

## Übersichtsfolien zur Vorlesung IPR I

### Art. 3 Code Civil français

Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.

Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.

Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger.

**§ 1 öIPRG:**

Sachverhalte mit Auslandsberührung sind in privatrechtlicher Hinsicht nach der Rechtsordnung zu beurteilen, zu der die stärkste Beziehung besteht.

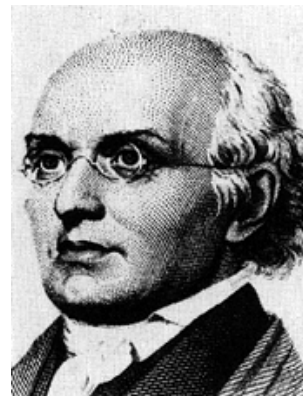
Die in diesem Bundesgesetz enthaltenen besonderen Regelungen über die anzuwendende Rechtsordnung (Verweisungsnormen) sind als Ausdruck dieses Grundsatzes anzusehen.

**Art. 15 schwIPRG:**

Das Recht, auf das dieses Gesetz verweist, ist ausnahmsweise nicht anwendbar, wenn nach den gesamten Umständen offensichtlich ist, dass der Sachverhalt mit diesem Recht in nur geringem, mit einem anderen Recht jedoch in viel engerem Zusammenhang steht.



**Friedrich Karl von Savigny**  
(1779-1861)



**Joseph Story**  
(1779 - 1845)

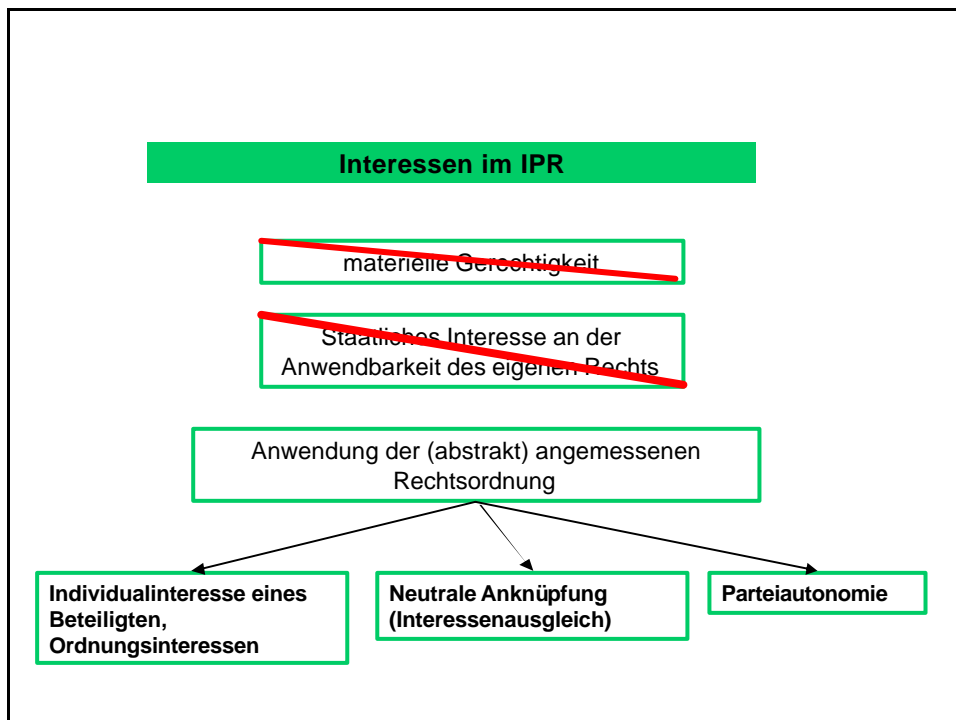
**§ 1 öIPRG:**

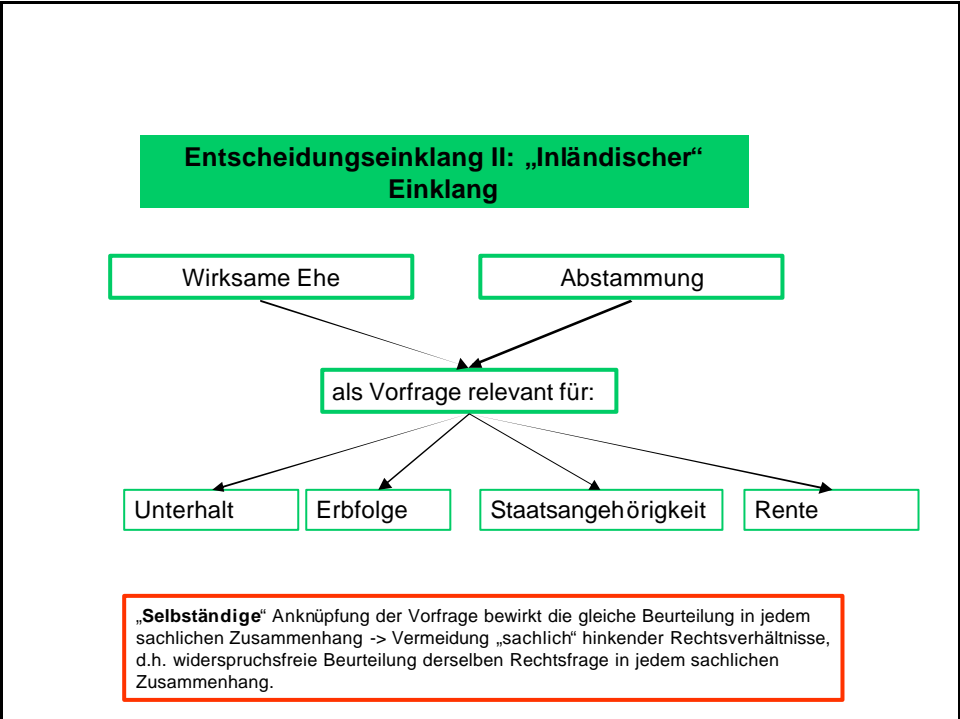
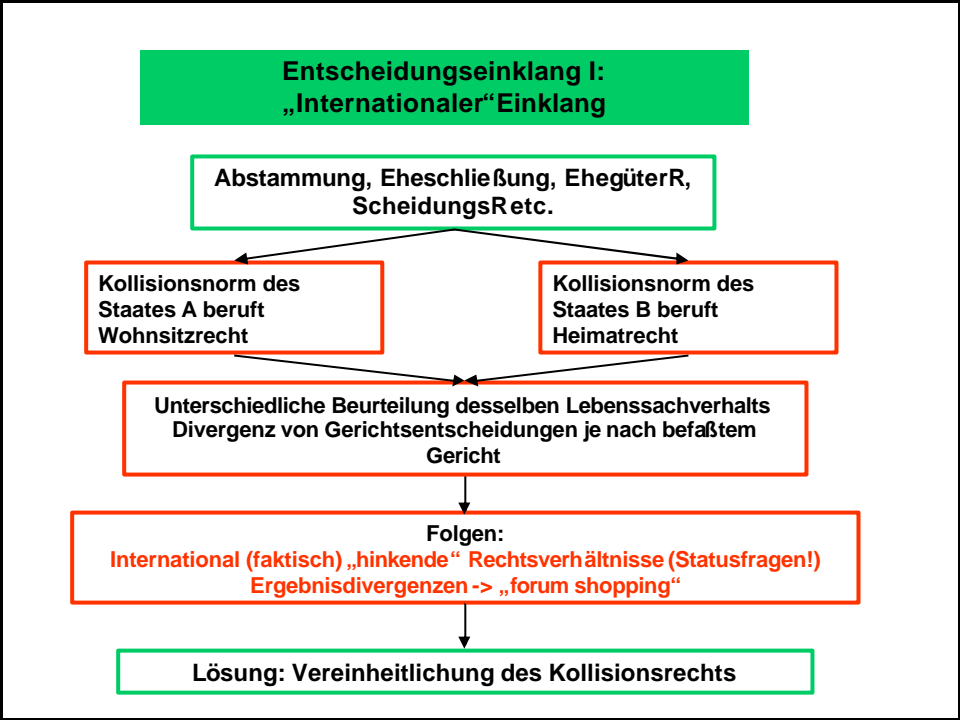
Sachverhalte mit Auslandsberührung sind in privatrechtlicher Hinsicht nach der Rechtsordnung zu beurteilen, zu der die stärkste Beziehung besteht.

Die in diesem Bundesgesetz enthaltenen besonderen Regelungen über die anzuwendende Rechtsordnung (Verweisungsnormen) sind als Ausdruck dieses Grundsatzes anzusehen.

**Art.15 schwIPRG:**

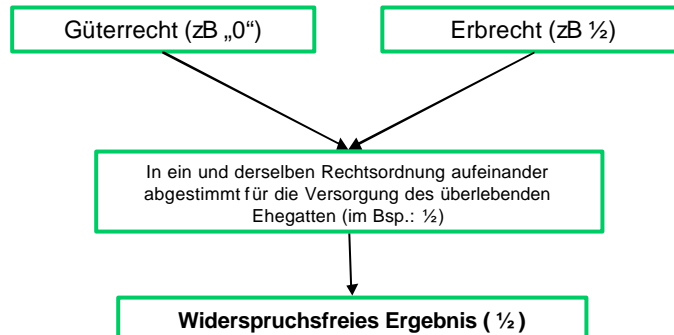
Das Recht, auf das dieses Gesetz verweist, ist ausnahmsweise nicht anwendbar, wenn nach den gesamten Umständen offensichtlich ist, dass der Sachverhalt mit diesem Recht in nur geringem, mit einem anderen Recht jedoch in viel engerem Zusammenhang steht.



