

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts

A. Zielsetzung

Das Internationale Privatrecht in den Artikeln 7 bis 31 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ordnet an mehreren Stellen für familienrechtliche Beziehungen mit internationalen Elementen die Anwendung des Rechts des Staates an, dem der Ehemann oder Vater angehört; berechnigte Belange der übrigen Familienangehörigen sind nicht überall ausreichend berücksichtigt. Dies hat wegen des verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebots zu Zweifeln an der Fortgeltung wichtiger Anknüpfungsregeln und damit zu Rechtsunsicherheit geführt. Das Kollisionsrecht ist ferner im EGBGB nur lückenhaft geregelt, besonders in bezug auf gemischtnationale Ehen oder das internationale Schuldrecht. Die vorhandenen Bestimmungen sind zudem teilweise durch internationale Übereinkommen überholt.

Die Neuregelung des Internationalen Privatrechts soll die Allgemeinen Vorschriften des EGBGB den heutigen Anforderungen anpassen. Sie trägt den verfassungsrechtlichen Gegebenheiten Rechnung, indem sie die nicht mehr gerechtfertigte Bevorzugung des Mannesrechts beseitigt. Die Neuregelung ist auch durch die Zunahme der Fälle mit Auslandsberührung dringlich geworden: Die Zahl der hier lebenden Ausländer ist in den vergangenen 20 Jahren von etwa 700 000 auf über 4,5 Millionen gestiegen.

B. Lösung

Im internationalen Personen-, Familien- und Erbrecht soll grundsätzlich weiter das Recht des Staates maßgeblich sein, dem die Hauptbeteiligten angehören, besonders bei Statusfragen. Die Einführung eines Familienstatuts sorgt dabei im Familienrecht weitgehend für eine einheitliche Anknüpfung. Gehören die Ehegatten verschiedenen Staaten an, so ist das Recht des Staates heranzuziehen, in dem sie sich gewöhnlich

aufhalten. Aufenthaltsrecht soll im übrigen besonders für Wirkungen familienrechtlicher Beziehungen gelten, so für das Unterhaltsrecht und für das Eltern-Kind-Verhältnis außerhalb vollständiger Familien. Ehegatten sollen für bestimmte Bereiche ihrer Beziehungen zueinander in beschränktem Umfang durch die Möglichkeit einer Rechtswahl Einfluß auf die Bestimmung des anwendbaren Rechts erhalten.

Das EGBGB soll die Regelungen wichtiger internationaler Übereinkommen übernehmen. Besonders das Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 2. Oktober 1973 und das EG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. Juni 1980 sind eingearbeitet.

C. Alternativen

keine

D. Kosten

Durch die Ausführung des Entwurfs sind für Bund, Länder und Gemeinden insgesamt keine feststellbaren zusätzlichen Kosten zu erwarten.

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler
14 (13) — 450 00 — Pr 15/83

Bonn, den 20. Oktober 1983

An den Herrn
Präsidenten des Deutschen Bundestages

Hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts mit Begründung (Anlage 1) und Vorblatt.

Ich bitte, die Beschlußfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist der Bundesminister der Justiz.

Der Bundesrat hat in seiner 524. Sitzung am 1. Juli 1983 gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf, wie aus der Anlage 2 ersichtlich, Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der als Anlage 3 beigefügten Gegenäußerung dargelegt.

Kohl

Anlage 1

Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts

Inhaltsübersicht

	Seite		Seite
Artikel 1		Vierter Abschnitt	
Änderung des Einführungsgesetzes zum		Erbrecht	11
Bürgerlichen Gesetzbuche		Artikel 25 Rechtsnachfolge von Todes	
1. Überschrift vor Artikel 1	7	wegen	11
2. Änderung des Artikels 1	7	Artikel 26 Verfügungen von Todes	
3. Neueinordnung des Artikels 3	7	wegen	11
4. Streichung des Artikels 4	7	Fünfter Abschnitt	
5. Neueinordnung des Artikels 12	7	Schuldrecht	12
6. Neueinordnung der Artikel 32, 33	7	Erster Unterabschnitt	
7. Einfügung des Zweiten Kapitels		Vertragliche Schuldverhältnisse	12
Internationales Privatrecht	7	Artikel 27 Freie Rechtswahl	12
Erster Abschnitt		Artikel 28 Mangels Rechtswahl	
Verweisung	7	anzuwendendes Recht	12
Artikel 3 Allgemeine Verweisungs-		Artikel 29 Verbraucherverträge	12
vorschriften	7	Artikel 30 Arbeitsverträge und	
Artikel 4 Rück- und Weiterverweisung;		Arbeitsverhältnisse von	
Rechtsspaltung	7	Einzelpersonen	13
Artikel 5 Personalstatut	7	Artikel 31 Einigung und materielle	
Artikel 6 Öffentliche Ordnung	8	Wirksamkeit	13
Zweiter Abschnitt		Artikel 32 Geltungsbereich des auf den	
Recht der natürlichen Personen und der		Vertrag anzuwendenden	
Rechtsgeschäfte	8	Rechts	13
Artikel 7 Rechtsfähigkeit und		Artikel 33 Übertragung der Forderung;	
Geschäftsfähigkeit	8	gesetzlicher Forderungs-	
Artikel 8 Entmündigung	8	übergang	14
Artikel 9 Todeserklärung	8	Artikel 34 Zwingende Vorschriften	14
Artikel 10 Name	8	Artikel 35 Rück- und Weiterverweisung;	
Artikel 11 Form von Rechtsgeschäften ...	8	Rechtsspaltung	14
Artikel 12 Schutz des anderen		Artikel 36 Einheitliche Auslegung	14
Vertragsteils	8	Artikel 37 Ausnahmen	14
Dritter Abschnitt		Zweiter Unterabschnitt	
Familienrecht	9	Außervertragliche Schuldverhältnisse	14
Artikel 13 Eheschließung	9	8. Änderung von Überschriften	14
Artikel 14 Allgemeine Ehwirkungen	9	9. Anfügung eines neuen Fünften Teils. Über-	
Artikel 15 Güterstand	9	gangsrecht aus Anlaß jüngerer Änderun-	
Artikel 16 Schutz Dritter im Eherecht	9	gen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die-	
Artikel 17 Scheidung	10	ses Einführungsgesetzes	15
Artikel 18 Unterhalt	10	Artikel 2	
Artikel 19 Ehehelic Kindschaft	10	Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs	
Artikel 20 Nichteheliche Kindschaft	11	1. Neufassung des § 1409	15
Artikel 21 Legitimation	11	2. Ergänzung des § 1746 Abs. 1	15
Artikel 22 Annahme als Kind	11	Artikel 3	
Artikel 23 Zustimmung	11	Änderung des Verschollenheitsgesetzes	
Artikel 24 Vormundschaft und		Neufassung des § 12	15
Pflegschaft	11		

	Seite		Seite
Artikel 4		Begründung	
Änderung der Zivilprozeßordnung		A. Allgemeines	
1. Änderung des § 328 Abs. 1	15	1. Gründe für eine Neuregelung des Internationalen Privatrechts	20
2. Neufassung des § 606 a	16	2. Grundlagen des geltenden Rechts	22
3. Aufhebung des § 606 b	16	3. Entwicklungslinien des IPR seit 1900	23
4. Änderung des § 621	16	4. Völkerrechtliche Vereinbarungen zum Internationalen Privatrecht	24
5. Neufassung des § 640 a	16	5. Reformvorschläge in der wissenschaftlichen Diskussion	25
6. Aufhebung des § 641 a Abs. 2	16	6. Rechtsvergleichung	26
7. Ergänzung des § 648	16	7. Vorgeschichte des vorliegenden Entwurfs	27
8. Einfügung des § 648 a	16	8. Bemerkungen zur Einbringung	28
9. Änderung des § 676	16		
10. Änderung des § 1041	16	B. Grundzüge des Entwurfs	
11. Änderung des § 1044	16	1. Umfang der Neuregelung	28
		2. Leitgedanken des Entwurfs	29
Artikel 5		3. Staatsangehörigkeitsprinzip und Aufenthaltsprinzip	30
Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit		4. Übersicht über die vorgesehenen Anknüpfungen	32
1. Einfügung des § 16 a	16		
2. Einfügung des § 35 a	17	C. Einzelbegründung	
3. Änderung des § 36	17	Artikel 1	
4. Änderung des § 43	17	Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche	33
5. Änderung des § 43 a	17	Nr. 1, 8 (9)	34
6. Neufassung des § 43 b	17	Nr. 2—6	34
7. Änderung des § 44	18	Nr. 7	35
8. Änderung des § 47	18	Zweites Kapitel	
9. Änderung des § 185 Abs. 2	18	Internationales Privatrecht	35
		Erster Abschnitt	
Artikel 6		Verweisung	35
Änderung sonstigen Bundesrechts		Artikel 3 Allgemeine Verweisungsvorschriften	35
§ 1 Änderung des Ehegesetzes	18	Artikel 4 Rück- und Weiterverweisung; Rechtsspaltung	37
§ 2 Änderung des AGB-Gesetzes	18	Artikel 5 Personalstatut	40
§ 3 Änderung der Grundbuchordnung	18	Artikel 6 Öffentliche Ordnung	42
§ 4 Änderung des Einführungsgesetzes zu dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung	18	Zweiter Abschnitt	
§ 5 Änderung des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes	18	Recht der natürlichen Personen und der Rechtsgeschäfte	44
§ 6 Änderung des Sozialgesetzbuchs (SGB) — Allgemeiner Teil —	18	Artikel 7 Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit	44
		Artikel 8 Entmündigung	45
Artikel 7		Artikel 9 Todeserklärung	45
Schlußvorschriften		Artikel 10 Name	46
§ 1 Berlin-Klausel	19	Artikel 11 Form von Rechtsgeschäften	48
§ 2 Inkrafttreten	19	Artikel 12 Schutz des anderen Vertragsteils	49
		Dritter Abschnitt	
		Familienrecht	50
		Artikel 13 Eheschließung	52
		Artikel 14 Allgemeine Ehwirkungen	54
		Artikel 15 Güterstand	57
		Artikel 16 Schutz Dritter im Eherecht	59

	Seite		Seite
Artikel 17	59	Artikel 32	82
Artikel 18	62	Artikel 33	82
Artikel 19	64	Artikel 34	83
Artikel 20	67	Artikel 35	84
Artikel 21	69	Artikel 36	84
Artikel 22	70	Artikel 37	84
Artikel 23	72	Nr. 9. Übergangsvorschriften	85
Artikel 24	73	Artikel 2	86
Vierter Abschnitt		Artikel 3	87
Erbrecht	74	Artikel 4	87
Artikel 25	75	Artikel 5	92
Artikel 26	75	Artikel 6	95
Fünfter Abschnitt		Artikel 7	97
Schuldrecht	76	Schlußvorschriften	97
Erster Unterabschnitt			
Vertragliche Schuldverhältnisse	76		
Artikel 27	76		
Artikel 28	77		
Artikel 29	79		
Artikel 30	80		
Artikel 31	81		

Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche

Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 400-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch . . . , wird wie folgt geändert:

1. Die Überschrift vor dem Artikel 1 erhält folgende Fassung:

„Erster Teil
Allgemeine Vorschriften
Erstes Kapitel
Inkrafttreten.
Vorbehalt für Landesrecht.
Gesetzesbegriff“.

2. Der Artikel 1 wird Artikel 1 Abs. 1.
3. Der Artikel 3 wird Artikel 1 Abs. 2.
4. Der Artikel 4 wird gestrichen.
5. Der Artikel 12 wird Artikel 38 und erhält die Überschrift „Unerlaubte Handlungen“.
6. Die Artikel 32 und 33 werden Artikel 50 und 51; die Überschrift vor dem Artikel 32 wird Überschrift vor dem neuen Artikel 50; in ihr wird das Wort „Abschnitt“ durch „Teil“ ersetzt.
7. Nach dem Artikel 2 und vor dem neuen Artikel 38 werden unter Ersetzung der Artikel 7, 8, 11 und 13 bis 31 die folgenden Überschriften und Vorschriften eingefügt:

„Zweites Kapitel
Internationales Privatrecht
Erster Abschnitt
Verweisung
Artikel 3
Allgemeine Verweisungsvorschriften

(1) Bei Sachverhalten mit einer Verbindung zum Recht eines ausländischen Staates bestimmen die folgenden Vorschriften, welche Rechtsordnungen anzuwenden sind (Internationales Privatrecht). Bei Verweisungen auf Sachvorschriften sind die Rechtsnormen der maßgebenden Rechtsordnung unter Ausschluß derjenigen des Internationalen Privatrechts anzuwenden.

(2) Regelungen in völkerrechtlichen Vereinbarungen gehen, soweit sie unmittelbar anwendbares innerstaatliches Recht geworden sind, den Vorschriften dieses Gesetzes vor.

(3) Verweisungen in den Abschnitten 3 und 4 beziehen sich nicht auf Gegenstände, die sich nicht in dem Staat befinden, auf dessen Recht verwiesen wird, und die nach dem Recht des Staates, in dem sie sich befinden, besonderen Vorschriften unterliegen.

Artikel 4

Rück- und Weiterverweisung; Rechtsspaltung

(1) Wird auf das Recht eines anderen Staates verwiesen, so ist auch dessen Internationales Privatrecht anzuwenden. Verweist das Recht des anderen Staates auf das Recht der Bundesrepublik Deutschland zurück, so sind die deutschen Sachvorschriften anzuwenden.

(2) Soweit die Parteien das Recht eines Staates wählen können, können sie nur auf die Sachvorschriften verweisen.

(3) Wird auf das Recht eines Staates mit mehreren Teilrechtsordnungen verwiesen, ohne die maßgebende zu bezeichnen, so bestimmt das Recht dieses Staates, welche Teilrechtsordnung anzuwenden ist. Fehlt eine Regelung für den Einzelfall, so ist die Teilrechtsordnung anzuwenden, mit welcher der Sachverhalt am engsten verbunden ist.

Artikel 5

Personalstatut

(1) Wird auf das Recht des Staates verwiesen, dem eine Person angehört, und gehört sie mehreren Staaten an, so ist das Recht desjenigen dieser Staaten anzuwenden, mit dem die Person am engsten verbunden ist, insbesondere durch ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder durch den Verlauf ihres Lebens. Ist die Person auch Deutscher, so geht diese Rechtsstellung vor.

(2) Ist eine Person staatenlos oder kann ihre Staatsangehörigkeit nicht festgestellt werden, so ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder, mangels eines solchen, ihren Aufenthalt hat.

(3) Wird auf das Recht des Staates verwiesen, in dem eine Person ihren Aufenthalt oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, so bewirkt, wenn eine nicht voll geschäftsfähige Person den Aufenthalt ohne den Willen des gesetzlichen Vertreters ändert, die Änderung allein nicht, daß der neue Aufenthalt maßgeblich wird.

Artikel 6
Öffentliche Ordnung

Eine Rechtsnorm eines anderen Staates ist nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Sie ist insbesondere nicht anzuwenden, wenn die Anwendung mit den Grundrechten unvereinbar ist.

Zweiter Abschnitt
Recht der natürlichen Personen
und der Rechtsgeschäfte

Artikel 7
Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit

(1) Die Rechtsfähigkeit und die Geschäftsfähigkeit einer Person unterliegen dem Recht des Staates, dem die Person angehört. Dies gilt auch, soweit die Geschäftsfähigkeit durch Eheschließung erweitert wird.

(2) Eine einmal erlangte Rechtsfähigkeit oder Geschäftsfähigkeit wird durch Erwerb oder Verlust der Rechtsstellung als Deutscher nicht beeinträchtigt.

Artikel 8
Entmündigung

Ein Angehöriger eines fremden Staates, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder, mangels eines solchen, seinen Aufenthalt im Inland hat, kann nach deutschem Recht entmündigt werden.

Artikel 9
Todeserklärung

Die Todeserklärung, die Feststellung des Todes und des Todeszeitpunkts sowie Lebens- und Todesvermutungen unterliegen dem Recht des Staates, dem der Verschollene in dem letzten Zeitpunkt angehörte, in dem er nach den vorhandenen Nachrichten noch gelebt hat. War der Verschollene in diesem Zeitpunkt Angehöriger eines fremden Staates, so kann er nach deutschem Recht für tot erklärt werden, wenn hierfür ein berechtigtes Interesse besteht.

Artikel 10
Name

(1) Der Name einer Person unterliegt dem Recht des Staates, dem die Person angehört.

(2) Ein nichteheliches Kind kann den Namen auch nach dem Recht des Staates erhalten, dem ein Elternteil oder ein den Namen Erteilender angehört.

(3) Die Ehegatten können bei der Eheschließung im Inland durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten für den nach der Eheschließung zu führenden Namen ungeachtet des Artikels 5 Abs. 1 das Recht eines Staates, dem einer der Ehegatten angehört, oder, wenn einer von ihnen seinen gewöhnlichen Aufenthalt im In-

land hat, deutsches Recht wählen. Die Rechtswahl wirkt auch für ihre ehelichen Kinder.

(4) Haben Ehegatten, von denen mindestens einer nicht Deutscher ist, die Ehe nicht im Inland geschlossen und führen sie keinen gemeinsamen Familiennamen, so können sie eine Erklärung über den Ehenamen entsprechend § 1355 Abs. 2 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgeben, wenn einer von ihnen seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat oder deutsches Recht für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgebend wird. § 13a Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 und 4 des Ehegesetzes ist sinngemäß anzuwenden.

Artikel 11
Form von Rechtsgeschäften

(1) Ein Rechtsgeschäft ist formgültig, wenn es die Formerfordernisse des Rechts, das auf das seinen Gegenstand bildende Rechtsverhältnis anzuwenden ist, oder des Rechts des Staates, in dem es vorgenommen wird, erfüllt.

(2) Wird ein Vertrag zwischen Personen geschlossen, die sich in verschiedenen Staaten befinden, so ist er formgültig, wenn er die Formerfordernisse des Rechts, das auf das seinen Gegenstand bildende Rechtsverhältnis anzuwenden ist, oder des Rechts eines dieser Staaten erfüllt.

(3) Wird der Vertrag durch einen Vertreter geschlossen, so ist bei Anwendung der Absätze 1 und 2 der Staat maßgebend, in dem sich der Vertreter befindet.

(4) Verträge, die ein dingliches Recht an einem Grundstück oder ein Recht zur Nutzung eines Grundstücks zum Gegenstand haben, unterliegen den zwingenden Formvorschriften des Staates, in dem das Grundstück belegen ist, sofern diese nach dem Recht dieses Staates ohne Rücksicht auf den Ort des Abschlusses des Vertrages und auf das Recht, dem er unterliegt, anzuwenden sind.

(5) Ein Rechtsgeschäft, durch das ein Recht an einer Sache begründet oder über ein solches Recht verfügt wird, ist nur formgültig, wenn es die Formerfordernisse des Rechts erfüllt, das auf das seinen Gegenstand bildende Rechtsverhältnis anzuwenden ist.

Artikel 12
Schutz des anderen Vertragsteils

(1) Wird ein Vertrag zwischen Personen geschlossen, die sich in demselben Staat befinden, so kann sich eine natürliche Person, die nach den Sachvorschriften des Rechts dieses Staates rechts-, geschäfts- und handlungsfähig wäre, nur dann auf ihre aus den Sachvorschriften des Rechts eines anderen Staates abgeleitete Rechts-, Geschäfts- und Handlungsunfähigkeit berufen, wenn der andere Vertragsteil bei Vertragsabschluß diese Rechts-, Geschäfts- und

Handlungsunfähigkeit kannte oder kennen mußte. Dies gilt nicht für familienrechtliche und erbrechtliche Rechtsgeschäfte sowie für Verfügungen über ein in einem anderen Staat belegenes Grundstück.

