Mexiko, in Geimer/Schütze, 1090.12f..

<sup>612</sup> *Rojas Amandi*, *Jurídica* 2004, S. 181.

<sup>613</sup> Unproblematisch ist dies für *Pereznieto Castro*, DIP P. Gen., S. 210; a.A.: *Arellano García*, DIP (17. Aufl., 2008), S. 973.

*aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero.*

*Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, los que podrá solicitar al Servicio Exterior Mexicano, así como disponer y admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes.*

**Deutsche Übersetzung:** *Das Gericht wendet das ausländische Recht so an, wie es die Richter oder Gerichte des Staates täten, deren Recht anwendbar ist, unbeschadet dessen, dass die Parteien die Existenz und den Inhalt des ausländischen Rechts vortragen können.*

*Um sich über den Text, die Gültigkeit, den Sinn und die Reichweite des ausländischen Rechts zu informieren, kann das Gericht offizielle Auskünfte hierzu einholen, welche es beim Mexikanischen Außenministerium anfordern kann, sowie die Erhebung der Beweise, die es als erforderlich erachtet, oder welche die Parteien anbieten, anordnen und zulassen.*

Um Wiederholungen zu vermeiden, wird auf die ausdrückliche Darstellung des Wortlauts der Artt. 284, 284 bis C.P.C.D.F. n.F., die nur geringfügig vom Wortlaut der Artt. 86, 86 bis C.F.P.C. n.F. abweichen, verzichtet.

Auch die Artt. 86, 86 bis C.F.P.C. n.F., 284, 284 bis C.P.C.D.F. n.F. gehen auf Art. 2 der Interamerikanischen Konvention über Allgemeine Grundsätze des IPR zurück.<sup>614</sup>

### **(1) Ermittlung und Anwendung von Amts wegen**

Wie Art. 14 Abs. 1 C.C. n.F. regeln diese Vorschriften nach der ganz herrschenden Meinung die Anwendung ausländischen Rechts von Amts wegen, ohne dass sich dies ausdrücklich aus dem Wortlaut

---

<sup>614</sup> Vgl. Vázquez Pando, El nuevo DIP Mexicano, S. 90.

ergibt.<sup>615</sup> Im Fall der Artt. 86, 86 bis C.F.P.C. n.F., 284, 284 bis C.P.C.D.F. n.F. folgt dies bereits aus einem Vergleich der Vorschriften mit der Rechtslage vor der Reform. Gemäß Artt. 86 C.F.P.C. a.F., 284 C.P.C.D.F. a.F. waren ausländische Gesetze – neben Tatsachen, Gewohnheitsrecht und Rechtsprechung – beweisbedürftig.<sup>616</sup> Nach Artt. 86 C.F.P.C. n.F., 284 C.P.C.D.F. n.F. bedürfen nur noch Tatsachen und Gewohnheitsrecht des Beweises.<sup>617</sup> Die Beweisbedürftigkeit ausländischer Gesetze (und der Rechtsprechung) wurde gestrichen.<sup>618</sup> Stattdessen hat man in Gestalt der Artt. 86 bis C.F.P.C. n.F., 284 bis C.P.C.D.F. n.F. eine neue Vorschrift eingeführt, welche die Behandlung ausländischen Rechts<sup>619</sup> entsprechend der Interamerikanischen Konvention über Allgemeine Grundsätze des IPR regelt.<sup>620</sup>

## **(2) Rechtsanwendung und Mitwirkung der Parteien**

Aus den Artt. 86 bis Abs. 1 C.F.P.C. n.F., 284 bis Abs. 1 C.P.C.D.F. n.F. folgt – wie schon aus Art. 14 Abs. 1 C.C. n.F. –, dass ausländisches Recht so anzuwenden ist, wie es der ausländische Richter täte. Zudem ergibt sich aus Artt. 86 bis Abs. 1 C.F.P.C. n.F., 284 bis Abs. 1 C.P.C.D.F. n.F. die Befugnis – nicht die Pflicht – der Parteien, bei der Ermittlung des ausländischen Rechts mitzuwirken.<sup>621</sup>

---

<sup>615</sup> a.A. nur *García Moreno*, siehe oben unter C.V.2.b.bb.(1)(b).

<sup>616</sup> Siehe hierzu oben unter C.III..

<sup>617</sup> Anders in Deutschland, wonach Gewohnheitsrecht von § 293 ZPO umfasst wird.

<sup>618</sup> Vgl. *Vázquez Pando*, *El nuevo DIP Mexicano*, S. 89; derselbe in *Rev. Fac. Der. Méx.* 1989, S. 52f.; *Siqueiros*, *Rev. Fac. Der. Méx.* 1989, S. 329, 340.

<sup>619</sup> Dass der Begriff ausländische *Gesetze* durch ausländisches *Recht* ersetzt worden ist, kann auch auf die Interamerikanische Konvention über Allgemeine Grundsätze des IPR zurückgeführt werden, siehe hierzu oben unter C.IV.3.a.bb.(1)(a).

<sup>620</sup> Vgl. hierzu die Gesetzesbegründungen, abgedruckt bei *Vázquez Pando*, *El nuevo DIP Mexicano*, S. 555, 581.

<sup>621</sup> Vgl. *Siqueiros*, *Rev. Fac. Der. Méx.* 1989, S. 329.

### **(3) Art und Weise der Ermittlungen**

Da der Richter nur selten über eigene Kenntnisse hinsichtlich des Inhalts des ausländischen Rechts verfügt, stellt sich auch für den mexikanischen Richter die Frage, wie er sich die erforderlichen Informationen verschaffen kann.

Art. 14 Abs. 1 C.C. n.F. regelt lediglich, dass der Richter die erforderlichen Auskünfte einholen kann. Einen Hinweis dazu, auf welche Art und Weise er dabei vorgehen kann, geben die Artt. 86 bis Abs. 2 C.F.P.C. n.F., 284 bis Abs. 2 C.P.C.D.F. n.F..

#### **(a) Auskunft des Außenministeriums**

Ausdrücklich weisen die Artt. 86 bis Abs. 2 C.F.P.C. n.F., 284 bis Abs. 2 C.P.C.D.F. n.F. zunächst auf die Möglichkeit hin, offizielle Auskünfte über das ausländische Recht beim mexikanischen Außenministerium anzufordern. Von dieser für die Gerichte sehr bequemen Ermittlungsmethode wird in der Praxis zurzeit am häufigsten Gebrauch gemacht. Ähnlich wie bei dem Auskunftsverfahren nach der Interamerikanischen Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts teilt das Gericht dem Außenministerium sein Auskunftersuchen mit, welches sodann vom Außenministerium an den jeweiligen Staat übermittelt wird. Die Antwort auf das Ersuchen wird dann wieder über das Außenministerium an das Gericht geleitet. Im Unterschied zu dem Verfahren nach der Interamerikanischen Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts handelt es sich bei den Artt. 86 bis Abs. 2 C.F.P.C. n.F., 284 bis Abs. 2 C.P.C.D.F. jedoch um einseitige Normen, denen kein multilaterales Übereinkommen zugrunde liegt. Es fehlt mithin an der gegenseitigen Verpflichtung verschiedener Staaten. Dies führt dazu, dass die

Auskunftersuchen mitunter unverhältnismäßig viel Zeit in Anspruch nehmen und die Qualität der Antworten ungewiss ist.<sup>622</sup>

### **(b) Andere Ermittlungsmöglichkeiten**

Dass der Richter bei seinen Ermittlungen nicht auf die Auskunft des Außenministeriums beschränkt ist, folgt aus dem letzten Halbsatz der Artt. 86 bis Abs. 2 C.F.P.C. n.F., 284 bis Abs. 2 C.P.C.D.F. n.F.. Danach kann der Richter die Erhebung aller Beweise anordnen, die er für erforderlich hält. Der Wortlaut ist missverständlich, da ein förmliches Beweisverfahren gerade nicht mehr erforderlich ist. Richtigerweise ist die Vorschrift ähnlich wie § 293 ZPO zu verstehen. Der Richter kann sich mithin jeglicher Erkenntnisquellen bedienen, die er für sinnvoll und förderlich befindet, um den Inhalt des ausländischen Rechts festzustellen.<sup>623</sup> Hierbei hat der Richter anscheinend tatsächlich viele Freiheiten, denn es gibt keine gesetzlichen Vorschriften, die dies im Einzelnen regeln.<sup>624</sup> Der Nachteil an diesem Freiraum ist, dass dem Richter keine Anhaltspunkte dafür gegeben werden, wie er bei seinen Ermittlungen vorgehen, auf welche Erkenntnisquellen er konkret zurückgreifen kann und ob er dabei bestimmte Formerfordernisse einhalten muss. Sicherlich sollte der Richter im Idealfall auf derartige Hilfestellungen auch nicht angewiesen sein.<sup>625</sup> Gerade im Fall von Mexiko, wo die Einführung der Amtsermittlungspflicht für ausländisches Recht einen großen Wechsel im System darstellte, wäre die Aufnahme konkreterer Hinweise in das Gesetz jedoch Ausdruck einer realistischen Sicht der Dinge gewesen. Dieses Versäumnis hat dazu geführt, dass die Gerichte in den meisten Fällen auf die einzige ausdrücklich

---

<sup>622</sup> Siehe hierzu ein praktisches Beispiel unter C.VI.1.b.bb.(1).

<sup>623</sup> Vgl. *Pereznieto Castro*, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 103; *Rojas Amandi*, *Jurídica* 2004, S. 180f..

<sup>624</sup> *Silva Silva*, Der. Int. sobre el proceso, S. 248.

<sup>625</sup> Vgl. hierzu *Prinz v. Sachsen-Gessaphe*, IPRax 1989, S. 116, der bereits den Hinweis an den Richter aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 C.C. als „an sich überflüssig“ betrachtet.

erwähnte Ermittlungsmöglichkeit, das Auskunftsverfahren über das Außenministerium, zurückgreifen. In vielen Fällen bleiben daher andere, im Einzelfall womöglich besser geeignete, Möglichkeiten, ungenutzt. Zudem unterstützt diese Lücke den ohnehin bereits übertriebenen Formalismus, da die Formanforderungen eher zu hoch als zu niedrig angesetzt werden.<sup>626</sup>

Im Folgenden werden einige Quellen, die in Mexiko zur Ermittlung ausländischen Rechts herangezogen werden können, dargestellt werden.

#### **(aa) Sachverständige**

Bei komplizierten Fragen zum ausländischen Recht bietet es sich an, ein Sachverständigengutachten einzuholen. Das Verfahren über das Außenministerium ist in diesen Fällen weniger gut geeignet, da die Beantwortung anspruchsvoller Rechtsfragen auf diesem Wege zu viel Zeit in Anspruch nehmen würde und die Qualität der Antwort nicht gesichert ist. Während die Sachverständigengutachten in Deutschland die beliebteste Ermittlungsmethode darstellen, wird in Mexiko vergleichsweise selten davon Gebrauch gemacht.

Anders als bei dem Verfahren über das Außenministerium steht der Richter zunächst vor der Aufgabe, einen geeigneten Sachverständigen zu bestimmen. Auf ein offizielles Verzeichnis kann er hierbei nicht zurückgreifen. Wie in Deutschland gibt es in Mexiko zwar ein offizielles Sachverständigenverzeichnis, in welches Sachverständige zum ausländischen Recht aber nicht aufgenommen werden.<sup>627</sup>

Gleichwohl handelt es sich nicht um eine unlösbare Aufgabe, denn auch in Mexiko gibt es qualifizierte Stellen, an die sich der Richter

---

<sup>626</sup> Siehe hierzu ein praktisches Beispiel unter C.VI.1.b.aa.(1)(b)(ee).

<sup>627</sup> Siehe hierzu oben unter B.I.3.c.aa.(2).

wenden kann. In Betracht kommen hier zunächst die Anwaltskammern, ausländische Konsulate oder Botschaften. Speziell für ausländisches Recht besitzt Mexiko mit dem Juristischen Forschungsinstitut der UNAM und der AMEDIP zwei besonders qualifizierte Einrichtungen, auf deren Sachverstand, Bibliotheken und Kontakte der Richter zurückgreifen kann.<sup>628</sup> Sollte es im konkreten Fall sinnvoller erscheinen, einen ausländischen Sachverständigen zu beauftragen, empfiehlt es sich, auch hierfür die Kontakte des Instituts oder der AMEDIP in Anspruch zu nehmen.

In Anbetracht der guten Voraussetzungen ist es bedauerlich, dass diese Einrichtungen von den Gerichten bislang noch zu wenig in Anspruch genommen werden. Um dies zu ändern, müssten die Gerichte besser über diese Ermittlungsmethode informiert werden. Bereits auf dem zwölften Seminario Nacional hatte man daran gedacht, dass diese Aufgabe von der AMEDIP übernommen werden könnte.<sup>629</sup>

### **(bb) Moderne Kommunikationsmittel**

Weiter könnte eine stärkere Nutzung der modernen Kommunikationsmittel viel Zeit und Kosten einsparen und so das Verfahren erleichtern. In einfachen Fällen, wenn z.B. nur der Gesetzestext der ausländischen Vorschrift benötigt wird, ist es oft nicht notwendig, den Weg über das Außenministerium zu wählen. Eine große Anzahl ausländischer Gesetze und auch Rechtsprechung findet man mittlerweile im Internet.<sup>630</sup> Sofern diese Informationen als zu unzuverlässig betrachtet werden sollten, besteht die Möglichkeit, sich

---

<sup>628</sup> Vgl. *Silva Silva*, Der. Int. sobre el proceso, S. 254; *Pereznieto Castro*, DIP P. Gen., S. 211; a.A. *Prinz v. Sachsen-Gessaphe*, Länderbericht Mexiko, in Geimer/Schütze, 1090.14.

<sup>629</sup> Conclusiones XII Sem. Nac. de DIP., Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 408 Nr. 20.

<sup>630</sup> Vgl. *Silva Silva*, Der. Int. sobre el proceso, S. 254; derselbe in Rev. Fac. Der. Méx. 2005, S. 185.

diese per E-Mail oder auf dem telefonischen Wege kurz bestätigen zu lassen – immer vorausgesetzt, es bestehen keine Sprachhindernisse.

Auch hier wäre es zu empfehlen, die Gerichte besser über die bestehenden Möglichkeiten zu informieren und ggfs. Linksammlungen zu erstellen oder gezielte Kurse anzubieten, welche die Suche im Internet erleichtern.

### **(cc) Bilaterale Übereinkommen**

Der Austausch von Gesetzestexten ist auch Gegenstand des spanisch-mexikanischen Übereinkommens vom 1. Dezember 1984.<sup>631</sup> Aufgrund dieses Übereinkommens haben sich Mexiko und Spanien gegenseitig dazu verpflichtet, ihre Gesetzestexte auszutauschen. Mexiko erhält daher regelmäßig das spanische Gesetzblatt (*Boletín Federal del Estado*) und sendet sein D.O. nach Spanien.

### **(dd) Multilaterale Übereinkommen**

Im Anwendungsbereich der Interamerikanischen Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts kann auf die dort vorgesehenen Ermittlungsmöglichkeiten zurückgegriffen werden. Hierzu kann auf die oben gemachten Ausführungen verwiesen werden.<sup>632</sup>

Darüber hinaus ist Mexiko vor kurzem dem Europäischen Übereinkommen betreffend Auskünfte über ausländisches Recht beigetreten. Nachdem *Samtleben* den Beitritt Mexikos zu diesem Übereinkommen bereits im Rahmen des ersten Seminario Nacional

---

<sup>631</sup> "Acuerdo de Cooperación para el Intercambio de Información sobre los Ordenamientos Jurídicos entre México y España", vgl. hierzu *Silva Silva*, Der. Int. sobre el proceso, S. 265f.; *Pereznieto Castro/Silva Silva*, DIP P. Esp., S. 555; *Rábago Dorbecker* in: *Lecciones de DIP Mexicano*, S. 314.