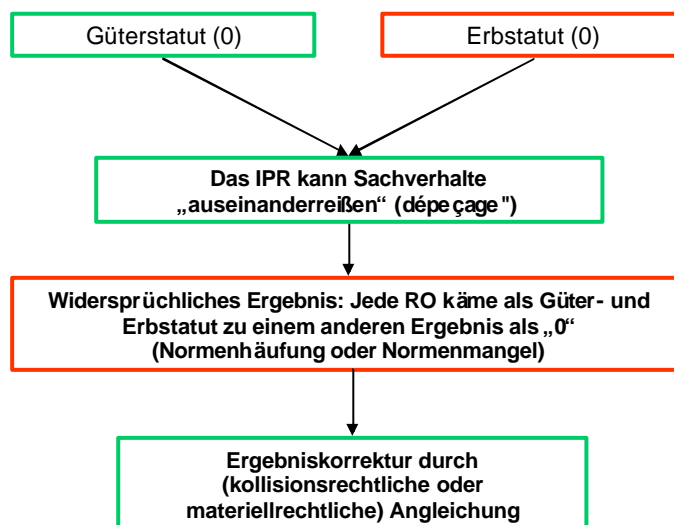


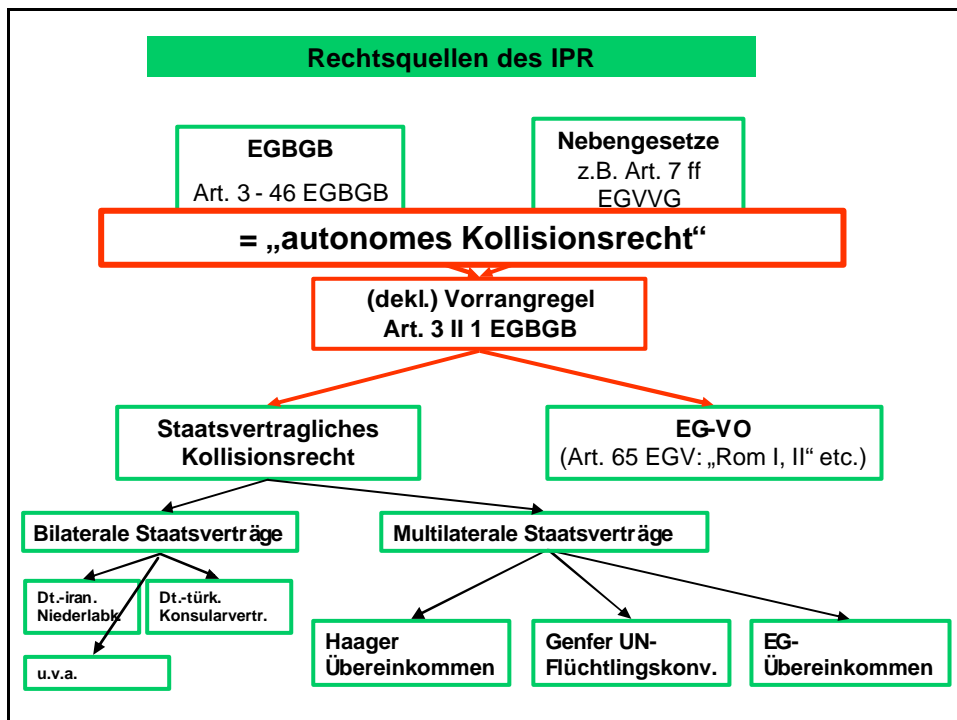
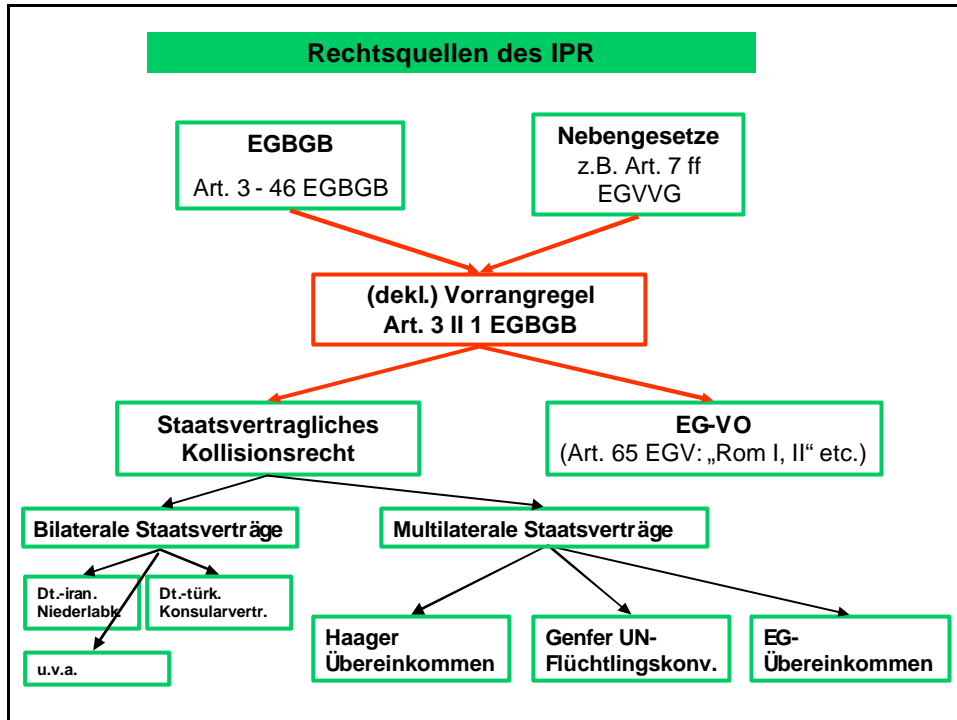
### Entscheidungseinklang III: „Innerer“ Einklang des angewendeten Rechts

Beispiel: Erbrecht des überlebenden Ehegatten



### Entscheidungseinklang III: „Innerer“ Einklang des angewendeten Rechts





### Einseitige Kollisionsnormen

#### Art. 24 Abs. 1 EGBGB a.F.

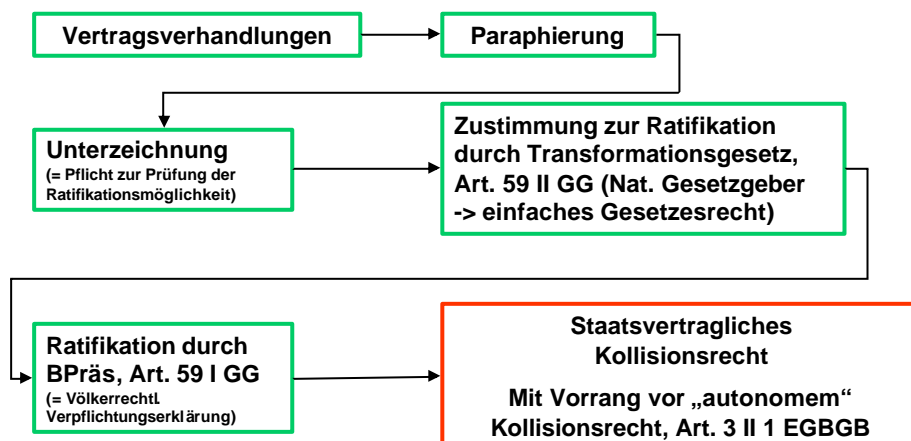
Ein Deutscher wird, auch wenn er seinen Wohnsitz im Ausland hatte, nach deutschen Gesetzen beerbt.

### Allseitige Kollisionsnormen

#### Art. 25 Abs. 1 EGBGB n.F.

Die Rechtsnachfolge von Todes wegen unterliegt dem Recht des Staates, dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes angehörte.

### Staatsvertragliches IPR: Zustandekommen



## IPR und Grundgesetz

### Art. 15 EGBGB a.F.

Das eheliche Güterrecht wird nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn der Ehemann zur Zeit der Eheschließung ein Deutscher war.

#### BVerfG NJW 1983, 1986:

„Die Kollisionsregelung des Art. 15 I, II Halbs. 1 EGBGB knüpft stets an die Staatsangehörigkeit des Mannes an. Das ist mit Art. 3 II GG unvereinbar. Dieser Verstoß gegen das Gleichberechtigungsgebot läßt sich auch nicht mit der Erwägung ausräumen, die Anwendung des Heimatrechts des Mannes könne für die Frau günstiger sein und habe daher nicht ohne weiteres ihre Benachteiligung zur Folge (so noch BGHZ 42, 7 (8) = NJW 1964, 2013 und BGHZ 47, 324 (326) = NJW 1967, 2109). In seiner neueren Rechtsprechung hat der BGH zutreffend ausgeführt (NJW 1983, 1259), die kollisionsrechtliche Zurücksetzung der Frau reiche für die Annahme einer Verletzung des Art. 3 II GG bereits aus und führe unabhängig vom Inhalt des danach anzuwendenden materiellen Rechts zu ihrer Benachteiligung“

## Aufbau einer Kollisionsnorm am Beispiel von Art. 25 I EGBGB

„Die Rechtsnachfolge von Todes wegen

unterliegt

dem Recht des Staates, dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes angehörte.“

Anknüpfung

Anknüpfungsgegenstand  
Verweisungsgegenstand

Anknüpfungsmoment  
Anknüpfungspunkt  
Anknüpfungsmerkmal



**Aufbau einer Kollisionsnorm am Beispiel von Art. 25 I EGBGB**

„Art. 25 Abs. 1 EGBGB knüpft die Rechtsnachfolge von Todes wegen an die Staatsangehörigkeit des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes an“.

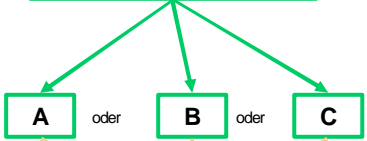
„Art. 25 Abs. 1 EGBGB verweist auf das Heimatrecht des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes.“

Anknüpfungsgegenstand  
Verweisungsgegenstand

Anknüpfungsmoment  
Anknüpfungspunkt  
Anknüpfungsmerkmal

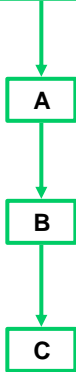
**Arten der Anknüpfung I: Alternative, subsidiäre und kumulative Anknüpfung**

**Alternative Anknüpfung**  
(zB Art. 11, 19, 26)

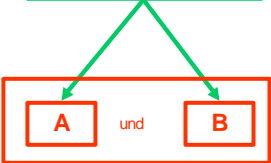


**Günstigkeitsprinzip („favor“):**  
Vorgang ist rechtswirksam, wenn er **einer** (beliebigen) der zur Verfügung gestellten ROrdnungen A, B, C entspricht (zB favor negotii, favor legitimationis, favor testamenti)

**Subsidiäre Anknüpfung**  
(zB Art. 14 I)



**Kumulative Anknüpfung**  
(zB Art. 13 I)



Vorgang ist nur dann rechtswirksam, wenn er nach **allen** ROrdnungen zugleich wirksam ist .  
**Hauptzweck:** Vermeidung „hinkender“ Rechtsverhältnisse

## Arten der Anknüpfung II: Akzessorische Anknüpfung

Anknüpfung an ein bereits bestehendes anderes Rechtsverhältnis aus Gründen der Sachnähe

Anknüpfungsgegenstand I  
(zB vertragl. Schuldverhältnis)

Bereicherungsstatut der  
Leistungskondiktion (Art.  
38 I)

Anwendbares Recht  
(Vertragsstatut)

Deliktsstatut bei  
Sachzusammenhang mit  
Vertragsverhältnis (Art.  
41 II Nr. 1)

## Arten der Anknüpfung III: Ausweichklauseln

Abweichen von der regelmäßigen gesetzlichen  
Anknüpfung aus:

Kollisionsrechtlichen  
Gründen:

Engere Verbindung zu einer  
anderen Rechtsordnung  
(zB Art. 28 V, 41, 46)

Materiellrechtlichen  
Gründen:

Begünstigung einer Person  
bzw. eines Rechtsvorgangs  
(zB Art. 23 S. 2)

### Einseitige Kollisionsnormen

#### Art. 24 Abs. 1 EGBGB a.F.

Ein Deutscher wird, auch wenn er seinen Wohnsitz im Ausland hatte, nach deutschen Gesetzen beerbt.

### Allseitige Kollisionsnormen

#### Art. 25 Abs. 1 EGBGB n.F.

Die Rechtsnachfolge von Todes wegen unterliegt dem Recht des Staates, dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes angehörte.

