

DIE TÜRKISCHEN UND SCHWEIZERISCHEN IPR-GESETZE IM VERGLEICH*

Prof. Dr. iur Corinne WIDMER LÜCHINGER**

I. Einleitung

Das neue türkische Gesetz über das Internationale Privat- und Zivilverfahrensrecht vom 27. November 2007¹ ist für einen schweizerischen Juristen aus verschiedenen Gründen von besonderem Interesse. Zunächst ist die historische Verbindung zwischen den beiden Rechtsordnungen zu erwähnen, die mit der Rezeption des schweizerischen Zivilgesetzbuches² in der Türkei begonnen hat. Auch im Bereich des internationalen Privatrechts hat sich der türkische Gesetzgeber zum Teil am

* Leicht überarbeitete und um Fussnoten ergänzte Fassung des Vortrags, den die Verfasserin am 30. April 2010 anlässlich des Türkisch-Schweizerischen Juristentags zum International Privatrecht an der Universität Istanbul gehalten hat. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

** Universität Basel

¹ Resmî Gazete [Amtsblatt] vom 27.11.2007. Eine vollständige deutsche Übersetzung von HILMAR KRÜGER und FÜSUN NOMER-ERTAN findet sich in IPRax 2008, 283 ff. = RabelsZ 74 (2010), 418 ff. Für eine englische Übersetzung von AYŞE ODMAN BOZTOSUN siehe Yearbook of Private International Law Vol. IX (2007), 583 ff. Für einen Überblick über das neue Gesetz siehe GÜLÖREN TEKİNALP, *The 2007 Turkish Code Concerning Private International Law and International Civil Procedure*, Yearbook of Private International Law Vol. IX (2007), 313 ff.; TUĞRUL ANSAY, *Anatomie des neuen türkischen IPR-Gesetzes*, RabelsZ 74(2010), 393 ff.; HILMAR KRÜGER/FÜSUN NOMER-ERTAN, *Neues internationales Privatrecht in der Türkei*, IPRax 2008, 281 f.

² Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210 (abrufbar unter <http://www.admin.ch/ch/d/sr/sr.html>).

schweizerischen Recht orientiert, so etwa im internationalen Deliktsrecht, das weitgehend der schweizerischen Regelung entspricht.³ Bei anderen Fragen weichen die beiden Gesetze dagegen stark voneinander ab. Die Ähnlichkeiten, noch mehr aber die Unterschiede zwischen den beiden Gesetzswerken bieten eine willkommene Gelegenheit, sich näher mit den Wertungen des eigenen Rechts auseinanderzusetzen.

Als Zweites ist eine politische Gemeinsamkeit der Schweiz und der Türkei zu erwähnen, nämlich die Tatsache, dass beide Staaten nicht – oder noch nicht – Mitglieder der Europäischen Union sind, sich aber dennoch in einem Prozess der zunehmenden Europäisierung befinden. Sowohl die Schweiz als auch die Türkei haben bei den Vorarbeiten zu ihren jeweiligen IPR-Gesetzen die Entwicklungen in der EU berücksichtigt, ohne dabei jedoch auf eigenständige Lösungen zu verzichten.⁴

Aus praktischer Sicht ist schliesslich zu erwähnen, dass das türkische IPR-Gesetz in Zukunft wohl vermehrt Schweizer Unternehmen und Staatsangehörige tangieren wird. Die Türkei ist für die Schweiz ein wichtiger Handelspartner.⁵ Im Jahre 2009 haben die beiden Länder Güter im Umfang von mehreren Milliarden Schweizer Franken ausgetauscht, und fast 300.000 Schweizer und Schweizerinnen haben die Türkei besucht. Ende 2008 waren bereits rund 450 schweizerische Unternehmen in der Türkei vertreten, welche um die 14.000 Mitarbeiter beschäftigten. Um die 80.000 türkische Staatsangehörige wohnen zurzeit in der Schweiz. Mit zunehmender wirtschaftlicher Annäherung der beiden Staaten werden auch die Fälle zunehmen, in denen türki-

³ Vgl. Art. 34 ff. IPRG-T mit Art. 132 ff. IPRG-CH; ANSAY (Fn. 1), 393, 400; TEKİNALP (Fn. 1), 313, 321.

⁴ Vgl. zum türkischen Recht TEKİNALP (Fn. 1), 313, 315 ff.; ANSAY (Fn. 1), 393, 399 ff. Bei den Vorarbeiten zum schweizerischen IPR-Gesetz wurde insbesondere dem Brüsseler Übereinkommen vom 27.9.1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen Rechnung getragen; siehe FRANK VISCHER, *Drafting National Legislation on Conflict of Laws: The Swiss Experience*, in: *Contemporary Perspectives in Conflicts of Laws, Essays in Honor of David F. Cavers*, Durham (USA) 1977, 131, 134.

⁵ Die folgenden Angaben basieren auf den Länderinformationen des schweizerischen Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) zur Türkei, abrufbar unter <http://www.seco.admin.ch/themen/00513/00561/00564/index.html?lang=de> (zuletzt besucht am 18.11.2010).

sche Gerichte türkisch-schweizerische Konflikte zu beurteilen haben.

Aufgrund dieser verschiedenen Berührungspunkte soll im Folgenden eine Übersicht über einige grundlegende Aspekte der türkischen und schweizerischen IPR-Gesetze gegeben werden. Vorauszuschicken ist allerdings, dass meine Ausführungen zum türkischen IPR-Gesetz nicht auf der Originalfassung, sondern auf einer deutschen Übersetzung basieren.⁶ Sollte ich deshalb einige Feinheiten des türkischen IPR-Gesetzes nicht erfasst haben, bitte ich meine türkischen Kollegen und Kolleginnen um Nachsicht.