<sup>632</sup> Siehe oben unter C.IV.3.b..

anregte,<sup>633</sup> hat man diesen Schritt ein gutes Vierteljahrhundert später tatsächlich umgesetzt. Seit dem Jahr 2003 ist das Übereinkommen nun auch für Mexiko in Kraft.<sup>634</sup> Auf diese Weise ist es Mexiko gelungen, sein zwischenstaatliches Netzwerk für Auskünfte über ausländisches Recht über den amerikanischen Kontinent bis hin nach Europa auszuweiten. Im Verhältnis zu Spanien sind dadurch mittlerweile sogar drei Übereinkommen in Kraft, welche die Ermittlung ausländischen Rechts erleichtern sollen.<sup>635</sup> Um die Möglichkeiten, die sich dadurch bieten, besser ausnutzen zu können, muss die Information über den Beitritt jedoch an die Gerichte und die am Prozess beteiligten Parteien weiter gegeben werden. Der Literatur ist der Beitritt zu dem Übereinkommen nicht entgangen, wenngleich die Reaktionen hierzu relativ übersichtlich geblieben sind.<sup>636</sup>

### c. Ungelöste Fragen

Die reformierten Vorschriften geben keine Antwort auf die Fragen, wie im Fall der Nichtermittelbarkeit der ausländischen Rechtsnormen zu verfahren ist und ob ausländisches Recht von den höheren Instanzen überprüft werden kann. Damit hat der mexikanische Reformgesetzgeber zwei Fragestellungen offen gelassen, die auch in Deutschland höchst umstritten sind.

---

<sup>633</sup> *Samtleben*, 1er Sem. Nac. (1979), S. 246.

<sup>634</sup> Veröffentlicht im D.O. am 13. Juni 2003.

<sup>635</sup> Die Interamerikanische Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts von 1979, das Europäische Übereinkommen betreffend Auskünfte über ausländisches Recht von 1968 sowie das spanisch-mexikanische Übereinkommen von 1984.

<sup>636</sup> Vgl. die Darstellungen des Übereinkommens bei *Rábago Dorbecker* in: *Lecciones de DIP Mexicano*, S. 315f. und *Mansilla y Mejía*, *Rev. Fac. Der. Méx.* 2005, S. 72ff..

## aa. Nichtermittelbarkeit

Die Regelung der Frage der Nichtermittelbarkeit ausländischen Rechts wird gerne vermieden. Weder in den Montevideo-Verträgen, noch im Código Bustamante, noch in den Interamerikanischen Konventionen und ebenso wenig im deutschen Recht hat man dieses Problem gesetzlich geregelt. Die Reform in Mexiko wäre zwar ein guter Anlass gewesen, um diese Frage zu regeln. Da sich der mexikanische Reformgesetzgeber jedoch eng an den Interamerikanischen Konventionen orientiert hat, ist das Fehlen einer solchen Regelung nicht überraschend.<sup>637</sup>

Im mexikanischen Schrifttum herrscht Uneinigkeit darüber, wie im Fall der Nichtermittelbarkeit zu verfahren ist. Die hierzu vertretenen Meinungen ähneln im Ergebnis teilweise denjenigen des deutschen Schrifttums. Anders als in Deutschland versucht man die Lösungsvorschläge im mexikanischen Schrifttum aus konkreten Normen abzuleiten. Sie stützen sich dabei mit unterschiedlichen Argumentationen zumeist auf die Artt. 18, 19 C.C., die durch die Reformen von 1988 nicht verändert worden sind.

**Art. 18 C.C.:** *El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia.*

**Deutsche Übersetzung:** *Das Schweigen, die Dunkelheit oder die Unvollkommenheit des Gesetzes berechtigen die Richter oder Gerichte nicht, von der Lösung eines Streits abzusehen.*

**Art. 19 C.C.:** *Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho.*

---

<sup>637</sup> Einzig im mexikanischen Bundesstaat Nuevo León wurde die Nichtermittelbarkeit im Jahr 1993 in Art. 21 bis II C.C. Nuevo León geregelt. Danach ist unmittelbar auf das lokale Recht als Ersatzrecht zurückzugreifen, siehe hierzu näher unter C.VI.2.b.aa..

**Deutsche Übersetzung:** *Zivilrechtsstreitigkeiten sind nach dem Wortlaut des Gesetzes oder dessen rechtlicher Auslegung zu entscheiden. Mangels Gesetzes sind sie nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu entscheiden.*

### **(1) Erste Ansicht: Lösung nach den allgemeine Rechtsgrundsätzen**

Nach *Arellano García*, der die Frage in einer älteren Auflage seines Lehrbuchs einige Zeit vor den Reformen behandelte, sei es durchaus einmal möglich, dass eine ausländische Rechtsnorm nicht zu ermitteln ist. In solch einem Fall gebe es grundsätzlich drei verschiedene Lösungsmöglichkeiten. So könne man die Klage entweder abweisen, ersatzweise die *lex fori* anwenden oder den Fall nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen entscheiden.<sup>638</sup> Nach welcher dieser Möglichkeiten der Richter zu verfahren habe, sollten die nationalen Kollisionsnormen regeln. Für den mexikanischen Richter folge die Lösung aus Art. 19 S. 2 C.C.. Diese Vorschrift, die regelt, dass der Richter den Streit im Fall einer Gesetzeslücke nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen lösen soll, sei einschlägig, da die Nichtermittelbarkeit ausländischer Rechtsnormen nichts anderes als eine Gesetzeslücke sei. Folglich müsse der mexikanische Richter nach der dritten Lösungsmöglichkeit verfahren und die allgemeinen Rechtsgrundsätze zur Lösung heranziehen.<sup>639</sup>

### **(2) Zweite Ansicht: Unzulässigkeit der Nichtermittelbarkeit**

*Silva Silva* hingegen vertritt die Ansicht, dass es in Mexiko weder möglich sei, die Klage wegen Nichtermittelbarkeit des ausländischen Rechts abzuweisen, noch könne ersatzweise ein anderes als das zur

---

<sup>638</sup> *Arellano García*, DIP (2. Aufl., 1976), S. 695.

<sup>639</sup> *Arellano García*, DIP (2. Aufl., 1976), S. 698.

Anwendung berufene ausländische Recht angewendet werden.<sup>640</sup> Die Unzulässigkeit der Klagabweisung folge aus Art. 18 C.C., wonach das Schweigen oder die Unvollkommenheit des Gesetzes den Richter nicht dazu berechtigen, von der Lösung eines Streits abzusehen. Die Anwendung eines Ersatzrechts komme nicht in Betracht, weil das mexikanische Recht diese Möglichkeit nicht vorsehe. Die Gerichte dürften sich daher nicht auf die Nichtermittelbarkeit berufen, sondern müssten vielmehr alle Ermittlungsmöglichkeiten ausschöpfen, bis sie schließlich Kenntnis über den Inhalt des ausländischen Rechts erlangten. Angesichts der heute zur Verfügung stehenden Kommunikationsmittel, Datenbanken, Forschungsinstitute, Bibliotheken etc. sei die Nichtermittelbarkeit der ausländischen Normen nach dieser Ansicht aber auch praktisch unvorstellbar.

### **(3) Dritte Ansicht: Rechtsvergleichende Lösung**

*Pereznieto Castro* geht wie *Arellano García* davon aus, dass auch in Mexiko der Fall eintreten kann, dass die ausländischen Normen nicht zu ermitteln sind. In solch einem Fall müsse der Richter das zu lösende Problem zunächst rechtlich einordnen. Hierbei müsse er – ähnlich wie bei der Qualifikation unbekannter Rechtsinstitute – rechtsvergleichende Wertungen vornehmen. Um sodann die für den jeweiligen Fall am besten geeignete Lösung zu finden, stünden ihm grundsätzlich zwei Möglichkeiten zur Verfügung. Zunächst könne der Richter in seiner eigenen Rechtsordnung nach identischen oder gleichartigen Vorschriften suchen und diese anwenden. Sei dies nicht möglich, solle er wieder auf die zur Anwendung berufene ausländische Rechtsordnung zurückgreifen und dort eine ähnliche Vorschrift suchen, die seiner Ansicht nach anstelle der eigentlich gesuchten Vorschrift auf den Fall angewendet werden kann.<sup>641</sup> Um seine Ansicht zu stützen,

---

<sup>640</sup> Vgl. *Silva Silva*, Der. Int. sobre el proceso, S. 264f..

<sup>641</sup> *Pereznieto Castro*, DIP P. Gen., S. 211f..

beruft sich auch *Pereznieto Castro* auf Art. 19 C.C. und die allgemeinen Rechtsgrundsätze. Er betont aber, dass der Richter mit der größtmöglichen Sicherheit handeln müsse, dass das von ihm angewendete Recht tatsächlich gültig und sachgemäß ist. Die Antwort auf die Frage, welches Recht angewendet werden solle, wenn es an dieser Sicherheit fehlt, bleibt *Pereznieto Castro* schuldig.

#### **(4) Stellungnahme**

Allen Ansichten liegen sowohl überzeugende als auch zweifelhafte Aspekte zugrunde. *Arellano García* ist zunächst insoweit zuzustimmen, als dass die Frage der Nichtermittelbarkeit gesetzlich geregelt werden sollte. Seinem Rückgriff auf Art. 19 S. 2 C.C. kann allerdings nicht gefolgt werden, denn diese Vorschrift ist eher auf nationale Gesetze zugeschnitten. Nach dem sehr allgemein gehaltenen Wortlaut kann zwar nicht ausgeschlossen werden, dass vom Anwendungsbereich auch ausländische Gesetze umfasst sind. Die Möglichkeiten zur Schließung von Gesetzeslücken im nationalen Recht einerseits und zum Vorgehen im Fall der Nichtermittelbarkeit ausländischer Rechtsnormen andererseits sind jedoch so unterschiedlich, dass sie die Regelung durch unterschiedliche Normen erfordern. So kommt es bei Gesetzeslücken im nationalen Recht z.B. gar nicht erst in Betracht, ein Ersatzrecht heranzuziehen. Es wäre daher unangebracht, die von Art. 19 S. 2 C.C. vorgesehene Lösung auf ausländisches Recht zu übertragen. Jedenfalls sollte diese Lösung für ausländisches Recht nicht als abschließend angesehen werden. Davon einmal abgesehen, ist es auch völlig unklar, was genau unter dem Begriff der allgemeinen Rechtsgrundsätze zu verstehen ist. Wie es scheint, hat *Arellano García* von seiner Ansicht mittlerweile auch wieder Abstand genommen. In der neuesten Auflage seines Werks aus dem Jahr 2008 ist der Lösungsvorschlag unter Rückgriff auf Art. 19 S. 2 C.C. nicht mehr enthalten.

*Silva Silva* ist hinsichtlich der Unzulässigkeit der Klagabweisung Recht zu geben, denn ausländisches Recht ist in Mexiko seit den Reformen von Amts wegen zu ermitteln und anzuwenden und wird nicht mehr wie eine Tatsache behandelt. Ihm ist auch insoweit zuzustimmen, als dass die Frage der Nichtermittelbarkeit in den mexikanischen Gesetzen nicht geregelt worden ist. Entgegen seiner Ansicht kann daraus allerdings nicht geschlossen werden, dass die Nichtermittelbarkeit ausländischen Rechts in Mexiko nicht möglich bzw. die Berufung darauf unzulässig ist. Solch eine Schlussfolgerung würde voraussetzen, dass der Reformgesetzgeber bewusst auf die Regelung der Frage verzichtet hätte und darin auch keine Regelungslücke sähe. In Deutschland geht man davon aus, dass der Gesetzgeber die Frage bewusst nicht geregelt hat. Allerdings wird daraus nicht geschlossen, dass die Gerichte sich darauf nicht berufen dürfen. Vielmehr folgt daraus, dass der Gesetzgeber die Lösung dieser Frage der Rechtsprechung und Literatur überlassen hat.<sup>642</sup> In Mexiko hingegen spricht einiges dafür, dass der Gesetzgeber die Frage unbewusst offen gelassen hat. Denn die Reformen von 1988 gehen auf die Regelungen der Interamerikanischen Konventionen zurück und dort hatte man die Frage der Nichtermittelbarkeit ausländischen Rechts nicht geregelt. Gleiches gilt für die Montevideo-Verträge und den Código Bustamante. Der mexikanische Reformgesetzgeber hat sich daher darauf beschränkt, die Vorschriften aus den ihm als Vorlage dienenden internationalen Regelungswerken zu übernehmen. Anhaltspunkte dafür, dass der Verzicht auf die Regelung der Frage der Nichtermittelbarkeit bewusst gewesen sein könnte, sind nicht ersichtlich.

Hinsichtlich der Auffassung von *Pereznieto Castro* ist zu begrüßen, dass die Suche nach der jeweils für den konkreten Fall am besten geeigneten Lösung in den Vordergrund gestellt wird. Seine Ansicht setzt jedoch voraus, dass der Richter relativ genau weiß, nach welcher

---

<sup>642</sup> Siehe hierzu oben unter B.I.4..

Norm er in der ausländischen Rechtsordnung sucht. Fraglich ist, wie der Richter diese Kenntnis erlangen kann, wenn die ausländische Rechtsordnung oder Teile derselben nicht zu ermitteln sind. Darüber hinaus wird ein Fall in der Regel nicht auf Grundlage einer einzigen Vorschrift entschieden. Schließlich ist diese Ansicht auf Richter mit hervorragenden rechtsvergleichenden Kenntnissen angewiesen. Diesem Anspruch können in der Praxis wohl nur die wenigsten Richter gerecht werden.

Interessant ist, dass nach keiner dieser Ansichten – wie nach der deutschen Rechtsprechung – unmittelbar auf die *lex fori* zurückzugreifen ist. Dieser Weg wird unter Berufung auf Art. 12 C.C., auf welchen mangels spezieller Vorschriften zurückzugreifen sei, nur von einer Ansicht aus dem deutschen Schrifttum vertreten.<sup>643</sup> Danach sei mexikanisches Recht anwendbar, sofern nicht die Anwendung eines anderen Rechts gesetzlich oder staatsvertraglich vorgeschrieben ist. Diese Schlussfolgerung kann jedoch nicht überzeugen. Denn die Nichtermittelbarkeit des ausländischen Rechts ändert nichts daran, dass das Kollisionsrecht dessen Anwendung vorschreibt.

Die Meinungen, die versuchen, eine Lösung aus dem geltenden Recht abzuleiten, überzeugen nicht. Die Frage der Nichtermittelbarkeit wurde im mexikanischen Recht, wie auch in Deutschland, nicht geregelt. Dem sollte im Interesse der Rechtssicherheit abgeholfen werden. Inhaltlich kann auf den zum deutschen Recht gemachten Vorschlag verwiesen werden, wonach das ersatzweise anzuwendende Recht primär über eine Hilfsanknüpfung zu bestimmen und ansonsten die *lex fori* anzuwenden ist.<sup>644</sup> Dies wird in Mexiko vermutlich dazu führen, dass in vielen Fällen die *lex fori* als Ersatzrecht angewendet wird, denn die mexikanischen Kollisionsnormen verfügen im Allgemeinen über weniger

---

<sup>643</sup> *Prinz v. Sachsen-Gessaphe*, Länderbericht Mexiko, in Geimer/Schütze, 1090.14.

<sup>644</sup> Siehe hierzu oben unter B.I.4..

Hilfsanknüpfungen als die deutschen. Gleichwohl ist diese Lösung aus pragmatischen Gründen den anderen vorzuziehen.

## **bb. Überprüfung ausländischen Rechts**

Fraglich ist auch, ob die Verletzung ausländischen Rechts in Mexiko in den höheren Instanzen überprüft werden kann. Eine gesetzliche Regelung gibt es hierzu nicht. In diesem Fall können zur Begründung des Verzichts auf eine gesetzliche Regelung jedoch nicht die Interamerikanischen Konventionen herangezogen werden. Denn Art. 4 der Interamerikanischen Konvention über Allgemeine Grundsätze des IPR regelt ausdrücklich, dass das ausländische Recht unter den gleichen Voraussetzungen wie das nationale Recht überprüft werden kann. Entsprechende Regelungen findet man in den Montevideo-Veträgen<sup>645</sup> und im Código Bustamante.<sup>646</sup> Daher ist ausländisches Recht in Mexiko jedenfalls innerhalb des Anwendungsbereichs der Interamerikanischen Konvention wie inländisches Recht überprüfbar.