### Arten der Anknüpfung IV: Exklusivnormen

#### Begriff:

Einseitige Kollisionsnormen, die in *systemwidriger* Weise den Anwendungsbereich des inländischen Rechts erweitern. Ziel ist stets die Wahrung inländischer Partei- oder Ordnungsinteressen

#### z.B.:

Art. 13 III 1 EGBGB (staatl. Ordnungsinteresse an der Zivilehe)  
Art. 17 I 2 EGBGB (Inländerprivileg bei Ehescheidung)  
Art. 17 II EGBGB (staatl. Ordnungsinteresse)

-> nicht ausbaufähig zu allseitigen K'Normen!

### Arten der Anknüpfung V: Versteckte Kollisionsnormen

Kollisionsnormen, die in Regelungen des materiellen Rechts bzw. des Prozeßrechts (unausgesprochen) enthalten sind.

Im deutschen Recht höchst selten  
Bsp.: § 244 Abs. 1 BGB

„Ist eine in einer anderen Währung als Euro ausgedrückte Geldschuld im Inland zu zahlen, so kann die Zahlung in Euro erfolgen, es sei denn, dass Zahlung in der anderen Währung ausdrücklich vereinbart ist.“

Ist nach hM anwendbar bei Zahlungsort im Inland unabhängig vom Schuldvertragsstatut -> Kollisionsnorm (str.)

### Versteckte Kollisionsnormen im ausländischen IPR: „hidden renvoi“ – „hypothetischer“ bzw. „fiktiver“ renvoi

#### Ausgangspunkt:

Insbesondere im anglo-amerikanischen Rechtskreis existieren in manchen Bereichen, vor allem im Familien- und Erbrecht, keine ausdrücklichen Kollisionsnormen, sondern lediglich Vorschriften über die internationale Zuständigkeit der eigenen Gerichte, denen der Gedanke zugrundeliegt, daß ein danach zuständiges Gericht das eigene materielle Recht anwenden soll.

#### Folgerung:

Verweist das deutsche IPR auf eine solche Rechtsordnung und ist nach dessen Zuständigkeitsregel ein deutsches Gericht oder das Gericht eines Drittstaates spiegelbildlich zuständig, so wird darin gleichzeitig eine (in der Zuständigkeitsregel) versteckte Kollisionsnorm gesehen, wonach ein nach der verwiesenen Rechtsordnung zuständiges Gericht die jeweilige lex fori anwenden soll (Gleichlaufgrundsatz).

**Beispiel: OLG Stuttgart FamRZ 2003, 1669**

**Sachverhalt:**

Scheidung ghanaischer Staatsangehöriger durch ein deutsches Gericht.

**Verweisung des deutschen IPR:**

Art. 17 I iVm Art. 14 I Nr. 1 EGBGB verweist auf ghanaisches Recht.

Nach Art. 4 I ist aber eine Rück- oder Weiterverweisung durch ghanaisches Recht zu prüfen.

**Frage:**

Wie knüpft das IPR Ghanas das Scheidungsstatut an?

**Problem:**

Es gibt keine Kollisionsnorm, sondern nur Regeln über die internationale Zuständigkeit (jurisdiction)

**Beispiel: OLG Stuttgart FamRZ 2003, 1669**

„ Es ist daher weiter zu prüfen, ob das ghanaische Kollisionsrecht eine Rückverweisung enthält.

Dies ist hier der Fall in Form einer sog. „versteckten Rückverweisung“. Eine solche versteckte Rückverweisung wird angenommen, wenn die ausl. Gerichte stets die lex fori anwenden, wenn die internationale Zuständigkeit (jurisdiction) für gegeben angenommen wird sowie aus Sicht der ausl. Kollisionsnormen - auch - deutsche Gerichte zuständig sind. Nach Sec. 35 des Matrimonial Causes Act 1971 (MCA) ist in Scheidungsverfahren so zu entscheiden, als wenn beide Ehegatten zu Beginn des Verfahrens in Ghana domiziliert wären, was bedeutet, dass ghanaisches Recht angewendet wird, sobald die internationale Zuständigkeit gegeben ist. Da nach ghanaischer Sicht die Zuständigkeit deutscher Gerichte - jedenfalls - nach Sec. 31c MCA gegeben ist, weil einer der Ehegatten (bzw. beide) seinen gewöhnlichen Aufenthalt mindestens drei Jahre in Deutschland hatte, ergibt sich daraus eine versteckte Rückverweisung auf das deutsche Recht.

Im Übrigen kann aufgrund der langen Dauer des Aufenthalts des ASt. in Deutschland davon ausgegangen werden, dass er hier sein Domizil i. S. von Sec. 31b MCA hat.“

### Abgrenzung von anderen Normen: Selbstbegrenzende Sachnorm

Normen des **materiellen Rechts**, die im Tatbestand zugleich eine **geschriebene** oder **ungeschriebene** Eingrenzung ihres Anwendungsbereichs in Bezug auf grenzüberschreitende Sachverhalte enthalten.

Es geht dabei also nicht um die Anwendbarkeit der Vorschrift als solcher, sondern um die Frage, ob die Norm tatbestandlich einen Auslandssachverhalt erfassen will. Dies ist eine Frage des materiellen Rechts bzw. der teleologischen Gesetzesauslegung, weil sie die Anwendbarkeit der Rechtsordnung, der die betreffende Norm angehört, voraussetzt.

### Abgrenzung von anderen Normen: Selbstbegrenzende Sachnorm

Beispiel:

§ 15 IV S. 1 GmbHG

„Der notariellen Form bedarf auch eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird.“

Nach teleologischer Auslegung anwendbar auf einen nach Art. 27 f EGBGB deutschem Recht unterstehenden Kauf ausländischer GmbH-Anteile?

**Abgrenzung von anderen Normen:  
Sachnormen mit auslandsbezogenen Tatbestandselementen**

Normen des materiellen Rechts Tatbestandselemente, die einen Auslandsbezug aufweisen

-> haben keinen kollisionsrechtlichen Gehalt, da deren Anwendbarkeit die Anwendung deutschen Rechts aufgrund der Regelungen des Kollisionsrechts voraussetzt.

**Bsp.:**

§ 1944 BGB Ausschlagungsfrist

(1) Die Ausschlagung kann nur binnen sechs Wochen erfolgen.

(3) Die Frist beträgt sechs Monate, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Ausland gehabt hat oder wenn sich der Erbe bei dem Beginn der Frist im Ausland aufhält.

-> setzt die Anwendbarkeit deutschen Erbrechts aufgrund von Art. 25 EGBGB voraus

**Abgrenzung von anderen Normen:  
Eingriffsnormen (lois d'application immédiate, lois de police, ordre public positif)**

Sachnormen, die unabhängig von dem auf die jeweilige Rechtsfrage anwendbaren Recht Geltung beanspruchen

(s. Art. 34 EGBGB)

## Ausländische Eingriffsnormen

Art. 7 I EV Ü (in Deutschland nicht ratifiziert):

„Bei Anwendung des Rechts eines bestimmten Staates aufgrund dieses Übereinkommens kann den zwingenden Bestimmungen des Rechts eines anderen Staates, mit dem der Sachverhalt eine enge Verbindung aufweist, Wirkung verliehen werden, soweit diese Bestimmungen nach dem Recht des letztgenannten Staates ohne Rücksicht darauf anzuwenden sind, welchem Recht der Vertrag unterliegt. Bei der Entscheidung, ob diesen zwingenden Bestimmungen Wirkung zu verleihen ist, sind ihre Natur und ihr Gegenstand sowie die Folgen zu berücksichtigen, die sich aus ihrer Anwendung oder ihrer Nichtanwendung ergeben.“

## Ausländische Eingriffsnormen

### Sonderanknüpfungslehren:

- Hinreichende Verbindung des Sachverhalts zum Erlaßstaat der Norm
- Anwendungswille der Norm nach dem Recht des Erlaßstaates
- Kein Verstoß gegen die Werte des forums (insbes. kein „blocking statute“)

### „Blocking statute“

- VO (EG) Nr. 2271/96 des Rates vom 22.11.1996 zum Schutz vor den Auswirkungen der extraterritorialen Anwendung von einem Drittland erlassener Rechtsakte sowie von darauf beruhenden oder sich daraus ergebenden Maßnahmen
- Loi n° 80-538 du 16.7.1980 relative à la communication des documents et renseignements d'ordre économique, commercial ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères“)



## Ausländische Eingriffsnormen

### Schuldstatuttheorie, Einheitsanknüpfung (Rspr.):

Eingriffsnormen der lex causae sind immer anzuwenden (weil Bestandteil der Verweisung), ebenso Eingriffsnormen der lex fori.

Eingriffsnormen anderer Rechtsordnungen sind nur materiellrechtlich, d.h. als **tatsächlicher Umstand** zu berücksichtigen.

So kann etwa eine als Eingriffsnorm zu qualifizierende ausländische Vorschrift bei Anwendbarkeit deutschen materiellen Rechts nicht die Nichtigkeit eines Vertrags nach § 134 BGB begründen, wohl aber als tatsächliches Leistungshindernis Unmöglichkeit i.S.v. § 275 I BGB darstellen oder unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage von Bedeutung sein.

S. etwa: BGH NJW 1984, 1746 = IPRax 1986, 154 (Bierlieferung in den Iran nach der islamischen Revolution, Importverbot als Wegfall der Geschäftsgrundlage)

## Ausländische Eingriffsnormen

### BGHZ 128, 41, 52 f (Beratervertrag mit DDR-Hochschule unter Verstoß gegen Außenhandelsmonopol des DDR-Rechts):

„Bei dem Außenhandelsmonopol der DDR und den zu seiner Durchsetzung erlassenen Regelungen handelte es sich aus interlokaler Sicht um »**ausländische**« **international zwingende Bestimmungen (Eingriffsnormen ...)** und zwar hier aus einer Rechtsordnung, die weder das Vertragsstatut stellt, noch der lex fori angehört (sog. **drittstaatliche Normen ...**). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind ausländische Eingriffsnormen, die - wie hier - allein der Verwirklichung wirtschaftlicher oder staatspolitischer Ziele des rechtssetzenden Staates selbst dienen, nur zu beachten, **wenn und soweit dieser die Möglichkeit besitzt, die Bestimmungen durchzusetzen**, etwa, wenn sie auf seinem Territorium belegene Sachen und Rechte oder Handlungen, die dort zu vollziehen sind, betreffen ... Es mag hier für den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses - Mitte/Ende Januar 1990 - unterstellt werden, daß bezogen auf das vorliegende Rechtsgeschäft auf dem Boden der DDR (noch) die Möglichkeit der Durchsetzung des Außenhandelsmonopols bestanden hätte. Voraussetzung für eine Beachtung ausländischer Eingriffsnormen durch das Gericht ist aber darüber hinaus, daß diese Normen nachhaltig - also noch mit Wirkung für den Prozeß - Geltung beanspruchen... Daran fehlt es hier....