II. Formelle Aspekte

Bei der ersten Lektüre fallen einem schweizerischen Juristen sogleich verschiedene Punkte auf, in denen sich das türkische IPR-Gesetz⁷ („IPRG-T“) vom schweizerischen IPR-Gesetz⁸ („IPRG-CH“) markant unterscheidet. Zunächst ist die unterschiedliche Regelungsdichte zu erwähnen. Während das schweizerische IPRG mehr als 200 Bestimmungen umfasst, beschränkt sich das türkische Gesetz auf etwas mehr als ein Viertel davon, nämlich auf 66 Bestimmungen. Dies hat unter anderem damit zu tun, dass das türkische IPRG ganze Fragenkomplexe ausklammert, so namentlich das internationale Gesellschaftsrecht.⁹

Als zweiter Punkt fällt der unterschiedliche Aufbau der beiden Gesetze auf. Das türkische IPRG regelt in einem ersten Teil das Kollisionsrecht (Art. 1-39 IPRG-T) und in einem zweiten Teil das internationale Zivilprozessrecht (Art. 40-63 IPRG-T). Das schweizerische IPRG verfolgt dagegen einen dreiteiligen Ansatz: Im Anschluss an den allgemeinen Teil werden für jeden einzelnen Fragenbereich zunächst die Zuständigkeitsvorschriften, dann die Kollisionsregeln und schliesslich die Anerkennungsvoraussetzungen aufgeführt.¹⁰

⁶ Siehe die Angaben oben in Fn. 1.

⁷ Siehe oben, Fn. 1.

⁸ Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18.12.1987, SR 291 (abrufbar unter <http://www.admin.ch/ch/d/sr/sr.html>).

⁹ Vgl. TEKİNALP (Fn. 1), 313, 322.

¹⁰ Zu diesem schweizerischen Charakteristikum siehe VISCHER (Fn. 4), 131, 134. Siehe auch ANSAY (Fn. 1), 393, 396.

III. Nationalitätsprinzip *versus* Wohnsitzprinzip

Der vielleicht augenfälligste Unterschied zwischen den beiden Gesetzen besteht jedoch darin, dass das türkische IPRG bei Statusfragen, im Scheidungs- und im Erbschaftsrecht am Nationalitätsprinzip festhält.¹¹ Demgegenüber steht die Schweiz bereits seit Ende des 19. Jahrhunderts auf dem Boden des Wohnsitzprinzips.¹²

Die Anknüpfung an den Wohnsitz in Familienbelangen nach schweizerischem IPRG führt vermehrt zur Anwendung des schweizerischen Rechts, mit der Folge, dass die Schweiz bei genügendem Inlandsbezug auch ihren materiellrechtlichen Wertvorstellungen zum Durchbruch verhilft. Um dennoch die Anwendung des Heimatrechts in jenen Fällen zu ermöglichen, in denen sich der Betroffene diesem näher verbunden fühlt, lässt das schweizerische IPRG zum Teil die Wahl des Heimatrechts zu, so insbesondere im Erbrecht (Art. 90 Abs. 2 IPRG-CH) und im Namensrecht (Art. 37 Abs. 2 IPRG-CH).

Das türkische IPRG zeichnet sich dagegen durch das klassische kollisionsrechtliche Bestreben aus, hinkende Rechtsverhältnisse zu vermeiden. Erst subsidiär knüpft das Gesetz in familienrechtlichen Belangen an ein territoriales Element an, nämlich dann, wenn die Parteien kein gemeinsames Heimatrecht haben.¹³ Dabei stellt das türkische Gesetz auf das modernere Kriterium des gewöhnlichen Aufenthaltes ab, welches auch in den Haager Übereinkommen das Wohnsitzprinzip verdrängt hat.¹⁴

¹¹ Zu den Gründen siehe ANSAY (Fn. 1), 393, 408.

¹² Siehe VISCHER (Fn. 4), 131, 143. Zur geschichtlichen Entwicklung vgl. CATHERINE WESTENBERG, Art. 20 IPRG N 1 ff., in: HEINRICH HONSELL ET AL. (Hrsg.), *Basler Kommentar zum Internationalen Privatrecht*, 2. Aufl., Basel 2007. Zur fortschreitenden Erosion des Nationalitätsprinzips siehe insbes. DIETER HENRICH, *Abschied vom Staatsangehörigkeitsprinzip?*, FS Stoll, Tübingen 2001, 437 ff.

¹³ Siehe Art. 13 Abs. 3 IPRG-T (Ehewirkungen), Art. 14 Abs. 1, 2 und 3 IPRG-T (Scheidung und Trennung; Unterhaltsansprüche bei Scheidung, Trennung oder Nichtigkeit der Ehe; elterliche Sorge), Art. 15 Abs. 1 IPRG-T (eheliches Güterrecht). Vgl. auch ANSAY (Fn. 1), 393, 397.

¹⁴ Vgl. ANSAY (Fn. 1), 393, 408 ff. Zur Verdrängung des Anknüpfungspunkts des Wohnsitzes durch jenen des gewöhnlichen Aufenthaltes siehe allgemein FRANK VISCHER, *Connecting Factors*, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. III, Ch. 4, Tübingen 1999, N 17 f., 28.

IV. Kollisionsrechtliche Parteiautonomie

Nun möchte ich untersuchen, inwiefern sich das türkische und schweizerische IPRG auf den zweiten Blick unterscheiden. Dabei interessiert zunächst, welche Bedeutung der kollisionsrechtlichen Parteiautonomie zukommt.