Fraglich ist aber, warum der Reformgesetzgeber die Regelung aus der Interamerikanischen Konvention nicht auch in die nationalen Gesetze übernommen hat. Schließlich sollten die Reformen dazu dienen, die nationalen Gesetze an die Konventionen anzupassen. Möglicherweise ist der Grund hierfür in den Besonderheiten des mexikanischen Rechtsmittelsystems zu suchen. In Deutschland und in vielen anderen Ländern können Rechtsverletzungen vor dem obersten Gerichtshof im Wege der Revision oder Kassation geltend gemacht werden. Im mexikanischen Recht gibt es dieses Rechtsmittel nicht, so dass sich die Frage der Revisibilität ausländischen Rechts als solche gar nicht stellen kann. Mit der Revision vergleichbar ist der *Juicio de Amparo (directo*<sup>647</sup>), bei dem es sich eigentlich um einen Verfassungsrechtsbehelf handelt. Dieses Rechtsmittel kann einlegen,

---

<sup>645</sup> Art. 3.

<sup>646</sup> Art. 412.

<sup>647</sup> Nicht zu verwechseln mit dem *amparo indirecto*.

wer von einem Urteil der ordentlichen Gerichte in seinen Grundrechten verletzt ist. Insofern erinnert der *amparo directo* zunächst eher an die im deutschen Recht bekannte Verfassungsbeschwerde. Der *amparo directo* hat sich aber mehr und mehr zu einem Rechtsmittel entwickelt, mit welchem inzident auch einfaches Gesetzesrecht überprüft werden kann. Bei Zivilurteilen kann sich der Betroffene nämlich auf das Grundrecht aus Art. 14 Abs. 4 Const. berufen, wonach zivilgerichtliche Urteile in Übereinstimmung mit dem Wortlaut oder der rechtlichen Auslegung des Gesetzes oder den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergehen müssen.<sup>648</sup> Auf diese Weise können mit dem *amparo directo* praktisch sämtliche Zivilurteile der ordentlichen Gerichte auf Rechtsverletzungen überprüft werden.

In Mexiko müsste man sich daher die Frage stellen, ob ausländisches Recht im Wege des *amparo directo* überprüft werden kann. Dagegen könnte man anführen, dass mit dem *amparo directo* nur Grundrechtsverletzungen geltend gemacht werden können. Dies würde jedoch nicht schaden, wenn Art. 14 Abs. 4 Const. auch für ausländisches Recht gelten würde. Dann würde es nämlich eine Grundrechtsverletzung darstellen, wenn in einem Zivilurteil eine ausländische Vorschrift nicht im Einklang mit dem Wortlaut, der rechtlichen Auslegung oder den allgemeinen Rechtsgrundsätzen angewendet wird. Da Art. 14 Abs. 4 Const. allgemein vom Gesetz spricht und nicht zwischen in- und ausländischen Gesetzen differenziert, würde der Wortlaut der Vorschrift die Anwendung auf ausländisches Recht tragen. Dass die Verletzung ausländischer Rechtsnormen zu einer Grundrechtsverletzung führen kann, stellt jedoch eine Behauptung von einiger Bedeutung dar, die nicht allein auf den Wortlaut einer Vorschrift gestützt werden sollte. Zusätzlich kann die Absicht des Reformgesetzgebers herangezogen werden, die nationalen Gesetze an die Interamerikanischen Konventionen anzupassen. Denn

---

<sup>648</sup> Vgl. Prinz v. Sachsen-Gessaphe, Länderbericht Mexiko, in Geimer/Schütze, 1090.6.

der durch Art. 4 der Interamerikanischen Konvention über Allgemeine Grundsätze des IPR zum Ausdruck gebrachte Gedanke der prozessualen Gleichstellung von in- und ausländischem Recht spricht dafür, Art. 14 Abs. 4 Const. auch auf ausländisches Recht anzuwenden.

In der Literatur wird dieses Thema nur am Rande behandelt.<sup>649</sup> Ohne dies weiter auszuführen wird jedoch überwiegend die Überprüfbarkeit ausländischen Rechts sowohl in der Berufung (*apelación*) als auch im *amparo directo* befürwortet.<sup>650</sup> *Silva Silva* hat erfolglos versucht, die Haltung der Rechtsprechung zu dieser Frage herauszufinden.<sup>651</sup> Er selbst spricht sich für die Überprüfbarkeit im Wege des *amparo directo* aus, da ausländisches Recht Rechtsnormqualität habe und man deshalb nicht zwischen in- und ausländischem Recht differenzieren solle. Mit der gleichen Begründung befürwortet auch der mexikanische Jurist und Amparo-Spezialist *Arturo Zaldívar Lelo de Larrea*<sup>652</sup> die Überprüfbarkeit ausländischen Rechts im *ampara directo*.<sup>653</sup>

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass einiges dafür spricht, die Überprüfung ausländischen Rechts in den höheren Instanzen, insbesondere im Wege des *amparo directo*, zuzulassen. Gleichwohl ist im Interesse der Rechtssicherheit eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zu empfehlen. Insoweit könnte die Regelung aus Art. 4 der Interamerikanischen Konvention über allgemeine Regeln des IPR übernommen werden, da dort ganz allgemein geregelt wird, dass das ausländische Recht unter den gleichen Voraussetzungen wie das nationale Recht überprüft werden kann.

---

<sup>649</sup> Zur Praxis der Gerichte siehe unten unter C.VI.1.b.aa.(1)(c).

<sup>650</sup> Vgl. *Vázquez Pando*, *El nuevo DIP Mexicano*, S. 90.

<sup>651</sup> *Silva Silva*, *DIP – Su recepción judicial en México*, S. 195; derselbe in *Der. Int. Sobre el proceso*, S. 263.

<sup>652</sup> U.a. Autor des Werks: *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, 2004.

<sup>653</sup> Im Interview am 18. Juni 2009 in Mexico City.

## d. Reaktionen auf die Reformen aus dem Schrifttum

### aa. Ablehnung des Richtungswechsels

*Arellano García* ist der Ansicht, es sei falsch gewesen, den Richter von Amts wegen zur Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts zu verpflichten.<sup>654</sup> Er bevorzugt das alte mexikanische System, wonach ausländisches Recht von den Parteien zu beweisen war.

Es sei dem Richter nicht möglich, alle Rechtsordnungen der Welt zu kennen.<sup>655</sup> Jedenfalls würde dies eine unverhältnismäßige Belastung darstellen.<sup>656</sup> Die dem Richter nach Artt. 86 bis Abs. 2 C.F.P.C. n.F., 284 bis Abs. 2 C.P.C.D.F. zur Verfügung gestellten Hilfsmittel seien unzureichend, da die Beamten im Außenministerium für die Entgegennahme und Ausführung der Informationsersuchen nicht ausgebildet seien.<sup>657</sup> Art. 14 Abs. 1 C.C. n.F. sei auch deshalb zu kritisieren, weil diese Vorschrift den Parteien keinerlei Möglichkeit lasse, bei der Ermittlung des ausländischen Rechts mitzuwirken.<sup>658</sup> Insoweit übersieht er, dass diese Möglichkeit in den Artt. 86 bis Abs. 1 C.F.P.C. n.F., 284 bis Abs. 1 C.P.C.D.F. n.F. geregelt worden ist. Schließlich sieht er die Gesetzesbegründung als fehlerhaft an, soweit diese darauf gestützt wird, dass mit den Reformen das nationale Recht an die internationalen Übereinkommen angepasst werden soll.<sup>659</sup> Da nach der von *Arellano García* vertretenen Mindermeinung aus den CIDIP-Konventionen über Allgemeine Grundsätze des IPR und über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts folge, dass ausländisches Recht von den Parteien zu beweisen sei,<sup>660</sup> ist dies eine aus seiner Sicht konsequente Schlussfolgerung. Aus den bereits genannten Gründen

---

<sup>654</sup> *Arellano García*, Rev. Fac. Der. Méx 1991 (edición conmemorativa), S. 90f., 99.

<sup>655</sup> *Arellano García*, Rev. Fac. Der. Méx 1991 (edición conmemorativa), S. 91, 99.

<sup>656</sup> *Arellano García*, Rev. Refl. Jur. 1993, S. 3.

<sup>657</sup> *Arellano García*, Rev. Fac. Der. Méx 1991 (edición conmemorativa), S. 101.

<sup>658</sup> *Arellano García*, Rev. Fac. Der. Méx 1991 (edición conmemorativa), S. 92.

<sup>659</sup> *Arellano García*, Rev. Fac. Der. Méx 1991 (edición conmemorativa), S. 99.

<sup>660</sup> Siehe hierzu oben unter C.IV.3.a.bb.(1)(b) und C.IV.3.b.bb.(2).

kann dieser Ansicht zu Art. 2 der Konvention jedoch nicht gefolgt werden.

Mit seiner Auffassung steht Arellano García im Schrifttum relativ allein da. Von anderen mexikanischen Autoren wird ihm zu Recht vorgeworfen, dass seine Ansicht zwar bequem, aber nicht gerecht sei.<sup>661</sup>

### **bb. Unzureichend**

Ganz im Gegensatz zu *Arellano García* sind anderen die Reformen noch nicht weit genug gegangen.<sup>662</sup> Sie verweisen auf den Entwurf der AMEDIP, der den Reformen als Grundlage diente und kritisieren, dass daraus nur Ausschnitte übernommen worden sind. Auch seien nicht alle Inhalte der Interamerikanischen Konventionen umgesetzt worden.<sup>663</sup>

### **cc. Zustimmend**

Überwiegend sind die Reaktionen jedoch positiv ausgefallen. Es wird darauf hingewiesen, dass Mexiko sich nach mehr als einem halben Jahrhundert gerade erst von seinem extrem territorialistischen System gelöst hatte und die Reformen angesichts dessen einen wichtigen Schritt in die richtige Richtung auf dem Weg zu einem modernen IPR darstellten.<sup>664</sup>

---

<sup>661</sup> *Silva Silva*, Rev. Mex. de DIP 1999, S. 66f..

<sup>662</sup> Vgl. *Trigueros*, Rev. Mex. de DIP 2000, S. 156; *García Moreno*, Der. Conflictual, S. 22, 24; derselbe in Rev. Fac. Der. Méx. 1988, S. 146; derselbe in Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 96.

<sup>663</sup> Vgl. Conclusiones XII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 405 Nr. 3.

<sup>664</sup> *Vázquez Pando*, El nuevo DIP Mexicano, S. 79f.; *Pereznieto Castro*, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 111f.; *Siqueiros*, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 343f.; am Ende auch *García Moreno*, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 96.

Dem ist zuzustimmen, denn es wäre wirklichkeitsfern, die Reformen außerhalb des geschichtlichen und politischen Zusammenhangs zu sehen. Zudem darf auch nicht übersehen werden, dass die Reformen tatsächlich bereits zu wesentlichen Wechslen im mexikanischen Rechtssystem geführt haben. Insoweit stellt nicht zuletzt die Einführung der Amtsermittlungspflicht für ausländisches Recht eine einschneidende Veränderung dar. Dass eine einzige Reform zum Idealzustand führen könnte, ist eine unrealistische Vorstellung. Die großen Schwierigkeiten, die man in Mexiko bis heute bei der praktischen Umsetzung der Reformen hat,<sup>665</sup> zeigen auch, dass es für tiefgreifende Wechsel Zeit braucht. In Deutschland hat man – trotz des zeitlichen Vorsprungs im Vergleich zu Mexiko – den Idealzustand bis heute nicht erreicht und es gibt noch immer viele umstrittene Fragen im Zusammenhang mit der Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts. Wichtig ist jedoch, dass die Reformen von 1988 tatsächlich nur als ein Schritt in die richtige Richtung angesehen wird und der dadurch eingeschlagene Weg weiterverfolgt und perfektioniert wird. Hierbei ist es durchaus empfehlenswert die Entwicklungen und Lösungswege in anderen Ländern zu beobachten.

### **3. Código Civil para el Distrito Federal von 2000**

Die letzte für die vorliegende Untersuchung bedeutende Veränderung erfolgte im Jahr 2000, als der Bundesdistrikt von seiner neu erlangten Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Zivilrechts Gebrauch gemacht und erstmals einen eigenen Código Civil verkündet hat.<sup>666</sup> Der *Código Civil para el Distrito Federal* (im Folgenden: C.C.D.F.) ist am 25. Mai 2000 in der Gaceta Oficial del Distrito Federal und am 29. Mai 2000 im D.O. veröffentlicht worden und am 1. Juni 2000 in Kraft getreten. In dem offiziellen Dekret wird nicht von der Verkündung des neuen

---

<sup>665</sup> Hierzu sogleich unter C.VI..

<sup>666</sup> Siehe hierzu oben unter C.III.2..

C.C.D.F., sondern vielmehr von der „Reform“ des C.C. von 1932 gesprochen. Dies ist nicht richtig, denn für eine Reform des C.C. von 1932 fehlt es dem Bundesdistrikt an der Kompetenz.<sup>667</sup> Inhaltlich stellt sich der C.C.D.F. allerdings tatsächlich eher wie ein reformierter C.C. von 1932 dar, da er in weiten Teilen auf dem C.C. von 1932 beruht. Eine nähere Betrachtung der allgemeinen IPR-Regeln und Kollisionsnormen gibt jedoch Anlass zu der Vermutung, dass diese Vorschriften in den Zustand von vor den Reformen von 1988 zurückversetzt worden sein könnten. So erinnert Art. 12. C.C.D.F. an den ursprünglichen Art. 12 C.C. von 1932, der den absoluten Territorialismus beispielhaft zum Ausdruck brachte und die Anwendung ausländischen Rechts fast vollständig verhinderte.<sup>668</sup> Denn den durch die Reformen von 1988 angehängten Zusatz, wonach ausländisches Recht gilt, wenn sich dies aus den mexikanischen Gesetzen oder den von Mexiko ratifizierten Staatsverträgen ergibt,<sup>669</sup> hat man in Art. 12 C.C.D.F. nicht aufgenommen. Zudem verweisen die Abs. 2, 3 und 5 des Art. 13 C.C.D.F, welche wie Abs. 2, 3, 5 des reformierten Art. 13 C.C. von 1932 Kollisionsregeln enthalten, nur noch einseitig auf das Recht des Bundesdistrikts.<sup>670</sup> Es scheint daher so, als ob man die Anwendung ausländischen Rechts nicht mehr zulassen wollte. Andererseits stellt Art. 14 Abs. 1 C.C.D.F. eine exakte Reproduktion des reformierten Art. 14 Abs. 1 C.C. von 1932 dar. Auch die mit dieser Vorschrift zusammenhängenden zivilprozessualen Regelungen der Artt. 284, 284 bis C.P.C.D.F. sind nicht verändert, sondern in ihrem reformierten Zustand belassen worden. Da sich aus diesen Vorschriften die Amtsanwendungspflicht für ausländisches Recht ergibt, muss man sich fragen, ob man mit dem neuen C.C.D.F. tatsächlich zum alten System zurückkehren wollte oder ob die Änderungen in den Artt. 12 ff. C.C.D.F. vielleicht anders zu erklären sind. Um diese Frage

---

<sup>667</sup> *Brena Sesma*, Rev. Der. Pr. 2002, S. 4.

<sup>668</sup> Siehe hierzu oben unter C.III.4.c..

<sup>669</sup> Siehe hierzu oben unter C.V.2.b.aa..

<sup>670</sup> Vgl. *Rojas Amandí*, *Jurídica* 2004, S. 169.

beantworten zu können, ist eine genauere Betrachtung der Entstehungsgeschichte dieser Vorschriften erforderlich.