## Ausländische Eingriffsnormen

Im übrigen hätte das Außenhandelsmonopol der DDR **nur als tatsächlicher Umstand materiell-rechtliche Berücksichtigung im Rahmen der Anwendung des Rechts der Bundesrepublik Deutschland als Vertragsstatut finden können.** Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen ein (inländisches) gesetzliches Verbot (§ 134 BGB) konnte daraus nicht hergeleitet werden (...). Für die Annahme der Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 BGB...) wären nach der vorliegenden Sachlage keinerlei Grundlagen gegeben. **Ernsthaft in Betracht zu ziehen gewesen wäre mithin allenfalls eine Berücksichtigung des Außenhandelsmonopols der DDR unter dem Gesichtspunkt eines tatsächlichen Leistungshindernisses, wegen dessen der Vertrag unter Umständen gemäß § 306 BGB wegen anfänglicher Unmöglichkeit hätte nichtig sein können.** Auch diese Auslegung schied aber im Ergebnis zumindest deshalb aus, weil das im Januar 1990 noch bestehende Außenhandelsmonopol der DDR jedenfalls dauerhafte Unmöglichkeit der Vertragserfüllung nicht mehr zu begründen vermochte.“

## Qualifikation

## Qualifikation I

### Problem I:

Kategorisierung einer Rechtsfrage zur Auffindung der maßgeblichen Kollisionsnorm der eigenen Rechtsordnung

(Ermittlung des sachlichen Anwendungsbereichs einer Kollisionsnorm)

= Subsumtion einer bestimmten Rechtsfrage unter den Anknüpfungsgegenstand einer Kollisionsnorm

### Das Problem stellt sich bei Rechtsinstituten der eigenen Rechtsordnung:

Ist § 1371 Abs. 3 BGB eine erbrechtliche Regelung (dann genügt für die Anwendbarkeit, daß der Erblasser Deutscher war) oder eine güterrechtliche Regelung (dann ist die Norm nur anwendbar, wenn auch Art. 15 EGBGB zur Anwendung deutschen Rechts führt)?

## Qualifikation II

**Insbesondere aber bei Rechtsinstituten fremder Rechtsordnungen, wenn das hierauf aus deutscher Sicht anwendbare Recht zu ermitteln ist (Systemunterschiede bzw. Systemlücken des eigenen Rechts)**

**Beispiel:** BGH NJW 1987, 2161 („Morgengabe“)

Ein Deutscher und eine israelische StaA musl. Glaubens heiraten 1976 in München zunächst standesamtlich und dann nach musl. Ritus, dabei wird eine Morgengabe („Brautgeld i.H.v. 100000.- DM) vereinbart. Nach rechtskr. inländischer Ehescheidung verlangt die Ehefrau Zahlung des Brautgeldes.

Anwendbares Recht?

### Qualifikation III

Obwohl das Rechtsinstitut der Morgengabe dem deutschen Recht unbekannt ist, muß das deutsche IPR die Frage nach dem darauf anwendbaren Recht beantworten. Daher muß es in die Systembegriffe des deutschen IPR eingeordnet („qualifiziert“) werden, um die maßgebliche Kollisionsnorm zu finden.

Denkbar wäre etwa Art. 18 EGBGB (Unterhalt), Art. 15 EGBGB (Güterrecht), Art. 27 ff (Vertrag).

Das Rechtsinstitut ist damit auf seine Funktion hin zu untersuchen, diese Funktion ist nach den Systembegriffen des deutschen Rechts einzuordnen, weil es um den Anwendungsbereich der deutschen Qualifikationsnorm geht (lege fori-Qualifikation).

### Qualifikation IV

#### **BGH:**

„Freilich stößt die international-privatrechtliche Einordnung der Morgengabe des islamischen Rechts auf Schwierigkeiten, da es sich um ein eigenw illiges Rechtsinstitut handelt, für das es im deutschen Recht kein unmittelbar passendes Gegenstück gibt. Teils wird sie unterhaltsrechtlich, teils güterrechtlich qualifiziert. Mitunter heißt es, daß sie sowohl unterhaltsrechtlich als auch güterrechtlich einzuordnen sei. Auch auf ihre erbrechtliche Bedeutung wird hingewiesen. Zunehmend wird eine Qualifizierung als ehelicher oder nachehelicher Unterhalt, unter Umständen auch als Vermächtnis, je nach dem Zusammenhang und Zeitpunkt befürwortet, in dem sie geltend gemacht wird; danach ist die Morgengabe, wenn sie - wie hier und wohl üblich - nach der Scheidung verlangt wird, dem Unterhaltsrecht zuzuordnen. Der vorliegende Fall nötigt nicht zu einer abschließenden Entscheidung der Frage, weil unter sämtlichen Sachgesichtspunkten, die für die Einordnung der Morgengabe nach deutschem Internationalen Privatrecht in Betracht kommen, deutsches Sachrecht berufen ist, so daß offenbleiben kann, welche Kollisionsnorm die treffende ist.“

### Qualifikation V: Reichweite der Verweisung

#### Problem II:

Reichweite der Verweisung der eigenen Kollisionsnorm (auch „Nachfrage“ genannt)

#### Beispiel:

Gilt das Vertragsstatut der Art. 27 ff EGBGB auch für die Verjährung einer Forderung (s. Art. 32 EGBGB)?

Ergreift die Verweisung des Art. 17 EGBGB für das Scheidungsstatut auch die Regelungen dieser Rechtsordnung über einen richterlichen Sühneversuch?

### Qualifikation VI: Die „unsterbliche Blamage“ des RG

RGZ 7, 21 ff (1882) „Tennessee-Wechsel“

Eine Wechselforderung unterstand dem Recht von Tennessee. Aus deutscher Sicht gilt diese Anknüpfung auch für die Verjährung. Die Verjährung ist aber in Tennessee kein materiellrechtliches Rechtsinstitut, sondern ein prozessuales Rechtsinstitut. Das RG sah sich aber nicht in der Lage, ausländisches Prozeßrecht anzuwenden und ging deshalb von einem unverjährbaren Anspruch aus:

„Daraus ergibt sich aber für den deutschen Richter, für welchen die Verjährung ein Institut des materiellen Rechtes ist, nicht etwa die Konsequenz der Anwendbarkeit der für Forderungen, welche ihren Sitz am Orte des Prozeßgerichtes haben, geltenden Verjährungszeit, sondern vielmehr die Verwerflichkeit der Einrede der Verjährung, da die für die Gerichte in Tennessee bestehende prozessuale Bestimmung für die deutschen Gerichte nicht existiert, während andererseits die materiellrechtliche deutsche Verjährung sich nicht auf die hier fraglichen Forderungen bezieht, weil diese ihren Sitz im Auslande haben. Ein materieller Rechtssatz des in Tennessee geltenden Rechtes des Inhaltes, dass die Verjährung der in diesem Staate entstandenen Verbindlichkeiten nach den Gesetze des Ortes, wo sie eingeklagt werden, zu beurteilen sei, läßt sich, wenn der dortigen Auffassung zufolge die Verjährung ein prozessuales, die Forderung selbst unberührt lassendes Institut ist, nicht annehmen.“

## Qualifikation VI: Die „unsterbliche Blamage“ des RG

RGZ 7, 21 ff (1882) „Tennessee-Wechsel“

Eine Wechselforderung unterstand dem Recht von Tennessee. Aus deutscher Sicht gilt diese Anknüpfung auch für die Verjährung. Die Verjährung ist aber in Tennessee kein materiellrechtliches Rechtsinstitut, sondern ein prozessuales Rechtsinstitut. Das RG sah sich aber nicht in der Lage, ausländisches Prozeßrecht anzuwenden und ging deshalb von einem unverjährbaren Anspruch aus:

„Daraus ergibt sich aber für den deutschen Richter, für welchen die Verjährung ein Institut des materiellen Rechtes ist, nicht etwa die Konsequenz der Anwendbarkeit der für Forderungen, welche ihren Sitz am Orte des Prozeßgerichtes haben, geltenden Verjährungszeit, sondern vielmehr die Verwerflichkeit der Einrede der Verjährung, da die für die Gerichte in Tennessee bestehende prozessuale Bestimmung für die deutschen Gerichte nicht existiert, während andererseits die materiellrechtliche deutsche Verjährung sich nicht auf die hier fraglichen Forderungen bezieht, weil diese ihren Sitz im Auslande haben. Ein materieller Rechtssatz des in Tennessee geltenden Rechtes des Inhaltes, dass die Verjährung der in diesem Staate entstandenen Verbindlichkeiten nach dem Gesetze des Ortes, wo sie eingeklagt werden, zu beurteilen sei, läßt sich, wenn der dortigen Auffassung zufolge die Verjährung ein prozessuales, die Forderung selbst unberührendes Institut ist, nicht annehmen.“

## Qualifikation VII

OLG Frankfurt FamRZ 2001 293 „Sühneversuch“

In Fällen der vorliegenden Art wird in Rspr. und Literatur ganz überwiegend die nach anzuwendendem Heimatrecht der Ehegatten vorgesehene Notwendigkeit eines Sühneversuchs prozeßrechtlich qualifiziert, d. h. sie ist nach der lex fori zu beurteilen (vgl....).

Soweit die Auffassung vertreten wird, der im anzuwendenden ausländischen Recht vorgesehene Sühneversuch könne auch eine sachliche Voraussetzung der Scheidbarkeit sein (vgl. ...), ist jedenfalls dieser Schluß bei den vorliegenden Gegebenheiten aus der Regelung des kroatischen Rechts nicht zu ziehen. Anders als Art. 60 des genannten kroatischen Gesetzes über die Ehe und über die Familienbeziehungen, der in seinem Abs. I auf das vorrangig abzuwickelnde Sühneverfahren gemäß Art. 59 verweist und in Abs. II bei Nichteinhaltung dieser Vorgabe die Abweisung des gleichwohl gestellten Scheidungsantrags vorsieht und damit eine enge Verknüpfung zwischen Sühneversuch und Ehescheidung herstellt, räumt Art. 61 II für den Fall, daß die scheidungsbegehrenden Ehegatten zwar im Ausland leben, aber gemeinsame mdj. Kinder haben, dem zuständigen Vormundschaftsorgan ein gewisses Ermessen dahingehend ein, ob es das Sühneverfahren durchführen will oder nicht. Diese flexible Regelung spricht kollisionsrechtlich für eine prozeßrechtliche Zuordnung.

## Qualifikation VIII

### **BGHZ 29, 137 „Handschuhehe“:**

„Das angefochtene Urteil geht, von der Revision insoweit unbeanstandet, davon aus, daß die Vorschrift des Art. 111 des italienischen Codice civile, der die Eingehung einer Ehe durch einen Bevollmächtigten des im Ausland befindlichen Verlobten bei Vorliegen wichtiger Gründe zuläßt (sog. Handschuhehe), nicht den materiellen Voraussetzungen der Ehe (Art. 13 Abs. 1 EGBGB), sondern den Formvorschriften im Sinne des Art. 11 Abs. 1 EGBGB zuzurechnen sei. Dieser in dem Berufungsurteil nicht näher begründete Ausgangspunkt ist zutreffend.

a) Die Frage, ob eine Vorschrift des fremden Rechts nach ihrem Zweck und Sinngehalt als Formvorschrift oder als sachlichrechtliche Bestimmung aufzufassen ist, hat der deutsche Richter grundsätzlich nach deutschem Recht zu entscheiden (...).

