

Prof. Dr. Alexander Trunk

SS 2016

Vorlesung: Internationales Privatrecht I

## 17.5.2016 Eingriffsnormen (Abschluss). Korrekturen des Anknüpfungsergebnisses: Gesetzesumgehung, ordre public, Anpassung/Angleichung

*Raum: Bio-Zentrum Raum E59*

### **A. Einführung**

In der letzten Stunde haben wir uns vor allem mit der Thematik der Rück- und Weiterverweisung, der kollisionsrechtlichen Behandlung von Vorfragen und mit der Sonderanknüpfung sog. Eingriffsnormen (international zwingende Normen) beschäftigt. Ich möchte zuerst mit Ihnen einen Fall zum Themenbereich „Eingriffsnormen“ besprechen.

Dann werden wir uns – abschließend zum Allgemeinen Teil des IPR – mit einzelfallbezogenen Korrekturinstrumenten des IPR beschäftigen, vor allem dem ordre public und der sog. Angleichung.

### **B. Noch: Sonderregeln über Anwendung von „Eingriffsnormen“ (international zwingende Vorschriften)**

*Besprechung Beispielfall:*

Dt. Rüstungsfirma hat im Jahr 2013 mit einem russischen Käufer einen Vertrag über die Lieferung von Rüstungsgütern nach Russland geschlossen. Vor der Vertragserfüllung erlassen die USA im Zusammenhang der Ukraine-Krise im Sommer 2014 ein Waffenexportembargo gegen Russland, das auch das fragliche Geschäft verbietet. Das entsprechende EU-Embargo erfasst dieses Geschäft nicht.

Kollisionsrechtliche Rechtslage aus deutscher Sicht?

1. Nach Rom I-VO grds. dt R anwendbar (unter Einschluss beispw EU-Embargovorschriften).
2. US-Embargovorschrift ist grds. eine „Eingriffsnorm“ iSV Art.9 I Rom I-VO. Aber fällt nicht unter Art.9 III Rom I-VO, da keine Vertragserfüllung in den USA vorgesehen ist (aber autonome Auslegung Erfüllungsort nicht auszuschließen!)
3. Sind subsidiär allg. Grdse des dt IPR anwendbar? Str., falls bejaht, wäre Interessenabwägung nötig – Regelungswille der ausländ. Vorschrift, wirtschaftliche Risiken für

beiden Seiten bei Nichtbeachtung des US-Embargos, dt öff. Interessenlagen (z.B. politisch gewünschter Gleichklang mit US-Embargo – Grenzen des Gleichklangs?). Ggf. Vorlage an EuGH anzuraten.

Wir haben damit die Grundregeln über die Ausgestaltung und Anwendung der Kollisionsnormen kennengelernt. Es fehlt jedoch noch ein abschließender Teil des Allgemeinen Teils des IPR – die kollisionsrechtlichen Instrumente zur Korrektur des Anknüpfungsergebnisses in einzelfallbezogenen Situationen.

## **C. Korrekturen der Verweisung in einzelfallbezogenen Situationen**

Das deutsche und europäische IPR kennen drei derartige Korrekturinstrumente: den sog. ordre public-Einwand, das Institut der kollisionsrechtlichen Gesetzesumgehung sowie die sog. Angleichung (oder Anpassung). Praktisch am bedeutsamsten ist der ordre public-Vorbehalt. Die Darstellung beginnt aber mit der kollisionsrechtlichen Gesetzesumgehung, weil es sich um ein seiner Existenz strittiges Institut von begrenzter Tragweite handelt. Anschließend wird der ordre public behandelt. Das dritte Korrekturinstrument, die Angleichung/Anpassung folg am Schluss dieser Vorlesung.

### **I. Gesetzesumgehung**

Nach wohl hM auch im IPR geltende ungeschriebene Regel, nach der das nach allgemeinen Regeln bestimmte anwendbare R bei missbräuchlicher Gestaltung von Anknüpfungsmomenten durch ein anderes R ersetzt werden muss, vgl. Pal. Einl vor Art.3 EGBGB Rdz.25.

Vgl. in Deutschland § 134 gesetzl. Verbot: schließt nach hM Verbot der Gesetzesumgehung ein, vorrangig ist Auslegung der Verbotsnorm. Mehrere ausdrückl. Sondervorschriften, z.B. § 306 a BGB (Verbot Umgehung AGB-Kontrolle).

**Beispiel:** Die in Deutschland wohnenden A. und B. gründen in Irland eine Limited company. In Irland besteht für Limiteds kein Mindestkapital. Den Geschäftsbetrieb betreiben sie ausschließlich in Deutschland, wo sie als „Aktiengesellschaft nach irischem Recht“ firmieren. Die Limited wirbt über das Internet Anleger an. Das Geld wird von A. und B. veruntreut. Danach löschen sie die irische Limited aus dem Register.