(2) Absatz 1 gilt bei einem Mangel der Vertretungsmacht eines Elternteils, Vormunds oder Pflegers entsprechend.

Dritter Abschnitt
Familienrecht
Artikel 13
Eheschließung

(1) Die Voraussetzungen der Eheschließung unterliegen für jeden Verlobten dem Recht des Staates, dem er angehört.

(2) Fehlt danach eine Voraussetzung, so ist insoweit deutsches Recht anzuwenden, wenn

1. ein Verlobter seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat oder Deutscher ist,
2. die Verlobten die zumutbaren Schritte zur Erfüllung der Voraussetzung unternommen haben und
3. es mit der Eheschließungsfreiheit unvereinbar ist, die Eheschließung zu versagen; insbesondere steht die frühere Ehe eines Verlobten nicht entgegen, wenn ihr Bestand durch eine hier erlassene oder anerkannte Entscheidung beseitigt oder der Ehegatte des Verlobten für tot erklärt ist.

(3) Eine Ehe kann im Inland nur in der hier vorgeschriebenen Form geschlossen werden. Eine Ehe zwischen Verlobten, von denen keiner Deutscher ist, kann jedoch vor einer von der Regierung des Staates, dem einer der Verlobten angehört, ordnungsgemäß ermächtigten Person in der nach dem Recht dieses Staates vorgeschriebenen Form geschlossen werden; eine beglaubigte Abschrift der Eintragung der so geschlossenen Ehe in das Standesregister, das von der dazu ordnungsgemäß ermächtigten Person geführt wird, erbringt vollen Beweis der Eheschließung.

Artikel 14
Allgemeine Ehwirkungen

(1) Die allgemeinen Wirkungen der Ehe unterliegen

1. dem Recht des Staates, dem beide Ehegatten angehören oder während der Ehe zuletzt angehört, wenn einer von ihnen diesem Staat noch angehört, sonst
2. dem Recht des Staates, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben oder während der Ehe zuletzt hatten, wenn einer von ihnen dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, hilfsweise

3. dem Recht des Staates, mit dem die Ehegatten gemeinsam am engsten verbunden sind, insbesondere durch den Verlauf der ehelichen Lebensgemeinschaft oder durch den Ort der Eheschließung.

(2) Gehört ein Ehegatte mehreren Staaten an, so können die Ehegatten ungeachtet des Artikels 5 Abs. 1 das Recht eines dieser Staaten wählen, falls ihm auch der andere Ehegatte angehört.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Absatzes 1 Nr. 1 nicht vor und haben die Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in demselben Staat, so können sie für die Zeit, bis sie eine gemeinsame Staatsangehörigkeit erlangen, das Recht des Staates wählen, dem ein Ehegatte angehört. Dies gilt entsprechend, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 Nr. 1 nicht vorliegen und kein Ehegatte dem Staat angehört, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

(4) Die Rechtswahl kann aufgehoben werden, sobald ein Ehegatte die Staatsangehörigkeit des Staates verliert, dessen Recht gewählt wurde.

(5) Die Rechtswahl und ihre Aufhebung müssen im Inland notariell beurkundet werden, sonst den Formerfordernissen für einen Ehevertrag nach dem gewählten Recht oder am Ort der Rechtswahl entsprechen.

Artikel 15
Güterstand

(1) Die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe unterliegen dem bei der Eheschließung für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgebenden Recht.

(2) Die Ehegatten können für die güterrechtlichen Wirkungen ihrer Ehe wählen

1. das Recht des Staates, dem einer von ihnen angehört, oder
2. das Recht des Staates, in dem einer von ihnen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

(3) Die Rechtswahl muß im Inland notariell beurkundet werden, sonst den Formerfordernissen für einen Ehevertrag nach dem gewählten Recht oder am Ort der Rechtswahl entsprechen.

(4) Die Vorschriften des Gesetzes über den ehelichen Güterstand von Vertriebenen und Flüchtlingen bleiben unberührt.

Artikel 16
Schutz Dritter im Eherecht

(1) Unterliegen die güterrechtlichen Wirkungen einer Ehe dem Recht eines anderen Staates und hat einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland oder betreibt er hier ein Gewerbe, so ist § 1412 des Bürgerlichen Ge-

setzbuchs entsprechend anzuwenden; der fremde gesetzliche Güterstand steht einem vertragsmäßigen gleich.

(2) Auf im Inland vorgenommene Rechtsgeschäfte ist § 1357, auf hier befindliche bewegliche Sachen § 1362, auf ein hier betriebenes Erwerbsgeschäft sind die §§ 1431, 1456 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sinngemäß anzuwenden, soweit diese Vorschriften für gutgläubige Dritte günstiger sind als das fremde Recht.

(3) Die §§ 1558, 1559 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, daß die Eintragungen in das Güterrechtsregister bei jedem Amtsgericht zu bewirken sind, in dessen Bezirk einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Artikel 17 Scheidung

(1) Die Scheidung unterliegt dem Recht, das im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgebend ist. Kann die Ehe hiernach nicht geschieden werden, so unterliegt die Scheidung dem deutschen Recht, wenn der die Scheidung begehrende Ehegatte in diesem Zeitpunkt Deutscher ist oder dies bei der Eheschließung war.

(2) Eine Ehe kann im Inland nur durch ein Gericht geschieden werden.

(3) Der Versorgungsausgleich unterliegt dem nach Absatz 1 Satz 1 anzuwendenden Recht; er ist nur durchzuführen, wenn ihn das Recht eines der Staaten kennt, denen die Ehegatten im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags angehören. Kann ein Versorgungsausgleich danach nicht stattfinden, so ist er nach deutschem Recht durchzuführen,

1. wenn ein Ehegatte in diesem Zeitpunkt Deutscher ist oder dies bei der Eheschließung war oder
2. auf Antrag eines Ehegatten, wenn der andere Ehegatte in der Ehezeit eine Anwartschaft bei einem inländischen Versorgungsträger erworben hat.

Artikel 18 Unterhalt

(1) Auf Unterhaltspflichten sind die Sachvorschriften des am jeweiligen gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten geltenden Rechts anzuwenden. Kann der Berechtigte nach diesem Recht vom Verpflichteten keinen Unterhalt erhalten, so sind die Sachvorschriften des Rechts des Staates anzuwenden, dem sie gemeinsam angehören.

(2) Kann der Berechtigte nach dem gemäß Absatz 1 Satz 1 oder 2 anzuwendenden Recht vom Verpflichteten keinen Unterhalt erhalten, so ist deutsches Recht anzuwenden.

(3) Bei Unterhaltspflichten zwischen Verwandten in der Seitenlinie oder Verschwägerten kann der Verpflichtete dem Anspruch des Berechtigten entgegenhalten, daß nach den Sachvorschriften des Rechts des Staates, dem sie gemeinsam angehören, oder, mangels einer gemeinsamen Staatsangehörigkeit, des am gewöhnlichen Aufenthalt des Verpflichteten geltenden Rechts eine solche Pflicht nicht besteht.

(4) Wenn eine Ehescheidung hier ausgesprochen oder anerkannt worden ist, so ist für die Unterhaltspflichten zwischen den geschiedenen Ehegatten und die Änderung von Entscheidungen über diese Pflichten das auf die Ehescheidung angewandte Recht maßgebend. Dies gilt auch im Fall einer Trennung ohne Auflösung des Ehebandes und im Fall einer für nichtig oder als ungültig erklärten Ehe.

(5) Deutsches Recht ist anzuwenden, wenn sowohl der Berechtigte als auch der Verpflichtete Deutsche sind und der Verpflichtete seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat.

(6) Das auf eine Unterhaltspflicht anzuwendende Recht bestimmt insbesondere,

1. ob, in welchem Ausmaß und von wem der Berechtigte Unterhalt verlangen kann,
2. wer zur Einleitung des Unterhaltsverfahrens berechtigt ist und welche Fristen für die Einleitung gelten,
3. das Ausmaß der Erstattungspflicht des Unterhaltsverpflichteten, wenn eine öffentliche Aufgaben wahrnehmende Einrichtung den ihr nach dem Recht, dem sie untersteht, zustehenden Erstattungsanspruch für die Leistungen geltend macht, die sie dem Berechtigten erbracht hat.

(7) Bei der Bemessung des Unterhaltsbetrags sind die Bedürfnisse des Berechtigten und die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unterhaltsverpflichteten zu berücksichtigen, selbst wenn das anzuwendende Recht etwas anderes bestimmt.

Artikel 19 Eheliche Kindschaft

(1) Die eheliche Abstammung eines Kindes unterliegt dem Recht, das nach Artikel 14 Abs. 1 für die allgemeinen Wirkungen der Ehe der Mutter bei der Geburt des Kindes maßgebend ist. Gehören in diesem Zeitpunkt die Ehegatten verschiedenen Staaten an, so ist das Kind auch dann ehelich, wenn es nach dem Recht eines dieser Staaten ehelich ist. Ist die Ehe vor der Geburt aufgelöst worden, so ist der Zeitpunkt der Auflösung maßgebend. Das Kind kann die Ehelichkeit auch nach dem Recht des Staates anfechten, in dem es seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

(2) Das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem ehelichen Kind unterliegt dem Recht, das nach Artikel 14 Abs. 1 für die allgemeinen

Wirkungen der Ehe maßgebend ist. Besteht eine Ehe nicht, so ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

(3) Ist das Wohl des Kindes gefährdet, so können Schutzmaßnahmen auch nach dem Recht des Staates ergriffen werden, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Artikel 20 Nichteheliche Kindschaft

(1) Die Abstammung eines nichtehelichen Kindes unterliegt dem Recht des Staates, dem die Mutter bei der Geburt des Kindes angehört. Dies gilt auch für Verpflichtungen des Vaters gegenüber der Mutter auf Grund der Schwangerschaft. Die Vaterschaft kann auch nach dem Recht des Staates festgestellt werden, dem der Vater im Zeitpunkt der Geburt des Kindes angehört.

(2) Das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem nichtehelichen Kind unterliegt dem Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Artikel 21 Legitimation

(1) Die Legitimation durch nachfolgende Ehe unterliegt dem nach Artikel 14 Abs. 1 für die allgemeinen Wirkungen der Ehe bei der Eheschließung maßgebenden Recht. Gehören die Ehegatten verschiedenen Staaten an, so wird das Kind auch dann legitimiert, wenn es nach dem Recht eines dieser Staaten legitimiert wird.

(2) Die Legitimation in anderer Weise als durch nachfolgende Ehe unterliegt dem Recht des Staates, dem der Elternteil, für dessen eheliches Kind das Kind erklärt werden soll, bei der Legitimation angehört oder, falls er vor dieser gestorben ist, zuletzt angehörte.

Artikel 22 Annahme als Kind

Die Annahme als Kind unterliegt dem Recht des Staates, dem der Annehmende bei der Annahme angehört. Die Annahme durch einen oder beide Ehegatten unterliegt dem Recht, das nach Artikel 14 Abs. 1 für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgebend ist.

Artikel 23 Zustimmung

Die Erforderlichkeit und die Erteilung der Zustimmung des Kindes und einer Person, zu der das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnis steht, zu einer Abstammungserklärung, Namenserteilung, Legitimation oder Annahme als Kind unterliegen zusätzlich dem Recht des Staates, dem das Kind angehört. Soweit es zum Wohl des Kindes erforderlich ist, ist statt dessen das deutsche Recht anzuwenden.

Artikel 24 Vormundschaft und Pflegschaft

(1) Die Entstehung, die Änderung und das Ende der Vormundschaft und Pflegschaft sowie der Inhalt der gesetzlichen Vormundschaft und Pflegschaft unterliegen dem Recht des Staates, dem der Mündel oder Pflegling angehört. Im Fall einer Entmündigung nach Artikel 8 kann die Vormundschaft nach deutschem Recht angeordnet werden.

(2) Ist eine Pflegschaft erforderlich, weil nicht feststeht, wer an einer Angelegenheit beteiligt ist, oder weil ein Beteiligter sich in einem anderen Staat befindet, so ist das Recht anzuwenden, das für die Angelegenheit maßgebend ist.

(3) Vorläufige Maßregeln sowie der Inhalt der angeordneten Vormundschaft und Pflegschaft unterliegen dem Recht des anordnenden Staates.

Vierter Abschnitt Erbrecht

Artikel 25 Rechtsnachfolge von Todes wegen

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

Artikel 26 Verfügungen von Todes wegen

(1) Eine letztwillige Verfügung ist, auch wenn sie von mehreren Personen in derselben Urkunde errichtet wird, hinsichtlich ihrer Form gültig, wenn diese den Formerfordernissen des Rechts entspricht

1. eines Staates, dem der Erblasser ungeachtet des Artikels 5 Abs. 1 im Zeitpunkt, in dem er letztwillig verfügt hat, oder im Zeitpunkt seines Todes angehörte,
2. des Ortes, an dem der Erblasser letztwillig verfügt hat,
3. eines Ortes, an dem der Erblasser im Zeitpunkt, in dem er letztwillig verfügt hat, oder im Zeitpunkt seines Todes seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hatte, oder
4. soweit es sich um unbewegliches Vermögen handelt, des Ortes, an dem sich dieses befindet.

Ob der Erblasser an einem bestimmten Ort einen Wohnsitz hatte, regelt das an diesem Ort geltende Recht.

(2) Absatz 1 ist auch auf letztwillige Verfügungen anzuwenden, durch die eine frühere letztwillige Verfügung widerrufen wird. Der Widerruf ist hinsichtlich seiner Form auch dann gültig, wenn diese einer der Rechtsordnungen ent-

spricht, nach denen die widerrufenen letztwilligen Verfügungen gemäß Absatz 1 gültig war.

(3) Die Vorschriften, welche die für letztwillige Verfügungen zugelassenen Formen mit Beziehung auf das Alter, die Staatsangehörigkeit oder andere persönliche Eigenschaften des Erblassers beschränken, werden als zur Form gehörend angesehen. Das gleiche gilt für Eigenschaften, welche die für die Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung erforderlichen Zeugen besitzen müssen.

(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten für andere Verfügungen von Todes wegen entsprechend.

(5) Im übrigen unterliegen die Gültigkeit der Errichtung einer Verfügung von Todes wegen und die Bindung an sie dem Recht, das im Zeitpunkt der Verfügung auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwenden wäre. Die einmal erlangte Testierfähigkeit wird durch Erwerb oder Verlust der Rechtsstellung als Deutscher nicht beeinträchtigt.

Fünfter Abschnitt Schuldrecht

Erster Unterabschnitt Vertragliche Schuldverhältnisse

Artikel 27 Freie Rechtswahl

(1) Der Vertrag unterliegt dem von den Parteien gewählten Recht. Die Rechtswahl muß ausdrücklich sein oder sich mit hinreichender Sicherheit aus den Bestimmungen des Vertrages oder aus den Umständen des Falles ergeben. Die Parteien können die Rechtswahl für den ganzen Vertrag oder nur für einen Teil treffen.

(2) Die Parteien können jederzeit vereinbaren, daß der Vertrag einem anderen Recht unterliegen soll als dem, das zuvor auf Grund einer früheren Rechtswahl oder auf Grund anderer Vorschriften dieses Unterabschnitts für ihn maßgebend war. Die Formgültigkeit des Vertrages nach Artikel 11 und Rechte Dritter werden durch eine Änderung der Bestimmung des anzuwendenden Rechts nach Vertragsabschluß nicht berührt.

(3) Ist der sonstige Sachverhalt im Zeitpunkt der Rechtswahl nur mit einem Staat verbunden, so kann die Wahl des Rechts eines anderen Staates — auch wenn sie durch die Vereinbarung der Zuständigkeit eines Gerichts eines anderen Staates ergänzt ist — die Bestimmungen nicht berühren, von denen nach dem Recht jenes Staates durch Vertrag nicht abgewichen werden kann (zwingende Bestimmungen).

(4) Auf das Zustandekommen und die Wirksamkeit der Einigung der Parteien über das anzuwendende Recht sind die Artikel 11, 12 Abs. 1, Artikel 29 Abs. 3 und Artikel 31 anzuwenden.

Artikel 28 Mangels Rechtswahl anzuwendendes Recht

(1) Soweit das auf den Vertrag anzuwendende Recht nicht nach Artikel 27 vereinbart worden ist, unterliegt der Vertrag dem Recht des Staates, mit dem er die engsten Verbindungen aufweist. Läßt sich jedoch ein Teil des Vertrages von dem Rest des Vertrages trennen und weist dieser Teil eine engere Verbindung mit einem anderen Staat auf, so kann auf ihn ausnahmsweise das Recht dieses anderen Staates angewandt werden.

(2) Es wird vermutet, daß der Vertrag die engsten Verbindungen mit dem Staat aufweist, in dem die Partei, welche die charakteristische Leistung zu erbringen hat, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder, wenn es sich um eine Gesellschaft, einen Verein oder eine juristische Person handelt, ihre Hauptverwaltung hat. Ist der Vertrag jedoch in Ausübung einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Partei geschlossen worden, so wird vermutet, daß er die engsten Verbindungen zu dem Staat aufweist, in dem sich deren Hauptniederlassung befindet oder in dem, wenn die Leistung nach dem Vertrag von einer anderen als der Hauptniederlassung zu erbringen ist, sich die andere Niederlassung befindet. Dieser Absatz ist nicht anzuwenden, wenn sich die charakteristische Leistung nicht bestimmen läßt.

(3) Soweit der Vertrag ein dingliches Recht an einem Grundstück oder ein Recht zur Nutzung eines Grundstücks zum Gegenstand hat, wird vermutet, daß er die engsten Verbindungen zu dem Staat aufweist, in dem das Grundstück belegen ist.

(4) Bei Güterbeförderungsverträgen wird vermutet, daß sie mit dem Staat die engsten Verbindungen aufweisen, in dem der Beförderer im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses seine Hauptniederlassung hat, sofern sich in diesem Staat auch der Verladeort oder der Entladeort oder die Hauptniederlassung des Absenders befindet. Als Güterbeförderungsverträge gelten für die Anwendung dieses Absatzes auch Charterverträge für eine einzige Reise und andere Verträge, die in der Hauptsache der Güterbeförderung dienen.

(5) Die Vermutungen nach den Absätzen 2, 3 und 4 gelten nicht, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, daß der Vertrag engere Verbindungen mit einem anderen Staat aufweist.

Artikel 29 Verbraucherverträge

(1) Bei Verträgen über die Lieferung beweglicher Sachen oder die Erbringung von Dienstleistungen zu einem Zweck, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Berechtig-

ten (Verbrauchers) zugerechnet werden kann, sowie bei Verträgen zur Finanzierung eines solchen Geschäfts darf eine Rechtswahl der Parteien nicht dazu führen, daß dem Verbraucher der durch die zwingenden Bestimmungen des Rechts des Staates, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, gewährte Schutz entzogen wird,

1. wenn dem Vertragsabschluß ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung in diesem Staat vorausgegangen ist und wenn der Verbraucher in diesem Staat die zum Abschluß des Vertrages erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen hat,
2. wenn der Vertragspartner des Verbrauchers oder sein Vertreter die Bestellung des Verbrauchers in diesem Staat entgegengenommen hat oder
3. wenn der Vertrag den Verkauf von Waren betrifft und der Verbraucher von diesem Staat in einen anderen Staat gereist ist und dort seine Bestellung aufgegeben hat, sofern diese Reise vom Verkäufer mit dem Ziel herbeigeführt worden ist, den Verbraucher zum Vertragsabschluß zu veranlassen.