Unter der kollisionsrechtlichen Parteiautonomie versteht man die Freiheit der Parteien, das anwendbare Recht selbst zu bestimmen. Bei internationalen Handelsverträgen ist dieser Grundsatz generell anerkannt.¹⁵ Anerkannt ist heute auch, dass die Parteien jedenfalls dann ein nichtstaatliches Recht als Vertragsstatut wählen können, wenn die Streitsache von einem internationalen Schiedsgericht beurteilt wird.¹⁶ Umstritten ist allerdings nach wie vor, ob die Parteien vor einem *staatlichen* Gericht auch ein *nichtstaatliches* Recht als Vertragsstatut bestimmen können, wobei die Wahl eigentlicher Privatkodifikationen wie der *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*¹⁷ im Zentrum der Debatte steht. Die Frage stellt sich sowohl nach dem schweizerischen IPRG (Art. 116 Abs. 1 IPRG-CH) als auch nach dem türkischen IPRG (Art. 24 Abs. 1 IPRG-T), ebenso nach zahlreichen anderen nationalen IPR-Gesetzen.

In der Schweiz ist die Lehre zu dieser Frage gespalten, und ein klarer Entscheid des Bundesgerichts steht noch aus. Zwar hat das Bundesgericht festgehalten, dass ein Reglement eines privatrechtlichen Vereins (*in casu* der FIFA) nicht Gegenstand einer Rechtswahl im Sinne von Art. 116 Abs. 1 IPRG-CH sein kann.¹⁸ Solche Reglemente können nur

¹⁵ Vgl. FRANK VISCHER, *General Course on Private International Law*, Recueil des Cours, Vol. 232 (1992-I), 126.

¹⁶ Siehe Ivo SCHWANDER, *Einführung in das internationale Privatrecht*, Bd. 1: Allgemeiner Teil, 3. Aufl., St. Gallen 2000, N 559; ANDREAS BUCHER, *Le nouvel arbitrage international en Suisse*, Basel 1988, N 280 ff.; FRANK VISCHER/LUCIUS HUBER/DAVID OSER, *Internationales Vertragsrecht*, 2. Aufl., Bern 2000, Rn. 103, 104 ff.; weitere Hinweise bei CORINNE WIDMER, *Kollisionsrecht, Einheitsrecht und die „internationale Auslegung“ von nationalem Sachrecht*, in: ANDREA BONOMI/ELEANOR CASHIN RITAINE (Hrsg.), *La loi fédérale de droit international privé: vingt ans après*, Zürich 2009, 195, 203.

¹⁷ *Unidroit Principles of International Commercial Contracts* 2004, Rom 2004; englische Fassung abrufbar unter <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/integralversionprinciples2004-e.pdf> (zuletzt besucht am 18.11.2010).

¹⁸ BGE 132 III 285 ff. (abrufbar unter <http://www.bger.ch>).

im Rahmen einer materiellrechtlichen Verweisung unter Berücksichtigung der zwingenden Bestimmungen der *lex causae* Vertragsinhalt werden. Offen ist jedoch nach wie vor, ob der Wahl einer eigentlichen Privatkodifikation wie der *UNIDROIT Principles* oder der *Principles of European Contract Law* (PECL)¹⁹ kollisionsrechtliche Wirkung zuerkannt würde.²⁰ Meines Erachtens sprechen die besseren Gründe dafür, eine solche Wahl zuzulassen.²¹ Nach Art. 3 Abs. 1 Rom I-Verordnung²² ist die kollisionsrechtliche Wahl von nichtstaatlichem Recht dagegen wohl ausgeschlossen.²³

Bei Konsumenten- und Arbeitsverträgen zeigt sich das türkische Gesetz um einiges flexibler als das schweizerische. So lässt das türkische IPRG bei Konsumentenverträgen eine unbeschränkte Rechtswahl zu. Der Schutzbedürftigkeit des Konsumenten wird dennoch Rechnung getragen, indem ihm der Mindestschutz seines eigenen Umweltrechts auf jeden Fall gewahrt bleibt (Art. 26 Abs. 1 IPRG-T). Das türkische Gesetz orientiert sich hier zu Recht am Vorbild des Römer Übereinkommens.²⁴ Das schweizerische IPRG dagegen schliesst die kollisionsrechtliche Parteiautonomie bei Konsumentenverträgen vollkommen aus (Art. 120 IPRG-CH).²⁵ Ähnliches gilt bei Arbeitsverträgen: hier

¹⁹ *Principles of European Contract Law, Revised Edition* 1998/2002; englische Fassung abrufbar unter <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/portrait.pdf> (zuletzt besucht am 18.11.2010); deutsche Übersetzung bei CHRISTIAN VON BAR/REINHARD ZIMMERMANN, *Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts*, Teile I und II, Teil III, München 2002-2005.

²⁰ Dazu ausführlich WIDMER (Fn. 16), 195, 203 f. m.w.H.

²¹ Siehe WIDMER (Fn. 16), 195, 203 f. Ebenfalls befürwortend VISCHER/HUBER/OSER (Fn. 16), Rn. 118 ff.; zweifelnd FRANÇOIS KNOEPFLER/PHILIPPE SCHWEIZER/SIMON OTHENIN-GIRARD, *Droit international privé suisse*, 3. Aufl., Bern 2005, Rn. 499; weitere Hinweise bei WIDMER (Fn. 16), 195, 203.

²² Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des europäischen Parlaments und des Rates vom 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I; ABl. L 177/6 vom 4.7.2008).

²³ Siehe dazu etwa PETER MANKOWSKI, *CFR und Rechtswahl*, in: MARTIN SCHMIDT-KESSEL (Hrsg.), *Der gemeinsame Referenzrahmen: Entstehung, Inhalte, Anwendung*, München 2009, 389, 394 ff.

²⁴ Europäisches Übereinkommen vom 19.6.1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Römer Übereinkommen; ABl. L 266/6 vom 9.10.1980). Siehe TEKİNALP (Fn. 1), 313, 331.

²⁵ Kritisch VISCHER/HUBER/OSER (Fn. 16), Rn. 757 ff.

lässt das schweizerische Gesetz nur eine beschränkte Rechtswahl zu (Art. 121 Abs. 3 IPRG-CH), während das türkische Gesetz wiederum die freie Rechtswahl zulässt, unter Vorbehalt des Mindestschutzes des Umweltrechts des Arbeitnehmers (Art. 27 Abs. 1 IPRG-T).²⁶

V. Materielle Wertungen im kollisionsrechtlichen System

1. Allgemeines

Von besonderem Interesse ist sodann die Frage, inwieweit die beiden Gesetze in ihren Kollisionsregeln materiellrechtliche Aspekte miteinbeziehen. Darauf möchte ich nun näher eingehen.

Der traditionelle Weg der Konfliktlösung im internationalen Privatrecht besteht darin, eine Rechtsfrage ohne Rücksicht auf das materielle Resultat einer bestimmten Rechtsordnung zuzuweisen. Zu einer materiellrechtlichen Korrektur kann es erst *ex post* unter Berufung auf den *ordre public* kommen, also erst dann, wenn das anwendbare Recht festgestellt worden ist. Dieser Tradition liegt die auf SAVIGNY zurückgehende Vorstellung zugrunde, dass alle Rechtsordnungen gleichwertig sind und dass deshalb das räumlich beste Recht zugleich auch das sachlich beste Recht ist. Die klassische bilaterale Verweisungsnorm zielt primär auf die kollisionsrechtliche, nicht aber auf die materiellrechtliche Gerechtigkeit.²⁷

Die mechanische Ermittlung des anwendbaren Rechts unter Ausklammerung des materiellen Ergebnisses wurde bekanntlich Mitte des 20. Jahrhunderts vor allem in den USA grundlegend in Frage gestellt.²⁸ Auch wenn es in Europa nicht zu einer vollständigen Rezeption dieses Gedankengutes gekommen ist, so sind moderne IPR-Kodifikationen doch alle mehr oder minder stark von einer Materialisierung des Kollisionsrechts geprägt.

Wie äussert sich nun diese „Materialisierung“ in den schweizerischen und türkischen IPR-Gesetzen?

²⁶ Zur türkischen Regelung, welche sich wiederum am Römer Übereinkommen orientiert, siehe TEKİNALP (Fn. 1), 313, 332.

²⁷ Siehe ausführlich VISCHER (Fn. 15), 92 ff.; IDEM, *Kollisionsrechtliche Verweisung und materielles Resultat*, FS Heini, Zürich 1995, 479 ff.

²⁸ Siehe ausführlich VISCHER (Fn. 15), 44 ff., 112 ff.; für einen Überblick siehe IDEM, „*Revolutionary Ideas*“ and the Swiss Statute on Private International Law, FS Siehr, The Hague 2010, 101 ff.

2. Materiellrechtliche Ausgestaltung von Kollisionsregeln

In verschiedenen Bereichen haben sowohl der türkische als auch der schweizerische Gesetzgeber ihre Neutralität gegenüber dem materiellen Resultat aufgegeben, um den Wertungen des Forumstaates bereits bei der Ermittlung des anwendbaren Rechts zum Durchbruch zu verhelfen. Dies geschieht auf verschiedene Art und Weise.

a. Einseitige Kollisionsnormen zugunsten der *lex fori*

Zunächst können die materiellen Wertungen des Forumstaats durch einseitige Kollisionsnormen zugunsten der *lex fori* durchgesetzt werden. Damit wird die Entscheidung über den *ordre public*-Charakter von Bestimmungen der *lex fori* nicht dem Gericht überlassen, sondern vom Gesetzgeber vorgenommen. Auf den allgemeinen Vorbehalt zugunsten der Eingriffsnormen des Forumstaates (Art. 18 IPRG-CH, Art. 6 IPRG-T) muss hier nicht zurückgegriffen werden. In der Schweiz ist dies insbesondere deshalb von Bedeutung, weil auch die inländischen Eingriffsnormen nach der Gerichtspraxis nur angewendet werden können, wenn der Sachverhalt einen genügend starken Bezug zur Schweiz aufweist.²⁹ Bei den einseitigen Kollisionsnormen kommt es darauf nicht an.

Vergleicht man die beiden IPR-Gesetze, so zeigt sich, dass vor allem der schweizerische Gesetzgeber auf die Methode der einseitigen Kollisionsnormen zurückgegriffen hat. So untersteht die Rechtsfähigkeit gemäss Art. 34 Abs. 1 IPRG-CH dem schweizerischen Recht, und dieses wiederum hält in Art. 11 Abs. 1 ZGB-CH³⁰ fest, dass jedermann rechtsfähig ist. Die Rechtsfähigkeit kann demnach aus schweizerischer Sicht nicht aberkannt werden, auch nicht etwa im Zusammenhang mit einer strafrechtlichen Verurteilung oder dem Eintritt in ein Kloster.³¹ Demgegenüber verweist das türkische IPRG in Art. 9 Abs. 1 auf das nationale Recht der betroffenen Person.