Nach EuGH gilt innerhalb EU die Gründungstheorie (nach traditioneller dt Rspr, die für Gesellschaften außerhalb der EU weiter besteht, gilt aus Minderheiten- und Gläubigerschutzgründen die Sitztheorie). EuGH hat den Einwand der Gesetzesumgehung bei Briefkastenfirmen o.ä. abgelehnt: „bewusste Liberalität“ des int. GesR (?).

Beispiel aus der Rechtsprechung: BGHZ 78, 318 (von 1980): Gläubigeranfechtung bei fraudulösen Transaktionen mit Gestaltung der Anknüpfungspunkte. Z.Zt. dieser Entscheidung bestimmte der BGH das auf die Gläubigeranfechtung anwendbare Recht nach dem Grds. der engsten Beziehung. Heute § 19 AnfG („Wirkungsstatut“ der betr. Rechtshandlung mit Auslegungsfragen).

„Das für den Erwerbsvorgang maßgebende Recht ist nämlich dann unbeachtlich, wenn eine sogenannte fraudulöse Anknüpfung vorliegt (...), etwa wenn der Erwerbsvorgang nur zum Zwecke der Umgehung der inländischen Anfechtungsvorschriften in das Ausland verlegt worden ist (...). Weiterhin kann dieses Statut dann keine Beachtung finden, wenn schützenswerte Interessen des Erwerbers deshalb zu verneinen sind, weil kein echtes Verkehrsgeschäft vorliegt. Gründet ein Schuldner eine juristische Person, die er alleine beherrscht, und überträgt er im Ausland Vermögenswerte auf diese juristische Person, so ist ein Vertrauensschutz zugunsten dieses rechtlich verselbständigten Vermögensträgers nicht anzuerkennen. Ebenso wenig wie Gutgläubigkeitsvorschriften eingreifen können, wenn ein Alleingesellschafter mit der von ihm beherrschten GmbH Erwerbsgeschäfte tätigt (...), kann bei Verneinung eines echten Verkehrsgeschäfts zwischen Schuldner und Anfechtungsgegner im deutschen Internationalen Privatrecht ein Anknüpfungspunkt Berücksichtigung finden, der allein dem Vertrauensschutz dritter Erwerber und der Verkehrssicherheit Rechnung trägt.“

Anwendung im dt R extrem selten, da unklar ist, inwieweit obj. und subj. Elemente kombiniert werden müssen. Im dt. innerstaatlichen Recht reicht für Annahme Gesetzesumgehung obj. TB aus, aber subj. TB kann bestärkend hinzukommen, s. Pal § 134 Rdz.28 und Pal § 306 a Rdz.2. Aber BGHZ 78, 318 scheint von grds. Erforderlichkeit subj. Komponenten (Umgehungsabsicht auszugehen). Ist erforderlich, dass gewählte Konstruktion „nur“ durch Umgehungsabsicht bestimmt ist, oder genügt z.B. auch, wenn Umgehung nur wesentliches Element ist, aber auch andere, rechtlich akzeptable Ziele verfolgt werden?

HM (Palandt) schlägt für Fälle der (in Betracht kommenden Gesetzesumgehung) folgendes Vorgehen vor:

- Nur scheinbare Herstellung eines Anknüpfungspunkts ist unbeachtlich. Aber Beweisprobleme.
- Einige Anknüpfungspunkte sind bewusst so gestaltet, dass Gestaltung durch die Parteien zulässig ist (z.B. Rechtswahl, Gründungsort einer Gesellschaft, alternative Anknüpfung der Form). Hier scheidet IPR-Institut der Gesetzesumgehung aus (so auch EuGH für int. GesellschaftsR).
- Andere Anknüpfungspunkte können so auszulegen sein, dass fraudulöse Gestaltungen unbeachtlich oder nur erschwert beachtlich sind, z.B. gewöhnlicher Aufenthalt nach Kindesentführung.
- Schutzzweck der umgangenen Sachnormen kann auf das IPR zurückschlagen, z.B. bei Gründung einer Gesellschaft in einem Land, das gutgläubigen Erwerb durch Alleingester von seiner Ges zulässt (so wohl BGHZ 78, 318)
- Strittig ist, ob außerhalb der Fälle von bewusst liberalen Anknüpfungsmomenten eine Gestaltung der Anknüpfung mit dem Ziel der Ausschaltung von bestimmten Normen des sonst anwendbaren als Gesetzesumgehung bewertet und damit für unbeachtlich erklärt werden kann. Denkbar z.B. bei StA-Wechsel, um Pflichtteilsrechte auszuschalten. BGH 78, 318 hält diesen Ansatz für gerechtfertigt, Lit. ist skeptisch, lehnt dies bei schwer gestaltbaren Anknüpfungen wie StA ab, aber denkbar bei leicht gestaltbaren Anknüpfungen wie z.B. Lageort einer Sache.