(2) Mangels einer Rechtswahl unterliegen Verbraucherverträge, die unter den in Absatz 1 bezeichneten Umständen zustande gekommen sind, dem Recht des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

(3) Auf Verbraucherverträge, die unter den in Absatz 1 bezeichneten Umständen geschlossen worden sind, ist Artikel 11 Abs. 1 bis 3 nicht anzuwenden. Die Form dieser Verträge unterliegt dem Recht des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

(4) Die vorstehenden Absätze gelten nicht für

1. Beförderungsverträge,
2. Verträge über die Erbringung von Dienstleistungen, wenn die dem Verbraucher geschuldeten Dienstleistungen ausschließlich in einem anderen als dem Staat erbracht werden müssen, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Sie gelten jedoch für Reiseverträge, die für einen Pauschalpreis kombinierte Beförderungs- und Unterbringungsleistungen vorsehen.

Artikel 30

Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse von Einzelpersonen

(1) Bei Arbeitsverträgen und Arbeitsverhältnissen darf die Rechtswahl der Parteien nicht dazu führen, daß dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, der ihm durch die zwingenden Bestimmungen des Rechts gewährt wird, das nach Absatz 2 mangels einer Rechtswahl anzuwenden wäre.

(2) Mangels einer Rechtswahl unterliegen Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse dem Recht des Staates,

1. in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrages gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, selbst wenn er vorübergehend in einen anderen Staat entsandt ist, oder
2. in dem sich die Niederlassung befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, sofern dieser seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat verrichtet,

es sei denn, daß sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, daß der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist; in diesem Fall ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden.

Artikel 31

Einigung und materielle Wirksamkeit

(1) Das Zustandekommen und die Wirksamkeit des Vertrages oder einer seiner Bestimmungen beurteilen sich nach dem Recht, das anzuwenden wäre, wenn der Vertrag oder die Bestimmung wirksam wäre.

(2) Ergibt sich jedoch aus den Umständen, daß es nicht gerechtfertigt wäre, die Wirkung des Verhaltens einer Partei nach dem in Absatz 1 bezeichneten Recht zu bestimmen, so kann sich diese Partei für die Behauptung, sie habe dem Vertrag nicht zugestimmt, auf das Recht des Staates ihres gewöhnlichen Aufenthaltsorts berufen.

Artikel 32

Geltungsbereich des auf den Vertrag anzuwendenden Rechts

(1) Das nach den Artikeln 27 bis 30 und nach Artikel 33 Abs. 1 und 2 auf einen Vertrag anzuwendende Recht ist insbesondere maßgebend für

1. seine Auslegung,
2. die Erfüllung der durch ihn begründeten Verpflichtungen,
3. die Folgen der vollständigen oder teilweisen Nichterfüllung dieser Verpflichtungen einschließlich der Schadensbemessung, soweit sie nach Rechtsvorschriften erfolgt, innerhalb der durch das deutsche Verfahrensrecht gezogenen Grenzen,
4. die verschiedenen Arten des Erlöschens der Verpflichtungen sowie die Verjährung und die Rechtsverluste, die sich aus dem Ablauf einer Frist ergeben,
5. die Folgen der Nichtigkeit des Vertrages.

(2) In bezug auf die Art und Weise der Erfüllung und die vom Gläubiger im Fall mangelhafter Erfüllung zu treffenden Maßnahmen ist das

Recht des Staates, in dem die Erfüllung erfolgt, zu berücksichtigen.

(3) Das für den Vertrag maßgebende Recht ist insoweit anzuwenden, als es für vertragliche Schuldverhältnisse gesetzliche Vermutungen aufstellt oder die Beweislast verteilt. Zum Beweis eines Rechtsgeschäfts sind alle Beweismittel des deutschen Verfahrensrechts und, sofern dieses nicht entgegensteht, eines der nach Artikel 11 und 29 Abs. 3 maßgeblichen Rechte, nach denen das Rechtsgeschäft formgültig ist, zulässig.

Artikel 33

Übertragung der Forderung; gesetzlicher Forderungsübergang

(1) Bei Abtretung einer Forderung ist für die Verpflichtungen zwischen dem bisherigen und dem neuen Gläubiger das Recht maßgebend, dem der Vertrag zwischen ihnen unterliegt.

(2) Das Recht, dem die übertragene Forderung unterliegt, bestimmt ihre Übertragbarkeit, das Verhältnis zwischen neuem Gläubiger und Schuldner, die Voraussetzungen, unter denen die Übertragung dem Schuldner entgegengehalten werden kann, und die befreiende Wirkung einer Leistung durch den Schuldner.

(3) Hat ein Dritter die Verpflichtung, den Gläubiger einer Forderung zu befriedigen, so bestimmt das für die Verpflichtung des Dritten maßgebende Recht, ob er die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner gemäß dem für deren Beziehungen maßgebenden Recht ganz oder zu einem Teil geltend zu machen berechtigt ist. Dies gilt auch, wenn mehrere Personen dieselbe Forderung zu erfüllen haben und der Gläubiger von einer dieser Personen befriedigt worden ist.

Artikel 34

Zwingende Vorschriften

(1) Bei Anwendung des Rechts eines bestimmten Staates auf Grund dieses Unterabschnitts 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 würden.

(2) Dieser Unterabschnitt berührt nicht die Anwendung der Bestimmungen des deutschen Rechts, die ohne Rücksicht auf das auf den Vertrag anzuwendende Recht den Sachverhalt zwingend regeln.

Artikel 35

Rück- und Weiterverweisung; Rechtsspaltung

(1) Unter dem nach diesem Unterabschnitt anzuwendenden Recht eines Staates sind die in

diesem Staat geltenden Sachvorschriften zu verstehen.

(2) Umfaßt ein Staat mehrere Gebietseinheiten, von denen jede für vertragliche Schuldverhältnisse ihre eigenen Rechtsvorschriften hat, so gilt für die Bestimmung des nach diesem Unterabschnitt anzuwendenden Rechts jede Gebietseinheit als Staat.

Artikel 36

Einheitliche Auslegung

Bei der Auslegung und Anwendung der für vertragliche Schuldverhältnisse geltenden Vorschriften dieses Kapitels ist dem internationalen Charakter der Regelungen und dem Wunsch Rechnung zu tragen, eine einheitliche Auslegung und Anwendung dieser Regelungen in den Vertragsstaaten des Übereinkommens vom 19. Juni 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (BGBI. ... II S. ...) zu erreichen.

Artikel 37

Ausnahmen

Die Vorschriften dieses Unterabschnitts sind nicht anzuwenden auf

1. Verpflichtungen aus Wechseln, Schecks und anderen Inhaber- oder Orderpapieren, sofern die Verpflichtungen aus diesen anderen Wertpapieren aus deren Handelbarkeit entstehen;
2. Fragen betreffend das Gesellschaftsrecht, das Vereinsrecht und das Recht der juristischen Personen, wie zum Beispiel die Errichtung, die Rechts- und Handlungsfähigkeit, die innere Verfassung und die Auflösung von Gesellschaften, Vereinen und juristischen Personen sowie die persönliche gesetzliche Haftung der Gesellschafter und der Organe für die Schulden der Gesellschaft, des Vereins oder der juristischen Person;
3. die Frage, ob ein Vertreter die Person, für deren Rechnung er zu handeln vorgibt, Dritten gegenüber verpflichten kann, oder ob das Organ einer Gesellschaft, eines Vereins oder einer juristischen Person diese Gesellschaft, diesen Verein oder diese juristische Person gegenüber Dritten verpflichten kann;
4. Versicherungsverträge, die in dem Geltungsbereich des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft belegene Risiken decken, mit Ausnahme von Rückversicherungsverträgen. Ist zu entscheiden, ob ein Risiko in diesem Gebiet belegen ist, so wendet das Gericht sein Recht an.

Zweiter Unterabschnitt

Außervertragliche Schuldverhältnisse"

8. In den Überschriften vor den Artikeln 55 und 153 wird jeweils das Wort „Abschnitt“ durch „Teil“ ersetzt.

9. Nach dem Artikel 218 wird angefügt:

„Fünfter Teil
Übergangsrecht
aus Anlaß jüngerer Änderungen
des Bürgerlichen Gesetzbuchs
und dieses Einführungsgesetzes

Artikel [219]
Übergangsvorschrift zum Gesetz vom ...
zur Neuregelung des Internationalen Privat-
rechts

(1) Auf vor dem ... (Datum des Inkrafttretens des Neuregelungsgesetzes) abgeschlossene Vorgänge bleibt das bisherige Internationale Privatrecht anwendbar.

(2) Die Wirkungen familienrechtlicher Rechtsverhältnisse unterliegen von dem in Absatz 1 genannten Tag an den Vorschriften des Zweiten Kapitels des Ersten Teils. Die güterrechtlichen Wirkungen einer Ehe unterliegen weiterhin dem bisher anwendbaren Recht; die Ehegatten können jedoch eine Rechtswahl nach Artikel 15 Abs. 2, 3 treffen.

(3) Unterliegt die Namensführung eines Ehegatten einem Recht, das eine Wahl im Sinn des § 1355 Abs. 2 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht zuläßt, so kann der andere Ehegatte durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten den Familiennamen dieses Ehegatten zu seinem Ehenamen bestimmen, soweit hierdurch ein gemeinsamer Familienname zustande kommt. Die Erklärung ist, wenn die Ehe im Inland geschlossen wird, bei der Eheschließung abzugeben. Ist die Ehe im Inland vor dem in Absatz 1 genannten Tag oder nicht im Inland geschlossen worden, so bedarf die Erklärung der öffentlichen Beglaubigung. Gibt der Ehegatte keine Erklärung ab, so führt er in der Ehe den Familiennamen, den er zur Zeit der Eheschließung geführt hat.

(4) Führen die Eltern eines ehelichen Kindes keinen gemeinsamen Ehenamen, so kann vor der Beurkundung der Geburt des Kindes dessen gesetzlicher Vertreter gegenüber dem Standesbeamten bestimmen, welchen Familiennamen, den ein Elternteil führt, das Kind erhalten soll. Trifft er keine Bestimmung, so erhält das Kind den Familiennamen des Vaters.“

Artikel 2

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 400-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. § 1409 wird wie folgt gefaßt:

„§ 1409

Der Güterstand kann nicht durch Verweisung auf nicht mehr geltendes oder ausländisches Recht bestimmt werden.“

2. Dem § 1746 Abs. 1 wird angefügt:

„Die Einwilligung bedarf bei unterschiedlicher Staatsangehörigkeit des Annehmenden und des Kindes der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.“

Artikel 3

Änderung des Verschollenheitsgesetzes

§ 12 des Verschollenheitsgesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 401-6, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt gefaßt:

„§ 12

(1) Für Todeserklärungen und Verfahren bei Feststellung der Todeszeit sind die deutschen Gerichte zuständig, wenn der Verschollene oder der Verstorbene in dem letzten Zeitpunkt, in dem er nach den vorhandenen Nachrichten noch gelebt hat,

1. Deutscher war oder
2. seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte.

(2) Die deutschen Gerichte sind auch dann zuständig, wenn ein berechtigtes Interesse an einer Todeserklärung oder Feststellung der Todeszeit durch sie besteht.

(3) Die Zuständigkeit nach den Absätzen 1 und 2 ist nicht ausschließlich.“

Artikel 4

Änderung der Zivilprozeßordnung

Die Zivilprozeßordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In § 328 Abs. 1 werden die Nummern 2 bis 4 wie folgt gefaßt:

„2. wenn dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat und sich darauf beruft, das verfahrenseinleitende Schriftstück nicht ordnungsmäßig oder nicht so rechtzeitig zugestellt worden ist, daß er sich verteidigen konnte;

3. wenn das Urteil mit einem hier erlassenen oder einem anzuerkennenden früheren ausländischen Urteil oder wenn das ihm zugrunde liegende Verfahren mit einem früher hier rechtshängig gewordenen Verfahren unvereinbar ist;

4. wenn die Anerkennung des Urteils zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen

Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist, insbesondere wenn die Anerkennung mit den Grundrechten unvereinbar ist.“

2. § 606 a wird wie folgt gefaßt:

„§ 606 a

(1) Für Ehesachen sind die deutschen Gerichte zuständig, wenn ein Ehegatte

1. Deutscher ist oder bei der Eheschließung war oder
2. seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat.

Diese Zuständigkeit ist nicht ausschließlich.

(2) Ist keiner der Ehegatten Deutscher oder staatenlos, so ist Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 nur anzuwenden, wenn die zu fällende Entscheidung nach dem Recht eines Staates, dem ein Ehegatte angehört, anerkannt werden wird.

(3) Der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung steht Absatz 2 und, wenn die Entscheidung von den Staaten anerkannt wird, denen die Ehegatten angehören, Absatz 1 nicht entgegen.“

3. § 606 b wird aufgehoben.

4. § 621 Abs. 2 Satz 1 wird wie folgt gefaßt:

„Während der Anhängigkeit einer Ehesache ist unter den deutschen Gerichten das Gericht ausschließlich zuständig, bei dem die Ehesache im ersten Rechtszug anhängig ist oder war.“

5. § 640 a wird wie folgt gefaßt:

„640 a

(1) Hat der Beklagte im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand, so ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk eine der Parteien ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder der Kläger seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Ist auch für diesen kein Gerichtsstand begründet, so ist das Amtsgericht Schöneberg in Berlin zuständig.

(2) Die deutschen Gerichte sind zuständig, wenn eine der Parteien

1. Deutscher ist oder
2. ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat.

Diese Zuständigkeit ist nicht ausschließlich.“

6. § 641 a Abs. 2 wird aufgehoben.

7. Dem § 648 wird angefügt:

„(3) Gegen eine Person, die nicht Deutscher ist und im Inland keinen allgemeinen Gerichts-

stand hat, kann der Antrag bei dem Amtsgericht gestellt werden, in dessen Bezirk sich die Person aufhält.“

8. Nach § 648 wird eingefügt:

„§ 648 a

(1) Für die Entmündigung sind die deutschen Gerichte zuständig, wenn der zu Entmündigende

1. Deutscher ist oder
2. seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder, mangels eines solchen, seinen Aufenthalt im Inland hat.

Diese Zuständigkeit ist nicht ausschließlich.

(2) Die Entmündigung im Inland kann unterbleiben, wenn in einem anderen Staat, dessen Gerichte zuständig sind, ein Verfahren eingeleitet ist.“

9. § 676 Abs. 3 wird wie folgt gefaßt:

„(3) Die Vorschriften des § 647, des § 648 Abs. 3 und der §§ 648 a bis 655 gelten entsprechend.“

10. In § 1041 Abs. 1 wird die Nummer 2 wie folgt gefaßt:

„2. wenn die Anerkennung des Schiedsspruchs zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist, insbesondere wenn die Anerkennung mit den Grundrechten unvereinbar ist;“

11. In § 1044 Abs. 2 wird die Nummer 2 wie folgt gefaßt:

„2. wenn die Anerkennung des Schiedsspruchs zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist, insbesondere wenn die Anerkennung mit den Grundrechten unvereinbar ist;“

Artikel 5

Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 315-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Nach § 16 wird eingefügt:

„§ 16 a

Die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung ist ausgeschlossen:

1. wenn die Gerichte des anderen Staates nach deutschem Recht nicht zuständig sind;
 2. wenn einem Beteiligten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat und sich darauf beruft, das verfahrenseinleitende Schriftstück nicht ordnungsmäßig oder nicht so rechtzeitig mitgeteilt worden ist, daß er seine Rechte wahrnehmen konnte;
 3. wenn die Entscheidung mit einer hier erlassenen oder anzuerkennenden früheren ausländischen Entscheidung oder wenn das ihr zugrunde liegende Verfahren mit einem früher hier rechtshängig gewordenen Verfahren unvereinbar ist;
 4. wenn die Anerkennung der Entscheidung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist, insbesondere wenn die Anerkennung mit den Grundrechten unvereinbar ist.“
2. Nach § 35 wird eingefügt:
- „§ 35 a
- (1) Für Verrichtungen, die eine Vormundschaft, Pflegschaft oder Beistandschaft betreffen, sind die deutschen Gerichte zuständig, wenn der Mündel, Pflegling oder das Kind
1. Deutscher ist oder
 2. seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat.
- (2) Die deutschen Gerichte sind ferner zuständig, soweit der Mündel, Pflegling oder das Kind der Fürsorge durch ein deutsches Gericht bedarf.
- (3) Die Zuständigkeit nach den Absätzen 1 und 2 ist nicht ausschließlich.“
3. § 36 wird wie folgt geändert:
- a) Nach Absatz 2 wird eingefügt:

„(3) Ist der Mündel nicht Deutscher und ist eine Zuständigkeit nach Absatz 1 nicht begründet, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt.“
 - b) Die bisherigen Absätze 3 und 4 werden Absätze 4 und 5.
4. In § 43 Abs. 1 wird die Verweisung „nach den Vorschriften des § 36 Abs. 1, 2“ durch die Verweisung „nach den Vorschriften der §§ 35 a, 36 Abs. 1 bis 3“ ersetzt.
5. § 43 a wird wie folgt geändert:
- a) Vor dem bisherigen Absatz 1 wird eingefügt:

„(1) Für Entscheidungen, welche die Eheklarerklärung betreffen, sind die deutschen Gerichte zuständig, wenn der Vater oder das Kind

1. Deutscher ist oder
2. seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat.

Diese Zuständigkeit ist nicht ausschließlich.“

- b) Die bisherigen Absätze 1 bis 3 werden Absätze 2 bis 4.

- c) Dem neuen Absatz 3 wird angefügt:

„Ist der Vater nicht Deutscher und hat er im Inland weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk das Kind seinen Wohnsitz oder, falls ein solcher im Inland fehlt, seinen Aufenthalt hat.“

6. § 43 b wird wie folgt gefaßt:

„§ 43 b

(1) Für Angelegenheiten, welche die Annahme eines Kindes betreffen, sind die deutschen Gerichte zuständig, wenn der Annehmende, einer der annehmenden Ehegatten oder das Kind

1. Deutscher ist oder
2. seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat.

Diese Zuständigkeit ist nicht ausschließlich.

(2) Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk der Annehmende oder einer der annehmenden Ehegatten seinen Wohnsitz oder, falls ein solcher im Inland fehlt, seinen Aufenthalt hat; maßgebend ist der Wohnsitz oder Aufenthalt in dem Zeitpunkt, in dem der Antrag oder eine Erklärung eingereicht oder im Falle des § 1753 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Notar mit der Einreichung betraut wird.

(3) Ist der Annehmende oder einer der annehmenden Ehegatten Deutscher und hat er im Inland weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist das Amtsgericht Schöneberg in Berlin-Schöneberg zuständig. Es kann die Sache aus wichtigen Gründen an ein anderes Gericht abgeben; die Abgabeverfügung ist für dieses Gericht bindend.

(4) Hat der Annehmende oder einer der annehmenden Ehegatten im Inland weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk das Kind seinen Wohnsitz oder, falls ein solcher im Inland fehlt, seinen Aufenthalt hat. Ist das Kind Deutscher und hat es im Inland weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist das Amtsgericht Schöneberg in Berlin-Schöneberg zuständig. Es kann die Sache aus wichtigen Gründen an ein anderes Gericht abgeben; die Abgabeverfügung ist für dieses Gericht bindend.“

7. In § 44 Satz 1 wird die Verweisung „Artikel 23 Abs. 2“ durch die Verweisung „Artikel 24 Abs. 3“ ersetzt.

8. In § 47 werden die Absätze 1 und 2 wie folgt gefaßt:

„(1) Sind für die Anordnung einer Vormundschaft sowohl die deutschen Gerichte wie die Gerichte eines anderen Staates zuständig und ist die Vormundschaft in dem anderen Staat angeordnet, so kann die Anordnung der Vormundschaft im Inland unterbleiben, wenn dies im Interesse des Mündels liegt.