²⁹ BGE 128 III 201, 205; BGer, Urt. 4A.339/2009 vom 17.11.2009, E. 4.2 (beide Entscheide abrufbar unter <http://www.bger.ch>); MONICA MÄCHLER-ERNE/SUSANNE WOLF-METTIER, Art. 18 IPRG N 14, in: HEINRICH HONSELL ET AL. (Hrsg.), *Basler Kommentar zum Internationalen Privatrecht*, 2. Aufl., Basel 2007 (zit. BasK/MÄCHLER-ERNE/WOLF-METTIER).

³⁰ Siehe oben, Fn. 2.

³¹ THOMAS GEISER/MONIQUE JAMETTI GREINER, Art. 35 IPRG N 11, in: HEINRICH HONSELL ET AL. (Hrsg.), *Basler Kommentar zum Internationalen Privatrecht*, 2. Aufl., Basel 2007.

Sodann untersteht die Anfechtung der Kindsanerkennung nach schweizerischem IPRG dem schweizerischen Recht (Art. 72 Abs. 3 IPRG-CH), womit den entsprechenden Bestimmungen des schweizerischen Zivilgesetzbuches³² im Ergebnis *ordre public*-Charakter verliehen wird.³³ Demgegenüber untersteht die inländische Anfechtung nach türkischem IPRG demjenigen Recht, nach dem das Kindesverhältnis begründet worden ist (Art. 16 Abs. 2 IPRG-T).³⁴

Soweit ersichtlich sieht das türkische IPRG lediglich in Art. 10 Abs. 3 eine einseitige Kollisionsnorm vor. Danach sind Belange im Zusammenhang mit vormundschaftlichen Massnahmen grundsätzlich der *lex fori* unterstellt. Ob mit dieser einseitigen Kollisionsnorm tatsächlich materielle Wertungen verfolgt werden oder ob es nicht vielmehr darum geht, den zuständigen Behörden die Rechtsanwendung zu erleichtern, erscheint allerdings zweifelhaft. Für den Betroffenen viel einschneidender ist nämlich die Frage, wann solche Massnahmen angeordnet oder beendet werden können, und hierfür wird gerade an das Heimatrecht der betroffenen Person angeknüpft (Art. 10 Abs. 1 IPRG-T).

b. Begünstigung eines bestimmten Resultats

Sodann kann der Gesetzgeber ein bestimmtes materielles Ergebnis begünstigen, indem er in einer Kollisionsnorm auf mehrere Anknüpfungen abstellt. So begünstigt das schweizerische IPRG die Gültigkeit der Kindsanerkennung, indem es insgesamt sechs alternative Anknüpfungen vorsieht (Art. 72 Abs. 2 IPRG-CH). Das türkische IPRG begünstigt die Begründung des Kindesverhältnisses, indem es in Art. 16 Abs. 1 eine Reihe von subsidiären Anknüpfungen für den Fall vorsieht, dass das Kindesverhältnis nicht nach dem nationalen Recht des Kindes begründet werden kann.³⁵

Als weiteres Beispiel ist die Eheschliessung zu nennen. Um diese zu begünstigen, knüpft das schweizerische IPRG subsidiär an das Heimatrecht eines der beiden Brautleute an, wenn die Eheschliessung nach

³² Art. 260a-c ZGB-CH (siehe oben, Fn. 2).

³³ Kritisch KURT SIEHR, *Das internationale Privatrecht der Schweiz*, Zürich 2002, 95.

³⁴ Vgl. TEKİNALP (Fn. 1), 313, 326.

³⁵ Vgl. dazu ANSAY (Fn. 1), 393, 406; TEKİNALP (Fn. 1), 313, 326.

dem primär berufenen schweizerischen Recht nicht möglich ist (Art. 44 Abs. 2 IPRG-CH; *favor matrimonii*). Damit wird dem liberaleren Recht zum Durchbruch verholfen und bewusst in Kauf genommen, dass hinkende Rechtsverhältnisse entstehen. Demgegenüber verfolgt das türkische IPRG hier klar das Ziel der internationalen Entscheidungsharmonie, indem es die Voraussetzungen der Eheschliessung kumulativ an das Heimatrecht beider Brautleute anknüpft (Art. 13 Abs. 1 IPRG-T).

Im Bereich der Statusfragen unterscheidet das schweizerische IPRG durchgehend danach, ob in der Schweiz ein Status geschaffen respektive aufgehoben werden soll oder ob die Gültigkeit eines im Ausland begründeten Status zur Debatte steht. Im letzteren Fall tritt ein grosszügiges Anerkennungssystem an Stelle der Verweisung, und zwar unabhängig davon, ob der Status durch Behördenentscheid oder durch private Rechtsgestaltung begründet wurde. Bei der privaten Rechtsgestaltung gestaltet sich dieses Anerkennungssystem so, dass das Gesetz eine alternative Rechtsgültigkeitskontrolle vorsieht. So wird etwa die „private“ Kindsanerkennung in der Schweiz anerkannt, wenn sie nach einem von sechs alternativ vorgesehenen Rechten gültig ist (Art. 73 Abs. 1 IPRG-CH; *favor recognitionis et legitimationis*).³⁶

Ein bestimmtes materielles Ergebnis (*favor laesi*) begünstigen sowohl das schweizerische als auch das türkische IPRG in einzelnen Bereichen des Deliktsrechts.³⁷ Zum Schutz des Geschädigten kann dieser grundsätzlich wählen, ob seine Ansprüche aus Produkthaftpflicht dem Recht am Ort der Niederlassung bzw. des gewöhnlichen Aufenthaltes des Schädigers oder dem Recht am Erwerbort unterstehen sollen.³⁸ Ein beschränktes Wahlrecht wird dem Geschädigten auch bei Persönlichkeitsverletzungen eingeräumt.³⁹

Beide Gesetze begünstigen sodann die Formgültigkeit von Rechtsgeschäften (*favor acti quoad formam*). Gemäss der allgemeinen Bestimmung des

³⁶ Siehe VISCHER (Fn. 27), 479, 484 f.

