

Prof. Dr. Alexander Trunk

SS 2020

Vorlesung: Internationales Privatrecht I

28.4.2020 **Grundsätze der Anknüpfungsmethodik 2. Sonderaspekte der Anknüpfung (1)**

Noch 1. Teil: Grundsätze der Anknüpfungsmethodik

I. Grundstruktur der Kollisionsnorm (Anknüpfung)

II. Typen/Arten von Kollisionsnormen

III. Anknüpfungsgegenstand: z.B. VertragsR, EhegüterR

Noch IV. Anknüpfungskriterien

[1. Arten von Anknüpfungskriterien: letzte Vorlesungseinheit]

2. Kombination von Anknüpfungskriterien

Obwohl der Grundaufbau einer Kollisionsnorm einfach ist (bzw. einfach sein kann, z.B. Art.10 EGBGB für den Namen einer Person), kommen in der Praxis häufig kompliziertere Gestaltungen vor, insbes. auch im EU-Recht. Grund ist das Bemühen um sachgerechte kollisionsrechtliche Differenzierung.

Eine der Differenzierungen bezieht sich auf die Auswahl und ggf. Kombination unterschiedlicher Anknüpfungskriterien. Dabei sind folgende Varianten verbreitet:

- 1. Anknüpfungsleitern:** zuerst Anknüpfungskriterium 1. Wenn dieses im konkreten Fall nicht eingreift, findet Anknüpfungskriterium 2 Anwendung. Greift auch dieses nicht ein, findet Anknüpfungskriterium 3 Anwendung, etc. Beispiel: Art.14 EGBGB. Der Grundgedanke ist, dass die vorrangigen Anknüpfungskriterien eine typischerweise „nähere“ Verbindung zum Ausdruck bringen als die folgenden, hilfsweise eingreifenden Anknüpfungskriterien.
- 2. Ausweichklausel:** kann die typisiert eingreifenden anderen Anknüpfungskriterien verdrängen. Beispiel: wesentliche engere Verbindung nach Art.46 EGBGB.
- 3. Alternativanknüpfung:** mehrere Anknüpfungskriterien werden im Prinzip gleichrangig („oder“) herangezogen. Beispiel: Art.11 EGBGB. Dadurch soll idR ein bestimmtes Ergebnis bzw. eine bestimmte sachrechtliche Wertung gefördert werden. So beruht Art.11 EGBGB auf der Wertung, dass die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts möglichst nicht an der Form scheitern soll,

wenn es eine Rechtsordnung mit vertretbarem Bezug zu dem Rechtsgeschäft gibt, nach der die Form gewahrt ist.

Auch die Alternativanknüpfung kann begrenzt werden, z.B. durch zeitliche Anforderungen in Art.40 I 3 EGBGB.

4. **Kumulativanknüpfung:** das Gegenteil zur Alternativanknüpfung. Eine bestimmte Rechtsfrage soll zugleich nach mehreren Rechtsordnungen beurteilt werden, wobei Rechtsfolgen nur eintreten, wenn sie nach allen beteiligten Rechtsordnungen vorgesehen sind. Damit soll idR ein bestimmtes materiellrechtliches Ergebnis erschwert oder nach Möglichkeit verhindert werden.

Beispiel für eine modifizierte Kumulationslösung: § 339 InsO (rechtspolitisch umstritten).

V. Für die Anknüpfung maßgeblicher Zeitpunkt

1. **Grundansätze:** wandelbare – unwandelbare Anknüpfung.

Beispiele: Art.10 EGBGB (wandelbar) - Art.15 EGBGB (unwandelbar). Ähnlich Art.22 EU-GüterRVO 2016.

Unterscheide hiervon: *intertemporales IPR: welche IPR-Vorschriften sind bei zeitlichem Wandel anwendbar?*

Grund für Wandelbarkeit: Anpassung an veränderte Umstände, insbesondere wenn Stabilität des anwendbaren Rechts über lange Zeiträume weniger wesentlich erscheint als Anpassung an neue Verhältnisse, ggf. auch Parteiwille. Führt uU zu Statutenwechsel (beisp: Unterhalt, aber auch z.B. Abstammung).