(2) Sind für die Anordnung einer Vormundschaft sowohl die deutschen Gerichte wie die Gerichte eines anderen Staates zuständig und ist die Vormundschaft im Inland angeordnet, so kann das Gericht, bei dem die Vormundschaft anhängig ist, sie an den Staat, dessen Gerichte für die Anordnung der Vormundschaft zuständig sind, abgeben, wenn dies im Interesse des Mündels liegt, der Vormund seine Zustimmung erteilt und dieser Staat sich zur Übernahme bereit erklärt. Verweigert der Vormund oder, wenn mehrere Vormünder die Vormundschaft gemeinschaftlich führen, einer von ihnen seine Zustimmung, so entscheidet an Stelle des Gerichts, bei dem die Vormundschaft anhängig ist, das im Instanzenzug vorgeordnete Gericht. Eine Anfechtung der Entscheidung findet nicht statt.“

9. In § 185 Abs. 2 wird die Verweisung „Artikel 2 bis 5, 32“ durch die Verweisung „Artikel 1 Abs. 2, Artikel 2, 50“ ersetzt.

Artikel 6

Änderung sonstigen Bundesrechts

§ 1

Änderung des Ehegesetzes

§ 15a des Ehegesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 404-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, verliert seine Wirksamkeit. Dies gilt nicht im Land Berlin.

§ 2

Änderung des AGB-Gesetzes

§ 10 Nr. 8 und § 12 des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vom 9. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3317) werden aufgehoben; in § 24 Satz 1 wird die Verweisung „§§ 2, 10, 11 und 12“ durch die Verweisung „§§ 2, 10 und 11“ ersetzt.

§ 3

Änderung der Grundbuchordnung

§ 116 Abs. 2 der Grundbuchordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer

315-11, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

Die Verweisung „Artikel 2 bis 5, 32, 55“ wird durch die Verweisung „Artikel 1 Abs. 2, Artikel 2, 50, 55“ ersetzt.

§ 4

Änderung des Einführungsgesetzes zu dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung

§ 1 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zu dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-13, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

Die Verweisung „Artikel 2 bis 5, 32, 55“ wird durch die Verweisung „Artikel 1 Abs. 2, Artikel 2, 50, 55“ ersetzt.

§ 5

Änderung des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes

Das Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 102-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In § 4 Abs. 1 Nr. 1 werden vor dem Wort „eheliche“ die Wörter „nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch“ eingefügt.

2. In § 6 werden die Wörter „das minderjährige Kind“ durch die Wörter „das Kind, das im Zeitpunkt des Annahmeantrags das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat,“ ersetzt.

§ 6

Änderung des Sozialgesetzbuchs (SGB) — Allgemeiner Teil —

In das Sozialgesetzbuch (SGB) — Allgemeiner Teil — vom 11. Dezember 1975 (BGBl. I S. 3015), zuletzt geändert durch ..., wird eingefügt:

„§ 34

Begrenzung von Rechten und Pflichten

(1) Soweit Rechte und Pflichten nach diesem Gesetzbuch von familienrechtlichen Begriffen abhängen, die nach Internationalem Privatrecht durch das Recht eines anderen Staates ausgefüllt werden, gelten sie nur für Personen, deren familienrechtliche Stellung auch sozialrechtlich vergleichbar ist.

(2) Ansprüche mehrerer verwitweter Ehegatten auf Hinterbliebenenrente werden anteilig und endgültig aufgeteilt.“

Artikel 7
Schlußvorschriften

§ 1
Berlin-Klausel

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1
des Dritten Überleitungsgesetzes auch im Land
Berlin.

§ 2
Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am ... in Kraft.

Begründung**A. Allgemeines****1. Gründe für eine Neuregelung des Internationalen Privatrechts**

Das in der Bundesrepublik Deutschland geltende Internationale Privatrecht (IPR) soll gesetzlich neu geregelt werden. Das Bedürfnis für eine Neuregelung ergibt sich sowohl aus inhaltlichen Mängeln des geltenden Rechts wie aus der veränderten Bedeutung der durch dieses Rechtsgebiet geregelten Sachverhalte mit Auslandsberührung.

Die gesetzliche Regelung des Internationalen Privatrechts in den Artikeln 7 bis 31 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB) ist ohne wesentliche Änderungen ihres Wortlauts seit 80 Jahren in Kraft. Sie hat erhebliche Lücken: So gibt es bisher nur Vorschriften zum internationalen Delikts-, nicht zum Schuldvertragsrecht, Artikel 12 EGBGB. Viele familienrechtliche Anknüpfungen sind „einseitig“, regeln also ausdrücklich nur, wann deutsches Recht anzuwenden ist, so Artikel 14, 15 Abs. 1, Artikel 18—20, 22 EGBGB (Ehewirkungen, Eltern-Kind-Verhältnis, Adoption und Legitimation). Für von Anfang an gemischt-nationale Ehen enthält Artikel 14 EGBGB keine Bestimmungen. Die Statusfolgen der nichtehelichen Vaterschaft sind in Artikel 21 EGBGB noch nicht berücksichtigt. Vielfältige rechtliche Veränderungen sowohl innerhalb des Internationalen Privatrechts als auch in Rechtsbereichen, die auf dieses Rechtsgebiet einwirken, haben in den letzten Jahrzehnten einen Rechtszustand geschaffen, der in den geltenden Gesetzesbestimmungen keinen hinreichenden Niederschlag mehr findet. So sind wesentliche Bereiche des Kollisionsrechts, insbesondere der Allgemeine Teil, etwa die Verweisung auf eine Rechtsordnung mit mehreren Teilrechtsordnungen oder die Behandlung von Mehrstaaten, durch Rechtsprechung und Wissenschaft außerhalb der Artikel 7 bis 31 EGBGB entwickelt worden.

Das Inkrafttreten des Grundgesetzes hat bislang nicht zu Änderungen der gesetzlichen Regelung des IPR geführt. Die Bedeutung des Grundgesetzes für dieses Rechtsgebiet ist grundsätzlich in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom

4. Mai 1971 (BVerfGE 31, S. 58) hervorgehoben worden. Es ist jedoch bisher nicht geklärt, welche Auswirkungen auf das Kollisionsrecht sich aus der Verfassung im einzelnen ergeben. Vor allem ist umstritten, inwieweit die Vorschriften des internationalen Familienrechts noch mit der Verfassung in Einklang stehen, insbesondere die Anknüpfungen nur an das Mannes- oder Vaterrecht.

Darüber hinaus verlangen Grundsätze, die in den letzten Jahren in einzelnen materiellrechtlichen Bereichen in besonderem Maß an Bedeutung gewonnen haben, wie im Kindschaftsrecht der Gedanke des Kindeswohls, in gewissem Umfang Berücksichtigung in den entsprechenden kollisionsrechtlichen Bestimmungen. Im Rahmen der Überarbeitung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, besonders in den einzelnen Bereichen des Familienrechts, ist das Kollisionsrecht jeweils ausdrücklich ausgeklammert worden (zum Beispiel beim Adoptionsrecht, Bundestags-Drucksache 7/3061, S. 27 f.), auch um einer Gesamtneuregelung des IPR nicht vorzugreifen. Eine grundsätzlich neue materiellrechtliche Regelung wie die Herstellung von Verwandtschaftsbeziehungen zwischen Vater und nichtehelichem Kind durch das Nichtehechengesetz (Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19. August 1969 [BGBl. I S. 1243]) erfordert hinsichtlich der kollisionsrechtlichen Regelung aber zumindest eine Überprüfung der bisherigen Vorschriften. Ähnliches gilt für Änderungen der Rechtslage im Staatsangehörigkeitsrecht mit Auswirkungen auf das IPR, etwa bei Vorschriften über den Erwerb der Staatsangehörigkeit durch Abstammung oder durch Heirat des Angehörigen eines anderen Staates, § 4 Abs. 1, § 9 (früher § 6) Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. Juli 1913 (RuStAG, Neufassung von 1974 bzw. 1969).

Ferner muß das deutsche Internationale Privatrecht auch im Hinblick auf die gegenüber 1900 ganz entscheidend gestiegene Bedeutung der völkerrechtlichen Vereinbarungen neu geregelt werden, um die Schwierigkeiten aus dem Nebeneinanderbestehen von EGBGB und völkerrechtlichen Übereinkünften zum IPR soweit wie möglich zu verringern.

Bislang überhaupt nicht ausdrücklich im EGBGB geregelt ist das internationale (Schuld-)Vertragsrecht. Dieses Gebiet will ein vor kurzem unterzeichnetes Übereinkommen für den Bereich der EG-Staaten regeln, und zwar mit Wirkungen für alle in diesen Staaten zu entscheidenden Sachverhalte mit Auslandsberührung ohne Rücksicht darauf, ob das anzuwendende Recht dasjenige eines Vertragsstaats ist. Die Übernahme der Vorschriften dieses Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. Juni 1980 (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften — ABl. EG — 1980 Nr. L 266 S. 1) in das EGBGB soll daher zugleich eine Lücke des geschriebenen deutschen Rechts schließen und zur Vereinheitlichung des internationalen Vertragsrechts beitragen.

Die Vorschriften des internationalen Verfahrensrechts über den Zugang von Ausländern zu deutschen Gerichten, die internationale Zuständigkeit, die Rechtshilfe im Verhältnis zum Ausland und die Anerkennung ausländischer Entscheidungen bedürfen insgesamt nicht in gleich dringender Weise der Überarbeitung. Der Entwurf beschränkt sich insoweit im wesentlichen auf besonders wichtige Neuregelungen bei den Bestimmungen über die internationale Zuständigkeit in familienrechtlichen Angelegenheiten und über die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in ZPO und FGg. Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes über die Prozeßkostenhilfe vom 13. Juni 1980 (BGBl. I S. 677) am 1. Januar 1981 wird für natürliche Personen bei der Prozeßkostenhilfe nicht mehr zwischen In- und Ausländern unterschieden; damit ist eines der bedeutenden Probleme des deutschen internationalen Zivilprozeßrechts gelöst. Erhebliche Schwierigkeiten haben sich aus dem Fehlen einer umfassenden besonderen Regelung der internationalen Zuständigkeit neben den Gerichtsstandsvorschriften nicht ergeben. Auch die Vorschriften über die internationale Rechtshilfe in der ZPO (daneben gilt die Zivilrechtshilfeordnung mit Hinweisen auf die einschlägigen Völkerrechtsgrundlagen) bedürfen zur Zeit keiner wesentlichen Ergänzungen. Wollte man versuchen, das internationale Verfahrensrecht insgesamt zu überarbeiten und gleichzeitig mit dem IPR neu zu regeln, so würde dies zumindest zu erheblichen Verzögerungen bei der dringenden Neuregelung des Kollisionsrechts führen.

Mit dem Entwurf soll der rechtsanwendenden Praxis ein zeitgemäßer Normenbestand zur Bewältigung von privatrechtlichen Sachverhalten mit Auslandsberührung an die Hand gegeben werden. Damit soll auch der in der Lebenswirklichkeit offenbar gewordenen Bedeutung des IPR Rechnung getragen werden, die durch die folgenden statistischen Angaben belegt wird:

Ausländerbevölkerung im Bundesgebiet

Staatsangehörigkeit	Stichtag 6. Juni 1981	Stichtag 30. September 1982 (abgerundete Zahlen)
Europa	534 727	4 107 700
Italien	196 672	601 600
Griechenland	42 090	300 800
Niederlande	65 423	109 000
Frankreich	20 066	72 900
Großbritannien und Nordirland ...	9 058	90 600
Belgien	6 501	17 800
Dänemark	3 667	12 700
Luxemburg	1 873	4 600
Irland	keine Angaben	6 200
Türkei	6 679	1 580 700
Jugoslawien	16 404	631 700
Spanien	44 183	173 500
Portugal	keine Angaben	106 000
Norwegen	2 196	keine Angaben
Schweden	2 082	keine Angaben
Österreich	keine Angaben	175 000
Schweiz	15 950	29 700
Afrika	7 788	124 000
Amerika	20 030	120 200
Asien	20 169	254 500
Australien und Ozeanien	583	6 600
Staatenlos	72 272	33 900
Ungeklärt und ohne Angaben	30 591	20 100
Insgesamt	686 160	4 666 900

Quellen: Statistisches Jahrbuch 1985, S. 55, Wirtschaft und Statistik 1983, S. 30

*Ausländer am 30. September 1980 nach ausgewählten Staatsangehörigkeiten
und Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet:*

Staatsangehörigkeit	Von jeweils 100 Personen hielten sich von ... bis unter ... Jahre im Bundesgebiet auf							
	unter 1	1—4	4—6	6—8	8—10	10—15	15—20	20 u. mehr
Ausländer insgesamt .	8,1	17,0	8,6	13,9	14,5	23,7	7,9	6,2
darunter:								
Türkei	9,8	20,0	11,2	18,9	16,3	19,1	4,0	0,6
Jugoslawien	3,3	10,3	6,8	14,9	18,5	40,0	4,1	2,1
Italien	6,6	16,9	6,8	10,4	12,0	27,6	13,2	6,4
Griechenland	2,2	8,2	6,8	10,0	16,9	34,1	18,0	3,7
Spanien	1,7	5,9	5,1	11,3	15,9	31,2	24,8	4,0
Portugal	2,3	10,8	11,2	26,4	21,3	22,4	4,9	0,8
Österreich	6,4	11,5	5,3	9,6	13,7	23,2	12,5	17,9
Niederlande	3,2	8,3	4,9	6,8	7,1	14,5	10,0	45,2
Schweiz	5,8	14,5	6,9	7,3	7,8	15,6	9,0	33,1

Quelle: Wirtschaft und Statistik 1981, S. 41

Eheschließungen im Bundesgebiet

Im Bundesgebiet wurden

1960:	21 083
1965:	32 094
1970:	32 996
1975:	34 563
1980:	35 385

Ehen geschlossen, bei denen nicht beide Partner Deutsche waren (Wirtschaft und Statistik 1982, S. 92).

Altersgruppen der ausländischen Kinder und Jugendlichen

Am 30. September 1978 hielten sich in der Bundesrepublik Deutschland etwa 320 900 ausländische Kinder unter 5 Jahren, 320 700 von 5—10 Jahren, 245 800 von 10—15 Jahren und 120 900 von 15—18 Jahren auf (Kunz, Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt — ZBLJugR — 1980, S. 153).

Adoptionen

Während die Zahl der Adoptionen deutscher Kinder durch Ausländer seit 1957 beinahe konstant zurückgegangen ist (1957: 2 579; 1961: 1 706; 1965: 1 226; 1970: 645; 1973: 533; 1976: 373 — Angaben aus Bundestags-Drucksache 7/3061, S. 18 bzw. nach Barth, ZBLJugR 1978, S. 245), hat sich die Zahl der Adoptionen ausländischer Kinder in der Bundesrepublik Deutschland in den letzten Jahren wesentlich erhöht (1967: 3; 1975: 311 [3% aller Adoptionen]; 1977: rund 800 [8%]; die Angaben beruhen auf Magnus/Münzel, Das Standesamt — StAZ — 1977, S. 65 f. für 1967 und 1975, für 1977 auf dem 5. Jugendbericht 1979, Bundestags-Drucksache 8/3685, S. 162).

2. Grundlagen des geltenden Rechts

Das geltende deutsche Internationale Privatrecht in den Artikeln 7—31 EGBGB beruht auf den kollisionsrechtlichen Grundgedanken, die Savigny in Band 8 seines Werks „System des heutigen Römischen Rechts“ 1849 veröffentlicht hat. In Abkehr von der sog. Statuentheorie, die im Wege der Auslegung der materiellrechtlichen Rechtssätze deren räumlichen Geltungsbereich bestimmte, forderte Savigny, „daß bei jedem Rechtsverhältnis dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht werde, welchem dieses Rechtsverhältnis seiner eigenthümlichen Natur nach angehört oder unterworfen ist (worin dasselbe seinen Sitz hat)“ (System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 8, S. 28, 108). Savigny war von der Existenz einer auf „der gemeinsamen christlichen Gesittung“ beruhenden „völkerrechtlichen Gemeinschaft der mit einander verkehrenden Nationen“ überzeugt, woraus er das Postulat der internationalen Entscheidungsharmonie ableitete. Inhalt und Zweck dieser Forderung bestehen darin, daß „die Rechtsverhältnisse, in Fällen der Collision der Gesetze, dieselbe Beurtheilung zu erwarten haben, ohne Unterschied, ob in diesem oder jenem Staate das Urtheil gesprochen werde“ (Savigny, aaO., S. 27).

Diese Gedanken wurden bei den gesetzgeberischen Arbeiten zur Kodifizierung des IPR insbesondere durch völkerrechtliche, außenpolitische und nationalstaatliche Erwägungen überlagert (zur Entstehungsgeschichte der Artikel 7—31 EGBGB näher Kegel, Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 1977, S. 96 f. und umfassend Hartweg/Korkisch, Die geheimen Materialien zur Kodifikation des deutschen Internationalen Privatrechts 1881—1896, 1973). Als Ergebnis dieser Verschränkung von Interessen und

Regelungsrichtlinien wurde das IPR in den Artikeln 7—31 EGBGB von vornherein mit erheblichen Mängeln belastet: der im internationalen Familienrecht überwiegenden Einführung „einseitiger“ Kollisionsnormen, der Aufnahme zu vieler besonderer ordre public-Klauseln zugunsten der Anwendung deutschen Rechts (z. B. Artikel 12, 25 Satz 2 EGBGB) und dem Verzicht auf Kollisionsnormen für das internationale Schuldvertrags- und Sachenrecht. Inhaltlich wurde in den verbliebenen Regelungsbereichen des internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts durchweg an die Staatsangehörigkeit, und zwar — entsprechend dem damaligen materiellrechtlichen Rechtszustand — vielfach des Ehemannes (z. B. Artikel 15 EGBGB) und Vaters (z. B. Artikel 18, 19 EGBGB) angeknüpft.

Die deutschen Verfahrensordnungen kennen bislang im Grundsatz (Ausnahme: § 606b ZPO) weder für das streitige Verfahren noch im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit eigenständige Vorschriften für die internationale Zuständigkeit. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte wird aus den Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit abgeleitet. In Teilbereichen hat die Praxis besondere Regeln entwickelt, wie z. B. im Nachlaßverfahrensrecht das Prinzip des Gleichlaufs von internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht. Die Grundsätze über die Anerkennung ausländischer Entscheidungen ergeben sich im Bereich der streitigen Gerichtsbarkeit aus § 328 ZPO mit der für Ehesachen wichtigen verfahrensrechtlichen Ergänzung in Artikel 7 § 1 des Familienrechtsänderungsgesetzes vom 11. August 1961 (BGBl. I S. 1221 — FamRÄndG). In der freiwilligen Gerichtsbarkeit fehlt eine vergleichbare Bestimmung. Die Praxis hat hier weitgehend die Grundsätze des § 328 ZPO herangezogen.

Starken und weiter zunehmenden Einfluß sowohl auf das IPR als auch auf das internationale Verfahrensrecht üben die völkerrechtlichen Vereinbarungen aus (näher dazu unter 4.).

3. Entwicklungslinien des IPR seit 1900

Die Artikel 7—31 EGBGB als positivrechtliche Grundlage des deutschen IPR sind im Laufe der Jahrzehnte seit dem Inkrafttreten des EGBGB nur in folgenden Bereichen geändert worden:

Das Gesetz über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften und über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 12. April 1938 (RGBl. I S. 380) hat Artikel 29 geändert (Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt statt an die frühere Staatsangehörigkeit bei Staatenlosen) und Artikel 18 (eheliche Abstammung) durch Einfügung eines zweiten Absatzes ergänzt (Ermöglichung der Ehelichkeitsanfechtung nach deutschem Recht, wenn nur die Mutter Deutsche ist). Durch die Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 27. Juli 1938 (RGBl. I S. 923) wurden in Artikel 17 Abs. 4 die

Worte „sowie auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft“ gestrichen. Artikel 9 wurde durch das Gesetz über die Verschollenheit, die Todeserklärung und die Feststellung der Todeszeit vom 4. Juli 1939 (RGBl. I S. 1186) aufgehoben und durch dessen § 12 ersetzt.