³⁷ Zum schweizerischen Recht siehe VISCHER (Fn. 15), 119; ROBERT P. UMBRICH/NICOLE ZELLER, Art. 135 IPRG N 10, in: HEINRICH HONSELL ET AL. (Hrsg.), Basler Kommentar zum Internationalen Privatrecht, 2. Aufl., Basel 2007; zum türkischen Recht siehe ANSAY (Fn. 1), 393, 407.

³⁸ Art. 135 IPRG-CH, Art. 36 IPRG-T. Die schweizerische Regelung diene als Vorbild für die türkische: TEKİNALP (Fn. 1), 313, 338.

³⁹ Art. 139 IPRG-CH, Art. 35 IPRG-T. Auch hier diene die schweizerische Regelung als Vorbild für den türkischen Gesetzgeber: TEKİNALP (Fn. 1), 313, 337.

Art. 7 IPRG-T ist ein Rechtsgeschäft formgültig, wenn es dem auf das Rechtsgeschäft anwendbaren Recht oder dem Recht am Abschlussort entspricht. Das schweizerische Recht verfolgt dasselbe Ziel mittels verschiedener Sonderbestimmungen, insbesondere für Eheverträge (Art. 56 IPRG-CH) und Schuldverträge (Art. 124 Abs. 1, 2 IPRG-CH).

Umgekehrt kennen beide Gesetze auch Bestimmungen, die ein bestimmtes materielles Ergebnis mittels kumulativer Anknüpfung erschweren. So kann ein Schuldner nach schweizerischem IPRG auf einen anderen Schuldner nur insoweit Rückgriff nehmen, als es die Rechte zulassen, denen die entsprechenden Schulden unterstehen (Art. 144 IPRG-CH). Durch diese kumulative Anknüpfung setzt sich im Ergebnis das strengere, also das rückgriffsunfreundlichere Recht durch, und zwar deshalb, weil man den Rückgriffsschuldner vor unerwarteten Klagen schützen will.⁴⁰

Das türkische IPRG kennt eine kumulative Anknüpfung im Adoptionsrecht. Gemäss Art. 18 Abs. 1 IPRG-T unterstehen die Voraussetzungen der Adoption kumulativ dem Heimatrecht sämtlicher beteiligter Personen im Zeitpunkt der Adoption.⁴¹ Damit wird allerdings ein anderes Ziel verfolgt als mit der erwähnten Rückgriffsregelung des schweizerischen IPRG. Hier geht es vielmehr um ein klassisches kollisionsrechtliches Ziel, nämlich um die Vermeidung hinkender Rechtsverhältnisse.

3. Eingriffsnormen (*lois d'application immédiate*)

Materiellrechtliche Wertungen kommen sodann in beiden Gesetzen zum Ausdruck, soweit es um die Wirkung von Eingriffsnormen geht, die weder zur *lex fori* noch zur *lex causae* gehören, sondern von Drittstaaten erlassen worden sind und die zwingend auf den Sachverhalt angewendet werden wollen. Klassische Beispiele sind Export- und Importverbote, Devisen- oder Kartellrechtsvorschriften.

⁴⁰ Dazu kritisch FELIX DASSER, Art. 144 IPRG N 6 f., in: HEINRICH HONSELL ET AL. (Hrsg.), Basler Kommentar zum Internationalen Privatrecht, 2. Aufl., Basel 2007.

⁴¹ TEKİNALP (Fn. 1), 313, 327. Demgegenüber unterstehen die Voraussetzungen einer Adoption in der Schweiz dem schweizerischen Recht (Art. 77 Abs. 1 IPRG-CH). Das Recht des Wohnsitz- oder Heimatstaates der adoptierenden Person bzw. Ehegatten wird jedoch berücksichtigt, wenn die Adoption im betreffenden Staat nicht anerkannt und dem Kind daraus ein schwerwiegender Nachteil erwachsen würde (Art. 77 Abs. 2 IPRG-CH).

Gemäss Art. 19 Abs. 1 IPRG-CH kann anstelle des Rechts, das durch dieses Gesetz bezeichnet wird, die Bestimmung eines anderen Rechts, die zwingend angewendet werden will, berücksichtigt werden, wenn nach schweizerischer Rechtsauffassung schützenswerte und offensichtlich überwiegende Interessen einer Partei es gebieten und der Sachverhalt mit jenem Recht in einem engen Zusammenhang steht. Ob eine solche Bestimmung zu berücksichtigen ist, beurteilt sich gemäss Art. 19 Abs. 2 IPRG-CH nach ihrem Zweck und den daraus sich ergebenden Folgen für eine „nach schweizerischer Rechtsauffassung sachgerechte Entscheidung“.⁴² Hier wird die materiellrechtliche Ausrichtung des Gesetzes besonders deutlich.⁴³