Grund für Unwandelbarkeit: Stabilität und Einheitlichkeit der Rechtsverhältnisse

Kontrollfrage: wie ist Art.3 I, II Rom I-VO in diesem Zusammenhang einzuordnen?

2. Wandelbare Anknüpfung und Statutenwechsel

a) **Grundsatz:** Bei wandelbaren Anknüpfungen kann sich bei Veränderung des Anknüpfungssachverhalts (z.B. Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts) auch das maßgebliche Statut (anwendbare Recht) ändern.

Beispiel: bewegliche Sache wird ins Ausland verbracht: Art.43 I EGBGB. Anerkennung begründeter Rechte, ggf. Transposition in das neue Statut: s. Art.43 II EGBGB. Häufig wird allgemein formuliert, **erworbene Rechte** blieben auch bei Statutenwechsel erhalten,

würden aber inhaltlich in die neue Rechtsordnung umgesetzt (so z.B. bei Abstammung gem. Art.19 EGBGB; teilweise wird das auf das dt. Recht als neues Statut beschränkt).

b) Sonderlagen:

aa) Wandelbarkeit durch **Parteivereinbarung**, s. Art.3 II Rom I-VO, Art.15 II EGBGB.

bb) Unwandelbarkeit bei unsicherem Zukunftszeitpunkt: Art.24 Rom IV-VO (früher Art.25 EGBGB).

cc) **Statutenwechsel kraft Gesetzes**, z.B. durch Änderung der Anknüpfung. IdR erfolgt ausdrückliche Regelung in intertemporalen Vorschriften des neuen IPR, s. Art.220 EGBGB: „abgeschlossene Vorgänge“ unterliegen bisherigem R: nach Rspr ist Begriff des abgeschlossenen Vorgangs kollisionsrechtlich zu verstehen, d.h. Abgeschlossenheit stets dann anzunehmen, wenn Vorgang bereits unwandelbar angeknüpft ist (BGH; in Lit. str.: stellt auf mat-r Abgeschlossenheit oder jedenfalls bereits erfolgten Eintritt von Rechtsfolgen ab). Z.T. Sonderregeln für auf Dauer angelegte Rechtsverhältnisse (Dauerschuldverhältnisse, fam-r Rechtsverhältnisse etc.).

VI. Unteranknüpfung

S. dazu bereits in früherer Vorlesungseinheit bei Ausführungen über benachbarte Rechtsgebiete (interlokales/interpersonales Recht)

Die kollisionsrechtliche Verweisung auf das Recht eines bestimmten (Gesamt-)Staates genügt noch nicht, um das anwendbare Sachrecht zu bestimmen, wenn der betreffende Staat auf dem betreffenden Rechtsgebiet (z.B. Familienrecht) kein einheitliches Recht besitzt, sondern z.B. nach regionalen oder personellen Kriterien unterschiedliche Rechtsvorschriften verwendet. In diesem Fall bedarf es aus kollisionsrechtlicher Sicht (= zur Bestimmung des anwendbaren Rechts) einer sog. Unteranknüpfung.

Auf der Ebene des deutschen autonomen IPR ist die die Grundregel über Unteranknüpfungen in Art.4 III EGBGB enthalten: dort geht es um sog. interlokale oder sog. interpersonale Rechtsspaltung. Funktionsentsprechend sind Art.22 Rom I-VO, Art.25 Rom II-VO, Art.14 Rom III-VO, Art.36, 37 Rom IV-VO.

Nach Art.4 III EGBGB erfolgt Unteranknüpfung grds. nach Regeln des verwiesenen Staates, sonst „engste Verbindung“. Im EU-Recht wird die Unteranknüpfung grds. direkt durch die verweisende Kollisionsnorm bestimmt (anders bei Art.36, 37 Rom IV-VO zum Int. ErbR, die ähnlich wie Art.4 III EGBGB gestaltet sind).