Die Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Ehegesetzes und zur Vereinheitlichung des internationalen Familienrechts (4. DVO EheG) vom 25. Oktober 1941 (RGBl. I S. 654) änderte Artikel 17 Abs. 3 dahin, daß der deutschen Frau unabhängig vom Heimatrecht des Mannes durchgängig die Möglichkeit einer Scheidungsklage nach deutschem Recht eingeräumt wurde. Artikel 10 wurde durch das Gesetz zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts vom 5. August 1964 (BGBl. I S. 593) aufgehoben. Die Änderungen des Artikels 17 Abs. 3 durch das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14. Juni 1976 (BGBl. I S. 1421) und des Artikels 22 Abs. 1 durch das Gesetz über die Annahme als Kind und zur Änderung anderer Vorschriften (Adoptionsgesetz) vom 2. Juli 1976 (BGBl. I S. 1749) waren lediglich Folgeanpassungen des Wortlauts an die jeweiligen Änderungen des materiellen Rechts. Das Adoptionsgesetz hat allerdings dem Artikel 22 Abs. 2 einen Satz 2 angefügt, wonach die Einwilligung des Kindes zu seiner Annahme der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.

Darüber hinaus sind für einige Fallgruppen, die mit den durch den 2. Weltkrieg verursachten Bevölkerungsverschiebungen zusammenhängen, besondere gesetzliche Regelungen ergangen. Hervorzuheben sind dabei die Artikel 1 und 2 des Gesetzes Nr. 23 der Alliierten Hohen Kommission über die Rechtsverhältnisse verschleppter Personen und Flüchtlinge vom 17. März 1950 (AHKBl. S. 140) und das Gesetz über den ehelichen Güterstand von Vertriebenen und Flüchtlingen vom 4. August 1969 (BGBl. I S. 1067); hinzuweisen ist aber auch auf die Verordnung über die Rechtsanwendung bei Schädigungen deutscher Staatsangehöriger außerhalb des Reichsgebiets vom 7. Dezember 1942 (RGBl. I S. 706).

Im übrigen hat die Rechtsprechung das Internationale Privatrecht in wesentlichen Teilen — vielfach nach Vorarbeit der Wissenschaft — fortentwickelt:

Dies gilt zunächst, wie oben zu 1. bereits angedeutet, für die zahlreichen allgemeinen Fragen des IPR, die in den Artikeln 7—31 EGBGB entweder nur unvollständig oder überhaupt nicht geregelt sind. So hat die Rechtsprechung z. B. die Beachtlichkeit der Rückverweisung auch im Bereich der von Artikel 27 EGBGB nicht erfaßten Kollisionsnormen bejaht (BGHZ 45, S. 351 [356]). Für die erst nach dem Erlaß des EGBGB in ihrer Bedeutung erkannten Probleme der sog. Vorfrage (Anknüpfung von Rechtsverhältnissen, die als Tatbestandselemente in Kollisionsnormen und den durch sie berufenen Sachnormen enthalten sind) und der sog. Qualifikation (Auslegung von materiellrechtlichen Begriffen in Kollisionsnormen) mußte die Rechtsprechung Regeln aufstellen. Sie hat sich dabei im allgemeinen von den Maßstäben des eigenen Rechts i. S. der sog. selbständigen Anknüpfung der

Vorfrage und der Qualifikation nach der *lex fori* leiten lassen (im einzelnen Müller-Gindullis, Das Internationale Privatrecht in der Rechtsprechung des BGH, 1971, S. 6, 11). Bei der Festlegung des Personalstatuts hat sich die Rechtsprechung wegen der im Staatsangehörigkeitsrecht auch rechtsvergleichend zu beobachtenden zunehmenden „Großzügigkeit“ bei der Gewährung der eigenen Staatsangehörigkeit (etwa § 4 Abs. 1 RuStAG i. d. F. des RuStA-ÄndG vom 20. Dezember 1974) in erheblichem Umfang mit den im Gesetz nicht geregelten Fällen mehrfacher Staatsangehörigkeit zu befassen. Hier ist bei konkurrierender deutscher Staatsangehörigkeit eine Tendenz zum Abbau des Vorrangs der deutschen Staatsangehörigkeit zu beobachten (BGHZ 75, S. 32 [39 ff.]; BGH, NJW 1980, S. 2016 f.). Im übrigen haben die Gerichte den ihnen durch das gesetzliche Kollisionsrecht eingeräumten Spielraum in einer Vielzahl von Entscheidungen ausgefüllt. Dies gilt insbesondere für den gesamten Bereich des internationalen Schuldrechts und für den in Artikel 30 EGBGB enthaltenen Vorbehalt des *ordre public*.

Aus der erwähnten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 1971 (BVerfGE 31, S. 58) ergibt sich, daß auch die Bestimmungen des IPR und die Anwendung des durch sie berufenen fremden Rechts im Einzelfall an den Grundrechten zu messen sind. Im Bereich des internationalen Familienrechts hat sich damit für die rechtsanwendende Praxis spätestens seit dieser Entscheidung die Frage der Vereinbarkeit etwa der Artikel 15, 17, 19, 22 EGBGB mit der Verfassung gestellt. Die Rechtsprechung hat teils neue, verfassungskonforme Anknüpfungsregeln entwickelt, teils aus Sorge vor eventuell entstehender Rechtsunsicherheit an den Anknüpfungen des EGBGB bis zu einer gesetzlichen Neuregelung festgehalten (z. B. für Artikel 19 EGBGB die Entscheidungen des OLG Stuttgart, NJW 1976, S. 483 [485] einerseits und des OLG Frankfurt, OLGZ 1976, S. 286 andererseits und zu Artikel 15 EGBGB die Darstellung in BGH, NJW 1980, S. 2643 ff.). Im Urteil vom 8. Dezember 1982 (FamRZ 1983, S. 255 ff.) hat der Bundesgerichtshof erstmals mit Artikel 17 Abs. 1 EGBGB eine der oben genannten Vorschriften wegen der Verletzung des Gleichberechtigungsgebots insoweit durch eine verfassungskonforme Auslegung ersetzt, als in einer gemischt-nationalen Ausländerehe an die Staatsangehörigkeit des Mannes angeknüpft wird. Die Beseitigung der in der Praxis inzwischen eingetretenen erheblichen Unsicherheit selbst über die Grundfragen des geltenden deutschen IPR ist eines der wesentlichen Anliegen des vorliegenden Gesetzentwurfs.

4. Völkerrechtliche Vereinbarungen zum Internationalen Privatrecht

Das autonome deutsche IPR wird gerade in neuerer Zeit in wesentlichen Teilen durch völkervertragliches Kollisionsrecht ergänzt und überlagert. Als Rechtsquellen sind dabei sowohl zwei- als auch mehrseitige völkerrechtliche Vereinbarungen zu nennen. Ihre Zahl hat nach dem 2. Weltkrieg in

einem Ausmaß zugenommen, das die Handhabung des Kollisionsrechts in der Praxis entgegen den ursprünglich mit den völkerrechtlichen Übereinkünften verfolgten Zielen spürbar beeinträchtigt (hierzu Jayme, Staatsverträge zum IPR, in Heft 16 der Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, 1975, S. 7 [9 ff.]). Dies gilt — in geringerem Maß — auch für das internationale Verfahrensrecht. Unter den Institutionen, die sich mit der Ausarbeitung von Völkerrechtsverträgen zum IPR und zum internationalen Verfahrensrecht befassen, sind für das internationale Personen-, Familien- und Erbrecht die Haager Konferenz für internationales Privatrecht und die Internationale Zivilstandskommission (CIEC) hervorzuheben; im internationalen Vermögens- und vermögensrechtlichen Verfahrensrecht hat die Gründung der EWG die Entwicklung entscheidend beeinflusst (Artikel 220 EWG-Vertrag).

Eine Übersicht über die für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft befindlichen völkerrechtlichen Vereinbarungen gibt Kegel (IPR, 4. Aufl. 1977, S. 42f., 99—110). Eine Zusammenstellung der wichtigsten Vorschriften der Übereinkünfte zum IPR im Wortlaut enthält BGB — RGRK — Wengler (12. Aufl. 1981, Bd. VI S. 1159—1333). Der jeweilige Stand des Geltungsbereichs der Vereinbarungen kann dem jährlich als Beilage zum Bundesgesetzblatt Teil II neu erscheinenden Fundstellennachweis B sowie ergänzend dem Teil II des laufenden Jahrgangs des Bundesgesetzblatts entnommen werden.

Die Bedeutung des völkervertraglichen Kollisionsrechts ist quantitativ und qualitativ gewachsen. Die Haager Konferenz hat zwar schon zu Beginn dieses Jahrhunderts versucht, wesentliche Teile des internationalen Familienrechts durch die Eheschließungs-, Ehescheidungs- und Vormundschaftsübereinkommen von 1902, Ehwirkungs- und Entmündigungsübereinkommen von 1905 zu vereinheitlichen. Die Zahl der Vertragsstaaten war jedoch verhältnismäßig gering, und die Anknüpfungen dieser Übereinkommen deckten sich zumeist wenigstens im Grundsatz mit denen des autonomen Kollisionsrechts. Demgegenüber enthalten die von der erheblich erweiterten Haager Konferenz ausgearbeiteten neueren Übereinkommen teilweise Anknüpfungslösungen, die von den nationalen Kollisionsnormen schon im Ansatz abweichen. Von dieser inhaltlichen Aufspaltung ist etwa das internationale Kindschaftsrecht besonders betroffen: Die Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht vom 24. Oktober 1956 (BGBl. 1961 II S. 1012, für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft seit 1. Januar 1962 [BGBl. 1962 II S. 16]) und über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vom 5. Oktober 1961 (BGBl. 1971 II S. 217, für die Bundesrepublik in Kraft seit 17. September 1971 [BGBl. 1971 II S. 1150]) gehen im Unterschied zu den Artikeln 19, 20, 21, 23 EGBGB von der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes aus.

Im Bereich des internationalen Vermögensrechts und des dazu gehörenden Verfahrensrechts ist für

die Bundesrepublik Deutschland ein entscheidender Fortschritt mit dem EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968 (BGBl. 1972 II S. 773 — Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen, GVÜ —, für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft seit 1. Februar 1973, BGBl. 1973 II S. 60) erzielt worden. Im Verhältnis zwischen den sechs alten EWG-Staaten ist durch dieses Übereinkommen die internationale Zuständigkeit der Gerichte in vermögensrechtlichen Angelegenheiten unmittelbar, direkt geregelt und die Anerkennung von Entscheidungen aus den Vertragsstaaten sichergestellt. Über die Auslegung dieses Übereinkommens entscheidet der Europäische Gerichtshof (Auslegungsprotokoll vom 3. Juni 1971 zu diesem Übereinkommen, BGBl. 1972 II S. 845, seit 1. September 1975 in Kraft, BGBl. 1975 II S. 1138). Das Übereinkommen vom 9. Oktober 1978 über den Beitritt Dänemarks, Nordirlands und des Vereinigten Königreichs zu dem Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen (ABl. EG 1978 Nr. L 304 S. 1, Bundestags-Drucksache 10/61) ist noch nicht in Kraft getreten.

Mit der Unterzeichnung des Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht durch sieben EG-Staaten am 19. Juni 1980 in Rom (ABl. EG 1980 Nr. L 266 S. 1; inzwischen haben alle neun damaligen EG-Staaten gezeichnet) ist die Voraussetzung dafür geschaffen worden, daß eine in der Bedeutung dem Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen entsprechende Rechtsgrundlage im vermögensrechtlichen IPR der EG-Staaten entsteht. Im Unterschied zum Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen ist dieses Übereinkommen aber nicht nur im Verhältnis zu Vertragsstaaten anzuwenden, sondern auch dann, wenn das in dem Übereinkommen bezeichnete Recht dasjenige eines Nichtvertragsstaats ist, Artikel 2. Daher wäre nach der Ratifikation dieses Übereinkommens in dessen Anwendungsbereich im deutschen Recht kein Raum mehr für von diesem Übereinkommen abweichende IPR-Regeln über Schuldverträge. Im Interesse einer erleichterten Rechtsanwendung wird daher mit diesem Entwurf vorgeschlagen, die Vorschriften dieses Übereinkommens schon vor seinem Inkrafttreten unmittelbar in das deutsche IPR zu übernehmen.

Dieser Gesetzentwurf kann das Geflecht von völkerrechtlichen Vereinbarungen und autonomem IPR nicht insgesamt bereinigen. Auf der anderen Seite ist der Gedanke der Einheit der Rechtsordnung auch im Bereich des Kollisionsrechts zu beachten. Der Entwurf setzt es sich daher zum Ziel, die Widersprüche zwischen autonomem und völkervertraglichem Kollisionsrecht auf das sachlich unvermeidbare Maß zu beschränken und die Regelung des IPR möglichst in einem einheitlichen Rahmen zu treffen. Dies hat im Bereich des internationalen Familienrechts vor allem Auswirkungen auf die vorgeschlagenen Kollisionsnormen im Kindschaftsrecht und auf die Übernahme mit weltweitem Anwendungsanspruch geltender Übereinkom-

mentvorschriften nicht nur im Schuldrecht, sondern auch im Unterhalts- und Erbrecht.

5. Reformvorschläge in der wissenschaftlichen Diskussion

Im vergangenen Jahrzehnt sind in der wissenschaftlichen und rechtspolitischen Diskussion einige Vorschläge zur Reform des IPR vorgelegt worden, die auf eine grundlegende Umgestaltung des geltenden kollisionsrechtlichen Systems hinauslaufen. Ausgelöst wurden diese Anstöße durch die umwälzende Neuorientierung des US-amerikanischen Kollisionsrechts in der zweiten Hälfte der 60er Jahre und durch die sog. Spanier-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 31, S. 58). Gegen das herkömmliche IPR wurden vor allem folgende Einwände erhoben:

- Die scharfe Trennung des Kollisionsrechts vom materiellen Recht entspreche dem „entpolitisierten“, auf der Trennung von Staat und Gesellschaft beruhenden Entwicklungsstand des Privatrechts im 19. Jahrhundert. Die grundsätzlich vom materiellen Recht losgelöste, „blinde“ Anknüpfung habe zur „Armut des IPR an sozialen Werten“ (Zweigert, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht — RabelsZ — 37 [1973], S. 435) geführt. Ein zeitgemäßes Kollisionsrecht müsse demzufolge den durch Anreicherung mit sozialpolitischen Gestaltungszielen gekennzeichneten Wandel des Privatrechts nach- und mitvollziehen.
- Die herkömmliche Methode des IPR führe zu einer die praktische Rechtsanwendung beeinträchtigenden Ausweitung des Anwendungsbereichs ausländischen Rechts. Wegen der damit verbundenen Unsicherheiten werde dem Interesse der Parteien eines Rechtsstreits eher durch eine stärkere Anwendung inländischen Rechts gedient.

Unter den sich vielfach an US-amerikanische Vorbilder anlehrenden Reformvorschlägen, die in der wissenschaftlichen Diskussion mit dem Ziel gemacht worden sind, die angeblichen, vorstehend aufgeführten Mängel des geltenden Kollisionsrechtssystems zu überwinden, sind — vereinfachend — drei Richtungen hervorzuheben:

- Unter weitgehendem Verzicht auf herkömmliche IPR-Normen soll der räumliche Geltungsbereich der auf einen Sachverhalt mit Auslandsberührung möglicherweise anzuwendenden Sachnormen durch deren Auslegung im Licht der mit ihnen verfolgten rechtspolitischen Zwecke und Interessen (governmental interests) abgesteckt werden (hierzu im einzelnen Joerges, Zum Funktionswandel des Kollisionsrechts, 1971, insbesondere S. 156 ff.).
- Im IPR soll in weitem Maß alternativ angeknüpft werden, etwa an die Staatsangehörigkeit oder an den gewöhnlichen Aufenthalt, und zwar jeweils zugunsten derjenigen Rechtsordnung, deren Regelung am besten den Anforderungen

einer sachgerechten Lösung entspricht (sog. better-law approach; hierzu Juenger, NJW 1973, S. 1521 [1525]).

- Der Richter soll grundsätzlich das eigene Sachrecht anwenden, da die Parteien eines Rechtsstreits in der Regel ein Interesse an der Anwendung der leicht zu ermittelnden und mit einer höheren Richtigkeitsgewähr verbundenen lex fori haben. Das durch die Kollisionsnormen berufene ausländische Recht soll nur angewandt werden, wenn mindestens eine Partei dies beantragt (sog. fakultatives Kollisionsrecht; hierzu Flessner, RablZ 34 [1970], S. 547).

Unbeschadet einer hier nicht vorzunehmenden wissenschaftlichen Bewertung (zur grundlegenden IPR-Reformdiskussion Egon Lorenz, Zur Struktur des internationalen Privatrechts, 1977, Schurig, Kollisionsnorm und Sachrecht, 1981, Mühl, Die Lehre vom „besseren“ und „günstigeren“ Recht im Internationalen Privatrecht, 1982) kommen die dargelegten Reformvorschläge als Grundlage für eine gesetzgeberische Neuordnung des IPR schon aus folgenden Gründen nicht in Betracht:

- Die praktische Bewährung der von den US-amerikanischen Gerichten aufgenommenen Lehren, insbesondere der governmental interests-Methode und des better-law approach, kann nicht als gesichert gelten (Jayme, Festschrift für Gerhard Kegel, 1977, S. 359).
- Die methodischen Neuansätze, die überwiegend auf anderen Traditionen als denjenigen des kontinentaleuropäischen Rechts beruhen, haben bislang zu keiner in sich geschlossenen Konzeption geführt, die Grundlage einer Neuregelung im Rahmen unseres Rechtssystems sein könnte (vgl. Joerges, AcP 178 [1978], S. 572 [578]).
- Der Gesetzgeber muß auch bei einer Neuregelung des IPR die Vielfalt der betroffenen Lebenssituationen berücksichtigen. Er kann Vorschriften nicht ausschließlich im Blick auf die in einem Rechtsstreit gegebene Interessenlage abfassen. Eine solche Betrachtungsweise würde das Interesse der Beteiligten an Vorhersehbarkeit und Beständigkeit der Rechtsanwendung verkennen.

6. Rechtsvergleichung

Ungeachtet der traditionell im IPR weltweit zu beobachtenden Zurückhaltung der nationalen Gesetzgeber bei der Kodifizierung des IPR sind vor allem im deutschsprachigen Raum umfassende gesetzliche Neuregelungen entweder seit kurzem in Kraft oder in Vorbereitung.

Seit dem 1. Januar 1976 gilt in der Deutschen Demokratischen Republik das „Gesetz über die Anwendung des Rechts auf internationale zivil-, familien- und arbeitsrechtliche Beziehungen sowie auf internationale Wirtschaftsverträge — Rechtsanwendungsgesetz“ (RAG) vom 5. Dezember 1975. Die Grundstruktur des Gesetzes folgt den herkömmli-

chen kollisionsrechtlichen Kodifikationsprinzipien (zum Gesetz Wehser, JZ 1977, S. 449, unter besonderer Berücksichtigung des internationalen Familienrechts). Im internationalen Personen- und Familienrecht wird am Prinzip der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit festgehalten. Im Eherecht greift das Gesetz bei Fehlen eines gemeinsamen Heimatrechts der Ehegatten auf die lex fori (Recht des Gerichtsorts) zurück. Das internationale Kindschaftsrecht wird von der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des Kindes beherrscht.