Auch nach dem türkischen IPRG hat das Gericht bei der Entscheidung, ob drittstaatliche Eingriffsnormen beachtet werden sollen, das Ergebnis dieser Normen miteinzubeziehen (Art. 31 IPRG-T). Das Gesetz statuiert mithin eine Ergebniskontrolle. Allerdings fällt auf, dass Eingriffsnormen von Drittstaaten nach Art. 31 IPRG-T nur im internationalen Vertragsrecht berücksichtigt werden können.⁴⁴ Das schweizerische Gesetz kennt keine solche Beschränkung; Art. 19 IPRG-CH stellt vielmehr eine generalklauselartige Ermächtigung dar, welche auch etwa im internationalen Delikts- oder Gesellschaftsrecht greift.⁴⁵

Bezüglich der Rechtsfolgen räumen sowohl das türkische als auch das schweizerische IPRG dem Gericht eine grosse Entscheidungsfreiheit ein. Anders als bei den Eingriffsnormen der *lex fori*, die unmittelbar angewendet werden müssen,⁴⁶ verlangt Art. 19 des schweizerischen IPRG lediglich, dass die Eingriffsnormen des Drittstaates „berücksichtigt“ werden.⁴⁷ Damit kommt der Bestimmung die Funktion einer Anpassungsklausel zu.⁴⁸ Auch nach dem Wortlaut des türkischen Ge-

⁴² Hervorhebung durch die Verfasserin. Vgl. ANTON K. SCHNYDER/MANUEL LIATOWITSCH, *Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht*, 2. Aufl., Zürich 2006, 78.

⁴³ VISCHER (Fn. 27), 479, 485.

⁴⁴ Dazu TEKİNALP (Fn. 1), 313, 335.

⁴⁵ Dazu FRANK VISCHER, Art. 19 IPRG N 9 f., in: DANIEL GIRSBERGER ET AL. (Hrsg.), *Zürcher Kommentar zum IPRG*, 2. Aufl., Zürich 2004 (zit. ZK/VISCHER).

⁴⁶ Siehe Art. 6 IPRG-T, Art. 18 IPRG-CH.

⁴⁷ Dazu etwa SCHWANDER (Fn. 16), N 553; VISCHER/HUBER/OSER (Fn. 16), Rn. 932 ff.

⁴⁸ ZK/VISCHER (Fn. 45), Art. 19 IPRG N 39, 41; BasK/MÄCHLER-ERNE/WOLF-METTIER (Fn. 29), Art. 19 IPRG N 33.

setzes muss das Gericht nicht unbedingt die vom ausländischen Recht vorgesehene Rechtsfolge übernehmen, sondern kann die betreffenden Normen stattdessen lediglich „berücksichtigen“ (Art. 31 IPRG-T).⁴⁹

Diese Flexibilität zeichnete bereits das Römer Übereinkommen⁵⁰ aus,⁵¹ und auch nach der neuen Rom I-Verordnung⁵² ist das Gericht nicht gehalten, die von der Eingriffsnorm selber vorgesehene Rechtsfolge unbeschadet zu übernehmen.⁵³ In einem Punkt unterscheidet sich die Rom I-Verordnung allerdings ganz wesentlich vom Römer Übereinkommen sowie von den türkischen und schweizerischen Gesetzen, und zwar darin, dass neu nur die Eingriffsnormen des Rechts am Erfüllungsort (*lex loci solutionis*) berücksichtigt werden können.⁵⁴ Diese auf das englische Recht⁵⁵ zurückgehende Einschränkung ist bedauerlich.⁵⁶

Umstritten ist im schweizerischen Recht bis heute, wie Eingriffsnormen der *lex causae* zu behandeln sind. Das Bundesgericht hat die Frage bisher offen gelassen.⁵⁷ Zum Teil wird die Auffassung vertreten, dass Eingriffsnormen der *lex causae* uneingeschränkt anwendbar seien.⁵⁸ Nach der meines Erachtens überzeugenderen Gegenmeinung sollten jedoch auch Eingriffsnormen der *lex causae* nur unter den Vo-

⁴⁹ Zu Art. 31 IPRG-T siehe TEKİNALP (Fn. 1), 313, 335.

⁵⁰ Siehe oben, Fn. 24.

⁵¹ Nach Art. 7 Abs. 1 des Römer Übereinkommens konnte „den zwingenden Bestimmungen des Rechts eines anderen Staates, mit dem der Sachverhalt eine enge Verbindung aufweist, *Wirkung verliehen werden* ...“ [Hervorhebung durch die Verfasserin].

⁵² Siehe oben, Fn. 22.

⁵³ Siehe Art. 9 Abs. 3 Rom I-Verordnung („Den Eingriffsnormen des Staates, in dem die durch den Vertrag begründeten Verpflichtungen erfüllt werden sollen oder erfüllt worden sind, kann Wirkung verliehen werden...“); dazu DIETER MARTINY, Art. 9 Rom I-VO Rn. 118 ff., in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl., München 2009 (zit. MüKo/MARTINY).

⁵⁴ Dazu MüKo/MARTINY (Fn. 53), Art. 9 Rom I-VO Rn. 116.

⁵⁵ *Ralli Brothers v. Compania Naviera Soto Y Aznar* [1920] 1 KB 614, [1920] 2 KB 287; vgl. VISCHER/HUBER/OSER (Fn. 16), Rn. 915 m.w.H.

⁵⁶ Vgl. VISCHER (Fn. 28), 101, 108 f.; VISCHER/HUBER/OSER (Fn. 16), Rn. 920.

⁵⁷ BGE 130 III 620, 624 (abrufbar unter <http://www.bger.ch>).