Zur Vertiefung: Für das EGBGB gilt dies uneingeschränkt, wenn das Recht des verwiesenen Staates keine sog. Rückverweisung vorsieht (*dazu nächste Vorlesungs-*

einheit). Fehlt es in dem betreffenden Staat auch an einem einheitlichem IPR, gilt Art.4 III insoweit auch zur Bestimmung des maßgeblichen IPR für die Zwecke der Prüfung einer Rückverweisung gem. Art.4 EGBGB.

Beispielfall Eheschließung dt-US-amerikan. Verlobte: Art.13 I EGBGB verweist für den/die Amerikaner/in auf das Eheschließungsrecht der USA, das aber nicht vereinheitlicht ist. In USA fehlt bundesweites IPR. Engste Beziehung wird aus Sicht des dt IPR bestimmt und bei personenbezogenen Fragen durch den gewöhnlichen Aufenthalt indiziert (Kropholler, IPR § 29 II; str.).

2. Teil: Sonderaspekte der Anknüpfung

I. Qualifikation (*zur Bestimmung des Anknüpfungsgegenstands*)

1. Grundsatz: „Was wird (nach den einschlägigen Kollisionsnormen) kollisionsrechtlich angeknüpft“? z.B. VertragsR, EhegüterR, Erbrecht, UnterhaltsR): kann manchmal etwas schwierig zu bestimmen sein = Qualifikationsthematik

2. Überblick zur Qualifikation

Um das anwendbare Recht zu bestimmen, müssen die Vorschriften des deutschen, europäischen und völkerrechtlichen IPR häufig ausgelegt werden.

Auslegungsbedürftig sind insbesondere die Systembegriffe der Kollisionsnormen, die den Anwendungsbereich der Kollisionsnormen beschreiben („Anknüpfungsgegenstand“). Z.B. „Name“ in Art.10, „Form“ in Art.11, „Vertrag“ in der Rom I-VO, „Ehescheidung“ in der Rom III-VO (früher Art.17 EGBGB).

Die Anwendung dieser Systembegriffe im IPR weist die Besonderheit auf, dass die Kollisionsnormen auch auf ausländisches Recht verweisen und man nicht immer weiß, auf welche Vorschriften oder Vorschriftengruppen sich die Verweisung bezieht.

Ein konkretes Beispiel: **Ist die culpa in contrahendo kollisionsrechtlich als Frage des Vertragsstatuts oder des Deliktsstatuts einzuordnen?**

Für die Frage, wie man mit dieser Auslegungsthematik umgeht, hat sich im IPR der besondere Ausdruck „**Qualifikation**“ eingebürgert. Inhaltlich geht es um die Auslegung des (sachlichen) Anwendungsbereichs von Kollisionsnormen bzw. um die Abgrenzung des Anwendungsbereichs verschiedener Kollisionsnormen.

a) Geschichte

Der **Begriff „Qualifikation“** wurde Ende des 19. Jhr. von einem deutschen Juristen, **Franz Kahn**, geprägt, der übrigens seine Privatbibliothek am Ende seines Lebens dem Gründer des Kieler Instituts für Internationales Recht (heute WSI), Theodor Niemeyer, vermachte. Aus diesem Grund befinden sich die Bücher von Franz Kahn heute in der Bibliothek des WSI. *(Damals bis in die 60er Jahre des letzten Jahrhunderts umfasste der Tätigkeitsbereich des Instituts für Internationales Recht sowohl VölkerR als auch IPR; heute Trennung der entsprechenden Institute/Professuren).*

b) Gegenstand der Qualifikation

Was wird „qualifiziert“? Einige Autoren sprechen von Qualifikation eines Sachverhalts, andere von Qualifikation eines Lebensverhältnisses, einer Rechtsfrage oder von Rechtsnormen. Alle genannten Ansätze sind berechtigt, der Sache nach wohl nur Formulierungsfragen. Immer geht es um die Auslegung von Systembegriffen des IPR (oder IZVR).