Am 1. Januar 1979 ist in Österreich das „Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz)“ vom 15. Juni 1978 in Kraft getreten (zu den Prinzipien des Gesetzes Schwind, StAZ 1979, S. 109ff.). Es enthält allgemeine Bestimmungen sowie Regelungen über das internationale Personen-, Familien-, Erb- und Sachenrecht sowie Vorschriften über die internationalen Immaterialgüterrechtsverhältnisse und über das internationale Schuldrecht. Das Gesetz sieht allseitige Kollisionsnormen vor und entspricht auch im übrigen der herkömmlichen kollisionsrechtlichen Kodifikationstechnik. Die Verweisungsnormen gehen vom Grundsatz der stärksten Beziehung aus (§ 1). Im internationalen Personen-, Familien- und Erbrecht führt dies zur Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit. Im Kindschaftsrecht wird teils an das Elternrecht (Voraussetzungen der Ehelichkeit und der Legitimation), teils an das Kindesrecht (Wirkungen der Ehelichkeit und der Legitimation, Feststellung und Wirkungen der nichtehelichen Abstammung) angeknüpft. Im Ehegüterrecht wird der Grundsatz der sog. Unwandelbarkeit aufrechterhalten, den Parteien aber gleichzeitig eine Rechtswahlmöglichkeit eingeräumt.

In der Schweiz ist mit Botschaft des Schweizerischen Bundesrates vom 10. November 1982 (82.072, BBl. 1983 I S. 263) der Entwurf eines „Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz)“ — im folgenden IPR-Entwurf 1982 — vorgelegt worden. Im Herbst 1978 war der ihm zugrundeliegende Expertenentwurf veröffentlicht worden (Band 12 der Schweizer Studien zum internationalen Recht). Der Entwurf enthält eingehende Regelungen für das gesamte IPR und für das internationale Verfahrensrecht. Er schlägt Regelungen vor, die von den überkommenen deutschen kollisionsrechtlichen Prinzipien erheblich abweichen; dies ist zum Teil auf die andersartige schweizerische Rechtstradition zurückzuführen. Im Bereich des IPR sind für die Vorschläge kennzeichnend: Kombination von allseitigen und — meist subsidiären — einseitigen Kollisionsnormen, Ermächtigung an die rechtsanwendende Praxis zu von den Kollisionsnormen abweichender Anknüpfung in Ausnahmefällen, weitgehender Ausschluß der Rück- und Weiterverweisung, Erhebung des Wohnsitzes zum primären Anknüpfungspunkt im internationalen Personen-, Familien- und Erbrecht, Zulassung der Parteiautonomie auch im internationalen Ehegüter- und Erbrecht. Im internationalen Verfahrensrecht geht der Entwurf bei der Festlegung der Zuständigkeit schweizerischer Gerichte und Behörden vom Wohnsitz des Beklagten aus und ergänzt

dies durch eine Notzuständigkeit der schweizerischen Gerichte bei genügendem Zusammenhang. Im Bereich der Anerkennung ausländischer Entscheidungen läßt der Entwurf die sog. Anerkennungszuständigkeit teils mit der Entscheidungszuständigkeit zusammenfallen, teils, wie z. B. im Familien- und Erbrecht darüber hinausgehen (zum Expertenentwurf v. Overbeck, *RabelsZ* 42 [1978], S. 601 ff.; ein Gegenentwurf von Schnitzer ist in Schweizerische JZ 1980, S. 309 ff. veröffentlicht).

An dieser Stelle ist auch auf die vor kurzem in Kraft getretenen IPR-Gesetze der Türkei und Jugoslawiens hinzuweisen (in deutscher Übersetzung wiedergegeben in Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts [IPRax] 1982, S. 254 ff., 1983, S. 6 ff.).

7. Vorgeschichte des vorliegenden Entwurfs

Überlegungen über Änderungen im Bereich des deutschen internationalen Familienrechts wurden schon bald nach Entstehung der Bundesrepublik Deutschland angestellt. 1952 beabsichtigte die Bundesregierung, das internationale Ehe- und Kindschaftsrecht an die Grundrechtsbestimmungen der Verfassung anzupassen. In dem von ihr vorgelegten ersten Entwurf für ein Familienrechtsänderungsgesetz (Gleichberechtigungsgesetz) waren u. a. Änderungen des Artikels 14 Abs. 2 und der Artikel 19, 20 und 21 EGBGB (kindbezogene Anknüpfung) vorgesehen (Bundestags-Drucksache I/3802, S. 29, 85). In Anbetracht der vorrangigen Reformbedürftigkeit des materiellen Familienrechts wurden die Neuregelungsabsichten zum IPR zunächst nicht weiterverfolgt. Es kam hinzu, daß sich die Rechtsprechung und die herrschende Meinung in der Wissenschaft für reinen Ordnungscharakter der IPR-Vorschriften des EGBGB ausgesprochen hatten; von den Grundrechtsbestimmungen wurde das IPR nach dieser Auffassung nicht oder doch kaum berührt. Verstärkt in das Bewußtsein des Gesetzgebers getreten ist die Notwendigkeit einer Überarbeitung des IPR dann wieder seit der Mitte der 60er Jahre.

Wegen der — früheren — Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der die Möglichkeit einer Eheschließung zwischen einem katholischen spanischen Staatsangehörigen und einer geschiedenen Deutschen verneint hatte (BGHZ 41, S. 136), wurde aus der Mitte des Deutschen Bundestages in der IV. und V. Legislaturperiode (Bundestags-Drucksachen IV/3088 und V/359) eine Novellierung des Artikels 13 EGBGB vorgeschlagen. Der Bundestag hat den Vorschlag jedoch nicht aufgegriffen. Im Rahmen der seit Ende der 60er Jahre verstärkt einsetzenden Reformarbeiten auf dem Gebiet des materiellen Familienrechts stellte sich erneut die Frage einer Neuregelung des IPR. Der Gesetzgeber hat allerdings in diesem Zusammenhang bewußt davon abgesehen, den verschiedenen materiellrechtlichen Reformbereichen (Nichtehelichenrecht, Adoptionsrecht, Eherecht) jeweils die entsprechenden Teiländerungen des IPR und des internationalen Verfahrensrechts anzufügen (oben zu 1.). Die Bundesregie-

rung hat aber mehrfach auf die Notwendigkeit einer grundlegenden Neuordnung des IPR hingewiesen (Antworten des Parl. Staatssekretärs de With auf die Fragen der Abgeordneten Schöffberger und Pfeifer, Bundestags-Drucksache 7/5950, S. 10 ff. bzw. „recht“-Informationen des Bundesministers der Justiz — Nr. 1/1977, S. 4 und Antwort des Staatssekretärs Kinkel auf die Frage des Abgeordneten Fellner, Bundestags-Drucksache 9/2388, S. 3).

Auch im außerparlamentarischen Raum ist von interessierter Seite mehrfach auf eine Reform des internationalen Familienrechts gedrängt worden, so zuletzt von der Abteilung Ausländerrecht des 53. Deutschen Juristentages und vom Deutschen Frauenrat.

Die Vorarbeiten für den vorliegenden Entwurf reichen bis in die 50er Jahre zurück. Der als wissenschaftliches Beratungsgremium des Bundesministers der Justiz tätige „Deutsche Rat für internationales Privatrecht“ (im folgenden: Deutscher Rat) hat in den vergangenen zwei Jahrzehnten Vorschläge zur Reform des IPR ausgearbeitet und im Rahmen der Reihe „Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht“ — herausgegeben vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht — der Öffentlichkeit vorgelegt: Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Eherechts (1962), Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Kindschafts-, Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts (1966), Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Erbrechts (1969), Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Personen- und Sachenrechts (1972). Vorschläge zu verschiedenen allgemeinen Fragen des IPR hat der Deutsche Rat in den Jahren 1970—1975 erarbeitet. In Anbetracht der seit der Veröffentlichung der Vorschläge insbesondere zum internationalen Familienrecht eingetretenen Entwicklungen in Rechtsprechung, Wissenschaft und Gesetzgebung, vor allem auf dem Gebiet der völkerrechtlichen Vereinbarungen, hat der Deutsche Rat seine früheren Vorschläge in mehreren Sitzungen der Familienrechtskommission in der Zeit von Oktober 1977 bis Mai 1979 überprüft und abgewandelt. Seine neuen Vorschläge sind zunächst ohne Begründung in der vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht herausgegebenen Studie Reform des deutschen internationalen Privatrechts, 1980, S. 105 ff. abgedruckt und nunmehr mit Begründung und Ergänzungsgutachten in der oben erwähnten Reihe veröffentlicht worden als Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts (1981) — im folgenden auch: Vorschläge und Gutachten 1981.

Der Bundesminister der Justiz beauftragte zur weiteren Vorbereitung der Neuregelung Professor Dr. Gunther Kühne, LL.M., Reg. Dir. a.D., Clausthal/Bonn, mit der Ausarbeitung eines in die Form eines Gesetzentwurfs gekleideten Gutachtens. Dieser Entwurf wurde auf der Grundlage der überarbeiteten, damals noch nicht veröffentlichten Vorschläge des Deutschen Rates für eine Reform

des deutschen internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts erstellt und ist mit Begründung als Band 10 der Reihe „Motive, Texte, Materialien“, Gunther Kühne, IPR-Gesetz-Entwurf, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1980 erschienen. Den Zusammenhang einer IPR-Reform mit den drängenden Fragen des Ausländerrechts hat Kühne in seinem Gutachten zum internationalen Ehe- und Kindschaftsrecht für den 53. Deutschen Juristentag 1980 dargestellt (Verhandlungen des dreißigsten Deutschen Juristentages, Band I, Teil C).

Spätere, teilweise als Alternativen zu dem Entwurf von Kühne erarbeitete Vorschläge zur IPR-Reform aus dem Bereich des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht sind mit Begründung in RabelsZ 44 [1980], S. 325 ff. wiedergegeben. Über ein Kolloquium zur IPR-Reform berichtet unter Wiedergabe der genannten Entwürfe die oben bezeichnete Studie dieses Instituts. Die Stellungnahme des Deutschen Instituts für Vormundschaftswesen zu dem Entwurf von Kühne ist in Der Amtsvormund 1980 Sp. 585 ff. veröffentlicht, diejenige des Bundesverbandes der Deutschen Landesbeamten in StAZ 1981, S. 165 ff., vgl. auch Baer, ZBLJugR 1980, S. 676, Wengler, JR 1981, S. 268 ff., Egon Lorenz, ZRP 1982, S. 148 ff.

Die Anstöße zu einer gesetzlichen Regelung des vermögensrechtlichen Kollisionsrechts sind nicht aus der deutschen Praxis, sondern aus dem Streben nach Vereinheitlichung für den Bereich der Europäischen Gemeinschaften gekommen. Ausgangspunkt war der Versuch der Benelux-Staaten, in ihrem Verhältnis zueinander das IPR vertraglich zu regeln. Im November 1966 ist der Entwurf eines belgisch-luxemburgisch-niederländischen Vertrages zur Vereinheitlichung des Internationalen Privatrechts fertiggestellt worden. Im September 1967 hat der Ständige Vertreter des Königreichs Belgien die Kommission der Europäischen Gemeinschaften von dem Vertragsentwurf in Kenntnis gesetzt und namens der Benelux-Staaten den Wunsch nach einer Kodifizierung des Kollisionsrechts innerhalb der Europäischen Gemeinschaften zum Ausdruck gebracht. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat den Vorschlag aufgegriffen und die Möglichkeiten einer Vereinheitlichung des gesamten Internationalen Privatrechts für die EG-Staaten geprüft. Wegen verschiedener mit einem solchen Vorhaben verbundener Schwierigkeiten erschien es später geboten, die Arbeiten auf bestimmte, wirtschaftlich besonders wichtige und für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes bedeutende Bereiche zu beschränken. Hierfür konnte auch der Abschluß der Arbeiten an dem nur auf vermögensrechtliche Angelegenheiten anzuwendenden EWG-Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen vom 27. September 1968 zwischen den sechs alten EG-Staaten angeführt werden. Mit diesem Übereinkommen ist ein entscheidender Schritt zu einem europäischen Zivilprozeßrecht — wenigstens unter den EG-Mitgliedstaaten — getan worden (dazu schon oben zu 4.). Das Übereinkommen erhält aber erst dann seine volle Bedeutung im Rahmen der Erleichterung des Zugangs zum Recht

und der Gleichstellung der Gerichtsbarkeiten aller EG-Staaten, wenn das anzuwendende materielle Recht im gesamten Bereich der Europäischen Gemeinschaften nach gleichen Kollisionsnormen bestimmt wird.

Zum internationalen Schuldrecht wurde zunächst ein Vorentwurf eines Übereinkommens über das auf vertragliche und außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht ausgearbeitet, der im Juni 1972 fertiggestellt war. Nach dem Beitritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland, des Königreichs Dänemark sowie Irlands zu den Europäischen Gemeinschaften am 1. Januar 1973 beteiligten sich auch diese drei Staaten an den Arbeiten der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zur Vereinheitlichung des Kollisionsrechts. Das Vereinigte Königreich äußerte dabei den Wunsch, den Anwendungsbereich des durch den Vorentwurf vorbereiteten Übereinkommens auf vertragliche Schuldverhältnisse zu begrenzen. In der Erwägung, daß ein auf diesen Bereich begrenztes Übereinkommen schneller zu realisieren wäre, wurde im März 1978 beschlossen, von einer Vereinheitlichung der Vorschriften über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht einstweilen abzusehen und die Lösung der damit zusammenhängenden Probleme einem später zu erarbeitenden Übereinkommen vorzubehalten. Das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht ist am 19. Juni 1980 von der Bundesrepublik Deutschland und sechs weiteren, inzwischen auch von den anderen damaligen EG-Staaten gezeichnet worden.

Der Entwurf geht von den dargestellten Vorarbeiten aus, berücksichtigt die zu den früheren Entwürfen abgegebenen Stellungnahmen und übernimmt die Vorschriften des EG-Schuldvertragsübereinkommens in das deutsche IPR.

8. Bemerkungen zur Einbringung

Durch die Ausführung des Entwurfs entstehen für Bund, Länder und Gemeinden insgesamt keine feststellbaren zusätzlichen Kosten. Mehrbelastungen der Gerichte durch begrenzte Aufgabenerweiterungen (internationale Zuständigkeit, Sonderbestimmungen zugunsten bestimmter Interessen wie beim Versorgungsausgleich) stehen Entlastungen durch vermehrte Anwendung des deutschen Rechts und größere Rechtssicherheit gegenüber. Der Entwurf wird auch keine preislichen Auswirkungen haben. Er trägt den Bedürfnissen des Verbraucherschutzes dadurch Rechnung, daß für bestimmte grenzüberschreitende Verbrauchergeschäfte die Wirkungen der freien Rechtswahl eingeschränkt werden und ohne Rechtswahl an das Recht des Staates des Verbrauchers anzuknüpfen ist.

B. Grundzüge des Entwurfs

1. Umfang der Neuregelung

Der Entwurf enthält neben einigen Regelungen zu allgemeinen Fragen des IPR Vorschriften zum in-

ternationalen Personen-, Familien-, Erb- und Schuldvertragsrecht. Nicht berücksichtigt worden sind die verbleibenden Sachgebiete, insbesondere das internationale Recht der juristischen Personen sowie das internationale Sachenrecht. Dies folgt aus dem Anliegen des Entwurfs, zunächst das im EGBGB schon geregelte IPR den heutigen Gegebenheiten anzupassen und zugleich den dringenden Neuregelungsbedürfnissen im internationalen Familienrecht möglichst bald zu entsprechen. Im Bereich des internationalen Sachenrechts ist jedenfalls für unbewegliche Sachen die grundsätzliche Geltung des Belegenheitsrechts auch ohne besondere Bestimmung unzweifelhaft (vgl. aber die Einzelhinweise in Artikel 3 Abs. 3, Artikel 11 Abs. 5 und Artikel 12 Abs. 1 Satz 2 EGBGB in der Fassung des Entwurfs - EGBGB-E). Dagegen sind viele Einzelfragen des internationalen Sachenrechts zur Zeit noch nicht so weit geklärt, daß hinreichend abgesicherte Regelungen für dieses Gebiet ohne größeren Aufwand in den Entwurf einbezogen werden könnten. Schwere, nach einem schnellen gesetzgeberischen Eingreifen drängende Unzulänglichkeiten sind zudem insoweit nicht zu verzeichnen.

Die Beschränkung des Umfangs der Neuregelung ist ferner dadurch zu erklären, daß die im EGBGB bisher nicht behandelten Sachgebiete Gegenstand von Vereinheitlichungsbestrebungen innerhalb der Europäischen Gemeinschaften sind oder waren. Diese Bestrebungen haben z. T. schon zu von der Bundesrepublik Deutschland ratifizierten Übereinkommen geführt, so bei dem Übereinkommen über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen vom 29. Februar 1968 (BGBl. 1972 II S. 369). Zum internationalen Schuldvertragsrecht sind die Verhandlungen unter den neun EG-Mitgliedstaaten mit der Zeichnung des Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht am 19. Juni 1980 abgeschlossen worden. Bei diesem Übereinkommen wird — im Gegensatz zu dem bisher nicht in Kraft getretenen über die Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen — nicht mit größeren Schwierigkeiten bei der Ratifikation durch die erforderliche Mindestzahl von EG-Staaten (sieben) zu rechnen sein. Daher soll dieses Übereinkommen in der Form in das vorliegende Gesetzgebungsvorhaben einbezogen werden, daß seine Regelungen, deren Grundsätze weitgehend mit den Ergebnissen der deutschen Rechtsprechung übereinstimmen, als geschriebenes Gesetzesrecht unmittelbar in das deutsche IPR übernommen werden. Ergänzende Verhandlungen innerhalb der EG zum Bereich des internationalen Deliktsrechts und des internationalen Rechts der gesetzlichen Schuldverhältnisse, die ursprünglich in dem Schuldrechtsübereinkommen hatten mit geregelt werden sollen, stehen noch aus.

2. Leitgedanken des Entwurfs

Die vorgesehene Neuregelung des IPR geht von folgenden allgemeinen Erwägungen aus:

- Der Entwurf stellt überwiegend sog. allseitige Kollisionsnormen auf, regelt also die Anwend-

barkeit sowohl des deutschen als auch des fremden Rechts. Dies entspricht einer durch die Praxis gefestigten und bewährten Rechtstradition. Der Inhalt der Kollisionsnormen versteht sich dabei als Konkretisierung des Gedankens, auf einen Sachverhalt mit Auslandsberührung solle das diesem am nächsten stehende Recht angewandt werden, wie es § 1 des österreichischen IPR-Gesetzes ausdrücklich sagt. Im Unterschied zu ausländischen Vorbildern, etwa Artikel 14 des schweizerischen IPR-Entwurfs 1982, wird die rechtsanwendende Praxis allerdings nicht gesetzlich ermächtigt, in Ausnahmefällen von den Kollisionsnormen des vorliegenden Entwurfs abzuweichen. Eine derartige allgemeine Ermächtigung berücksichtigt die Rechtssicherheit nicht ausreichend. Das schließt nicht aus, daß auch für das IPR allgemein anerkannte Grundsätze über die richterliche Rechtsfortbildung gelten, die hier sogar besondere praktische Bedeutung erlangt haben.