#### **a. Erster Entwurf**

Im Auftrag einer Parlamentsgruppe wurde unter der Leitung von *Ingrid Brena Sesma*<sup>671</sup> von einer Gruppe von Juristen ein erster Entwurf für einen neuen Código Civil für den Bundesdistrikt ausgearbeitet. Die Artt. 11 und 12 dieses Entwurfs, die inhaltlich den reformierten Artt. 12 und 13 C.C. von 1932 entsprechen, berücksichtigen die Reformen von 1988. Der einzige Unterschied zu den Vorschriften des reformierten C.C. von 1932 besteht darin, dass man in dem Entwurf für den C.C.D.F. alle bundesrechtlichen Bezüge heraus genommen hat. Dies war nötig, da der C.C. von 1932 sowohl auf Bundesebene als auch im Bundesdistrikt galt und entsprechend formuliert war.<sup>672</sup> So heißt es in Art. 11 des Entwurfs z.B. „*Las leyes del Distrito Federal rigen...*“ (Die Gesetze des Bundesdistrikts gelten...) anstatt wie im reformierten Art. 12 C.C. von 1932 „*Las leyes mexicanas rigen...*“ (Die mexikanischen Gesetze gelten...). Dieser Entwurf, dessen Ausarbeitung nach Angaben von *Brena Sisma* ein Jahr in Anspruch genommen habe, konnte sich im Gesetzgebungsverfahren jedoch nicht durchsetzen.

#### **b. Zweiter Entwurf**

Durchgesetzt hat sich der Entwurf der PRD, die über die Mehrheit im Bundesdistrikt verfügte. Dieser Entwurf wurde in nur einem Monat fertig gestellt und aufgrund der Mehrheitsverhältnisse in einer einzigen Sitzung verabschiedet. Aus diesem Grund ist der neue C.C.D.F. auf viel Kritik gestoßen. Man hat der PRD vorgeworfen, dass sie damit lediglich

---

<sup>671</sup> Rechtswissenschaftlerin am Juristischen Forschungsinstitut der UNAM.

<sup>672</sup> *Brena Sisma* im Interview am 10. Spetember 2009 in Mexico City.

ihre Machtposition habe demonstrieren wollen. Die übereilte Ausarbeitung des Gesetzesentwurfs habe jedoch zu vielen Fehlern geführt.<sup>673</sup> Anstatt einen wirklich neuen Código Civil zu erarbeiten, habe man lediglich eine Art „Pflastertechnik“ verwendet.<sup>674</sup>

Zu den Motiven für die Änderungen in dem Kapitel über die Allgemeinen Vorschriften (*Disposiciones Preliminares*), zu welchen auch die Artt. 12 ff. C.C.D.F. zählen, heißt es in der Begründung des Entwurfs u.a. wie folgt:<sup>675</sup>

*„En principio, se propone adecuar las disposiciones preliminares del Código a su ámbito de aplicación local en el Distrito Federal, fundamentalmente en los aspectos relativos a la determinación del derecho aplicable en dicha entidad.“*

**Deutsche Übersetzung:** *„Im Prinzip wird vorgeschlagen, die Allgemeinen Vorschriften des Gesetzbuches an seinen lokalen Anwendungsbereich im Bundesdistrikt anzupassen, insbesondere hinsichtlich der die Bestimmung des anwendbaren Rechts betreffenden Aspekte auf dessen Gebiet.“*

Die Absicht, das Gesetz an den lokalen Anwendungsbereich anzupassen, wird in der Begründung des Entwurfs auch an anderen Stellen wiederholt. Einen Hinweis darauf, dass man mit dem neuen C.C.D.F. zum alten territorialistischen System zurückkehren wollte, findet man hingegen an keiner Stelle. Gegen eine Rückkehr zum alten System spricht auch, dass Art. 14 Abs. 1 C.C.D.F. und Artt. 284, 284 bis C.P.C.D.F. weiter die Anwendung ausländischen Rechts von Amts wegen vorsehen. Es ist daher zu vermuten, dass die Artt. 12, 13 C.C.D.F. durch die übereilte Ausarbeitung verursachten Nachlässigkeiten zum Opfer gefallen sind. In der Absicht, die Vorschriften an den lokalen Anwendungsbereich anzupassen, hat man

---

<sup>673</sup> Dra. Brena Sisma im Interview am 10. Spetember 2009 in Mexico City.

<sup>674</sup> Chávez Asencio, *Jurídica* 2000, S. 358.

<sup>675</sup> *Diario de Debates de la Asamblea Legislativa* vom 28. April 2000, S. 86, im Internet abrufbar unter <http://www.asambleadf.gob.mx/> (Stand: März 2010).

alles verändert oder gestrichen, was nach nicht-lokalen Regeln ausgesehen hat. Dabei hat man es versäumt, den eigentlichen Sinn und Zweck der Normen zu berücksichtigen. Dies würde erklären, warum in Art. 12 C.C.D.F. der Teil gestrichen wurde, der sich auf die Anwendung ausländischen Rechts und internationale Staatsverträge bezieht und Art. 13 C.C.D.F. nur noch einseitig auf das Recht des Bundesdistrikts verweist.

Auch hinter dem ersten Entwurf der von *Brena Sisma* geleiteten Gruppe stand die Absicht, den Código Civil an den lokalen Anwendungsbereich anzupassen. Im Gegensatz zum Entwurf der PRD hat man sich dabei jedoch mehr Zeit genommen und den Sinn und Zweck der Normen berücksichtigt. Daher hat man erkannt, dass die Anwendung ausländischen Rechts auch eine lokale Angelegenheit des Bundesdistrikts ist und die Vorschriften entsprechend belassen.

### **c. Konsequenz**

Wenn also die Artt. 12, 13 C.C.D.F. keine Rückkehr zum alten System bewirken sollten, muss man sich fragen, wie diese Vorschriften de lege lata anzuwenden sind. Wegen Artt. 14 Abs. 1 C.C.D.F., 284, 284 bis C.P.C.D.F. und den Begründungen des Gesetzesentwurfs kann Art. 12 C.C.D.F. jedenfalls nicht als Argument dafür herangezogen werden, dass die Anwendung ausländischen Rechts ausgeschlossen ist. Hinsichtlich Art. 13 C.C.D.F. ist eine allseitige Auslegung zu vertreten. Denn anderenfalls würden die Kollisionsregeln stets nur auf mexikanisches Recht verweisen, was wiederum Sinn und Zweck der Artt. 14 Abs. 1 C.C.D.F., 284, 284 bis C.P.C.D.F. widerspräche.

De lege ferenda empfiehlt sich eine Klarstellung im Sinne des ersten Entwurfs.

## VI. Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts in der Praxis nach den Reformen von 1988

Die mexikanischen Gerichte sind seit nunmehr 20 Jahren auf Bundesebene, im Bundesdistrikt sowie in einigen wenigen Bundesstaaten zur Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts von Amts wegen verpflichtet. Soweit die Interamerikanische Konvention über Allgemeine Grundsätze des IPR anwendbar ist, besteht diese Verpflichtung sogar noch länger. Das Schrifttum hat ganz überwiegend positiv auf die Einführung der Amtsermittlungspflicht reagiert und sich mit dieser Veränderung eingehend auseinander gesetzt. Fraglich ist aber, ob es gelungen ist, diese Verpflichtung auch in der Praxis umzusetzen.

Das Verhältnis von Praxis und Schrifttum in Mexiko ist relativ gespannt. Vom Schrifttum wird die Qualität der Entscheidungen mexikanischer Gerichte immer wieder in Frage gestellt.<sup>676</sup> Daher verwundert es nicht, wenn man in der Literatur eher bezweifelt, dass ausländisches Recht von den Gerichten ordnungsgemäß ermittelt und angewendet wird.<sup>677</sup> Gleichwohl gibt es so gut wie keine fundierte Untersuchung, welche diese Zweifel belegen könnte. Einzig *Silva Silva* hat mexikanische Rechtsprechung zum gesamten Bereich des IPR anhand von Entscheidungen der höchsten Bundesgerichte analysiert und in einem Buch veröffentlicht.<sup>678</sup> Nach *Silva Silva* sei es schwierig, die Ansicht der Rechtsprechung zu Themen aus dem Bereich des IPR festzustellen.<sup>679</sup> Nur bei sehr wenigen Entscheidungen werde das IPR wörtlich erwähnt.<sup>680</sup> Zudem würde auf die Ansichten der IPR-Literatur, im Gegensatz zu anderen Rechtsgebieten, fast nie Bezug genommen.<sup>681</sup>

---

<sup>676</sup> Vgl. *Silva Silva*, Rev. Mex. de DIP 1999, S. 51ff., 53 Fn. 3, 62 Fn. 22; derselbe in Rev. Fac. Der. 2005, S. 186f.; *Siqueiros* in *Silva Silva*, DIP – Su recepción judicial en México, Prólogo XVI, XVII.

<sup>677</sup> Vgl. *Silva Silva*, Rev. Mex. de DIP 1999, S. 65.

<sup>678</sup> Vgl. *Silva Silva*: DIP – Su recepción judicial en México, México, 1999.

<sup>679</sup> Vgl. *Silva Silva*, Rev. Mex. de DIP 1999, S. 56f..

<sup>680</sup> Vgl. *Silva Silva*, Rev. Mex. de DIP 1999, S. 54.

<sup>681</sup> Vgl. *Silva Silva*, Rev. Mex. de DIP 1999, S. 53, 61.

Den Entscheidungen fehle es daher an einem theoretisch und dogmatisch fundierten Hintergrund.<sup>682</sup>

Mit der Literatur ist daher zu vermuten, dass ausländisches Recht nach den Reformen von 1988 von den mexikanischen Gerichten überwiegend nicht ordnungsgemäß angewendet wird. Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung habe ich versucht, dieser Vermutung nachzugehen und sie durch Beispiele aus der Rechtsprechung zu bestätigen. Das Ergebnis dieser Bemühungen soll im Folgenden dargelegt werden.

## **1. Mexikanische Rechtsprechung zur Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts nach 1988**

### **a. Zugang zur Rechtsprechung**

Die größte Schwierigkeit bei der Untersuchung mexikanischer Rechtsprechung zur Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts bestand in dem Auffinden relevanter Entscheidungen. Bevor ich auf einige Beispielfälle aus der Rechtsprechung eingehe, soll daher das Vorgehen bei der Aktenrecherche dargelegt werden.

Insoweit möchte ich zunächst darauf hinweisen, dass ich anfangs sowohl nach Entscheidungen suchen wollte, in denen ausländisches Recht angewendet wurde als auch nach solchen, in denen dies fälschlicherweise unterlassen wurde. Auf diese Weise hätte man vergleichen können, ob das Problem eher in der falschen Anwendung der Kollisionsnormen oder der Ignoranz der Amtsanwendungspflicht besteht. Aufgrund der sogleich darzulegenden Schwierigkeiten bei der Suche nach relevanten Entscheidungen musste ich mich leider auf die

---

<sup>682</sup> Vgl. *Silva Silva*, Rev. Mex. de DIP 1999, S. 58.

Suche nach Entscheidungen beschränken, in denen ausländisches Recht tatsächlich in irgendeiner Weise – richtig oder falsch – angewendet wurde.

Eine für meine Untersuchung relevante Entscheidung musste daher folgende Kriterien erfüllen: Sie muss zivilrechtlicher Natur und nach den Reformen von 1988 ergangen sein sowie ausländische Rechtsnormen in irgendeiner Weise thematisieren. Handelsrechtliche Fälle sieden für die Untersuchung aus, da das mexikanische Handelsgesetzbuch gemäß Art. 1197 Código de Comercio dem alten System folgt und ausländisches Recht als beweisbedürftig ansieht.

#### **aa. IUS**

Über die Online-Datenbank „IUS“ können ausgewählte Entscheidungen der obersten Bundesgerichte (SCJN und Tribunales Colegiados de Circuito) seit dem Jahr 1917 abgerufen werden.<sup>683</sup> *Silva Silva* hat für seine Untersuchung<sup>684</sup> ausschließlich dieses System benutzt. IUS bietet verschiedene Suchkriterien, über welche man die Suche einschränken und die Ergebnisse filtern kann. So kann man die Suche u.a. zeitlich oder hinsichtlich der Gerichtsbarkeit einschränken. Besonders hilfreich ist allerdings, dass man die Entscheidungen darüber hinaus auch nach bestimmten juristischen Kriterien suchen kann. So kann man die Suche z.B. einschränken, indem man nach Entscheidungen sucht, bei denen die Worte „ausländisches Recht“ oder „internationales Privatrecht“ im Rubrum oder im Text vorkommen. Der Nachteil an IUS ist, dass dort lediglich ausgewählte Teile von Entscheidungen der obersten Bundesgerichte, so genannte *Tesis Aisladas* und *Jurisprudencia*, veröffentlicht werden. Dabei handelt es sich um Ausschnitte von Entscheidungen, die weder Tatbestand noch die vollständigen Gründe

---

<sup>683</sup> URL: <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/> (Stand: März 2010).

<sup>684</sup> Siehe Fn. 678.

enthalten, sondern lediglich eine Zusammenfassung der rechtlichen Würdigung einer bestimmten Rechtsfrage. Von *Jurisprudencia* spricht man, wenn über eine bestimmte Rechtsfrage in fünf aufeinander folgenden Fällen in der gleichen Weise entschieden worden ist. Im Gegensatz zur *Tesis Aislada* kommt *Jurisprudencia* Gesetzeskraft zu.<sup>685</sup> Da die *Tesis Aislada* oder *Jurisprudencia* jeweils nur einen kleinen Ausschnitt einer Entscheidung darstellen, reichen die darin enthaltenen Informationen oft nicht aus, um die Entscheidung umfassend analysieren zu können.

## **bb. Alternative Quellen**

Durch die Beschränkung auf zivilrechtliche Rechtsprechung zur Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts nach 1988 war der Umfang meiner Untersuchung weitaus geringer als bei *Silva Silva*, der seine Analyse allgemein auf Rechtsprechung zum gesamten IPR seit 1917 erstreckt hat. Dies hat es mir erlaubt, die Suche nach relevanten Fällen auch auf andere Quellen und Gerichte auszuweiten. So habe ich neben der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch lokale Rechtsprechung einbezogen. Um die Wahrscheinlichkeit zu erhöhen, Fälle mit Auslandsbezug zu finden, habe ich mich insoweit für die Untersuchung der Rechtsprechung des Bundesdistrikts entschieden. Die Auswahl der in Frage kommenden lokalen Rechtsordnungen war zunächst dadurch sehr begrenzt, dass es sich um eine Rechtsordnung handeln musste, welche die Anwendung ausländischen Rechts von Amts wegen vorsieht.<sup>686</sup> Aufgrund der Bevölkerungsdichte und der wirtschaftlichen Konzentration im Bundesdistrikt gibt es dort besonders viele rechtliche Verflechtungen internationaler Art. Im Vergleich mit den

---

<sup>685</sup> *Abarca Landero*, in *Cooperación Interamericana en los proced. civiles y mercantiles*, S. 486.

<sup>686</sup> Insoweit wären außer dem Bundesdistrikt nur noch die Bundesstaaten Coahuila (Art. 417 C.P.C.), Nuevo León (Art. 21 bis II C.C., Art. 225 C.P.C.), Puebla (Art. 14 Abs. 1 C.C., Art. 231 C.P.C.) Querétaro (Art. 14 Abs. 1 C.C., Artt. 282, 283 C.P.C.) und Tabasco (Art. 237 C.P.C.) in Betracht gekommen.

anderen Bundesstaaten war daher die Wahrscheinlichkeit, relevante Fälle zu finden, im Bundesdistrikt am höchsten einzustufen.

Da die Entscheidungen lokaler Gerichte nicht über IUS konsultiert werden können, musste ich eine alternative Möglichkeit finden, um Zugang zur Rechtsprechung der Gerichte des Bundesdistrikts zu bekommen. Außerdem habe ich versucht, außerhalb von IUS weitere relevante und möglichst vollständige Entscheidungen von Bundesgerichten zu finden.

### **(1) Transparenzgesetz**

Im Jahr 2002 ist in Mexiko auf Bundesebene ein Transparenzgesetz in Kraft getreten, das den freien Zugang zu öffentlichen Informationen der Bundesbehörden regelt.<sup>687</sup> Die Bundesstaaten und der Bundesdistrikt sind dem Beispiel – zunächst noch freiwillig – gefolgt und haben ebenfalls Transparenzgesetze erlassen. Seit einer Verfassungsänderung im Jahr 2007 sind sie hierzu sogar verpflichtet. Der neue Art. 6 Const. stellt eine Art Leitfaden für den Zugang zur Information dar und soll verhindern, dass es aufgrund der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zu 33 verschiedenen Systemen kommt.