Für die Qualifikationsprüfung empfiehlt sich folgende Stufenfolge:

- Wenn es zunächst um die Anwendung einer Kollisionsnorm geht, ist zunächst allgemein über die Zuordnung bestimmter **Rechtsfragen** zu einer Kollisionsnorm fragen.
- Wenn man dann zu einem grundsätzlich anwendbaren Recht gelangt ist und dort bestimmte **Vorschriften oder Rechtsregeln** findet, muss nochmals geprüft werden, ob auch diese von der Verweisung umfasst sind (primär nach dem Sinn und Zweck der verweisenden Kollisionsnorm, die aber ihrerseits in der Regel vom System der lex fori geprägt ist). Das kann dazu führen, dass Regelungen, die aus Sicht der lex causae z.B. deliktsrechtlich einzuordnen sind, aus Sicht der verweisenden Kollisionsnorm vertragsrechtlich qualifiziert werden. Besonderheiten gelten bei der Rückverweisung *(dazu näher nächste Vorlesungseinheit)*.

Terminologie: Häufig wird unterschieden zwischen Qualifikation 1. und 2. Stufe:

- 1. Stufe: Auslegung der deutschen Kollisionsnorm
- 2. Stufe: Auslegung der ausländischen Kollisionsnorm (wichtig wegen grds. Möglichkeit der Rückverweisung, Art.4 EGBGB).

Relevant ist diese Unterscheidung insofern als dabei u.U. unterschiedliche Qualifikationsmethoden eingesetzt werden (s.u. 3.).

3. Methoden der Qualifikation

a) Qualifikation lege causae

aa) Bedeutung: Der kollisionsrechtliche Systembegriff wird so ausgelegt wie ihn das Recht des Staates versteht, auf den das deutsche IPR verweist.

Beispiel: deutsches Recht verweist auf englisches Vertragsrecht. Ob eine bestimmte Vorschrift des englischen Rechts „vertragsrechtlich“ oder z.B. „deliktsrechtlich“ einzuordnen ist, entscheidet das (in der Sache maßgebliche) englische Recht.

Problem, dass dann **u.U. Normenmangel oder auch Normenhäufung** entstehen kann. Z.B. wenn das ausländische Recht eine Vorschrift oder Rechtsfrage deliktsrechtlich einordnet, für das Deliktsrecht aus deutscher Sicht aber eine andere Rechtsordnung anwendbar ist, die die dortigen entsprechenden Regelungen vertraglich einordnet. Ergibt sich daraus generelle Unanwendbarkeit dieser Regelungen, z.B. cic? Das wurde z.B. früher für die Verjährung angenommen (Unverjährbarkeit).

bb) Die generelle Lösung, Qualifikationsfragen nach dem Recht des Staates der lex causae zu entscheiden ist, abgesehen von der Problematik Normenhäufung/Normmangel auch deshalb nicht überzeugend, weil es grds. um die Auslegung eigener KollNormen geht und wertungsbezogen kein besonderer Anlass besteht, diesen Aspekt der Auslegung ausländischem Recht zu überlassen.

cc) Aber **in Einzelbereichen ist eine Qualifikation lege causae anerkannt**: Z.B.: wann ist Gegenstand eine „**bewegliche**“ oder **unbewegliche Sache** im Sinne des Internat. SachenR? = bestimmt sich nach Recht des Belegenheitsstaates

Vgl. auch: Bestimmung des **Begriffs der Staatsangehörigkeit** wird dem betr. Staat überlassen; aber hier geht es weniger um den Begriff als um die Voraussetzungen für Erwerb und Verlust. Keine Qualifikationsfrage, sondern eine (implizite) Verweisung.

b) Qualifikation lege fori unter funktionellen (teleologischen) Gesichtspunkten

Ganz hM ist heute im Grundsatz, dass der Anwendungsbereich dt Kollisionsnormen nach inländischem Recht („lex fori“) ausgelegt werden muss. Allerdings decken sich die Systembegriffe nicht mit dem deutschen Recht, sondern müssen so ausgelegt werden, dass sie auch **funktionsäquivalente ausländische Rechtsinstitute oder Rechtsnormen** mit einschließen. Sonst wäre eine Verweisung auf ausländisches Recht praktisch leer laufend.