⁵⁸ Siehe etwa SCHWANDER (Fn. 16), N 539 f.; BasK/MÄCHLER-ERNE/WOLF-METTIER (Fn. 29), Art. 13 IPRG N 24 m.w.H.; so offenbar auch die herrschende türkische Lehre, siehe TEKİNALP (Fn. 1), 313, 323, 335.

raussetzungen des Art. 19 IPRG berücksichtigt werden können.⁵⁹ Insbesondere dort, wo die Parteien eine Rechtswahl getroffen haben, kann nicht ohne Weiteres angenommen werden, dass sich die Parteien zugleich den Eingriffsnormen des gewählten Rechts unterworfen haben.⁶⁰

Die Bedeutung von Art. 19 IPRG-CH in der Praxis ist bisher gering geblieben. Die in der parlamentarischen Beratung zum Teil geäusserte Befürchtung, dass die Bestimmung aufgrund ihrer Offenheit und Flexibilität zu einem Einfallstor für ausländisches öffentliches Recht werden könnte, hat sich jedenfalls als unbegründet erwiesen.⁶¹

4. Ausnahmeklausel

Das Spannungsverhältnis zwischen kollisionsrechtlicher und materiellrechtlicher Gerechtigkeit wird in der Schweiz besonders deutlich bei der Frage, wie die Ausnahmeklausel des Art. 15 Abs. 1 IPRG-CH auszulegen ist. Gemäss Art. 15 Abs. 1 IPRG-CH ist „[d]as Recht, auf das dieses Gesetz verweist, ... ausnahmsweise nicht anwendbar, wenn nach den gesamten Umständen offensichtlich ist, dass der Sachverhalt mit diesem Recht nur in geringem, mit einem anderen Recht jedoch in viel engerem Zusammenhang steht“. Eine Ausnahmeklausel kennt auch das türkische Gesetz. Art. 34 Abs. 3 IPRG-T ist allerdings auf das internationale Deliktsrecht beschränkt.⁶² Demgegenüber handelt es sich bei Art. 15 Abs. 1 IPRG-CH um eine allgemeine Ausnahmeklausel, welche für das gesamte Kollisionsrecht gilt.

Gemäss Bundesgericht und herrschender Lehre darf die Ausnahmeklausel des schweizerischen IPRG nicht dazu dienen, einem materiellrechtlich unerwünschten Resultat auszuweichen; hierfür sei allein der *ordre public*-Vorbehalt zuständig.⁶³ Diese Meinung vermag jedoch nicht

⁵⁹ VISCHER/HUBER/OSER (Fn. 16), Rn. 930 f.; ZK/VISCHER (Fn. 45), Art. 19 IPRG N 2 ff.

⁶⁰ Darauf weisen VISCHER/HUBER/OSER (Fn. 16), Rn. 931, zu Recht hin.

⁶¹ VISCHER (Fn. 28), 101, 110.

⁶² Zu Art. 34 Abs. 3 IPRG-T siehe TEKİNALP (Fn. 1), 336. Auch zahlreiche andere Rechtsordnungen sehen eine Ausnahmeklausel nur für Sonderfragen vor; rechtsvergleichender Überblick bei BasK/MÄCHLER-ERNE/WOLFMETTIER (Fn. 29), Art. 15 IPRG N 25 ff.

⁶³ BGE 131 III 289, 292 (abrufbar unter <http://www.bger.ch>). In diesem Entscheid ging es um die Ergänzung eines ausländischen Scheidungsurteils hinsichtlich der Aufteilung der bei einer schweizerischen Pensionskasse geäuf-

recht zu befriedigen. Der *ordre public* hilft nämlich dann nicht weiter, wenn gerade die Anwendung der *lex fori* zu einem unerträglichen Resultat führt. Nach anderer Lesart, welche insbesondere von FRANK VISCHER, einem der Väter des IPRG, kann Art. 15 Abs. 1 IPRG-CH deshalb sehr wohl dazu dienen, materielle Wertungen bereits bei der Ermittlung des anwendbaren Rechts zu berücksichtigen.⁶⁴ Dieselbe Frage stellt sich auch bei Art. 34 Abs. 3 des türkischen IPRG, wenn auch in viel geringerem Masse aufgrund der erwähnten Beschränkung auf das Deliktsrecht.

VI. Abschliessende Worte

Zusammengefasst lässt sich sagen, dass das schweizerische Kollisionsrecht in besonderem Masse „materialisiert“ ist. Zwar enthält auch das türkische IPRG materiellrechtliche Tendenzen, doch sind diese weniger ausgeprägt als im schweizerischen Recht. Allerdings enthält das türkische Gesetz verschiedene offene Bestimmungen, die je nach Handhabung durch die Gerichte verstärkt zu einer Materialisierung beitragen könnten. Ob dies wünschenswert ist oder nicht, ist eine alte Streitfrage, die auch in der schweizerischen Lehre kontrovers diskutiert wird. Es wird deshalb für den Schweizer Juristen besonders interessant sein zu sehen, in welche Richtung sich die türkische Lehre und Praxis bewegen.

neten Austrittsleistung. Aus der Lehre siehe etwa BasK/MÄCHLER-ERNE/WOLF-METTIER (Fn. 29), Art. 15 IPRG N 8; MAX KELLER/DANIEL GIRSBERGER, Art. 15 IPRG N 90, in: DANIEL GIRSBERGER ET AL. (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl., Zürich 2004, je m.w.H.

⁶⁴ VISCHER (Fn. 27), 479, 485 ff. So auch SCHWANDER (Fn. 16), N 382.