Der Aktenrecherche diente das Transparenzgesetz insoweit, als dass es mir zumindest theoretisch den unbegrenzten Zugang zu gerichtlichen Entscheidungen ermöglichte. Denn das Recht auf Informationszugang steht jeder Person, unabhängig von der Staatsangehörigkeit, zu. Sofern bestimmte Daten aus den Entscheidungen als vertraulich eingestuft werden, wird eine öffentliche Version der Entscheidung hergestellt, in welcher diese Daten unkenntlich gemacht werden.<sup>688</sup> Der Zugang zu den Informationen wird auf Antrag gewährt, der nicht begründet werden muss. Der Antrag für

---

<sup>687</sup> Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, veröffentlicht im D.O. am 11. Juni 2002.

<sup>688</sup> Z.B. die persönlichen Daten der Beteiligten.

Informationen von Bundesbehörden kann auch elektronisch auf der Internetseite des zuständigen Bundesinstituts IFAI (*Instituto Federal de Acceso a la Información Pública*) gestellt werden. Auch in vielen Bundesstaaten und im Bundesdistrikt ist der elektronische Antrag mittlerweile möglich.

Praktisch steht man jedoch vor dem Problem, dass der Antrag genaue Angaben über die gewünschte Information enthalten muss. Für den Antrag auf Zugang zu gerichtlichen Entscheidungen bedeutet dies, dass die Aktennummer, das Gericht, das Entscheidungsdatum, die Prozessbeteiligten oder ähnliche Daten angegeben werden müssen. Daher hilft das Transparenzgesetz allein bei der bloßen Suche nach relevanten Fällen nicht weiter. Hingegen hat sich die Kombination der Recherche bei IUS mit dem Gebrauch vom Recht auf Informationszugang als sehr hilfreich herausgestellt. Denn die bei IUS ausfindig gemachten relevanten *Tesis* und *Jurisprudencia* enthalten die für den Antrag nach dem Transparenzgesetz erforderlichen Informationen, um Zugang zu den vollständigen Entscheidungen zu erhalten.

Auf diese Weise habe ich Zugang zu drei relevanten Entscheidungen bekommen, auf die ich im Folgenden näher eingehen werde.

## **(2) SISE**

Für die Entscheidungen sämtlicher Bundesgerichte mit Ausnahme der SCJN und des Wahlgerichts (*Tribunal Electoral*) wurde im Jahr 2001 eine landesweite elektronische Datenbank, das SISE (*Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes*), eingerichtet. Sofern die Aktennummer bekannt ist, kann man Entscheidungen über das Internet konsultieren.<sup>689</sup> Gerichtsintern besteht die Möglichkeit, Entscheidungen

---

<sup>689</sup> URL: <http://www.dgepi.cjf.gob.mx/internet/expedientes/default.asp?Exp=1> (Stand: März 2010).

nach juristischen Kriterien zu suchen. Denn bei der Archivierung werden den Entscheidungen bestimmte Kriterien zugeordnet. Für Außenstehende ist dieses Suchsystem grundsätzlich nicht zugänglich. Im Rahmen eines Interviews mit einem Bundesrichter wurde mir jedoch der Zugang zu dem internen System gestattet. Ich habe die Suche auf zivilgerichtliche Entscheidungen eingeschränkt und verschiedene Suchbegriffe, wie z.B. *derecho extranjero* (ausländisches Recht), *leyes extranjerias* (ausländische Gesetze), *derecho internacional privado* (IPR), *de oficio* (von Amts wegen) etc., verwendet. Darüber hinaus habe ich nach den einschlägigen Vorschriften des C.C., des C.C.D.F., des C.F.P.C. und des C.P.C.D.F. gesucht. Gleichwohl ist die Suche ergebnislos geblieben. Dies muss allerdings nicht heißen, dass es seit 2001 tatsächlich keine einzige zivilrechtliche Entscheidung über die Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts gegeben hat. Da das SISE ein relativ neues System ist, besteht die Möglichkeit, dass die Eingabe und Übermittlung der Daten noch nicht optimal funktioniert. Denkbar ist auch, dass die Kriterien, die den Entscheidungen im System zugeordnet werden, sehr allgemein sind und keine detaillierten Suchen erlauben.

### **(3) Interviews**

Schließlich habe ich versucht, durch Interviews mit Richtern verschiedener Gerichte mehr über die Erfahrungen mit der Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts herauszufinden und bestenfalls weitere relevante Entscheidungen zu ermitteln.

## **(a) SCJN**

An der SCJN hatte ich Gelegenheit, mit einem der höchsten Richter Mexikos, *José Ramón Cossío Díaz*, zu sprechen.<sup>690</sup> *Cossío Díaz* ist seit 2003 Richter an der SCJN. Er ist dort der zurzeit jüngste Richter, gilt als innovativ und ist bekannt für seine abweichenden Voten und die juristische Qualität seiner Entscheidungen. Dies kann u.a. auf seinen akademischen Hintergrund zurückgeführt werden, der ihn von den meisten der anderen Richter unterscheidet. *Cossío Díaz* veröffentlicht regelmäßig und lehrt an verschiedenen Universitäten, u.a. an der UNAM und am ITAM (*Instituto Tecnológico Autónomo de México*).

*Cossío Díaz* erklärte in dem Gespräch, dass er als Richter der SCJN bislang noch in keinem Fall ausländisches Recht angewendet hätte. Er bezweifelte auch, dass die anderen Richter der SCJN Erfahrungen damit gemacht hätten. Er meinte, dies läge jedoch daran, dass die SCJN über verfassungsrechtliche Fragen entscheide. Mit Fällen, in denen ausländisches Recht anzuwenden wäre, würde man deshalb nicht konfrontiert. Gleichwohl habe ich mit der Unterstützung von Lic. *González Santos*, einem Mitarbeiter *Cossíos*, nach relevanten Entscheidungen der SCJN gesucht. *González Santos* erkundigte sich darüber hinaus bei den anderen Richtern der SCJN und erklärte schließlich, dass keine einzige Entscheidung auffindbar sei.

## **(b) Tribunales Colegiados de Circuito**

Die *Tribunales Colegiados de Circuito* sind ebenfalls Bundesgerichte und über das ganze Land nach bestimmten Zonen, den *Circuitos*, verteilt. An den *Tribunales Colegiados del Primer Circuito*, die sich im Bundesdistrikt befinden, habe ich im Sommer 2009 Gespräche mit verschiedenen Richtern geführt. Wie schon zuvor an der SCJN war die

---

<sup>690</sup> Das Gespräch hat am 10. Juli 2009 im Büro von Herrn *Cossío Díaz* in der SCJN stattgefunden.

Bereitschaft, mich bei der Suche zu unterstützen sehr groß und man hat sich viel Zeit dafür genommen. Die *Tribunales Colegiados* sind u.a. für den *amparo directo* zuständig. Da in diesem Verfahren die Überprüfung ausländischen Rechts möglich zu sein scheint,<sup>691</sup> dachte ich zunächst, dass die Wahrscheinlichkeit, relevante Fälle zu finden, dort größer sei als an der SCJN. Die von mir interviewten Richter erklärten, bereits Erfahrungen mit Fällen, die einen internationalen Bezug haben, gemacht zu haben. Bei näherer Betrachtung der Fälle stellte sich jedoch meistens heraus, dass dort keine ausländischen Rechtsnormen, sondern von Mexiko ratifizierte internationale Übereinkommen angewendet wurden. Diese sind Bestandteil der mexikanischen Rechtsordnung und daher kein ausländisches Recht.<sup>692</sup> Besonders häufiger Gegenstand war insoweit das Haager Kindesentführungsübereinkommen, das für Mexiko am 1. September 1991 in Kraft getreten ist. In anderen Fällen wurde über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen entschieden. Einen neuen, für die Untersuchung relevanten Fall, habe ich auf diese Weise nicht gefunden.

### **(c) Lokale Gerichte des Bundesdistrikts**

Nach den Erfahrungen bei den Bundesgerichten habe ich mich entschieden, mit der Suche bei den lokalen Gerichten des Bundesdistrikts direkt bei den Zivilgerichten für Familienrecht zu beginnen. Infolge der Vermischung der Bevölkerung haben familienrechtliche Fälle häufig einen internationalen Bezug. Daher erschien mir die Wahrscheinlichkeit, an den Familiengerichten relevante Fälle zu finden, größer als an den allgemeinen Zivilgerichten. Die ebenfalls im Sommer 2009 geführten Interviews mit den Richtern des Familiengerichts haben diese Vermutung bestätigt. Zwar erklärten die

---

<sup>691</sup> Siehe hierzu oben unter C.V.2.c.bb..

<sup>692</sup> Siehe hierzu oben unter C.IV.2.d..

meisten Richter auch, dass die Anwendung ausländischer Rechtsnormen sehr außergewöhnlich sei. Gleichwohl hatten die meisten bereits Erfahrung mit ausländischen Rechtsordnungen gemacht, unabhängig davon, ob sie dem Familiengericht der ersten Instanz (*Juzgado de lo Familiar del Distrito Federal*) oder der zweiten Instanz (*Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*) angehörten.

Auf diese Weise habe ich vier weitere relevante Fälle gefunden, auf die ich ebenso im Folgenden näher eingehen werde.

### **cc. Ergebnis**

Die theoretischen Voraussetzungen für die Untersuchung mexikanischer Rechtsprechung sind sehr gut. Denn zum einen ist das Recht auf Zugang zu öffentlichen Informationen, zu denen auch gerichtliche Entscheidungen zählen, verfassungsrechtlich verankert. Darüber hinaus besteht aber auch seitens der Gerichte und deren Mitarbeiter Kooperationsbereitschaft. Das Problem liegt vielmehr in der praktischen Umsetzung, da es mit Ausnahme von IUS kein geeignetes System gibt, über welches man Fälle gezielt recherchieren könnte. Zu den dadurch veranlassten Schwierigkeiten kommt im vorliegenden Fall hinzu, dass es wohl tatsächlich auch nur sehr wenige neuere Entscheidungen zur Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts gibt. Insgesamt habe ich nur drei bundesrechtliche und vier lokale Fälle gefunden, die meinen Suchkriterien entsprachen. Angesichts der schlechten Recherchemöglichkeiten kann diesem Ergebnis jedoch kein besonderer statistischer Aussagewert beigemessen werden. Denn es ist gut möglich, dass relevante Entscheidungen nicht veröffentlicht worden oder nicht auffindbar sind. Zu vermuten ist, dass die geringe Anzahl relevanter Entscheidungen zum Teil auch auf die fehlerhafte Anwendung der mexikanischen Kollisionsnormen bzw. das Heimwärtsstreben der mexikanischen Gerichte zurückzuführen ist. Da

diese Frage allerdings kein Gegenstand der Untersuchung war, bleibt diese Aussage eine bloße Vermutung.<sup>693</sup>

Im Folgenden werden die von mir ermittelten Entscheidungen dargestellt.

## **b. Relevante Entscheidungen**

### **aa. Bundesgerichtliche Entscheidungen**

**(1) Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primero Circuito: Amparo directo 10523/2000, 12.06.2001<sup>694</sup> und Amparo directo 10623/2001, 18.10.2001<sup>695</sup>**

Dieser Fall hat im Jahr 2001 einem Bundesgericht aus dem Bundesdistrikt zur Entscheidung vorgelegen.

#### **(a) Sachverhalt**

Die Rechtsnachfolger eines verstorbenen französischen Künstlers streiten mit einem mexikanischen Architekten und einer mexikanischen Bank um Urheberrechtsverletzungen. Es geht um ein Werk, das unstreitig von dem französischen Künstler entworfen wurde. Der mexikanische Architekt ließ sich in Mexiko als Inhaber der Urheberrechte eintragen und gewährte einer mexikanischen Bank das Nutzungsrecht. Diese benutzte das Werk daraufhin jahrelang als Logo. Die Rechtsnachfolger des Franzosen behaupten, der Mexikaner und die Bank hätten dadurch die Urheberrechte an dem Werk verletzt und

---

<sup>693</sup> Siehe hierzu oben unter C.VI.1.a..

<sup>694</sup> Tesis Aisladas: I.3º.C.260 C (No. de registro 188,843), I.3º.C.261 C (No. de registro: 188,842), I.3º.C.262 C (No. de registro: 188,619).

<sup>695</sup> Tesis Aisladas: I.3º.C.302 C (No. de registro 922,110), I.3º.C.303 C (No. de registro: 187,245).

fordern Unterlassung und Schadenersatz. Der Mexikaner bestreitet dies und behauptet, er hätte mit dem Franzosen in Frankreich einen Vertrag geschlossen, in welchem der Franzose ihm alle Vermögensrechte an dem Werk übertragen hätte. Die Rechtsnachfolger des Künstlers sind der Ansicht, dieser Vertrag sei nach französischem Recht unwirksam. Der Mexikaner hingegen meint, es sei mexikanisches Recht anwendbar und danach sei der Vertrag wirksam.

### **(b) Entscheidung**

In Bezug auf die Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts hat das Gericht folgendes entschieden.

#### **(aa) Anwendung ausländischen Rechts in Mexiko**

Zunächst erklärt das Gericht unter Berufung auf Art. 12 C.C. Federal, dass die Anwendung ausländischen Rechts in Mexiko möglich sei, wenn sich dies aus dem Gesetz oder internationalen Verträgen ergebe. Sodann prüft das Gericht nach den Kollisionsnormen des C.C. Federal, welches Recht anwendbar ist, um über die Frage der Wirksamkeit des Vertrages zu entscheiden. Es kommt zu dem Schluss, dass das französische Recht anwendbar sei.

#### **(bb) Keine Amtsermittlungspflicht**

Weiter heißt es in der Entscheidung, dass es den Parteien obliege, das ausländische Recht zu beweisen. Dies folge aus den Artt. 14, 19 C.C. Federal, 86 bis C.F.P.C. sowie aus der Gesetzesbegründung der Reformen von 1988.

### **(cc) Ergänzende Ermittlungsbefugnis des Richters**

Dem Richter komme lediglich eine ergänzende Befugnis zu, Ermittlungen über den Inhalt des ausländischen Rechts anzustellen. Er sei hierzu jedoch nicht verpflichtet, sondern könne auf diese Weise die Angaben der Parteien überprüfen, soweit er sich dazu veranlasst sehe. Zu diesem Zweck könne er sich gemäß Art. 86 bis C.F.P.C. an das mexikanische Außenministerium wenden.

### **(dd) Anwendung internationaler Übereinkommen**

Außerdem folgert das Gericht aus den Artt. 14 Abs. 1 C.C. Federal, 86 bis C.F.P.C. und der Gesetzesbegründung der Reformen von 1988, dass zum Beweis des ausländischen Rechts die von Mexiko ratifizierten internationalen Übereinkommen zu berücksichtigen seien. Insbesondere die Interamerikanische Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts sei hier von Bedeutung. Das Gericht legt die in der Konvention ausdrücklich erwähnten Ermittlungsmöglichkeiten dar und weist darauf hin, dass die beiden ersten Mittel – der Urkundenbeweis (*prueba documental*) und der Sachverständigenbeweis (*prueba pericial*) – an die Parteien gerichtet seien, während die Auskunftersuchen (*informes*) für die Gerichte bestimmt seien. Die Gerichte müssten von der Möglichkeit des Auskunftersuchens jedoch nicht zwingend Gebrauch machen, da das ausländische Recht in erster Linie von den Parteien zu beweisen sei.

### **(ee) Vorinstanz**

Schließlich erfährt man aus der Entscheidung auch etwas über das Verfahren in der vorherigen Instanz. Hier sind im Rahmen der Untersuchung vor allem zwei Vorfälle von Bedeutung.