Z.B. schließt der Begriff der „Ehescheidung“ auch die sog. (förmliche) „Trennung von Tisch und Bett“ verschiedener südeuropäischer Rechte ein.

Die Zuordnung bestimmter Rechtsvorschriften zu der einen oder anderen Kollisionsnorm kann im Einzelfall sehr schwierig sein.

Beispiel: Man kann darüber im Zweifel sein, ob die Vorschrift des deutschen **§ 1371 I BGB** (iVm § 1931 IV BGB), nach der der Ausgleich des Zugewinns unter Ehegatten, die im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft leben, bei Tod eines Ehegatten grds. durch Erhöhung des gesetzlichen Erbteils um $\frac{1}{4}$ erfolgt, dem Güterrechtsstatut (Art.15 EGBGB) oder dem Erbstatut (jetzt Rom IV-VO) zuzuordnen ist.

Die hM und dt Rspr gingen bisher davon aus, dass die wertungsmäßige Zielsetzung (güterrechtlicher Ausgleich) als vorrangig vor der rechtstechnischen Umsetzung (Erhöhung des Erbteils) anzusehen ist und daher das **Ehegüterstatut** anwendbar ist (so auch BGH, Beschluss vom 13.5.2015, NJW 2015, 2185; aM z.B. für kumulative Doppelqualifikation nur bei dt. Güter- und Erbstatut). Der EuGH hat sich demgegenüber jüngst, im Rahmen einer Auslegung der EU-Erbrechtsverordnung, für eine **erbrechtliche** Qualifikation entschieden, Urt. v. 1.3.2018, Rs. Mahnkopf, C-558/16.

Ähnliche Fragen können sich auch im **ausländischen Recht** stellen, z.B. die Frage, ob die in manchen Rechtsordnungen vorgesehene Rechtsfolge bei Formverstößen, dass der Zeugenbeweis ausgeschlossen ist, dem Vertragsstatut oder der lex fori processus (Verfahrensstatut) zuzurechnen ist. Die Praxis entscheidet hier uneinheitlich und fragt nach den Regelungszielen der jeweiligen nationalen Bestimmungen: z.T. werden solche Vorschriften „materiellrechtlich“ qualifiziert (z.B. weil sie wie deutsche Formvorschriften einen Übereilungsschutz bezwecken), teilweise wird auch gesagt, sie sollten vor allem den Ablauf des Prozesses ordnen (dann lex processus und Sanktionslosigkeit des Formverstößes auf der Ebene des Formstatuts): die Rspr. wirkt wenig stimmig, zumal die Ziele der betr. ausländischen Vorschriften häufig nicht klar feststehen und auch manchmal ein Bündel von Zielen verfolgt wird. Besser wohl einheitlich mat-r Qualifikation, die dann u.U. in den deutschen Zivilprozess hineinwirkt.

Man sollte bei diesen Fragen aber nicht allein auf die Funktion einer Regelung im ausländischen Recht blicken, sondern auch die **Funktion der deutschen Kollisionsnorm** mit im Blick behalten. Es kann z.B. sein, dass eine bestimmte deutsche Kollisionsnorm – z.B. durch die Wahl der Anknüpfungskriterien – so gestaltet ist, dass ihre Anwendung auf bestimmte Rechtsfragen sachadäquat oder weniger geeignet erscheint. Z.B. wäre es nicht unbedingt überzeugend, eine ausländische Rechtsvorschrift, die stark öffentliche Interessen oder die Interessen Dritter berührt, einer deutschen Kollisionsnorm zuzurechnen, die im wesentlichen auf die Parteiinteressen abstellt (wie z.B. das Vertragsstatut). Aus diesem Grund erscheint es mir auch richtig, dass die Rom II-VO die culpa in contrahendo dem Deliktsrecht zuordnet und nicht dem Vertragsstatut.