**Die dem deutschen Richter dabei obliegende Aufgabe ist es, die Vorschriften des ausländischen Rechts, insbesondere wenn sie eine dem deutschen Recht unbekanntere Rechtsfigur enthält, nach ihrem Sinn und Zweck zu erfassen, ihre Bedeutung vom Standpunkt des ausländischen Rechts zu würdigen und sie mit Einrichtungen der deutschen Rechtsordnung zu vergleichen. Auf der so gewonnenen Grundlage ist sie den aus den Begriffen und Abgrenzungen der deutschen Rechtsordnung aufgebauten Merkmalen der deutschen Kollisionsnormen, im vorliegenden Fall dem Begriff der Formvorschrift oder dem der materiellrechtlichen Norm zuzuordnen.**

## Qualifikationsmethoden

### **Qualifikation lege fori:**

#### **Systembegriffe des eigenen Rechts**

“Das fremde Recht soll angewendet werden, wenn unser Gesetzgeber will, daß es angewandt werde. Ob er es will, können wir, wenn er ausdrücklich nicht gesprochen hat, nur seinen sonst erkennbaren Intentionen entnehmen. Niemals aber kann ein fremdes Gesetz uns sagen, welcher Art diese Intentionen sind” (Kahn).

Das berücksichtigt freilich, daß wegen der speziellen Funktion des Internationalen Privatrechts, auch unbekanntem, ausländischen Regelungen gerecht zu werden, die von ihm verwendeten Rechtsbegriffe oft weiter auszulegen als der entsprechende materiellrechtliche Begriff.

**Besser also: "autonome Qualifikation nach dem IPR des Forums"**

## Qualifikationsmethoden

Die Qualifikation setzt damit eine Analyse des fremden Rechtsinstituts voraus, dh. dieses ist zunächst vom Standpunkt des ausländischen Rechts nach seinem Sinn und Zweck zu erfassen. Sie erfolgt durch einen Vergleich der betreffenden Sachnormen des ausländischen Rechts mit den Rechtsinstituten des deutschen Rechts.

Findet sich dort ein **funktionell entsprechendes** Rechtsinstitut, so ist die hierfür maßgebliche Kollisionsnorm anzuwenden. Gibt es im deutschen Recht überhaupt keine Entsprechung, so kann die Frage weiterhelfen, in welchem systematischen Zusammenhang der deutsche Gesetzgeber eine entsprechende Regelung angesiedelt **hätte**.

### Beispiel:

Der Begriff der „Ehescheidung“ in Art. 17 EGBGB ist weiter als derjenige in § 1564 BGB, erfaßt also etwa auch die „Trennung von Tisch und Bett“ einer anderen Rechtsordnung.

## Qualifikationsmethoden

### Mustergültig etwa in BGHZ 47, 324:

„Da das Rechtsinstitut der Trennung von Tisch und Bett dem deutschen Recht unbekannt ist, kommt es dafür, wie es den deutschen Kollisionsvorschriften einzuordnen ist, darauf an, diese Rechtseinrichtung nach ihrem Sinn und Zweck zu erfassen, ihre Bedeutung vom Standpunkt des ausländischen Rechts zu würdigen und sie mit Einrichtungen der deutschen Rechtsordnung zu vergleichen; auf der so gewonnenen Grundlage ist sie den aus den Begriffen und Abgrenzungen der deutschen Rechtsordnung aufgebauten Merkmalen der deutschen Kollisionsnormen zuzuweisen (Urteil des Senats BGHZ 29,137). ...

**Die Tatsache, daß die beständige Trennung von Tisch und Bett in dieselbe Richtung wie die Scheidung dem Bande nach geht und ähnliche soziale Aufgaben zu erfüllen hat, wenn sie auch schwächere Wirkungen entfaltet, spricht dafür, auf sie die einzige Kollisionsnorm des deutschen Rechts, die sich mit der Auflösung der Ehe befaßt, nämlich den Art. 17 EGBGB anzuwenden. Das hat zur Folge, daß, soweit nach Art. 17 EGBGB ausländisches Scheidungsrecht anzuwenden ist, darunter auch diejenigen ausländischen Vorschriften fallen, die den Ausspruch der Trennung von Tisch und Bett vorsehen, und daß nach Maßgabe der Vorschriften des anzuwendenden ausländischen Rechts deutsche Gerichte auf Trennung der Ehe von Tisch und Bett erkennen können.**



## Qualifikationsmethoden

### Qualifikation lege causae:

Systembegriffe der verwiesenen Rechtsordnung („andere Schublade“)

BGHZ 144, 251 (vereinfacht):

US-amerikanischer Staatsangehöriger mit letztem „domicile“ in den USA hinterläßt u.a. einen aus einer Enteignung stammenden Restitutionsanspruch nach dem VermG (bezogen auf ein Grundstück in Berlin).

- Art. 25 EGBGB verweist auf das R. des jew. US-Bundesstaats
- Dessen Recht verweist für unbewegliches Vermögen auf das BelegenheitsR
- Ist der Restitutionsanspruch bewegl. oder unbewegl. Vermögen (Qualifikationsfrage auf der Ebene des fremden Rechts)?
- Es geht um die Auslegung einer Kollisionsnorm der verwiesenen Rechtsordnung (lex causa). Diese ist grunds. ätzlich so auszulegen, wie es die Rechtsordnung anordnet, der sie entstammt = Qualifikation lege causae.
- Anders nur, wenn die lex causae dies selbst aus der Hand gibt (Qualifikationsverweisung)

## Qualifikationsmethoden

„Anders als zur Zeit des Urteils BGHZ 24, 352 kennt das EGBGB heute den Begriff des unbeweglichen Vermögens (Art. 15 Abs. 2 Nr. 3, Art. 25 Abs. 2, Art. 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4). Er schließt nach herrschender Meinung Ansprüche auf Übertragung von Grundstücken nicht ein. **Der hier verwendete Begriff des unbeweglichen Vermögens ist auch im Rahmen einer Zurückverweisung zugrunde zu legen** (Staudinger/Hausmann, Art. 4 EGBGB Rdn. 69; MünchKomm/Sonnenberger, Art. 4 EGBGB Rdn. 60; Soerge/Schurig, Art. 25 EGBGB Rdn. 81), **zumal** [Anm.: besser „*weil*“] **das zurückverweisende Recht im vorliegenden Fall die Qualifikation dem Recht des Lageortes überläßt. Der Sinn der Rückverweisung bezüglich des unbeweglichen Vermögens liegt in der Rücksicht auf das Grundstücksrecht des Lageortes.** Die hier zu beurteilende Zurückverweisung unterscheidet sich mithin in ihren Voraussetzungen nicht wesentlich von der Regelung des § 25 Abs. 2 DDR-RAG, um die es in der vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Entscheidung BGHZ 131, 22, 28 ging.“

## Qualifikationsmethoden

### Rechtsvergleichende Qualifikation (Ernst Rabel):

Systembegriffe sollen autonom auf rechtsvergleichender Basis besetzt werden (eigene Begriffsbildung für das IPR)

### Funktionelle Qualifikation:

ist mit einer richtig verstandenen lex-foi-Qualifikation identisch.

### Autonome Qualifikation:

Qualifikationsmethode des staatsvertraglichen Kollisionsrechts. Die im Staatsvertrag verwendeten Systembegriffe sind mit denjenigen des autonomen internen Rechts im Regelfall nicht identisch. Ihre Bedeutung ist daher (aufgrund des z.T. ausdrücklich kodifizierten Willens des nationalen Gesetzgebers, vgl. etwa Art. 36 EGBGB) im Interesse einer einheitlichen Anwendung in allen Vertragsstaaten auf Grund der Entstehungsgeschichte und dem Zweck der Regelung unter vergleichender Heranziehung der Rechtsordnung der Vertragsstaaten zu ermitteln (autonome Qualifikation auf rechtsvergleichender Basis).

## Vorfrage/Erstfrage

### Begriff:

**Rechtsfolge im Tatbestand** einer Norm des materiellen Rechts (**Vorfrage** i.e.S.)

**Beispiel:** Wirksame Ehe für die Frage der Erbfolge.

**Hauptfrage:** Erbfolge (Art. 25 EGBGB)

**Vorfrage** bei der Anwendung des Erbstatuts -> wirksame Ehe?

-> Ermittlung des hierauf anwendbaren Rechts (= „Vorfragenanknüpfung“)

### Vorfrage/Erstfrage

#### **Rechtsfolge im Tatbestand einer Kollisionsnorm (auch: „Erstfrage“)**

**Beispiel:** Persönliche Rechtsverhältnisse zwischen zwei Personen, die möglicherweise verheiratet sind.

**Hauptfrage:** Anknüpfung der „Ehewirkung“ nach Art. 14 EGBGB

**Vorfrage** bei der Anwendung der Kollisionsnorm -> wirksame Ehe? -> Ermittlung des hierauf anwendbaren Rechts?

### Vorfrage/Erstfrage

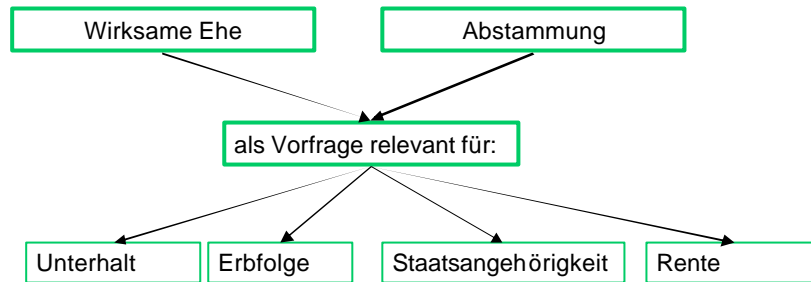
#### **Abgrenzung:**

„**Teilfrage**“ = Ausgliederung eines Teilbereiches aus dem sachlichen Anwendungsbereich einer Kollisionsnorm durch eine Sonderanknüpfung

**Beispiel:** Testamentsform fällt nicht mehr unter Art. 25 EGBGB, sondern unter Art. 26 EGBGB

„**Nachfrage**“ = Reichweite der Anknüpfung, Qualifikation

## Vorfrage und Entscheidungseinklang



## Vorfrage und Entscheidungseinklang

Die „**selbständige**“ Anknüpfung der Vorfrage geht bei dem Auftauchen einer Vorfrage „einen Schritt zurück“ und ermittelt nach dem IPR der lex fori (d.h. dem „eigenen“ IPR) das hierauf anwendbare Recht.

**Effekt:** Gleiche Beurteilung der Frage in jedem sachlichen Zusammenhang im Inland -> **Vermeidung „sachlich“ hinkender Rechtsverhältnisse**, d.h. widerspruchsfreie Beurteilung derselben Rechtsfrage in jedem sachlichen Zusammenhang  
= **Wahrung des inneren Entscheidungseinklangs.**

## Vorfrage und Entscheidungseinklang

Die „**unselbständige**“ sucht ebenfalls beim Auftauchen der Vorfrage das hierauf anwendbare Recht, wendet dafür aber nicht die „eigene“ Kollisionsnorm an, sondern befragt das IPR der Hauptfrage (wendet also das IPR der Rechtsordnung an, „in der man sich gerade befindet“).