Häufig wird die Existenz der Gesetzesumgehung als besonderes Institut des IPR-AT verneint und RMissbrauch nur im Rahmen jeweiliger Kollisionsnormen oder auf mat-r Ebene geprüft. Wird im romanischen Raum häufiger genutzt. S. Kropholler IPR § 23.

## **II. Ordre public (o.p.)-Vorbehalt** (öffentliche Ordnung, public policy)

RGrundlagen: Art.6 EGBGB; Art.21 Rom I-VO, Art.26 Rom II-VO etc.

Beispiel 1: Indischer Ehemann reist mit zwangsverheirateter Frau nach Deutschland ein, um hier eine 3-jährige Berufsausbildung zu absolvieren. Ist die Ehe wirksam?

Beispiel 2: Saudiarabischer Geschäftsmann besucht mit 3 Ehefrauen Berlin. Die Frauen tätigen dort Einkäufe. Haftet der Ehemann für die Forderungen aus den Einkäufen (angenommen, das saudiarabische Recht sieht dies vor).

Beispiel 3: Bauunternehmer macht gegen indonesischen Auftraggeber eine Forderung wg. Bauleistungen geltend. Der Auftraggeber lehnt die Zahlung ab, weil der Bauauftrag mit Bestechung erwirkt worden sei und der Vertrag nach dem anwendbaren indonesischen Recht daher sittenwidrig und unwirksam sei. Bauunternehmer gesteht die Bestechung zu, wendet aber ein, in der betreffenden Region Indonesiens sei Bestechung allgemein üblich und er sei durch den lokalen Bürgermeister zu der Bestechung gedrängt worden.

### 1. Inhalt:

Im IPR: Allg. Hinderungsgrund **gegen** die Anwendung ausländischen Rechts = so genannter „**negativer ordre public**“.

O.p. ist nach dt. Verständnis und wohl auch EU-IPR nicht Rechtfertigung für die positive Anwendung bestimmter Vorschriften des inländischen oder ausländischen R (sog. positiver o.p.). Im Ausland wird der o.p.-Begriff häufig auch auf den **positiven o.p.** bezogen, richtiger erscheint insoweit aber Vorrangigkeit der Regeln über Eingriffsnormen, auch weil es sich hier nicht um eine Korrektur in Einzelfallkonstellationen handelt, sondern um generelle Anwendung bestimmter Rechtsvorschriften (s. dazu letzte Stunde).

O.p. ist eine Ausnahmenvorschrift, die nach in D und EU anerkannter Auffassung eng auszulegen ist (s. auch Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen).

### 2. Voraussetzungen

- Prüfungsgegenstand ist ausländisches Recht, auch IPR (z.B. bei gleichheitswidriger Rückverweisung o.p. denkbar). [Aber auch hier sind die weiteren Voraussetzungen von unten erforderlich, insbes. die Auswirkung im Ergebnis].
- bei gravierenden, „offensichtlichen“ Unvereinbarkeiten: Wertung!

- mit *wesentlichen* Grundsätzen *inländischer* Rechtsordnung: Wertung!

Kann z.B. auch VerfassungsR sein. Nur o.p. „international“ (nicht o.p. interne). O.p. kann auch durch europäisches Recht geprägt sein, aber nicht generell Gleichstellung des o.p. anderer EU-Staaten mit dt. o.p.). Auch im Rahmen Rom I- und Rom II-VO ist o.p. nicht generell gesamteuropäisch zu verstehen, sondern verweist auf o.p., des Forumstaates, der aber von gesamteuropäischen Wertungen mitgeprägt ist: insbes. darf durch Anwendung o.p. auch nicht Verletzung von EU-Grundfreiheiten erfolgen. S. EuGH-Entscheidung Gunkin Paul (2004) mit nachfolgender dt. Regelung in Art.48 EGBGB.

- „im Ergebnis“: str. bei ausländ. KollNormen, die z.B. dt VerfR widersprechen (Gleichberechtigung).
- „im konkreten Einzelfall“
- bei qualifiziertem Inlandsbezug

Beispiele: Religiöse Mehrehe im Ausland (aber fehlender ausreichender Inlandsbezug kann o.p.-Verstoß ausschließen). Ehescheidung durch talaq im Ausland, elterliche Sorge immer an Vater unabhängig von Kindeswohl.