Das vorinstanzliche Gericht hatte das mexikanische Außenministerium um Auskunft über internationale Urheberrechtsübereinkommen, die im

Verhältnis von Mexiko und Frankreich in Kraft sind, ersucht. Das Außenministerium antwortete, dass der mexikanische Generalkonsul in Frankreich vom französischen Außenministerium die Auskunft erhalten habe, dass es kein solches Übereinkommen gebe. Dies ist nicht richtig, denn zumindest die Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst von 1886 (RBÜ) und das Welturheberrechtsabkommen von 1952 sind für beide Staaten in Kraft. Außerdem hatten die Rechtsnachfolger des französischen Künstlers sich bereits in der Vorinstanz auf das französische Recht berufen und eine notariell beglaubigte Kopie des französischen Gesetzestextes einschließlich der spanischen Übersetzung vorgelegt. Das Gericht wies diese als zum Beweis ungeeignet zurück, ohne dabei zu erklären, in welcher Form es zulässig gewesen wäre. Dies ist ein Beispiel für übertriebenen Formalismus und macht die Notwendigkeit einer konkreten Regelung der Formerfordernisse bei der Ermittlung des ausländischen Rechts deutlich.<sup>696</sup>

### **(c) Stellungnahme**

An dieser Entscheidung sieht man zunächst, dass die Reformen von 1988 und die Ratifizierung der Interamerikanischen Konventionen nicht unbemerkt geblieben sind. Zwar wird als Jahr der Reformen fälschlicherweise 1989 angegeben und an einer Stelle beruft sich das Gericht auf den *Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal*, obwohl dieser im Zeitpunkt der Entscheidung nicht mehr existierte. Dafür werden aber einige der reformierten Vorschriften zitiert und auch die Interamerikanische Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts ist dem Gericht bekannt.

Die Bedeutung der Vorschriften wird jedoch größtenteils missverstanden. Einzig Art. 12 C.C. Federal, dessen klarer Wortlaut

---

<sup>696</sup> Siehe hierzu oben unter C.V.2.b.cc.(3)(b).

nicht viel Raum für Auslegung lässt, wird richtig angewendet, indem die Möglichkeit der Anwendung ausländischen Rechts zugestanden wird. Aus den übrigen zitierten Vorschriften folgert das Gericht jedoch zu Unrecht, dass ausländisches Recht von den Parteien zu beweisen sei. Art. 86 C.F.P.C. wird nicht einmal erwähnt. Dabei veranschaulicht gerade diese Vorschrift, dass ausländisches Recht nicht mehr beweisbedürftig ist. Nicht nachvollziehbar ist zudem, aus welchem Grund sich das Gericht bezüglich der Beweisbedürftigkeit auf die Gesetzesbegründung stützt.

Soweit das Gericht sich für die Berücksichtigung der Interamerikanischen Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts ausspricht, wird die Frage des Anwendungsbereichs nicht thematisiert. In dem zu entscheidenden Fall wäre die Konvention nicht anwendbar gewesen, da Frankreich kein Vertragsstaat ist. Möglicherweise wollte das Gericht aber auch gar nicht die Konvention selbst anwenden, sondern nur deren Inhalt zur Auslegung der nationalen Vorschriften heranziehen. Da die Konvention dem Gesetzgeber als Vorbild gedient hat, wäre diesem Vorgehen beizupflichten. Dies hätte den Vorteil, dass man auf die Ermittlungsmöglichkeiten aus der Konvention zurückgreifen könnte, die dort zumindest konkreter als im nationalen Recht geregelt sind.

Im vorliegenden Fall führt jedoch die Auffassung des Gerichts, ausländisches Recht sei in erster Linie von den Parteien zu beweisen, zu einer Degradierung der Ermittlung durch Auskunftersuchen (*informes*). Dabei gehörten die *informes* nach Ansicht der Literatur zu den effektivsten Ermittlungsmethoden.<sup>697</sup> Wie das Beispiel aus der Vorinstanz zeigt, sollte man darauf aber auch nicht immer vertrauen.

Schließlich ist diese Entscheidung ein Beispiel dafür, dass die Anwendung ausländischen Rechts im *amparo directo* überprüft wird. Für das Gericht scheint dies selbstverständlich zu sein, denn die Frage wird gar nicht erst zur Diskussion gestellt.

---

<sup>697</sup> Siehe oben unter C.IV.3.b.bb.(1)(c).

**(2) Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito:  
Amparo directo 332/91, 22.01.1992<sup>698</sup>**

**(a) Entscheidung**

In diesem Fall, der im Jahr 1992 einem Bundesgericht aus dem Bundesstaat Baja California zur Entscheidung vorgelegen hat, war über die Formgültigkeit eines ausländischen Testaments zu entscheiden.

Obwohl es sich um eine bundesgerichtliche Entscheidung handelt, waren der Entscheidung die lokalen Gesetze von Baja California und nicht etwa Bundesrecht zugrunde zu legen. Denn das Bundesgericht hatte eine Entscheidung eines lokalen Gerichts aus Baja California im Wege des *amparo directo* zu überprüfen.

In Baja California folgen die Gesetze dem alten System, so dass ausländisches Recht von den Parteien zu beweisen ist.<sup>699</sup> Daher hat das Gericht entschieden, dass es den Parteien obliege, die Formgültigkeit des Testaments nach dem ausländischen Recht zu beweisen. Die Entscheidung ist deshalb eigentlich für die Untersuchung nicht relevant. Indes ist sie aus einem anderen Grund von Interesse, denn das Gericht hat sich darin dazu geäußert, in welcher Form der Nachweis ordnungsgemäß erbracht werden kann. So hat das Gericht entschieden, dass der Nachweis nicht zwingend durch legalisierte Kopien der ausländischen Rechtsnormen erfolgen müsse. Vielmehr sei jedes andere Beweismittel zulässig, welches die Wirksamkeit nach dem ausländischen Recht glaubhaft (*de manera auténtica*) nachweise. Daher sei es auch ausreichend, wenn das Testament zusammen mit einer Wirksamkeitsbestätigung des ausländischen Gerichts vorgelegt würde. Denn für Entscheidungen ausländischer Behörden gelte – ebenso wie für Entscheidungen mexikanischer Gerichte – die

---

<sup>698</sup> Tesis Aislada: XV.1º.48 C (No. de registro 914,522).

<sup>699</sup> Art. 12 ff. C.C. para el Estado de Baja California, Art. 280 C.P.C. para el Estado de Baja California.

widerlegliche Vermutung, dass sie im Einklang mit der ausländischen Rechtsordnung ergangen seien.

### **(b) Stellungnahme**

Dieses Beispiel zeigt, dass die Gerichte in dieser Frage keine einheitliche Linie verfolgen. Im Vergleich zu dem zuvor besprochenen Fall sind die Voraussetzungen, die das Bundesgericht aus Baja California an den Nachweis stellt, weitaus flexibler. Da es keine gesetzliche Regelung gibt, ist es vom jeweiligen Gericht abhängig, welche Voraussetzungen im Einzelfall gelten. Dies führt zu Ungleichbehandlungen und Rechtsunsicherheit und macht einmal mehr die Notwendigkeit konkreter Regelungen deutlich.

### **(3) Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito: Amparo directo 3123/90, 16.08.1990<sup>700</sup>**

In diesem Fall, der im Jahr 1990 einem Bundesgericht aus dem Bundesdistrikt zur Entscheidung vorgelegen hat, war über den Ausschluss eines ausländischen Erben von der Rechtsnachfolge zu entscheiden.

Gemäß Art. 1313 Abs. 4 C.C. von 1932<sup>701</sup> kann in Mexiko ein ausländischer Erbe von der Rechtsnachfolge ausgeschlossen werden, wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist. Das wäre der Fall, wenn ein mexikanischer Staatsangehöriger nach der ausländischen Rechtsordnung von einem Inländer nicht erben könnte. Folglich kam es in dem Verfahren auf den Inhalt ausländischer Vorschriften an. Das Gericht hat hierzu wie folgt entschieden.

---

<sup>700</sup> Tesis Aislada: Semanario Judicial de la Federación, Tomo VI, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1990 (No. de registro 224,706).

<sup>701</sup> Die Vorschrift ist unverändert in den C.C.D.F. von 2000 übernommen worden. Im Zeitpunkt der Entscheidung war im Bundesdistrikt jedoch noch der C.C. para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal von 1932 in Kraft.

### **(a) Keine Amtsermittlungspflicht**

Zunächst erklärt das Gericht unter Berufung auf die Artt. 86 bis C.F.P.C., 284 bis C.P.C.D.F., dass ausländisches Recht von den Parteien zu beweisen sei. Daher müsse die Partei, die sich auf das Fehlen der Gegenseitigkeit beruft, den Nachweis erbringen.

### **(b) Anforderungen an den Nachweis**

Um den Nachweis zu erbringen, reiche es nach Ansicht des Gerichts nicht aus, lediglich Auszüge aus dem ausländischen Zivilgesetzbuch vorzulegen. Vielmehr sei eine Bescheinigung des Außenministeriums erforderlich, welche die Gegenseitigkeit bestätige. Darüber hinaus müssten konsularisch bestätigte Sachverständigengutachten vorgelegt werden.

### **(c) Stellungnahme**

Auch in diesem Fall hat das Gericht zwar einige der reformierten Vorschriften gesehen und zitiert, diese aber falsch ausgelegt.<sup>702</sup> Die Artt. 86 C.F.P.C., 284 C.P.C.D.F. wurden wieder nicht gesehen. Das Gericht verkennt daher, dass ausländisches Recht von Amts wegen zu ermitteln und anzuwenden ist.

Zudem behandelt das Gericht den Nachweis der Verbürgung der Gegenseitigkeit genauso, als ob das ausländische Recht kollisionsrechtlich für anwendbar erklärt worden wäre. Dass es im Rahmen des Nachweises der Verbürgung der Gegenseitigkeit auf den Inhalt ausländischen Rechts ankommt, ist jedoch nicht auf die Kollisionsnormen zurückzuführen. Die ausländischen Vorschriften

---

<sup>702</sup> Siehe bereits oben unter C.VI.1.b.aa.(1)(b), (c).

werden auch nicht wirklich angewendet, sondern sind lediglich im Rahmen einer inzidenten Prüfung von Bedeutung. In Deutschland gibt es zwar keine dem Art. 1313 Abs. 4 C.C. entsprechende Vorschrift.<sup>703</sup> Die Verbürgung der Gegenseitigkeit wird aber in anderen Zusammenhängen vorausgesetzt. Nach deutschem Recht wird dann differenziert. Wenn die Anwendung eines ausländischen Rechts kollisionsrechtlich angeordnet wird, ist das ausländische Recht gemäß § 293 ZPO von Amts wegen zu ermitteln und anzuwenden. Geht es darum, die Verbürgung der Gegenseitigkeit nachzuweisen, wie z.B. im Rahmen der Anerkennung ausländischer Entscheidungen nach § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO, obliegt die Beweislast den Parteien.<sup>704</sup> Zu diesem Ergebnis kommt auch das mexikanische Gericht, wenngleich mit einer anderen Begründung.

Schließlich ist diese Entscheidung ein erneutes Beispiel dafür, dass an die Art und Weise des Nachweises sehr hohe formelle Anforderungen gestellt werden.

## **bb. Entscheidungen der lokalen Familiengerichte des Bundesdistrikts**

Die im Folgenden dargestellten Entscheidungen der Familiengerichte sind vor allem Beispiele dafür, wie die Gerichte bei der Ermittlung des ausländischen Rechts in der Praxis vorgehen. Dabei wurden Entscheidungen der ersten Instanz (*Juzgado de lo Familiar del Distrito Federal*) und der zweiten Instanz (*Sala Familiar del Tribunal Supremo de Justicia del Distrito Federal*) berücksichtigt.

---

<sup>703</sup> Das Erbrecht von Ausländern kann nur gemäß Art. 86 S. 2 EGBGB eingeschränkt werden, vgl. hierzu näher *Leipold* in MünchKomm/BGB, § 1923 Rn. 36; *Säcker* in MünchKomm/BGB, Art. 86 EGBGB.

<sup>704</sup> Vgl. *Gottwald* in MünchKomm/ZPO, § 328 Rn. 114; BGH NJW 1999, 3198 (3202).

**(1) Juzgado Primero de lo Familiar del D.F., Juicio Testamentario:  
Expediente 964/2000**

**(a) Entscheidung**

In diesem erbrechtlichen Fall war die Formgültigkeit eines Testaments festzustellen. Der mexikanische Erblasser hatte das Testament in Texas in den USA errichtet. Nach Art. 1593 C.C.D.F. kann ein ausländisches Testament Wirkungen im Bundesdistrikt entfalten, wenn es dem innerstaatlichen Recht des Staates entspricht, in welchem es errichtet worden ist.<sup>705</sup>

Das Gericht ersuchte daher im Januar 2002 das mexikanische Außenministerium um Auskunft bezüglich der Formgültigkeit des Testaments nach dem Recht von Texas. In dem Auskunftersuchen berief sich das Gericht zwar ausdrücklich auf Art. 1593 C.C.D.F., nicht aber auf Artt. 86, 86 bis C.F.P.C. bzw. Artt. 284, 284 bis C.P.C.D.F. oder auf Art. 14 Abs. 1 C.C.D.F.. Diese Vorschriften wurden auch nicht in dem Beschluss zitiert, der dem Auskunftersuchen vorausging.

Das Außenministerium leitete die Anfrage sodann an das mexikanische Konsulat in Houston weiter, wo sie im März 2002 eingegangen ist.

Erst im November 2002 antwortet das Konsulat dem Außenministerium. In dem Schreiben beruft sich das Konsulat ausdrücklich auf Art. 86 bis C.F.P.C. und erklärt, dass sich der mexikanische Konsul in Houston telefonisch mit den texanischen Behörden in Verbindung gesetzt hätte, welche die Formgültigkeit des Testaments bestätigt hätten. Zudem übersendet das Konsulat eine beglaubigte Kopie der texanischen Vorschriften über die Form von Testamenten.

Das Außenministerium leitete die Auskunft schließlich im Dezember 2002 an das Gericht weiter.

---

<sup>705</sup> Dem Haager Übereinkommen über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht vom 5. Oktober 1961 ist Mexiko nicht beigetreten.

## **(b) Stellungnahme**

An diesem Fall zeigt sich, dass die Auskunft über das Außenministerium sehr zeitaufwendig sein kann. Obwohl die benötigte Information inhaltlich nicht überdurchschnittlich schwierig war, dauerte es fast ein Jahr, bis sie bei dem Gericht angelangt war, während die eigentliche Information über ein einfaches Telefongespräch erlangt werden konnte.

Bezeichnend ist letztlich auch, dass sich nur das Konsulat, nicht aber das Gericht oder das Außenministerium, auf die Vorschriften über die Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts beruft.

## **(2) Juzgado Vigésimo de lo Familiar del D.F., Juicio Ordinario Civil: Expediente 710/2002**

### **(a) Entscheidung**

In diesem Fall war über die Wirksamkeit eines von zwei Mexikanern in Texas (USA) geschlossenen Vertrages zu entscheiden.

Der Adoptivsohn und der Neffe eines berühmten verstorbenen mexikanischen Schauspielers und Komikers streiten sich um die Vermögensrechte an den Filmen des Schauspielers. Die streitgegenständlichen Filme wurden in Mexiko von mexikanischen Unternehmen produziert. Der Neffe behauptet, der Schauspieler hätte ihm kurz vor seinem Tod in Texas die Vermögensrechte an den Filmen übertragen. Zum Beweis bietet er einen vor einem texanischen Notar geschlossenen schriftlichen Vertrag an.

Zur Überprüfung der Wirksamkeit des Vertrages beauftragte das Gericht einen auf geistiges Eigentum spezialisierten Rechtswissenschaftler der UNAM. Ihm wurde aufgegeben, die einschlägigen ausländischen urheberrechtlichen Vorschriften und Präzedenzfälle, insbesondere im Hinblick auf die Übertragung der Urheberrechte von Ausländern, zu übersenden. Für diese Auskunft

benötigte der Rechtswissenschaftler einen Monat. Er übersandte die Kopien der bundesrechtlichen und texanischen Gesetze und Präzedenzfälle einschließlich der spanischen Übersetzung. Zudem markierte er in diesen Unterlagen die seiner Ansicht nach relevanten Stellen. Schließlich beschränkte er sich auch nicht auf die Mitteilung des Inhalts der ausländischen Rechtsnormen, sondern fügt eine ausführliche kollisions- und materiellrechtliche Prüfung des Falles bei.