**Effekt:** Wahrung des **internationalen Entscheidungseinklangs** (unter Preisgabe der eigenen kollisionsrechtlichen Wertung).

## Vorfrage und Entscheidungseinklang

**Lösung:**

**Keine schematischen Lösungen!**

H.M. geht zutr. im **Grundsatz** von **selbständiger** Vorfragenanknüpfung aus.

Anders aber im Bereich des staatsvertraglichen Kollisionsrechts (dort auch häufig ausdrückl. Regelung der Vorfrage, s. etwa Art. 12 MSA: eigene Def. des Begriffs des Minderjährigen) sowie bei Überwiegen des Bedürfnisses nach internationalem Entscheidungseinklang etwa im Interesse der **Durchsetzbarkeit** (etwa familienrechtliche Vorfragen im Staatsangehörigkeitsrecht oder im Namensrecht).

## Vorfrage und Entscheidungseinklang

BayObLG NJW 1992, 632:

### Erwerb des Namen des Vaters eines türkischen Kindes nach Vaterschaftsanerkennung

„Gem. Art. 10 I EGBGB unterliegt der Name einer Person dem Recht des Staates, dem die Person angehört. ...Nach dem somit anzuwendenden türkischen Recht - Art. 312 TürkZGB vom 17. 2. 1926 führt ein Kind, dessen väterliche Abstammung aus einer Anerkennung hervorgeht, den Familiennamen seines Vaters. Eine rechtswirksame Vaterschaftsanerkennung ist somit für die mit der weiteren Beschwerde angesprochene Namensänderung eine Vorfrage und keine Hauptfrage, die unmittelbar über Art. 20 I 3 EGBGB zur Anwendung deutschen sachlichen Rechts führen könnte.

b) Bei der Beurteilung namensrechtlicher Fragen sind familienrechtliche Vorfragen grundsätzlich unselbständig anzuknüpfen. Da vorliegend der Status des Kindes als nichtehelich sowohl nach deutschem als auch nach türkischem Recht bereits feststeht (vgl. Art. 290 TürkZGB), ist die Vorfrage der Vaterschaftsanerkennung im Wege der unselbständigen Anknüpfung nach türkischem Recht zu beantworten. Das türkische Internationale Privatrecht verweist insoweit nicht auf das deutsche Recht zurück...“

OLG Hamm NJW-RR 1993, 838:

### Ehescheidung einer deutsch-ital. Ehe, Anerkennungsverfahren in Italien wurde nie durchgeführt, ital. (Ex-)Ehemann verstirbt, (Ex-)Ehefrau (inwischen Italienerin) beansprucht Ehegattenerbteil nach ital. Recht, das nach Art. 25 EGBGB für die Erbfolge maßgeblich ist.

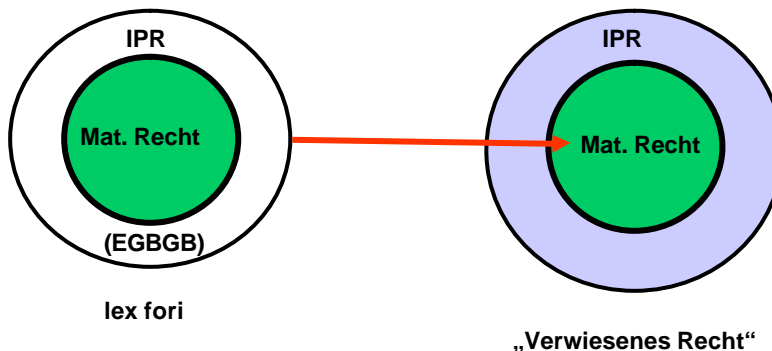
„Die grundsätzlich selbständige Anknüpfung der Vorfrage nach dem Bestehen eines familienrechtlichen Status ist indessen auch in der Rechtsprechung des BGH nicht als abschließende rechtsdogmatische Einordnung zu verstehen. **Vielmehr sind Ausnahmen anerkannt, in denen bei wertender Betrachtungsweise dem Bedürfnis nach einem internationalen Entscheidungseinklang der Vorzug einzuräumen ist.** Dies gilt etwa für die Vorfragenanknüpfung familienrechtlicher Vorgänge, die für einen Namenswerb oder Namenswechsel von Bedeutung sind. **Die selbständige Anknüpfung der Vorfrage nach dem Bestehen der Ehe ist hier jedenfalls wegen des ausgeprägt starken Inlandsbezuges zu bejahen.** Dieser wird zunächst bereits dadurch begründet, daß die Bet. gem. § 2369 BGB die Erteilung eines Fremdrechtserscheins beantragt, der gegenständlich auf das inländische Nachlaßvermögen beschränkt ist. Maßgeblich geprägt wird der Inlandsbezug darüber hinaus dadurch, daß die Ehegatten ihre im Jahre 1980 geschlossene Ehe im Inland geführt haben. Beide Ehegatten hatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, der nach Art. 14 I Nr. 2 EGBGB zum deutschen Recht als Ehwirkungsstatut führte. Ein italienisches Ehwirkungsstatut nach Art. 14 I Nr. 1 EGBGB ist nicht begründet worden, weil die Bet. durch die Eheschließung zwar auch die italienische Staatsangehörigkeit erworben hat, jedoch gem. Art. 5 I 2 EGBGB ihre deutsche Staatsangehörigkeit die effektive blieb. Das deutsche Ehwirkungsstatut bestimmte gem. Art. 17 I 1 EGBGB zugleich das Scheidungsstatut.“

## Die „Entdeckung“ der Rückverweisung: „Forgo“

**Cour de Cassation v. 22.2.1882:**

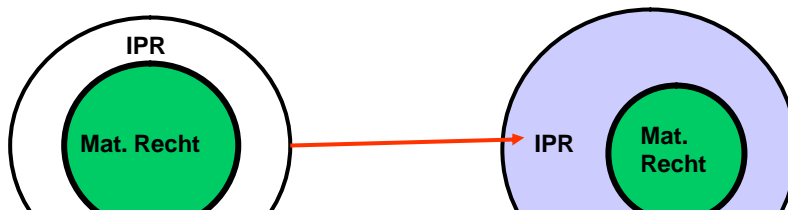
La Cour; - Sur l'unique moyen du pourvoi: - Attendu qu'il est constaté en fait, par l'arrêt attaqué, que Forge, enfant naturel, né Bavaois, est mort intestat à Pau, où il habitait depuis de longues années; que l'Etat français s'est fait envoyer en possession de sa succession, composée exclusivement de biens mobiliers qui se trouvent en France; - Attendu que ledit Forgo n'ayant pas été naturalisé Français, n'ayant pas perdu sa nationalité d'origine, et n'ayant pas obtenu du Gouvernement français l'autorisation de fixer son domicile en France, **sa succession doit être régie par la loi bavaroise**; - **Mais attendu que, suivant la loi bavaroise, on doit appliquer, en matière de statut personnel, la loi du domicile ou de la résidence habituelle, et, en matière de statut réel, la loi de la situation des biens meubles ou immeubles; qu'ainsi, dans l'espèce, sans qu'il y ait lieu de rechercher si, d'après la loi bavaroise la matière des successions ab intestat dépend du statut personnel ou du statut réel, la loi française était seule applicable**; - D'où il suit que c'est à bon droit que l'arrêt attaqué a repoussé la demande en revendication formée contre l'Etat français par des parents collatéraux de la mère naturelle de Forgo;  
Par ces motifs: - Rejette.

## Rück- und Weiterverweisung I: Sachnormverweisung



**Sachnormverweisungen beziehen sich direkt auf das materielle Recht der verwiesenen Rechtsordnung. Deren Kollisionsrecht wird ignoriert.**

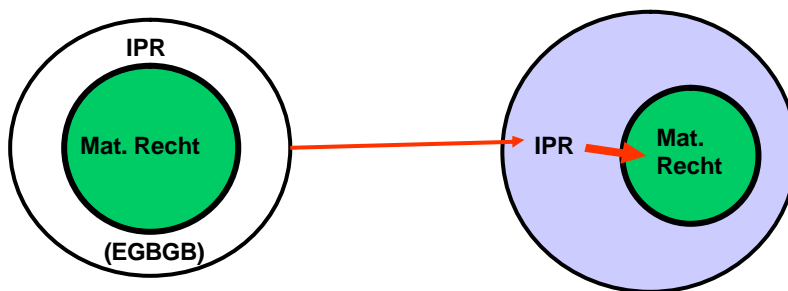
### Rück- und Weiterverweisung II: Gesamtverweisung



Gesamtverweisungen beziehen sich auf die verwiesene Rechtsordnung unter Einschluß seines Kollisionsrechts.

Die Verweisungen des EGBGB sind grundsätzlich Gesamtverweisungen (Art. 4 I EGBGB), es existieren aber zahlreiche Ausnahmen (zB Art. 35 I EGBGB)