Im VertragsR extrem selten: o.p. wurde z.B. bejaht bei Verbindlichkeit von Spielschulden oder Unverjährbarkeit von Forderungen, Unbeachtlichkeit von RMissbrauch im ausländ. Recht.

Aber z.B. verneint bei fehlender Anpassung eines Vertrags an die Inflation, Schadenspauschalisierung im ausländ R, SelbstkontrahierungsR über § 181 BGB hinaus, Geschäft mit angeblich notwendiger Zahlung von Schmiergeldern.

2. Rechtsfolge: Nichtanwendung des beanstandeten ausländ. Rechts. Folge kann Lückenfüllung aus dem ausländ. R sein, oder Lückenfüllung durch dt R.

3. Vorrangig sind spezielle o.p.-Klauseln: z.B. Art.13 II EGBGB.

4. O.p. ist auch Versagungsgrund gegen die Anwendung ausländischen Verfahrensrechts (seltene Ausnahme zu *lex fori processus*) oder die Anerkennung ausländischer Gerichts- und Schiedsgerichtsentscheidungen im IZVR, z.B. § 328 ZPO. Unterscheide hier mat-r o.p. und verfahrens-r o.p., sonst aber viele Parallelen.

### **III. Angleichung/Anpassung:**

Ausdrückliche Regelung hierzu: Art.31 Rom IV-VO (ErbR)

Eine vergleichbare Regelung besteht im dt. internationalen SachenR in Art.43 II EGBGB: sog. Transposition dinglicher Rechte nach Statutenwechsel.

Worum geht es?

Aus Aufteilung der koll-r Beurteilung von Sachverhalten können sich Normwidersprüche ergeben.

Beisp: Auseinanderfallendes Ehegüterstatut und Erbstatut (in Situation des § 1371 BGB): z.B. ausländ. anwendb. Ehegüterstatut sieht keine Erhöhung des Erbteils von Ehegatten vor, dt. ErbR anwendbar, aber dort wg güter-r Qualifikation § 1371 BGB nicht anwendbar und es ist kein güter-r Ausgleich vorgesehen, weil das Thema dem ErbR zugerechnet wird.

Dies kann zu Normenmangel oder Normenhäufung oder anderen inhaltlichen Widersprüchen führen, wenn die von den Lösungen aller beteiligten Staaten, wenn diese für sich betrachtet werden, gravierend abweicht.

Z.B. Dt. R geht von  $\frac{1}{4}$ -Beteiligung Ehegatten am Nachlass aus, der durch 1371 BGB um weiteres  $\frac{1}{4}$  erhöht wird. Gesamt  $\frac{1}{2}$ .

Ausländ. R kann z.B. die erb-r Stellung des Ehegatten generell besser ausgestalten als das dt. R, dann kommt man z.B. zu einer Erbfolge von  $\frac{1}{2}$  und zudem dt. güter-r Erhöhung um  $\frac{1}{4}$  auf  $\frac{3}{4}$  oder sogar über 100 % (wenn Ehegatte nach anwendb. ErbR bereits über  $\frac{3}{4}$  erhält.

Oder umgekehrt: ausländ. ErbR gibt dem Ehegatten nur ganz schwache Stellung, nach dortigem (nicht anwendbaren) GüterR aber wird starker Ausgleich gewährt, z.B. lebenslanges NießbrauchsR. Hier bekommt Ehegatte u.U. sehr viel weniger als nach beiden Rechtsordnungen für sich betrachtet.

Lösung: Angleichung oder Anpassung

- „kollisionsrechtliche“ Anpassung: ausnahmsweise Zuordnung einer Rechtsnorm zu einem anderen als dem sonst für anwendbar angesehenen Statut, z.B. § 1371 BGB ausnahmsweise zum Erbstatut) im Einzelfall

- oder sachrechtliche Anpassung, z.B. Annahme einer „neuen“ Rechtsnorm im Fall von Normenmangel, die sich möglichst reibungslos in das anwendbare Sachrecht einfügt, z.B. durch Analogie zu ähnlichen Normen des anwendbaren Sachrechts oder teleologische Reduktion/Extension). → Art.31 Rom IV-VO und Art.43 II EGBGB gehen von wohl von sach-r Anpassung aus.

Beispiel für ausdrückliche Regelung eines Anpassungsfalls: Art.47 EGBGB für (ausdrücklich definierte sach-r) Angleichung bei Statutenwechsel im int. NamensR.

*Lektüreempfehlung zur Nacharbeit:*

Brödermann/Rosengarten, IPZVR, S. 40 - 52