- Der Entwurf geht davon aus, daß internationale Bindungen dem Gesetzgeber Grenzen setzen und daß im Interesse einer praktikablen Anwendung des IPR möglichst weitgehende Übereinstimmung der innerstaatlichen Kollisionsnormen mit wichtigen völkerrechtlichen Rechtsgrundlagen gesucht werden muß. So sieht der Entwurf die Übernahme nicht nur der Vorschriften des EG-Schuldvertragsübereinkommens, sondern auch anderer hier geltender oder demnächst zu ratifizierender Übereinkommen in das EGBGB vor, die — wie das genannte Schuldrechtsübereinkommen — den Anspruch erheben, in den Vertragsstaaten ohne Rücksicht auf Ratifizierung durch einen anderen Staat angewandt zu werden, zu dem im Einzelfall eine Beziehung besteht. Das für die Testamentsform maßgebliche Recht ergibt sich schon seit über einem Jahrzehnt aus dem Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht (BGBl. 1965 II S. 1144, 1966 II S. 11), weil dieses Übereinkommen nach seinem Artikel 6 ohne Rücksicht auf die Gegenseitigkeit, die Staatsangehörigkeit der Beteiligten und darauf anzuwenden ist, ob die anwendbare Rechtsordnung diejenige eines Vertragsstaats ist. Entsprechendes bestimmt Artikel 3 des Haager Übereinkommens über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 2. Oktober 1973, dessen Ratifikation durch die Bundesrepublik Deutschland vorbereitet wird. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelung soll das EGBGB (vorbehaltlich abweichender völkervertraglicher Regelungen für das Verhältnis zu einzelnen anderen Staaten) möglichst das gesamte gesetzliche deutsche IPR zum BGB enthalten.

- Der Entwurf sieht zur Erleichterung der Rechtsanwendung eine Neufassung der IPR-Vorschriften des EGBGB und kein Sondergesetz vor. Der Standort des IPR soll erhalten, sein unmittelbarer Bezug auf das Bürgerliche Gesetzbuch bestehen bleiben. Möglichst viele Vorschriften sollen auch den Ziffern nach die Stelle einnehmen, an

der sich bisher die sachlich entsprechende Vorschrift befunden hat, oder doch ganz in der Nähe dieses Standorts zu finden sein. Dies soll zur kontinuierlichen Entwicklung der Praxis beitragen. Andererseits darf ein solches Vorgehen die Systematik der Neuregelung des IPR nicht wesentlich beeinträchtigen; die vorgesehene Einordnung des Entwurfs schließt es insbesondere nicht aus, entsprechend dem Aufbau des Entwurfs von Kühne die allgemeinen Verweisungsbestimmungen im Gegensatz zum EGBGB voranzustellen. Der dafür benötigte Raum ist im EGBGB vorhanden.

- Mit dem eben genannten Anliegen des Entwurfs verbunden ist das Bestreben sicherzustellen, daß für die im Entwurf nicht behandelten IPR-Bereiche einschließlich des internationalen Deliktsrechts die Grundsätze beibehalten werden können, welche die Rechtsprechung entwickelt hat.

Entsprechendes gilt auch für das deutsch-deutsche Kollisionsrecht. Die Bestimmung des bei Sachverhalten mit Verbindungen zum Recht der Deutschen Demokratischen Republik anzuwendenden Rechts ist nicht Regelungsgegenstand des Entwurfs. Hier soll der Praxis nicht der Weg verbaut werden, die bisher entwickelten Lösungswege fortzuführen (grundsätzlich entsprechende Heranziehung des IPR auch für die Lösung deutsch-deutscher Kollisionsrechtsfragen, BGH, FamRZ 1982, S. 1189 ff.). Im Rahmen von Analogieschlüssen kann der Entwurf sich allerdings auch auf diesen nicht direkt geregelten Bereich auswirken, auf ihn ausstrahlen.

3. Staatsangehörigkeitsprinzip und Aufenthaltsprinzip

Zentrale Bedeutung für den Zuschnitt des Entwurfs im Bereich des Personen-, Familien- und Erbrechts hat die Entscheidung, grundsätzlich das Staatsangehörigkeitsprinzip beizubehalten. Dagegen stellt der Entwurf im internationalen Schuldvertragsrecht, soweit dort überhaupt eine personenbezogene Anknüpfung vorgesehen ist, grundsätzlich auf den gewöhnlichen Aufenthalt ab.

Das „Personalstatut“ im Sinne der herkömmlichen Bezeichnung umfaßt die Anknüpfungsgegenstände des Personen-, Familien- und Erbrechts (Kegel, IPR, 4. Aufl. 1977, S. 195; vgl. a. Neuhaus, Grundbegriffe des IPR, 2. Aufl. 1976, S. 201). Inhaltlich sind diese Rechtsbereiche dadurch gekennzeichnet, daß dort ganz überwiegend Grundvoraussetzungen und -fragen der persönlichen Existenz eines Menschen geregelt werden. Das gebietet die Anknüpfung an ein Recht, dem eine Person eng verbunden ist (Parteiinteresse). Dies ist sowohl bei der Anknüpfung an das Heimatrecht (Staatsangehörigkeit) als auch bei derjenigen an das Recht des Wohnsitzes (gewöhnlicher Aufenthalt) der Fall. Der vorliegende Entwurf entscheidet sich zwischen diesen beiden Anknüpfungen zugunsten des sog. Staatsangehörigkeitsprinzips, allerdings in differenzierter und vielfach einschränkender Weise.

Rechtsvergleichend betrachtet sind sowohl das Staatsangehörigkeits- als auch das Wohnsitzprinzip stark verbreitet (Übersicht bei Raape/Sturm, Internationales Privatrecht, Bd. I, 6. Aufl. 1977, S. 115 f.). Dem Staatsangehörigkeitsprinzip folgen insbesondere — teilweise mit Ausnahmen in Randbereichen wie dem Erbrecht — die kontinentaleuropäischen Staaten, namentlich die Niederlande, Belgien, Frankreich, Italien, Spanien, Portugal, Griechenland sowie — auch in ihren neuen IPR-Gesetzen — Österreich, Jugoslawien und die Türkei. Auf der anderen Seite gilt das Wohnsitzprinzip — mit im einzelnen unterschiedlichen Schattierungen des Begriffs des Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts — vor allem in den angelsächsischen Ländern (Großbritannien, USA) sowie Dänemark, Norwegen und — derzeit noch eingeschränkt — in der Schweiz, wo der IPR-Entwurf 1982 jedoch eine deutliche Verschiebung in Richtung zum Wohnsitzprinzip hin vorsieht.

Der vorliegende Entwurf folgt für zahlreiche Fragen ganz oder doch im Ansatz dem Prinzip der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit, so für die Rechts- und Geschäftsfähigkeit (Artikel 7), die Todeserklärung (Artikel 9), die Voraussetzungen der Eheschließung (Artikel 13), die allgemeinen Ehwirkungen (Artikel 14) und — z. T. mittelbar wegen der Bezugnahme auf Artikel 14 — das eheliche Güterrecht (Artikel 15), die Scheidung (Artikel 17), die Abstammung (Artikel 19 Abs. 1, 20 Abs. 1), die eheliche Kindschaft (Artikel 19 Abs. 2 Satz 1), die Legitimation (Artikel 21), die Annahme als Kind (Artikel 22), die Vormundschaft und Pflegschaft (Artikel 24) sowie für das Erbrecht (Artikel 25 EGBGB-E).

Diese Grundsatzentscheidung schließt für einige Sachbereiche, in denen es um Wirkungen von Statusverhältnissen geht und bei denen ein Bedürfnis für schnelle Entscheidung besteht, so für das Kindschaftsrecht außerhalb der Statusbegründung und das Unterhaltsrecht, eine Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt nicht aus. Auch im internationalen Eherecht schlägt der Entwurf einen abgestuften Wechsel der Anknüpfungen vor, wenn das Staatsangehörigkeitsprinzip mangels gemeinsamer Staatsangehörigkeit der Ehegatten versagt. Ferner trägt der besonders im Recht der Ehwirkungen den Beteiligten eingeräumte Einfluß auf die Bestimmung des anwendbaren Rechts zur differenzierenden Anpassung der Anknüpfung an die Gegebenheiten und Bedürfnisse des Einzelfalls bei.

Darüber hinaus berücksichtigt der Entwurf den im Aufenthaltsprinzip auch zutage tretenden Schutzgedanken durch Einführung zusätzlicher Anknüpfungen, z. B. in Artikel 8 (Entmündigung fremder Staatsangehöriger im Inland) und Artikel 19 Abs. 1 Satz 4, Abs. 3 (Anfechtung der Ehelichkeit durch das Kind selbst, kindschaftsrechtliche Schutzmaßnahmen), ähnlich in Artikel 24 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 EGBGB-E (Vormundschaft über nach Artikel 8 entmündigte fremde Staatsangehörige, vorläufige Maßregeln im Vormundschaftsrecht) und bei den Änderungen des internationalen Verfahrensrechts.

Die Grundsatzentscheidung des Entwurfs zugunsten des Staatsangehörigkeitsprinzips, die auch den

Vorschlägen des Deutschen Rates zum internationalen Personen-, Familien- und Erbrecht und dem Entwurf von Kühne zugrunde liegt, beruht auf folgenden Erwägungen:

Die Staatsangehörigkeit ist als Anknüpfungspunkt stabiler und weniger der Manipulation der Beteiligten unterworfen als Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt. Diesem Umstand kommt gerade im internationalen Personen- und Familienrecht dort entscheidende Bedeutung zu, wo es um die Begründung oder Änderung auf Dauer angelegter Statusverhältnisse geht (Fähigkeiten der Person, Eheschließung, Ehescheidung, Entstehung der Eltern-Kind-Beziehung). Dies gilt noch verstärkt, wenn aus Gründen der notwendigen Beständigkeit Statusverhältnisse unwandelbar angeknüpft werden müssen. Eventuelle Vorteile des Aufenthaltsprinzips würden hier bei unwandelbarer Anknüpfung ins Gegenteil gekehrt.

Die Staatsangehörigkeit ist allgemein mit größerer Sicherheit feststellbar als ein nicht nur formaler Wohnsitz oder ein gewöhnlicher Aufenthalt, der den Anforderungen einer auf dauerhaften Grundlagen aufbauenden Anknüpfung genügt. Hierbei ist die zunehmende internationale Beweglichkeit der Menschen zu beachten. Beim Vergleich der Anknüpfungsprinzipien darf auch nicht übersehen werden, daß der Wohnsitz- bzw. Aufenthaltsbegriff in den einzelnen Rechtsordnungen unterschiedlich ausgeprägt ist. Ferner kann bei einem Aufenthaltswechsel häufig ein genauer Zeitpunkt nicht festgestellt werden, von dem an der bisherige gewöhnliche Aufenthalt nicht mehr „gewöhnlich“ ist; ein Staatsangehörigkeitswechsel tritt dagegen immer zu einem bestimmten Zeitpunkt ein.

Es fällt erheblich ins Gewicht, daß die Heimatländer des weitaus überwiegenden Teiles der sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhaltenden Ausländer, vor allem die Herkunftsländer der Gastarbeiter, ebenfalls dem Staatsangehörigkeitsgrundsatz folgen; seine Beibehaltung im Entwurf trägt daher wesentlich zur Förderung des internationalen Entscheidungseinklangs bei. Das Staatsangehörigkeitsprinzip erhält eine Beziehung zur Herkunft der Person und läßt diese erst mit dem Entstehen einer eindeutig stärkeren neuen Bindung durch Einbürgerung entfallen.

Die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit berücksichtigt die Heimatverbundenheit und hält zugleich die Entscheidung des einzelnen über einen dauerhaften Lebensschwerpunkt offen. Auf empirische Untersuchungen über das Interesse von Ausländern, insbesondere Gastarbeitern, an einer Rückkehr in ihre Heimatländer auch nach einem längeren Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland kann hier nur hingewiesen werden; ³/₄ der Gastarbeiter leben vier und mehr Jahre in der Bundesrepublik Deutschland, nur verhältnismäßig wenige nehmen jedoch bisher die deutsche Staatsangehörigkeit an oder sollen auf Dauer hier bleiben wollen (nähere Angaben bei Schrader/Nikles/Griese, Die Zweite Generation [1976], S. 95, 112, Ansay/Martiny, in: Gastarbeiter in Gesellschaft und Recht

[1974], S. 176 m. w. N. [S. 268]). Man wird nach wie vor davon ausgehen können, daß die Verbundenheit mit dem Heimatstaat — jedenfalls in bezug auf die Person und die Familie, solange der Schritt zu einer Einbürgerung nicht getan ist — weiterhin die Anwendung des Heimatrechts rechtfertigt. Die Staatsangehörigkeit stellt immer eine enge Beziehung zwischen einer Person und ihrem Heimatrecht dar; selbst ein gewöhnlicher Aufenthalt kann dagegen ohne jeden Bezug des Betroffenen in seinen persönlichen Belangen zum Recht des Aufenthaltsstaats bestehen.

Das Staatsangehörigkeitsprinzip führt im nichtvermögensrechtlichen IPR nicht zur Diskriminierung fremder Staatsangehöriger etwa im Sinn des Artikels 7 des EWG-Vertrages, sondern versucht, den Besonderheiten der auf die Person bezogenen Regelungsbereiche gerecht zu werden. Vor- und Nachteile der unterschiedlichen Staatsangehörigkeit wirken sich gleichermaßen aus. Als Grenze der Unterscheidung reicht der *ordre public*.

Die vielfach als Vorzug des Aufenthaltsprinzips hervorgehobene wesentlich häufigere Anwendung deutschen Rechts durch deutsche Gerichte vermag die Grundsatzentscheidung zugunsten des Staatsangehörigkeitsprinzips nicht in Frage zu stellen, weil damit ein rechtspolitischer Gedanke Vorrang erhalte, der internationalprivatrechtlich nicht allgemein zu rechtfertigen ist. Berücksichtigung findet das Bestreben nach häufigerer Anwendung deutschen Rechts bei der Behandlung der Rückverweisung (Artikel 4 Abs. 1) und im Ergebnis bei den — ungeachtet der Grundhaltung des Entwurfs — an einigen Stellen erforderlich erscheinenden Sonderanknüpfungen zugunsten deutschen Rechts.

Das Staatsangehörigkeitsprinzip hat sich in Deutschland grundsätzlich bewährt. Dies gilt besonders, soweit bei der Anknüpfung nur auf eine Person abzustellen ist. Mängel der herkömmlichen Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit liegen vor allem dort, wo mehr als eine Person, mehr als eine Staatsangehörigkeit zu berücksichtigen oder eine Person staatenlos ist. Diese Mängel machen jedoch keine Aufgabe, sondern nur eine Ergänzung des Prinzips in Problemfällen durch eine als Auffanggrundsatz gut geeignete Aufenthaltsanknüpfung erforderlich. Schwerwiegende Einwände, die einen Wechsel zum Aufenthaltsprinzip rechtfertigen würden, bestehen gegen das Staatsangehörigkeitsprinzip nicht.

Die Fälle, in denen die Staatsangehörigkeit als Anknüpfungspunkt nicht ausreicht (Verweisung bei Rechtsspaltung, Mehrstaatigkeit) oder versagt (Staatenlosigkeit), sind gesondert geregelt (Artikel 4 Abs. 3: Verweisung bei Rechtsspaltung, Artikel 5: Mehrstaater, Staatenlosigkeit). Da bei Sachverhalten mit Verbindungen zum Recht der Deutschen Demokratischen Republik eine Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit nicht in Frage kommt, wäre bei entsprechender Anwendung der internationalprivatrechtlichen Vorschriften wie bisher in der Regel der gewöhnliche Aufenthalt zugrunde zu legen.

4. Übersicht über die vorgesehenen Anknüpfungen

Zu den allgemeinen Fragen des IPR enthält der Entwurf keine grundlegenden Abweichungen von der gegenwärtigen Praxis.

- Im Interesse der Förderung der Rechtsklarheit sollen jedoch — zusätzlich zu den im Grundsatz beibehaltenen allgemeinen Vorschriften des EGBGB (bisher Artikel 27 bis 30) — einige Grundregeln auch für die im Entwurf sonst nicht berücksichtigten Teilgebiete des IPR in das Gesetz aufgenommen werden. So soll auf den Vorrang der völkerrechtlichen Vereinbarungen ausdrücklich hingewiesen und die Vorbehaltsklausel des *ordre public* für das IPR und das internationale Verfahrensrecht insgesamt neu gefaßt werden. Die Ermächtigung des Artikels 31 EGBGB zur Anwendung eines Verteilungsrechts soll entfallen. Die Rückverweisung soll weiterhin grundsätzlich angenommen werden, die Beschränkung dieser Regel auf das Personen-, Familien- und Erbrecht entfallen; ferner sollen die Bedeutung einer Befugnis der Parteien zur Rechtswahl klargestellt und der Grundsatz der sog. Näherberechtigung beibehalten werden. Die Regelungen über die Verweisung bei Rechtsspaltung und die Anknüpfung bei Mehrstaaten nehmen im Ansatz die in der neueren Praxis zu beobachtende Tendenz zu flexiblen Lösungen in Gestalt des Grundsatzes der engsten Verbindung auf. Die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt in Fällen der Staatenlosigkeit wird beibehalten und eine Regel über die Aufenthaltsänderung bei Minderjährigen eingeführt.
- Der Entwurf sieht von einer gesetzlichen Regelung der Probleme der selbständigen oder unselbständigen Anknüpfung von Vorfragen, der Qualifikation sowie der Beseitigung von Normenwidersprüchen zwischen den von Kollisionsnormen zur Anwendung berufenen Sachnormen (Anpassung oder Angleichung) ab. Er befindet sich insoweit in Übereinstimmung mit neuen ausländischen Gesetzen bzw. Entwürfen (Österreich, Schweiz). Diese Fragen der „Feinabstimmung“ des IPR entziehen sich einer über Leerformeln hinausgehenden gesetzgeberischen Festlegung, zumal auch die Rechtsprechung in neuerer Zeit nach Vorarbeit durch die Wissenschaft eher zu individualisierenden Lösungen tendiert (Kegel, IPR, 4. Aufl. 1977, S. 129 [146]; aus der Praxis BGHZ 56, S. 193). Aus demselben Grund sieht der Entwurf im Gegensatz zu § 7 des österreichischen IPR-Gesetzes von einer Regelung der mit einem Wechsel der Anknüpfungspunkte (Statutenwechsel) verbundenen Problematik ab. Für den praktisch wichtigen Fall des Auseinanderfallens von Errichtungsstatut und Erbstatut im Zeitpunkt des Todes bei letztwilligen Verfügungen hält Artikel 26 Abs. 5 Satz 1 EGBGB in der Fassung des Entwurfs eine spezielle Regelung bereit. Im übrigen treten Fragen des Statutenwechsels zu einem erheblichen Teil in dem vom Entwurf nicht erfaßten internatio-

nen Sachenrecht auf (Staudinger-Stoll, BGB, 10./11. Aufl. 1976, Rdnr. 442 ff. nach Artikel 12 [I] EGBGB). Eine allgemeine Vorschrift für den Statutenwechsel würde daher die rechtspolitische Zielsetzung dieses Entwurfs überschreiten.