### Rück- und Weiterverweisung III: Annahme der Verweisung

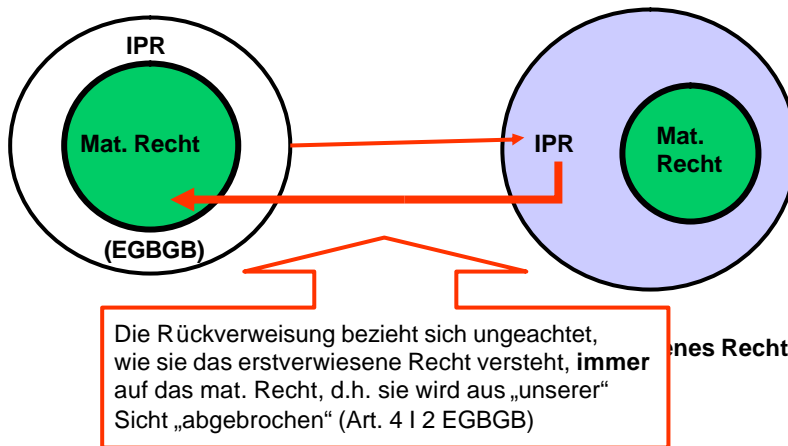


lex fori

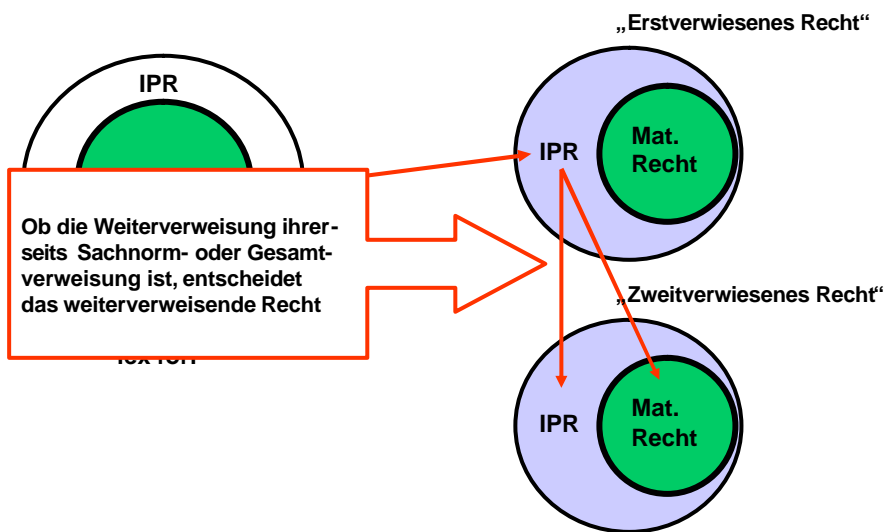
„Erstverwiesenes Recht“



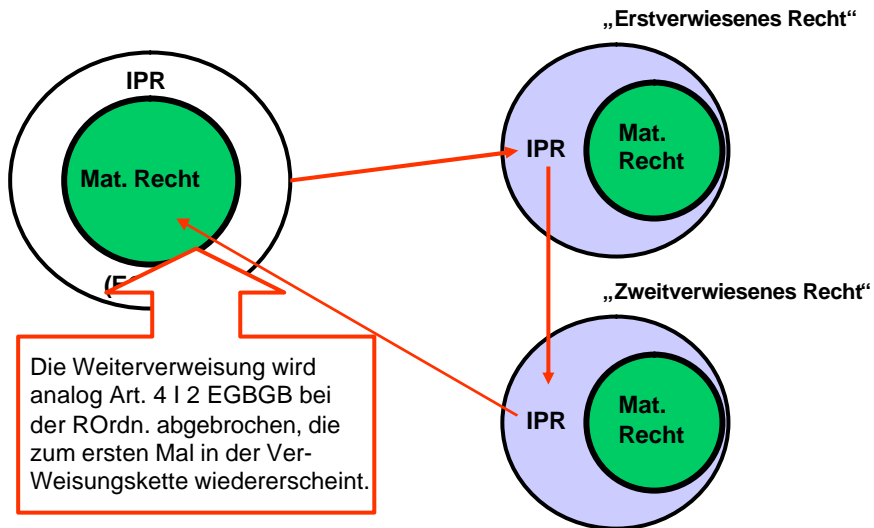
### Rück- und Weiterverweisung IV: Rückverweisung



### Rück- und Weiterverweisung V: Weiterverweisung



## Rück- und Weiterverweisung V: Weiterverweisung



## Die „foreign court-theory“

Chancery Division, Urt. v. 14. 11. 1929 *In re Ross*, [1929] All E.R.:

The parties are agreed that "the law of the domicile governs the succession to the movable property." **The dispute which arises between them, and which I have to determine, is what is meant by "the law of the domicile."** Does the phrase, so far as the English law is concerned, mean only that part of the domiciliary law which is applicable to nationals of the country of domicile - sometimes called "the municipal law," or "the internal law" - or does it mean the whole law of the country of domicile including the rules of private international law administered by its tribunals? If the former contention is correct, then the English court in deciding such a case as the present is concerned to inquire, not what the courts of the country of domicile would in fact decide in the particular case, but what the courts of the domicile would decide if the propositus instead of being domiciled in the foreign country was also a national of that country. **Whereas, if the latter view is the correct one, the English court is solely concerned to inquire what the courts of the country of domicile would in fact decide in the particular case. ...**

...the logical result being an endless oscillation backwards and forwards from one law to the other, the English court sending the case back according to the English doctrine of domicile to the Italian court, and the Italian court sending it back again to the English court, according to the Italian doctrine of nationality, and so on ad infinitum, the result being the establishment of what has been called by some of the textwriters "a circulus inextricabilis." The circle can only be cut if and when one or other of the opposing systems of law, to use once more a phrase adopted by the text-writers, "accepts the renvoi." Is this argument well founded? Indeed, does it arise at all? **It does not in fact arise if the true view of the English court is that by the phrase "the law of the country of domicile" is meant that law which the courts of the country of domicile apply to the decision of the case to which the rule refers. If this is the correct view, the English courts in such a case "accept the renvoi."**

...In other words, the English court will endeavour to ascertain what the Italian courts would, in fact, decide with regard to such part of Janet Anne Ross's movable property as might come under the actual control of the Italian courts.

### Einzelstatut vs. Gesamtstatut (Art. 3 III EGBGB)

**Beispiel:** Deutscher Staatsangehöriger verstirbt und hinterläßt ein Hausgrundstück in Frankreich

**Art. 25 Abs. 1 EGBGB** verweist auf das Heimatrecht -> hier also **deutsches Recht** ohne Unterscheidung nach Art und Belegenheit des Vermögens

**Art. 3 II Code Civil** unterstellt die Erbfolge in unbewegliches Vermögen aber der *lex rei sitae*, d.h. hier französischem Recht  
« *Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.* »

### Einzelstatut vs. Gesamtstatut (Art. 3 III EGBGB)

An sich ist diese abweichende Anknüpfung aus unserer Sicht **irrelevant**, denn ausländisches Kollisionsrecht interessiert uns nur dann, wenn das deutsche IPR darauf im Wege einer Gesamtverweisung verweist (Art. 4 I EGBGB), was hier gerade nicht der Fall ist.

**Art. 3 III EGBGB** räumt aber einer solchen Sonderanknüpfung dann Vorrang vor der eigenen Anknüpfung an, wenn sie im betr. Staat belegene Gegenstände dem eigenen Recht unterwirft, **weil sie dort belegen sind**.

**Grund:** Durchsetzbarkeit der Entscheidung (überzeugt nicht!)

### Einzelstatut vs. Gesamtstatut (Art. 3 III EGBGB)

#### Daher:

„Einzelstatut bricht Gesamtstatut“

#### Folge:

Kollisionsrechtliche Vermögensspaltung

#### Hauptanwendungsfälle:

Erbrecht („Nachlaßspaltung“), Ehegüterrecht insbes. mit Bezug zu anglo-amerikanischen und romanisch geprägten Rechtsordnungen

### Gesamtstatut vs. Gesamtstatut

Anders, wenn sich **zwei divergierende Gesamtstatute** gegenüberstehen.

#### Beispiel:

Deutscher Erblasser mit letztem Wohnsitz in der Schweiz hinterläßt ein Grundstück in Zürich.

### Gesamtstatut vs. Gesamtstatut

Aus „unserer“ Sicht findet **deutsches Recht** auf den Gesamtnachlaß Anwendung (Art. 25 Abs. 1 EGBGB).

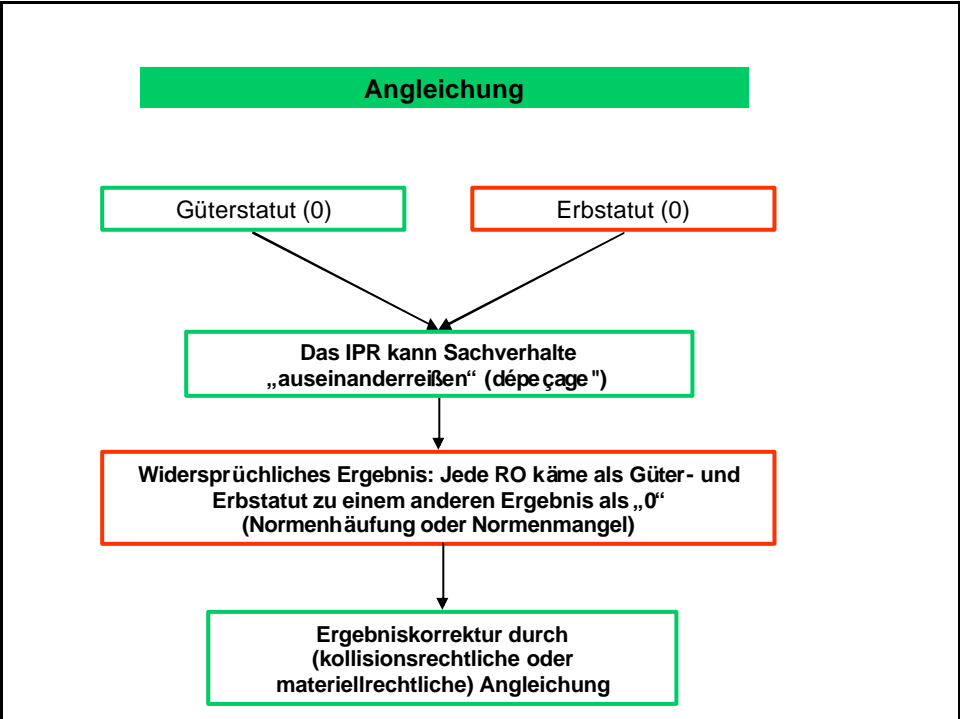
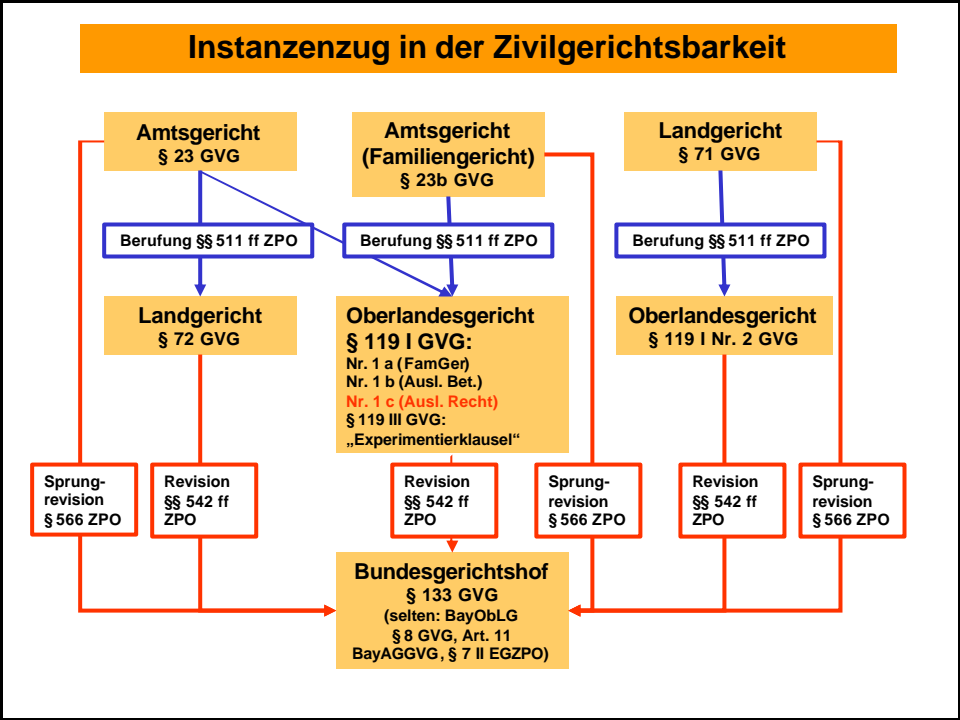
Aus schweizerischer Sicht findet auf hingegen den Gesamtnachlaß **schweizerisches Recht** Anwendung:  
„Art. 90 IPRG: *Der Nachlass einer Person mit letztem Wohnsitz in der Schweiz untersteht schweizerischem Recht.*“