### **(b) Stellungnahme**

Dieser Fall zeigt, dass einiges dafür spricht, in Mexiko die Hilfe inländischer Spezialisten häufiger bei der Ermittlung ausländischen Rechts in Anspruch zu nehmen. Denn die Auskunft wurde innerhalb kürzester Zeit erteilt und war trotzdem sehr umfangreich und fundiert. Zwar besteht auch hier die Gefahr, dass der Richter die Information übernimmt, ohne eine eigene Prüfung anzustellen.<sup>706</sup> Diese Gefahr ist jedoch nicht größer als bei den Informationen des Außenministeriums.

### **(3) Juzgado Trigésimo de lo Familiar del D.F., Juicio Sucesorio Testamentario: Expediente 0140/2003 (22.09.2004) / Cuarta Sala Familiar del T.S. de Justicia del D.F.: Toca 2032/2004 (19.11.2004)**

#### **(a) Entscheidung**

In dieser Erbstreitigkeit war über das Erbrecht der überlebenden Ehegattin zu befinden. Hierzu musste der von den Ehegatten begründete Güterstand festgestellt werden. Die Ehe zwischen dem mexikanischen Erblasser und der US-amerikanischen Witwe wurde in South Dakota (USA) geschlossen. Der Heiratsurkunde, die dem Gericht vorlag, ließ sich nichts über den Güterstand entnehmen.

---

<sup>706</sup> Siehe zu diesem Problem in Deutschland oben unter B.I.3.c.dd..

Ohne die Frage des anwendbaren Rechts zu thematisieren, forderte das erstinstanzliche Gericht (*Juzgado Trigésimo de lo Familiar del D.F.*) die Witwe zunächst auf, den Güterstand nach dem Recht der USA nachzuweisen. Fraglich ist allerdings, ob das Gericht an die Untätigkeit der Witwe negative Folgen geknüpft hätte. Denn das Gericht wurde auch selbst tätig und richtete eine Anfrage an das mexikanische Außenministerium. Ohne sich auf konkrete Vorschriften hinsichtlich der Ermittlung ausländischen Rechts zu berufen, ersuchte es darin das Außenministerium, die Botschaft der USA in Mexiko über den Güterstand der Eheleute zu befragen.

Das Außenministerium bearbeitete diese Anfrage innerhalb von vier Monaten. Es teilte dem Gericht mit, dass die Befragung der US-amerikanischen Botschaft erfolglos gewesen sei. Die Botschaft habe lediglich darauf hingewiesen, dass jeder amerikanische Bundesstaat eigene gesetzliche Regelungen über den Güterstand habe und in der Botschaft auch keine Heiratsurkunden von in den USA geschlossenen Ehen aufbewahrt würden. Daraufhin habe das Außenministerium sich an das mexikanische Konsulat des an den an South Dakota angrenzenden Bundesstaat Nebraska gewandt. Das Konsulat hätte dem Außenministerium eine beglaubigte Kopie der Heiratsurkunde übersandt und erklärt, dass mangels einer anderweitigen Vereinbarung der Eheleute der Güterstand der Gütergemeinschaft vereinbart sei.

In der zweiten Instanz entscheidet das Gericht (*Cuarta Sala Familiar*) hinsichtlich des Auskunftersuchens, dass die erste Instanz ordnungsgemäß vorgegangen und auf diese Weise seiner Verpflichtung aus Art. 284 bis C.P.C.D.F. nachgekommen sei. Diese Vorschrift wird wörtlich und vollständig in der Entscheidung zitiert.

#### **(b) Stellungnahme**

In diesem Fall bearbeitete das Außenministerium die Anfrage in einem vertretbaren Zeitrahmen. Zudem brach es seine Ermittlungen nach der

negativen Antwort der Botschaft nicht ab, sondern führte sie auf eigene Initiative fort.

Hinsichtlich der Frage der Amtsanwendungspflicht konnte man bei der erstinstanzlichen Entscheidung noch darüber zweifeln, ob das Gericht ausländisches Recht nicht etwa doch als beweisbedürftig ansah. Diese Zweifel werden jedoch von der Entscheidung der zweiten Instanz beseitigt, in welcher eindeutig auf die dem Richter obliegende Verpflichtung aus Art. 284 bis C.P.C.D.F. hingewiesen wird.

**(4) Juzgado Décimo Quinto de lo Familiar del D.F., Juicio Ordinario Civil: Expediente 918/2003 (28.03.2008)**

**(a) Entscheidung**

Auch in diesem Fall war der Güterstand eines Ehepaares festzustellen, das im Ausland geheiratet hatte.

Die Ehe eines mexikanischen Ehepaares, die in Kuba geschlossen wurde, wurde im Februar 2004 in Mexiko geschieden. Die Frau beantragte im Oktober 2004 die Auseinandersetzung des Güterstandes. Auch hier thematisierte das Gericht die Frage des anwendbaren Rechts nicht, sondern ging wie selbstverständlich davon aus, dass die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe sich nach kubanischem Recht richteten.

Der Rechtsanwalt der Frau legte dem Gericht eine einfache Kopie der entsprechenden kubanischen Vorschriften vor und gab als Referenz eine Internetseite an. Außerdem legte er eine von einem Mitarbeiter der kubanischen Botschaft in Mexiko ausgestellte Kopie dieser Vorschriften vor. In seinem Schriftsatz bot er diese Unterlagen förmlich als Beweis an. Gleichwohl erließ das Gericht im Dezember 2004 einen Beschluss, in welchem es unter ausdrücklicher Berufung auf Art. 284 bis C.P.C.D.F. entschied, den kubanischen Botschafter in Mexiko um eine beglaubigte Kopie der einschlägigen kubanischen Gesetze zu

ersuchen. Die von der Frau vorgelegten Unterlagen wurden nicht erwähnt.

Auf diesen Beschluss folgte ein sehr langwieriges Verfahren zur Beschaffung der beglaubigten Gesetzestexte. Noch im Dezember 2004 wandte sich das Gericht mit seinem Ersuchen in einem Schreiben unmittelbar an den kubanischen Botschafter in Mexiko. Auf dieses Schreiben erhielt das Gericht keine Antwort. Im Februar 2005 bat die Frau das Gericht darum, ein Erinnerungsschreiben an die Botschaft zu schicken. Das Gericht folgte dieser Bitte, erhielt aber erneut keine Antwort. Im Mai 2005 teilte die Frau dem Gericht mit, ihre Nachforschungen hätten ergeben, dass das Gericht eine offizielle Anfrage über das mexikanische Außenministerium an die mexikanische Botschaft in Kuba stellen müsste. Das Gericht schrieb daher umgehend dem mexikanischen Außenministerium. Im September 2005 bat die Frau das Gericht, ein Erinnerungsschreiben an das Außenministerium zu senden, das bislang nicht geantwortet hatte. Auf das Schreiben des Gerichts teilte das Außenministerium mit, dass es der Botschaft bereits im Juni 2005 geschrieben, aber noch keine Antwort bekommen hätte. Es waren sodann noch mehrere Erinnerungsschreiben erforderlich, bis das Außenministerium schließlich im August 2007 die Antwort der mexikanischen Botschaft in Kuba übermittelte. Diese bestand in einem einfachen Internetausdruck der kubanischen Vorschriften, abrufbar über die Internetseite der *Gaceta Oficial de la República de Cuba*. Die Botschaft erklärte hierzu, dass die Gesetze aus wirtschaftlichen Gründen nicht in gedruckter Form zur Verfügung stünden. Die von der Botschaft übermittelten Vorschriften stimmten mit den Vorschriften, die der Rechtsanwalt der Frau im Jahr 2004 vorgelegt hatte, überein. In seiner Entscheidung vom März 2008 erklärte das Gericht, dass der Inhalt der von der Frau vorgelegten Unterlagen durch die Auskunft des Außenministeriums bestätigt worden sei. Dem von dem Außenministerium übermittelten Gesetzestext komme „voller Beweiswert“ zu, weil er von einer öffentlichen Stelle stamme.

Um seine Befugnis zu begründen, kubanisches Recht anzuwenden, nimmt das Gericht außerdem Bezug auf Art. 284 bis C.P.C.D.F..

### **(b) Stellungnahme**

Hier zeigt sich sehr deutlich, dass die Gerichte mit der Anwendung ausländischen Rechts nicht vertraut sind. So stellt das Gericht in diesem Fall keine kollisionsrechtliche Prüfung an, sondern geht wie selbstverständlich von der Anwendung des kubanischen Rechts aus. Bei der Ermittlung und Anwendung des ausländischen Rechts verhält sich das Gericht widersprüchlich. Einerseits sieht es Art. 284 bis C.P.C.D.F. und stellt auf eigene Initiative Ermittlungen zum Inhalt des ausländischen Rechts an. Andererseits reichen ihm die von der Partei zur Verfügung gestellten Gesetzestexte nicht aus, weil nur der offiziellen Auskunft des Außenministeriums „voller Beweiswert“ zukomme.

Schließlich hat das Gericht große Schwierigkeiten bei der Ermittlung des ausländischen Rechts. Dass es von dem System der Interamerikanischen Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts keinen Gebrauch gemacht hat, kann ihm nicht vorgeworfen werden, da Kuba dieser Konvention nicht beigetreten ist. Allerdings musste erst die Partei das Gericht auf die in Art. 284 bis C.P.C.D.F. genannte Möglichkeit hinweisen, offizielle Auskünfte über das mexikanische Außenministerium einzuholen. Da das Gericht sich zuvor in seinem Beschluss auf eben diese Vorschrift berufen hat, hätte es diese Möglichkeit eigentlich selbst sehen müssen. Allerdings geht der Fortgang des gesamten Verfahrens der Ermittlung der kubanischen Vorschriften in erster Linie auf die Initiative der Partei zurück, die immer wieder an das Gericht schreibt und darauf drängt, das Verfahren voran zu treiben. Am eindrucksvollsten ist jedoch das Ergebnis der vierjährigen Ermittlung. Denn am Ende entscheidet das Gericht auf der Grundlage der gleichen Vorschriften, die ihm bereits zu Beginn des

Verfahrens vorgelegen hatten und die über das Internet jederzeit in der Amtssprache des Gerichts abrufbar gewesen wären.

## **2. Gesamtbetrachtung der Entscheidungen und Gründe**

Vor allem zwei Probleme können festgestellt werden. Zum einen sind nur sehr wenige Entscheidungen auffindbar, in denen ausländisches Recht angewendet wird. Und zum anderen sind diese wenigen Entscheidungen häufig fehlerhaft und die Ermittlungen sehr zeitaufwendig.

Im Folgenden soll versucht werden, einige Gründe für diesen Zustand zu finden.

### **a. Historisch und politisch**

Der extreme Territorialismus und Protektionismus, der die internationalen Beziehungen Mexikos während des größten Teils des 20. Jahrhunderts auf ein Minimum reduzierte, ist wohl der entscheidende Grund für die Defizite bei der Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts in der mexikanischen Rechtspraxis.<sup>707</sup> Wie schon *Samtleben* 1976 auf dem *Primer Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado* in diesem Zusammenhang treffend feststellte, spiegelt sich im Recht eines Landes der Einfluss der tatsächlichen Lebensumstände einer bestimmten Gesellschaft wider und kann daher als eine spezielle Form des Ausdrucks der konkreten politischen und sozialen Situation verstanden werden.<sup>708</sup> Selbst wenn sich das geschriebene Recht und die Lebensumstände verändern, dauert es eine Zeit, bis diese Veränderungen in der Praxis umgesetzt werden.

---

<sup>707</sup> Vgl. *Silva Silva*, Rev. Mex. de DIP 1999, S. 69f.; *Trigueros*, Rev. Mex. de DIP 2000, S. 155ff.

<sup>708</sup> *Samtleben*, 1er Sem. Nac. (1979), S. 174.

Mexiko wurde nahezu während des gesamten 20. Jahrhunderts von einer einzigen Partei, der *Partido Revolucionario Institucional* (PRI), regiert. Um das von den Folgen der Revolution (1910 – 1920) gezeichnete Land politisch und wirtschaftlich zu stabilisieren, führte die PRI eine Politik des Protektionismus ein und schaffte es, praktisch alle wichtigen Staatsfunktionen zu kontrollieren. So war der mexikanische Präsident, der bis zum Jahr 2000 ununterbrochen von der PRI gestellt wurde, für die Nominierung der Richter der SCJN zuständig. Die Kompetenz des Präsidenten erstreckte sich jedoch nicht bloß auf die Ernennung der Richter, er war auch dazu ermächtigt, sie ihres Amtes wieder zu entheben.<sup>709</sup> Folglich war die Judikative von der Exekutive und damit auch von der dahinterstehenden Partei abhängig. Dies erklärt, warum die Entscheidungen der SCJN im Einklang mit der protektionistischen Linie der Partei ergingen.

Die faktische Alleinherrschaft der PRI begann erst zu Ende des 20. Jahrhunderts ins Schwanken zu geraten. Andere Parteien gewannen zunächst auf kommunaler und später auch auf bundesstaatlicher Ebene Wahlen und setzten die PRI dadurch mehr und mehr unter Druck. Die Wirtschaftskrise in der Mitte der achtziger Jahre schließlich führte zu einem allmählichen Abwenden vom Protektionismus und man fing an, sich auf internationaler Ebene zu öffnen. Man erkannte die Bedeutung internationaler Zusammenarbeit für den Fortschritt des eigenen Landes und sah die Öffnung nach außen als einen Beitrag zum Ausweg aus der Wirtschaftskrise. Eine Folge dieses Wandels ist der Beitritt zu vielen der Interamerikanischen und Internationalen Übereinkommen, was später wiederum u.a. zu den Reformen von 1988 geführt hat.

Wenn man berücksichtigt, dass die Alleinherrschaft der PRI erst im Jahr 2000 mit der Wahl von *Vicente Fox Quesada* von der *Partido Acción Nacional* (PAN) beendet wurde, ist es sehr beeindruckend, dass Mexiko mittlerweile zu dem Land mit den meisten Freihandelsabkommen geworden ist. Gleichwohl ist die Unterzeichnung von Abkommen eine,

---

<sup>709</sup> *Silva Silva*, DIP – Su recepción judicial en México, S. 40f..

die praktische Umsetzung derselben eine andere Sache. Die Rechtsanwälte und Richter gehören zu großen Teilen noch der alten, vom Protektionismus und Territorialismus geprägten Generation an, die mit der Rechtsanwendung auf internationaler Ebene nicht vertraut ist.<sup>710</sup> Die praktische Umsetzung wird daher wohl noch einige Zeit und Mühe in Anspruch nehmen. Dass die Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts kein rein „mexikanisches“ Problem ist, sieht man am Beispiel von Deutschland. Denn obwohl Deutschland insoweit im Vergleich zu Mexiko einen deutlichen zeitlichen Vorsprung hat, kann man auch hier noch nicht davon sprechen, den Idealzustand erreicht zu haben.

Bei den weiteren Gründen, die im Folgenden dargelegt werden, handelt es sich überwiegend um Konsequenzen aus dieser Sachlage.

## **b. Systembedingt**

### **aa. Wortlaut der Vorschriften**

Die Probleme bei der richtigen Ermittlung und Anwendung des ausländischen Rechts können nicht in erster Linie auf die mangelnde Kenntnis der Vorschriften oder der Reformen zurückgeführt werden. Denn in den besprochenen Entscheidungen wurden die Vorschriften regelmäßig, mitunter sogar wörtlich, zitiert. In einer Entscheidung berief sich das Gericht außerdem ausdrücklich auf die Reformen und deren Begründung. Durch die Inkorporierung der Vorschriften aus den internationalen Übereinkommen in das nationale Recht hat der Gesetzgeber diese jedenfalls in das nähere Blickfeld der Gerichte gerückt. Allerdings erkennen die Gerichte die Bedeutung der Vorschriften nicht und ziehen falsche Schlüsse daraus. Es wäre jedoch

---

<sup>710</sup> Vgl. *Trigueros*, Rev. Mex. de DIP 2000, S. 155.

falsch, die Schuld ausschließlich bei den Gerichten zu suchen. Denn wenn der Gesetzgeber die Vorschriften eindeutiger formuliert hätte, würde es nicht zu solchen Fehldeutungen kommen. Die wirkliche Bedeutung der Vorschriften erschließt sich nämlich erst aus einer Gesamtschau, welche die Vorschriften des C.C. und der C.P.C. sowie die Reformbegründungen und die Interamerikanischen Konventionen einschließlich deren Entstehungsgeschichte mit einschließt. Wie bei § 293 ZPO ergibt sich der Bedeutungsgehalt nicht aus dem bloßen Wortlaut. Anders als in Mexiko gibt es in Deutschland jedoch mittlerweile eine gefestigte Rechtsprechung zu dieser Vorschrift. Für ein Beispiel einer ausführlichen Regelung muss man noch nicht einmal ins Ausland blicken. Im mexikanischen Bundesstaat Nuevo León hat man im Jahr 1993 eine Vorschrift in den Código Civil aufgenommen, welche die Frage detailreich regelt.