c) Rechtsvergleichende oder autonome Qualifikation

Eine dritte Variante der Qualifikation ist die sog. rechtsvergleichende Qualifikation. Sie wurde als Methode von einem der Väter der deutschen Rechtsvergleichung, **Ernst Rabel**, in einem Aufsatz in RabelZ 5 (1931), 241 ff entwickelt (lohnenswert zum Ansehen!).

Rabel wandte sich damals gegen die oft sehr strikt gehandhabte Qualifikation lege fori und plädierte dafür, Systembegriffe des IPR möglichst rechtsvergleichend zu verstehen.

Als allgemeiner Ansatz hat sich dies (wohl nicht zuletzt wegen des damit verbundenen Prüfungsaufwandes) nicht durchgesetzt, aber im Kollisionsrecht der EU und auch in völkerrechtlichen Verträgen ist dieser Ansatz heute h.M. und entspricht auch, unter der Bezeichnung „autonome Auslegung“, weitgehend der internationalen Praxis, insbes. des EuGH.

Arg.: möglichst einheitliche Auslegung derartiger Normen.

Autonome Auslegung ist jedoch ein generelles Thema im EU-Recht, nicht nur im Kollisionsrecht.

Da ein erheblicher Teil des deutschen IPR in EU-Normen und völkerrechtlichen Verträgen niedergelegt ist, kommt dieser Qualifikationsmethode daher wachsende Bedeutung zu.

d) Qualifikation durch ausdrückliche gesetzliche Regelung:

Dt. autonomes IPR enthält keine ausdrückliche Vorschrift über die Qualifikation (anders einzelne ausländische IPR-Gesetze. Nach Wortlaut Art.13 schweiz. IPRG könnte lex causae-Qualifikation nahe liegen, aber schweiz. Lit. und Rspr. neigen einem modifiziertem lex fori-Ansatz zu).

Aber insbes. EU-Vorschriften treffen Aussagen zur Qualifikation bestimmter Rechtsinstitute oder Regelungen:

z..B.

- **Aus Art.12 Rom II-VO ergibt sich, dass die culpa in contrahendo grds. deliktsrechtlich zu qualifizieren ist, aber die Kollisionsnorm verweist grds. auf das Vertragsstatut des hypothetischen Vertrages.** Aber damit ist nicht alles geklärt; autonome Auslegung versteht den hier verwendeten Begriff der cic eng: s. ErwGrund 30: nur „Schuldverhältnisse, die in unmittelbarem Zshang mit Vertragsverhandlungen stehen“, gilt zB nicht für Personenschäden wie Bananenschalenfall. Insofern bleiben die allg. KollVorschriften der Rom II-VO anwendbar.
- **Art.12 I Buchst.d) Rom I-VO**, dass die **Verjährung** dem internationalen VertragsR zuzuordnen ist („vertraglich“ qualifiziert wird). Vor 1986 war das in Dt. umstr., wurde aber in der dt. Literatur ebenfalls so gesehen.

Eine ähnliche Funktion haben uU Regeln über den sachlichen Anwendungsbereich einer Vorschrift, z.B. Ausklammerung Schieds- und Gerichtsstandsvereinbarungen sowie Gesellschaftsrecht aus der Rom I-VO (→ IZVR bzw. int.GesR). Aber teilweise werden Themenbereiche aus anderen Gründen als Qualifikation ausgeklammert, z.B. der Persönlichkeitsschutz aus der Rom II-VO (koll-r Lösung war zu umstritten, so dass auf eine EU-weite Vereinheitlichung dieser Thematik vorläufig verzichtet wurde).