Art. 3 III EGBGB ist **nicht** erfüllt, weil das schweizerische Recht die Anwendung schweizerischen Rechts für das dort belegene Grundstück nicht deshalb vorsieht, weil es dort belegen ist, sondern weil der Erblasser dort seinen Wohnsitz hatte und deshalb auf den **gesamten Nachlaß** schweizerisches Recht Anwendung findet, also ein abweichendes Gesamtstatut vorsieht.  
Dem weicht das deutsche Kollisionsrecht nicht.  
**Folge:** Keine kollisionsrechtliche Nachlaßspaltung, aber **Nachlaßkonflikt**

### BayObLG NJW-RR 1990, 1033

Die Erblasserin starb in München und war deutsche Staatsangehörige. Zum Nachlaß gehört ein Grundstück mit Inventar sowie bewegliches Vermögen (Bankkonten) in Frankreich

**Gem. Art. 25 I EGBGB unterliegt die Rechtsnachfolge von Todes wegen den Vorschriften des deutschen materiellen Erbrechts, weil die Erblasserin zur Zeit ihres Todes deutsche Staatsangehörige war. ... Gemäß Art. 3 III EGBGB besteht eine Ausnahme für solche Nachlaßgegenstände, die sich nicht im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland befinden, sofern sie nach den Gesetzen des Staates, in dessen Gebiet sie sich befinden, besonderen Vorschriften unterliegen. Für Frankreich trifft dies nur für den dort belegenen unbeweglichen Nachlaß zu. Zwar bezieht sich Art. 3 II C. C., in dem dies vorgeschrieben ist, nicht unmittelbar auf das Erbrecht. Aus dieser Vorschrift wird aber der Grundsatz abgeleitet, daß auch die Erbfolge bei einem in Frankreich gelegenen Grundstück in jedem Fall dem französischen Recht unterliegt. Diese Regelung wird allgemein als Sondervorschrift i. S. des Art. 3 III EGBGB anerkannt. Nur insoweit tritt eine Nachlaßspaltung ein ... Für in Frankreich befindliche bewegliche Nachlaßgegenstände bestehen keine besonderen Vorschriften i. S. von Art. 3 III EGBGB. Nach französischem internationalen Erbrecht vererben sich bewegliche Sachen nach dem am letzten Wohnsitz des Erblassers geltenden Recht. ... Das französische Recht enthält für die Erbfolge hinsichtlich beweglicher Gegenstände keine besondere Vorschrift i. S. des Art. 3 III EGBGB, sondern eine allgemeine Vorschrift.** Hinsichtlich der beweglichen Nachlaßgegenstände bleibt es daher bei der Anwendbarkeit des deutschen Erbrechts gem. Art. 25 I EGBGB.



## Transposition

Ein Fall des **Normenwiderspruchs** liegt auch vor, wenn eine Rechtserscheinung des ausländischen Rechts aus anderen Gründen als dem *ordre public* (Art. 6 EGBGB) mit der inländischen Rechtsordnung inkompatibel ist.

Praktisch bedeutsam im Zusammenhang mit der inländischen Sachenrechtsordnung („*numerus clausus* dinglicher Rechte)

Folge: Das ausländische Rechtsinstitut wird in das „funktionsäquivalenten“ deutschen Rechtsinstitut „übertragen“ (s. etwa Art. 43 II EGBGB)

## Transposition

**Beispiel 1: BGH NJW 1995, 58 „Vindikationslegat“:**

„Auch wenn das als Erbstatut berufene ausländische Recht einem Vermächtnis beim Erbfall unmittelbar dingliche Wirkung beilegt (Vindikationslegat), begründet das Vermächtnis eines in Deutschland belegenen Grundstücks hier nur einen schuldrechtlichen Anspruch.“

## Transposition

Beispiel 2: BGH NJW 1991, 1415 „Autohypothek“:

Die deutschem Recht fremde Autohypothek ist nach dem Statutenwechsel anzuerkennen. Denn eine solche im Ergebnis wie ein besitzloses Pfandrecht wirkende Hypothek ist mit der deutschen Sachenrechtsordnung nicht unvergleichbar, ohne daß es darauf ankäme, ob es um eine materiell-rechtliche Frage oder um die Anwendung des ordre public geht. Einem nach französischem Recht an einem Lastkraftwagen begründeten Registerpfandrecht hat der VIII. Zivilsenat (BGHZ 39, 173 = NJW 1963, 1200 = LM Art. 7 ff. EGBGB (Deutsches intern. Privatrecht) Nr. 20) die Anerkennung in Deutschland nicht versagt. Seine Ausführungen, daß mit Rücksicht auf die in der Bundesrepublik Deutschland weit verbreitete Sicherungsübereignung das Faustpfandprinzip kein international zwingendes Recht darstellt und im Ergebnis die Anerkennung eines besitzlosen Pfandrecht an einer beweglichen Sache nicht zu mißbilligenswerten und untragbaren Ergebnissen führt (BGHZ 39, 173 (176 f.) = NJW 1963, 1200 = LM Art. 7 ff. EGBGB (Deutsches intern. Privatrecht) Nr. 20), gelten in gleicher Weise für die Transposition der französischen Pfandregeln nach entspricht sie dem Sicherungsfunktion nach entspricht sie dem d) Nach den Bestimmungen der Transpositionsgesetze ... können fremde dingliche Rechte nur entsprechend "dem funktionsäquivalenten deutschen Sachenrechtstyp" ausgeübt werden.

S. jetzt Art. 43 II EGBGB

## Substitution

Mit dem Begriff der **Substitution** wird das Problem der Subsumierbarkeit von Auslandstatsachen unter den Tatbestand einer **Sachnorm** bezeichnet.

Anders als bei der Vorfragenproblematik geht es hier ohne Einschaltung einer weiteren Anknüpfung darum, ob die fremde Rechtserscheinung den Anforderungen der anzuwendenden (eigenen oder fremden) Sachnorm genügt.

**Substitution ist damit eine Frage der Auslegung auf der Ebene des materiellen Rechts.**

**Kriterien:**

- Ist das Tatbestandselement der jeweiligen Norm überhaupt substituierbar?
- Ist die Auslandstatsache mit der von der Sachnorm vorausgesetzten Tatsache gleichwertig?



## Substitution

**BGHZ 80, 76:** Beurkundung einer Satzungsänderung einer deutschen GmbH durch Zürcher Notar: Tatbestandsvoraussetzungen von § 53 Abs. 2 GmbHG (notarielle Beurkundung) erfüllt?

**BGHZ aaO:**

„Das im § 53 Abs. 2 GmbHG vorgeschriebene Beurkundungserfordernis kann grundsätzlich auch ein ausländischer Notar erfüllen. Voraussetzung ist nur, daß die ausländische Beurkundung der deutschen gleichwertig ist. Gleichwertigkeit ist gegeben, wenn die ausländische Urkundsperson nach Vorbildung und Stellung im Rechtsleben eine der Tätigkeit des deutschen Notars entsprechende Funktion ausübt und für die Errichtung der Urkunde ein Verfahrensrecht zu beachten hat, das den tragenden Grundsätzen des deutschen Beurkundungsrechts entspricht. Das ist hier der Fall. In Zürich liegt das Beurkundungswesen in den Händen eines gut ausgebildeten Beamtennotariats, dessen Mitglieder nach Vorbildung und Stellung im Rechtsleben dem deutschen Notar gleichwertig sind .... Auch das Beurkundungsverfahren entspricht in wesentlichen Punkten dem deutschen Recht. „

## Substitution

**BGH FamRZ 2003, 221:** Verjährungsunterbrechung nach § 209 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 BGB a.F. (Mahnbescheid) durch schweizerischen Zahlungsbefehl?

**BGH aaO:**

„Allerdings hat das Oberlandesgericht zu Recht entscheidend auf die Frage abgestellt, ob der in der Schweiz erwirkte Zahlungsbefehl als verjährungsunterbrechende Maßnahme im Sinne von § 209 BGB a.F. gelten kann. Ob eine Substitution deutscher Rechtsbegriffe durch ausländische möglich ist, beurteilt sich nach der Gleichwertigkeit der Sachverhalte, insbesondere danach, ob und inwieweit eine Übereinstimmung in der Funktion (Funktionsäquivalenz) besteht .... Um der Vielgestaltigkeit der Rechtsordnungen gerecht zu werden, ist weder eine völlige Gleichheit der Bezeichnung noch des Rechtsinhalts zu verlangen. Eine Übereinstimmung der wesentlichen Merkmale genügt. ... Zweck sowohl des deutschen Mahnverfahrens wie des vom Berufungsgericht festgestellten Schweizer Betreibungsverfahrens ist es, dem Gläubiger einer Geldforderung schnell und einfach die Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner zu verschaffen, wenn dieser die behauptete Forderung nicht bestreitet und lediglich zahlungsunfähig oder zahlungsunwillig ist. Auch die Ausgestaltung des vom Oberlandesgericht festgestellten Verfahrensablaufs beim Schweizer Zahlungsbefehl und beim Mahnbescheid nach deutschem Recht zeigt weitgehende Parallelen zum deutschen Mahnverfahren.“

## Substitution

### Beispiel:

Ein in Frankreich ansässiger Unternehmer bezieht von einem deutschen Hersteller Videorekorder, die er in Frankreich an Verbraucher weiterverkauft. Im Vertrag wird die Geltung deutschen Rechts unter Ausschluß des CISG vereinbart.

3 Jahre nach Lieferung durch den Hersteller wird der von einem Verbraucher wegen eines Sachmangels in Anspruch genommen.

Er macht nun Regreßansprüche (Rückzahlung des Kaufpreises) gegen den Hersteller geltend, der sich auf Verjährung beruft.

## Substitution

**Vertragsstatut:** Deutsches Recht (Art. 27 I EGBGB)

**Anspruchsgrundlage:** §§ 437 Nr. 2, 434, 323 iVm 478 I, 346 I BGB

Setzt voraus:

- **Sachmangel**
- **Fristsetzung** (§ 323 I)
  - Könnte entbehrlich sein nach § 478 I BGB, wenn der Unternehmer die Sache in Folge ihrer Mangelhaftigkeit vom Verbraucher „zurücknehmen“ *mußte*.
    - Vertragsstatut des Vertrages Unternehmer/Verbraucher: Art. 28 EGBGB -> französisches Recht.
    - Wenn Rücknahmepflicht nach franz ösischem Recht bestand: Problem der **Substitution** im Rahmen von § 478 I BGB
      - Substituierbarkeit (+)
      - Gleichwertigkeit im Einzelfall: Jedenfalls dann, wenn auch nach deutschem Recht eine „Rücknahmepflicht“ bestanden hätte.
- **Verjährung:** Ablaufhemmung nach § 479 II -> identisches Substitutionsproblem