**Art. 21 bis II C.C. Nuevo León:** *El derecho extranjero se aplicará de oficio como se haría en el territorio de su creación y vigencia original, de lo cual resulta también la obligación de las autoridades del Estado para proveerse de él, por lo tanto no queda sometido a la carga de prueba de las partes en cuanto a su existencia, contenido y vigencia, sin perjuicio de que las partes puedan probar, alegar o coadyuvar, para obtener la información necesaria sobre dicho derecho extranjero.*

*Para su aplicación se observarán los criterios judiciales y doctrinales que se relacionen con el derecho extranjero, en la medida en que no sean incompatibles con las normas interpretativas del Estado.*

*Si no se obtuviere la información que se requiera para aplicar el derecho extranjero a un caso determinado en el plazo que discrecionalmente se fije por la autoridad, se aplicará en su lugar el derecho local, observándose en cada caso las circunstancias específicas que exijan reducción del plazo hasta determinar la aplicación inmediata del derecho local, así como para el dictado de providencias precautorias.*

**Deutsche Übersetzung:** *Ausländisches Recht ist von Amts wegen und so, wie es in seinem Ursprungsland anzuwenden wäre, anzuwenden, daraus*

*folgt auch die Verpflichtung der staatlichen Behörden, sich dieses zu beschaffen, weshalb die Parteien hinsichtlich der Existenz, des Inhalts und der Gültigkeit nicht beweisbelastet sind, unbeschadet dessen können die Parteien Nachweise erbringen, anführen oder mitwirken, um die erforderlichen Informationen über dieses ausländische Recht zu erlangen.*

*Bei der Anwendung ist die das ausländische Recht betreffende Ansicht von Rechtsprechung und Literatur zu berücksichtigen, soweit diese nicht mit den staatlichen Interpretationsregeln unvereinbar ist.*

*Wenn die zur Anwendung des ausländischen Rechts erforderliche Information in einem konkreten Fall innerhalb einer im Ermessen der Behörde stehenden Frist nicht erlangt wird, ist das lokale Recht anzuwenden, wobei in jedem Fall die besonderen Umstände zu berücksichtigen sind, welche von der Verkürzung der Frist bis zur unmittelbaren Anwendung des lokalen Rechts führen können, sowie zum Erlass einstweiliger Maßnahmen.*

Vor allem der erste Absatz dieser Vorschrift könnte landesweit als Muster dienen, da er die wichtigsten Fragen ausdrücklich regelt, ohne Raum für Zweifel zu lassen. Die beiden weiteren Absätze hingegen sind bereits ein wenig zu ausführlich geraten und werfen Auslegungsfragen auf. In jedem Fall ist es jedoch zu empfehlen, die Verpflichtung zur Anwendung des ausländischen Rechts von Amts wegen, die Befreiung der Parteien von der Beweislast und die Mitwirkungsbefugnis der Parteien ausdrücklich zu regeln. Die Verpflichtung, das ausländische Recht so wie das ausländische Gericht anzuwenden, kommt hingegen bereits in der aktuellen Fassung der Vorschriften hinreichend zum Ausdruck und wird von den Gerichten in der Praxis auch gesehen.

## **bb. Schiedsgerichtsbarkeit, Rechtswahl und Handelsrecht**

Die geringe Anzahl zivilgerichtlicher Entscheidungen, in denen ausländisches Recht angewendet wird, sei nach der Ansicht der von mir befragten Richter und Anwälte auch darauf zurückzuführen, dass viele vertragliche Streitigkeiten mit internationalem Bezug gar nicht vor

die ordentlichen Gerichte kämen, sondern von Schiedsgerichten entschieden würden. Bei zivilvertraglichen Streitigkeiten, an denen internationale Unternehmen beteiligt seien, fehle es an dem Vertrauen in die ordentliche Gerichtsbarkeit. Von den Schiedsgerichten verspreche man sich schnellere Entscheidungen, bessere Anerkennungs- und Vollstreckungsmöglichkeiten im Ausland und keine Korruption. Zudem würden gerade große internationale Unternehmen, darauf achten, Gerichtsstands- und Rechtswahlklauseln zu vereinbaren, die miteinander kongruent sind.

Inwieweit diese Vermutungen tatsächlich einen Grund für die geringe Anzahl an Entscheidungen darstellt, ist fraglich, da es hierzu keine Untersuchung gibt, die sich mit diesen Fragen beschäftigt hat.

Greifbarer ist die Vermutung, dass Art. 1197 des mexikanischen Handelsgesetzbuches dazu führt, dass in vielen zivilrechtlichen Fällen das ausländische Recht nicht von Amts wegen angewendet wird. Denn da ausländisches Recht nach Art. 1197 Código de Comercio von den Parteien bewiesen werden muss, sind alle handelsrechtlichen Fälle für die Untersuchung irrelevant gewesen.<sup>711</sup>

### **cc. Einseitige Kollisionsnormen**

Soweit die Kollisionsnormen des neuen C.C.D.F. anwendbar sind, ist es möglich, dass deren einseitige Ausgestaltung in vielen Fällen die Anwendung eines anderen als des Rechts des Bundesdistrikts verhindert.<sup>712</sup> Solange der Gesetzgeber hier nicht korrigierend tätig wird, könnten die Gerichte die Kollisionsnormen allseitig auslegen.

---

<sup>711</sup> Siehe hierzu oben unter C.VI.1.a..

<sup>712</sup> Siehe hierzu oben unter C.V.3..

## **dd. Bundesstaatliche Vorschriften**

Da die meisten Bundesstaaten sich den Reformen von 1988 nicht angeschlossen haben, gelten in großen Teilen Mexikos immer noch stark territorialistisch geprägte Vorschriften, die eine Anwendung ausländischen Rechts nicht zulassen.

## **c. Aus- und Weiterbildung**

Die meisten der von mir befragten Richter führten als weiteren Grund die fehlende Zusammenarbeit zwischen Praxis und Lehre an. An den Gerichten bestehe ein Informationsdefizit und die Ausbildung bereite die Richter nicht auf den Umgang mit ausländischem Recht vor.

In vielen Gesprächen habe ich selbst gemerkt, dass den Richtern und auch den Anwälten tatsächlich nicht bewusst ist, dass sie zur Anwendung des ausländischen Rechts von Amts wegen verpflichtet sind. Sie hatten auch weder von den Interamerikanischen Konventionen noch von den Reformen von 1988 gehört. Am deutlichsten zeigte sich dies während eines Gesprächs mit einem erfolgreichen Prozessanwalt, der fest davon überzeugt gewesen ist, dass ausländisches Recht in Mexiko wie Tatsachen behandelt werde und daher von den Parteien zu beweisen sei. Andere wiederum hatten die Veränderungen aus dem Jahr 2000 in den Artt. 12 – 15 C.C.D.F. gar nicht bemerkt.

Dass seitens der Richter, die bereits während des alten Systems praktiziert haben, ein großes Aufklärungsbedürfnis besteht, ist selbstverständlich und man sollte diese Richter durch Fortbildungen und einer besseren Verbreitung von Informationen unterstützen. Wenn es auf diese Weise zu einer besseren Zusammenarbeit von Praxis und Schrifttum käme, wäre dies nur zu begrüßen. Darüber hinaus – und das ist wohl noch wichtiger – muss aber auch die Chance genutzt werden,

die zukünftigen Juristengenerationen im Rahmen der universitären Ausbildung auf diese Aufgaben besser vorzubereiten.<sup>713</sup>

Schließlich führten die Richter als Grund für die schlechte Qualität der Entscheidungen die hohe Arbeitsbelastung an, die keine aufwendigen Ermittlungen zuließe. Dass die Ermittlungen sich mitunter sehr aufwendig gestalten, liegt aber auch daran, dass viele Richter nicht wissen, wie sie dabei vorgehen sollen und nicht zuletzt an den vermeintlich erforderlichen formalen Anforderungen.

## **VII. Ergebnis**

Auch in Mexiko hat es sowohl Erfolge als auch Misserfolge bei der Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts gegeben. Möglichkeiten zur Verbesserung konnten im Verlauf der Darstellung auf interamerikanischer und auf nationaler Ebene aufgezeigt werden.

### **1. Erfolge**

Für Mexiko kann als Erfolg in erster Linie der Beitritt zu den Interamerikanischen Übereinkommen und die darauf folgenden Reformen von 1988 verzeichnet werden, mit welchen der extreme Territorialismus überwunden und die Amtsermittlungspflicht für ausländisches Recht eingeführt wurde. Ein Erfolg aus jüngerer Zeit ist der Beitritt zum Londoner Europäischen Übereinkommen.

### **2. Misserfolge**

Misserfolge sind hingegen die Implementierung der Reformen in den meisten anderen mexikanischen Bundesstaaten sowie die praktische Umsetzung der Interamerikanischen Konventionen und der reformierten

---

<sup>713</sup> So schon Conclusiones XII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, Rev. Fac. Der. Méx. 1989, S. 405, 407; vgl. auch *Silva Silva* in Rev. Mex. de DIP 1999, S. 66 und in Rev. Fac. Der. Méx. 2005, S. 186f..

nationalen Vorschriften. Einen großen Misserfolg stellt zudem der neue C.C.D.F. aus dem Jahr 2000 dar.

### **3. Verbesserungsmöglichkeiten**

#### **a. Interamerikanische Konventionen**

Hinsichtlich der Interamerikanischen Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts ist die Regelung der Kostenfrage nach dem Beispiel des Londoner Europäischen Übereinkommens zu empfehlen. Weiter sollte der von Mexiko erklärte Vorbehalt zu Art. 2 der Interamerikanischen Konvention über allgemeine Grundsätze des IPR ausdrücklich zurückgenommen werden. Schließlich könnte der Zusammenhang zwischen den beiden Konventionen klargestellt werden, indem man darin jeweils auf die andere Konvention Bezug nimmt. Auf diese Weise würde man die Zweifel hinsichtlich der Frage, ob ausländisches Recht auch nach der Interamerikanischen Konvention über Beweis und Ermittlung ausländischen Rechts von Amts wegen zu ermitteln ist beseitigen und für die Interamerikanischen Konvention über allgemeine Grundsätze des IPR verdeutlichen, welche Ermittlungsmethoden für das ausländische Recht in Betracht kommen.

#### **b. Reformierte nationale Vorschriften**

Die Diskussion im Schrifttum und die Auswertung der Gerichtsentscheidungen haben gezeigt, dass die Bedeutung der reformierten nationalen Vorschriften häufig missverstanden wird. Wie in Deutschland auch ist daher eine deutlichere Formulierung der Vorschriften zu empfehlen. Dies ist für Mexiko sogar noch wichtiger als für Deutschland, denn dort hat sich anders als in Deutschland noch keine gefestigte Rechtsprechung zu den entscheidenden Fragen herausgebildet. Insbesondere die Amtsermittlungspflicht der Gerichte

sollte deutlicher herausgestellt werden. Dies könnte relativ einfach durch die Hinzufügung der ursprünglich im Código Bustamante und in den Montevideo-Verträgen verwendeten Formulierung „de oficio“ erreicht werden. Als Mustervorschrift könnte der erste Absatz der Vorschrift aus dem mexikanischen Bundesstaat Nuevo León (Art. 21 bis II C.C. Nuevo León) herangezogen werden. Zu erwägen wäre auch, die Frage der Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts der Übersichtlichkeit halber nicht mehr in zwei verschiedenen Gesetzbüchern zu regeln, sondern sie in einem einzigen zu vereinen. Weiter sollte die Frage der Überprüfbarkeit ausländischen Rechts und die Nichtermittelbarkeit gesetzlich geregelt werden. Für die Überprüfbarkeit empfiehlt sich eine dem Art. 4 der Interamerikanischen Konvention über Normas Generales entsprechende Regelung. Für die Nichtermittelbarkeit ausländischen Rechts kann auf den Vorschlag für das deutsche Recht verwiesen werden.<sup>714</sup>

Außerdem sollte klargestellt werden, welche Anforderungen an die prozessuale Verwertbarkeit der Ermittlungsergebnisse gestellt werden. Insoweit ist die Reduktion formaler Erfordernisse zu empfehlen und der verstärkte Einsatz moderner Kommunikationsmittel zu ermöglichen. Schließlich sollte weiter verstärkt darauf hingewirkt werden, dass auch die anderen mexikanischen Bundesstaaten ihre Rechtsordnungen entsprechend reformieren und modernisieren.

### **c. Código Civil para el Distrito Federal von 2000**

Die Kollisionsnormen des C.C.D.F. aus dem Jahr 2000 sollten wieder allseitig ausgestaltet werden. Als Vorbild könnte hierzu der Entwurf von *Brena Sisma* dienen.

---

<sup>714</sup> Siehe oben unter B.I.4..

#### **d. Praktische Umsetzung**

Die praktische Umsetzung kann nur durch eine bessere Ausbildung und verstärkte Information der Gerichte verbessert werden. Wie in Deutschland auch sind die Gerichte zum einen über den Umgang mit internationalprivatrechtlichen Fällen im Allgemeinen sowie über die konkreten Ermittlungsmöglichkeiten und deren am besten geeigneten Einsatzbereich zu informieren. Für Mexiko ist insbesondere eine verstärkte Nutzung der Beweisauskunftsübereinkommen sowie der Möglichkeit, Sachverständigengutachten bei wissenschaftlichen Instituten – wie z.B. dem Juristischen Forschungsinstitut der UNAM oder der AMEDIP – einzuholen, zu empfehlen. Demgegenüber sollte der diplomatische Weg über das Außenministerium weniger in Anspruch genommen werden.

Schließlich könnte auch in Mexiko eine Spezialisierung der Gerichte, insbesondere der Familiengerichte, wo die Anzahl der internationalprivatrechtlichen Fälle am größten zu sein scheint, zur Verbesserung der Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts beitragen.

#### **e. Kooperationsmöglichkeiten mit Deutschland**

Eine bereits bestehende Kooperationsmöglichkeit ist der Informationsaustausch über das Londoner Europäische Übereinkommen. Durch den verstärkten Einsatz moderner Kommunikationsmittel könnte das Verfahren erheblich vereinfacht werden und die geographische Distanz zwischen Deutschland und Mexiko leichter überwunden werden.

Für die Zukunft ist eine Zusammenarbeit zwischen dem EJN und IberRed in die Wege zu leiten.<sup>715</sup>

---

<sup>715</sup> Siehe hierzu oben unter B.I.3.b.ee.(6)(c).

## **Lebenslauf**

Sarah Weinkauff wurde am 06. November 1981 in Friedberg (Hessen) geboren. Nach dem deutschen und französischen Abitur in Frankfurt am Main im Jahr 2000 studierte sie Rechtswissenschaften an der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz. Von 2002 bis 2003 studierte sie zwei Semester an der Universidad de Valencia in Spanien. Nach dem 1. Staatsexamen im Jahr 2006 absolvierte sie ihr Rechtsreferendariat im Oberlandesgerichtsbezirk Frankfurt am Main und in Mexico City. Im Anschluss an das 2. Staatsexamen im Jahr 2008 arbeitete sie als Rechtsanwältin in einer Anwaltskanzlei in Frankfurt am Main und begann mit dem Promotionsvorhaben an der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz. Von 2009 bis 2010 führte sie im Rahmen ihrer Promotion einen durch den DAAD geförderten einjährigen Forschungsaufenthalt am Juristischen Forschungsinstitut der UNAM und am ITAM in Mexico City durch.