Die wesentlichen Regelungselemente des Entwurfs in den einbezogenen besonderen Sachbereichen sind folgende:

- Im internationalen Personenrecht (z. B. Geschäftsfähigkeit, Name, Todeserklärung) wird grundsätzlich an der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit festgehalten.
- Im internationalen Eherecht werden die Anknüpfungen unter Beachtung des Gleichberechtigungsgrundsatzes ausgestaltet. Grundsätzlich wird ebenfalls am Staatsangehörigkeitsprinzip als Ausgangspunkt festgehalten, dieses jedoch z. T. aufgelockert:
 - Im Eheschließungsrecht soll der *ordre public* besonders berücksichtigt und die Wiederverheiratumsmöglichkeit nach vorangegangener Scheidung den Grundsätzen von BVerfGE 31, S. 58 angepaßt werden.
 - Im Recht der allgemeinen Ehwirkungen soll von der gemeinsamen Staatsangehörigkeit ausgegangen werden; fehlt sie, so geht der Entwurf hilfsweise über eine fortschreitende Anknüpfungskette, die sog. Leiter, zu anderen Anknüpfungen über (letztes gemeinsames Heimatrecht, gewöhnlicher Aufenthalt, letzter gewöhnlicher Aufenthalt, engste Verbindung). Das Statut der allgemeinen Ehwirkungen ist grundsätzlich auch für das eheliche Güterrecht, das Scheidungsrecht und für die Beziehungen zu den Kindern bei bestehender Ehe maßgebend (Grundsatz der Familieneinheit). Eine Neuerung enthält der Entwurf insofern, als den Ehegatten in drei Fällen die Möglichkeit eingeräumt wird, unbefriedigende Ergebnisse im Bereich der entfernteren Stufen der Anknüpfung bei den allgemeinen Ehwirkungen für ihr Verhältnis zueinander (nicht zu den Kindern) durch Wahl des Rechts des Staates zu vermeiden, dem ein Ehegatte angehört: Bei Mehrstaaten kann die Gemeinsamkeit auch in einer nicht effektiven Staatsangehörigkeit liegen; ein bloßer früherer gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt oder ein gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt in einem Staat, dessen Rechtsordnung beiden Ehegatten fremd ist, kann bis zur Erfüllung der Voraussetzungen einer höheren Anknüpfungsstufe als Anknüpfungsgegenstand ausgeschlossen werden.
 - Das Ehegüterrecht wird darüber hinaus von zwei weiteren Prinzipien beherrscht: In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht soll es dem sog. Grundsatz der Unwandelbarkeit unterliegen (Festschreibung der Anknüpfung auf den Zeitpunkt der Eheschließung). Abweichend vom geltenden IPR,

aber unter Fortführung des Gedankens, der § 1409 Abs. 2 BGB zugrunde liegt, soll zur Milderung des Grundsatzes der Unwandelbarkeit den Ehegatten in beschränktem Umfang die Wahl des Güterrechtsstatuts freistehen.

- Im Scheidungsrecht beherrscht das Statut der allgemeinen Ehwirkungen im Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung (Scheidungsstatut) auch die Folgen der Scheidung; der Versorgungsausgleich wird besonders geregelt.
- Im internationalen Kindschaftsrecht unterscheidet der Entwurf zwischen vollständigen und unvollständigen Familien. Im Bereich der vollständigen Familie (eheliche Abstammung, eheliche Kindschaft und Legitimation durch nachfolgende Eheschließung) wird der Grundsatz der Familieneinheit auch kollisionsrechtlich durch Unterstellung des jeweiligen Kindschaftsverhältnisses unter das Statut der allgemeinen Ehwirkungen durchgeführt. Eine Ausnahme bildet lediglich der Unterhaltsanspruch des Kindes mit Rücksicht auf völkervertragliche Regelungen. In beschränktem Umfang gibt der Entwurf durch alternative Anknüpfungen dem Günstigkeitsprinzip Raum, um die Ehelichkeit zu fördern, aber auch die Ehelichkeitsanfechtung durch das Kind zu erleichtern.

Bei unvollständiger Familie knüpft der Entwurf (außer bei der Statusbegründung, für die Mutterrecht gelten soll) an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes an und stellt dadurch eine weitgehende Parallelität zwischen autonomem und völkervertraglichem Kollisionsrecht her. Auch bei der Vaterschaftsfeststellung soll das Kind durch alternative Anknüpfung begünstigt werden.

In den Fällen der Legitimation in anderer Weise als durch nachfolgende Ehe und der Annahme als Kind wird wie nach geltendem Recht auf die Staatsangehörigkeit des Legitimierenden (Annehmenden) abgestellt. Bei Vormundschaft und Pflegschaft ist wie nach geltendem Recht grundsätzlich an das Heimatrecht des Mündels bzw. Pflégelings anzuknüpfen.

- Im internationalen Erbrecht hält der Entwurf an dem nach geltendem Recht maßgeblichen letzten Heimatrecht des Erblassers fest.
- Im internationalen Schuldvertragsrecht steht entsprechend der bisherigen Praxis die Zulassung der Rechtswahl im Vordergrund. Genauer als bisher werden aber die Grenzen der Rechtswahl und die mangels einer Rechtswahl anwendbare Rechtsordnung bestimmt. Im innerstaatlichen Recht besonders geschützte Personen wie Verbraucher und Arbeitnehmer werden auch kollisionsrechtlich bevorzugt; eine allgemeine Vorschrift sieht darüber hinaus die Berücksichtigung von innerstaatlichen Vorschriften ohne Rücksicht auf das Kollisionsrecht vor, soweit diese Anspruch auf allgemeine Geltung erheben.

Zum internationalen Verfahrensrecht beschränkt sich der Entwurf im wesentlichen auf einige durch

die Neuregelung des IPR bedingte Änderungen der Vorschriften über die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte und der Bestimmungen über die Anerkennung ausländischer Entscheidungen:

- Der Entwurf beseitigt die mit der Anknüpfung an das Heimatrecht des Mannes in § 606 b Nr. 1 ZPO aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Probleme. Er stellt für die zuständigkeitsvermittelnden Anknüpfungen gleichgewichtig auf die Staatsangehörigkeit und auf den gewöhnlichen Aufenthalt — bezogen auf den Entscheidungsstaat — ab. Außerdem wird in einigen Bereichen eine Fürsorgebedürfniszuständigkeit (z. B. im Vormundschaftsverfahren) eingeführt.
- Im Bereich der Anerkennung ausländischer Entscheidungen paßt der Entwurf die allgemeine Anerkennungsvorschrift für die streitige Gerichtsbarkeit in § 328 ZPO den vorgesehenen IPR-Änderungen unter Berücksichtigung des EWG-Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens an und stellt ihr mit § 16 a FGG eine inhaltsgleiche Generalklausel für die freiwillige Gerichtsbarkeit an die Seite.
- Im übrigen verzichtet der Entwurf auf eine umfassende Neuregelung des internationalen Verfahrensrechts. Dafür ist neben dem (schon zu A. 1. hervorgehobenen) insoweit fehlenden dringenden Regelungsbedürfnis vor allem anzuführen, daß das internationale Verfahrensrecht als eigenständiges Sachgebiet mit dem IPR zwar enge Berührungspunkte aufweist, noch wichtigere Zusammenhänge aber mit der jeweiligen Verfahrensordnung bestehen. Im übrigen sollte das jeweils zu einer Verfahrensordnung gehörende internationale Verfahrensrecht nicht vor einer diese Verfahrensordnung betreffenden Reform neu geregelt werden (FGG-Reform). Eine umfassende Neuregelung des internationalen Prozeßrechts für alle Zivilverfahrensordnungen würde auch noch umfangreiche Vorarbeiten erfordern. Deshalb wird, z. T. im Gegensatz zu dem österreichischen IPR-Gesetz, auch auf Vorschläge zur Änderung der Bestimmungen über den Beweis, die Anwendung und die Revisibilität ausländischen Rechts verzichtet.

C. Einzelbegründung

Zu Artikel 1

Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche

Das Kollisionsrecht soll dadurch neu geregelt werden, daß die dieses Gebiet betreffenden Vorschriften des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche neu gefaßt werden. Durch die Einbeziehung der Vorschriften des EG-Schuldvertragsübereinkommens vermehrt sich die Zahl der internationalprivatrechtlichen Bestimmungen. Daraus ergibt sich das Erfordernis, einige Umstellungen unter den noch nicht überholten Vorschriften der beiden

ersten Abschnitte des EGBGB ohne kollisionsrechtlichen Inhalt vorzunehmen, um den benötigten Raum für die vermehrte Anzahl der Vorschriften zu erhalten. Da die hiervon betroffenen Bestimmungen heute nicht mehr häufig anzuwenden sind, ergeben sich hieraus für die Praxis keine Schwierigkeiten. Zugleich soll das IPR von den sonstigen allgemeinen Vorschriften des bisherigen Ersten Abschnitts des EGBGB abgehoben und zur besseren Übersicht und Erleichterung der Anwendung untergliedert werden.

Auf eine Gesamtaufassung des EGBGB, die aus Gründen der Rechtsbereinigung erwogen werden könnte, wird verzichtet, um die Neuregelung des IPR nicht zu verzögern, aber auch, weil noch nicht zu übersehen ist, wie weit die vorgesehene Lücke in der Artikelfolge nach Artikel 38 EGBGB-E bis vor dem als Artikel 50 neu einzuordnenden jetzigen Artikel 32 EGBGB durch spätere ergänzende Regelungen zum IPR gefüllt werden wird. Die Vorarbeiten in bezug auf die Sachgebiete, die der Entwurf nicht behandelt, haben noch kein so fortgeschrittenes Stadium erreicht, daß diese Gebiete schon jetzt in den Entwurf einbezogen werden können.

Zu Nummern 1, 8 (, 9)

Der Erste Abschnitt des EGBGB enthält unter der Überschrift „Allgemeine Vorschriften“ zunächst einige Bestimmungen über das Inkrafttreten des BGB, den Gesetzesbegriff, das Verhältnis zum Landesrecht und über Verweisungen auf durch BGB und EGBGB aufgehobene Vorschriften. Das Internationale Privatrecht beginnt in Artikel 7, ohne von den vorhergehenden Bestimmungen abgesetzt zu sein. Es erscheint zweckmäßig, nunmehr eine deutlich erkennbare Trennung zwischen diesen verschiedenen Arten von Vorschriften herbeizuführen. Da das IPR auch in sich untergliedert werden soll, bedarf es einer neuen Bezeichnung für die Grundeinteilung des EGBGB. Dieses soll anstelle der bisherigen Abschnitte nun „Teile“ erhalten: Die Überschriften der vier bisherigen Abschnitte und ihr sachlicher Inhalt bleiben — mit Ausnahme des IPR — unverändert.

Die Nummern 8 und 6 enthalten entsprechende Änderungsbestimmungen für die Bezeichnungen der bisherigen Zweiten bis Vierten Abschnitte. Nummer 9 enthält die Übergangsbestimmungen zu den internationalprivatrechtlichen Vorschriften des vorliegenden Entwurfs und ist daher nach diesen (unten nach Artikel 37) erläutert.

Die Nummer 1 ändert die Bezeichnung des bisherigen Ersten Abschnitts und führt für die ersten Artikel eine besondere Kapitelüberschrift ein.

Zu Nummer 2

Artikel 1 EGBGB soll wegen der Anfügung des bisherigen Artikels 3 (vgl. Nr. 3) zum Artikel 1 Abs. 1 werden.

Zu Nummer 3

Als zweiter Absatz des in Nummer 2 zum Artikel 1 Abs. 1 gewordenen Artikels 1 soll — im übrigen un-

verändert — der bisherige Artikel 3 EGBGB eingeordnet werden. Die Verweisungen anderer Gesetze auf diese Vorschrift werden in Artikel 5 Nr. 9, Artikel 6 §§ 3, 4 dieses Entwurfs auf den neuen Standort umgestellt.

Zu Nummer 4

Der geltende Artikel 4 EGBGB enthält eine heute nicht mehr benötigte globale Änderungsbestimmung für alle früheren Verweisungen auf die durch BGB und EGBGB außer Kraft gesetzten Vorschriften. Artikel 4 kann daher im Wege der Textbereinigung gestrichen werden. Diese Streichung läßt den in der Bestimmung enthaltenen allgemeinen Grundsatz für die Bedeutung von Verweisungen unberührt, die durch ein späteres Gesetz mit einer Änderung der Vorschriften, auf die verwiesen wird, überholt werden und daher diese nicht mehr richtig bezeichnen.

Zu Nummer 5

Artikel 12 als einzige Vorschrift des EGBGB zum internationalen Deliktsrecht soll durch den Entwurf nicht geändert werden. Das internationale außervertragliche Schuldrecht kann derzeit aus allgemeinen Erwägungen noch nicht neu geregelt werden (oben A. 7., B. 1.). Eine Streichung des Artikels 12 würde die positivrechtliche Grundlage für diesen Teil des IPR beseitigen. Selbst wenn die Vorschrift verbesserungsfähig erscheint, soll dieser Artikel jetzt inhaltlich unverändert und auch in der bisherigen Fassung erhalten bleiben, um einer Gesamterneuerung des Kollisionsrechts zum außervertraglichen Schuldrecht nicht vorzugreifen. Zur Verdeutlichung des Umstands, daß insoweit der bisherige Rechtszustand nicht verändert werden soll, verzichtet der Entwurf auch darauf, den Wortlaut der Vorschrift der neuen Terminologie des Internationalen Privatrechts anzupassen. Artikel 12 soll nur den nunmehr systematisch richtigen Standort nach dem internationalen Schuldvertragsrecht und als erste Vorschrift des mit Artikel 38 beginnenden Unterabschnitts „Außervertragliche Schuldverhältnisse“ die Überschrift „Unerlaubte Handlungen“ erhalten.

Zu Nummer 6

Nummer 6 läßt den bisherigen Zweiten Abschnitt des EGBGB erst mit Artikel 50 beginnen, um für das IPR den benötigten Raum im Rahmen des neuen Ersten Teils zur Verfügung zu stellen. Die Möglichkeit für diese Verschiebung des Anfangs der Bestimmungen über das Verhältnis zu den Reichsgesetzen ergibt sich daraus, daß die Artikel 34 ff. als Änderungsvorschriften oder überholte Bestimmungen bei der bereinigten Bekanntgabe des EGBGB im Bundesgesetzblatt Teil III nicht mehr aufgenommen wurden. Nummer 6 ordnet daher die bisherigen Artikel 32 und 33 als Artikel 50 und 51 EGBGB-E ohne sonstige Änderung und ohne Stellungnahme zu ihrer Fortgeltung neu ein. Verweisungen anderer Gesetze auf den bisherigen Artikel 32 EGBGB werden in Artikel 5 Nr. 9, Artikel 6 §§ 3, 4 dieses Entwurfs auf den neuen Standort umgestellt.

Zu Nummer 7

Nach den Änderungen des EGBGB durch die Nummern 2 bis 6 stehen als Raum für eine Neuregelung des internationalen Personen-, Familien-, Erb- und Schuldvertragsrechts die Artikel 3 bis 37 EGBGB zur Verfügung. Unter Ersetzung der für dieses Gebiet geltenden Artikel 7 bis 11, 13 bis 31 EGBGB soll ein neu bezeichnetes Zweites Kapitel des Ersten Teils eingefügt werden:

Zweites Kapitel
Internationales Privatrecht

Erster Abschnitt
Verweisung

Der Erste Abschnitt faßt einige allgemeine Vorschriften des Kollisionsrechts zusammen. Diese waren bisher am Ende der Bestimmungen zum IPR eingeordnet, Artikel 27 bis 31 EGBGB. Der neue Standort entspricht den allgemeinen Grundsätzen der Gesetzessystematik.

Die bisherigen Artikel 27 (Rückverweisung) und 28 EGBGB (Verhältnis von Gesamt- zu Einzelstatut) sollen im wesentlichen als neue Artikel 4 Abs. 1 und Artikel 3 Abs. 3 EGBGB erhalten bleiben. Sie werden in den Zusammenhang mit weiteren neu formulierten allgemeinen Grundsätzen zum Kollisionsrecht gestellt, die das Verhältnis zu völkerrechtlichen Vereinbarungen, die Rechtswahl und die Rechtsspaltung betreffen.

Der bisherige Artikel 29 EGBGB (Staatenlose) soll in den neuen Artikel 5 als dessen Absatz 2 übernommen werden. Die übrigen Absätze dieser neuen Vorschrift sollen Regelungen für Mehrstaater und zum Aufenthaltswechsel Minderjähriger enthalten.

Die Vorschrift über den ordre public (bisher Artikel 30 EGBGB) soll als neuer Artikel 6 den Abschluß der allgemeinen Verweisungsvorschriften bilden. Dabei soll der Wortlaut neu gefaßt werden.

Artikel 31 EGBGB (Vergeltungsrecht) ist bisher nicht angewandt worden. Der Vergeltungs- und Gegenseitigkeitsgedanke hat für das IPR selbst heute grundsätzlich keine bestimmende Bedeutung mehr. Das zeigt auch die Tendenz zu kollisionsrechtlichen Übereinkommen mit weltweitem Anwendungsanspruch ohne Rücksicht darauf, ob das anzuwendende materielle Recht dasjenige eines Vertragsstaats ist, z. B. Artikel 2 des EG-Schuldvertragsübereinkommens. Artikel 31 EGBGB soll daher nicht in das neu geregelte IPR aufgenommen werden. Daß der Richter im Einzelfall keine Vergeltung üben darf, gilt auch ohne besondere Vorschriften. Im internationalen Verfahrensrecht ist die Ausgangslage dagegen nicht ohne weiteres vergleichbar. Deshalb soll das Gegenseitigkeitserfordernis in § 328 Abs. 1 Nr. 5 (vgl. ferner § 606 b, in Zukunft § 606 a Abs. 2) ZPO beibehalten und § 24 des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozeßordnung mit der Möglichkeit der Anwendung eines Vergeltungsrechts nicht geändert werden.

Zur Erleichterung der Übersicht sollen die Kollisionsrechtsvorschriften Überschriften erhalten.

Dies entspricht auch der Handhabung im EG-Schuldvertragsübereinkommen. Daß nur die Artikel eines Kapitels des EGBGB mit Einzelüberschriften versehen werden, erscheint wegen des vom gesamten übrigen Inhalt des EGBGB abweichenden Charakters der Vorschriften zum Internationalen Privatrecht und der Geschlossenheit der Neuregelung vertretbar.

Artikel 3

Allgemeine Verweisungsvorschriften

Absatz 1

Satz 1 umschreibt allgemein den Gegenstand des Kollisionsrechts: Das Internationale Privatrecht ordnet an, welchem Recht ein Rechtsverhältnis untersteht, wenn der ihm zugrunde liegende Sachverhalt eine Beziehung (außer zum deutschen Recht auch) zum Recht eines ausländischen Staates aufweist. Ob eine Verbindung zu einem anderen Recht als demjenigen vorliegt, das am Ort des angerufenen Gerichts gilt, wird sich nur anhand des Einzelfalls feststellen lassen. Satz 1 sagt nichts darüber aus, welche von mehreren in Frage kommenden Rechtsordnungen anzuwenden ist. Das gilt unabhängig davon, daß die Regelungen des Entwurfs insgesamt vom Grundsatz der engsten Verbindung ausgehen (oben B. 2.). Nur für reine Inlandsfälle scheidet eine Anwendung des IPR von vornherein aus.

Die Formulierung geht im Ansatz von Artikel 1 Abs. 1 des EG-Schuldvertragsübereinkommens aus. Die Möglichkeiten einer Auslandsberührung sind vielfältig. Sie kann sich bei Schuldverträgen auch allein aus einer Rechtswahl der Parteien ergeben.

Satz 1 enthält zugleich eine Begriffsbestimmung des Internationalen Privatrechts. Dessen Vorschriften werden in der Begründung auch als Kollisionsnormen bezeichnet. Eine Begriffsbestimmung der Sachvorschriften sieht Satz 2 vor, und zwar in Anlehnung an Artikel 15 des EG-Schuldvertragsübereinkommens, der im übrigen als neuer Artikel 35 Abs. 1 EGBGB übernommen werden soll. Der Begriff des „innerstaatlichen Rechts“, den etwa die Übersetzungen der Haager familienrechtlichen Übereinkommen für die Sachvorschriften verwenden, ist als Bezeichnung für die Sachnormen nicht deutlich genug und kann im übrigen wegen des Gebrauchs im neuen Artikel 3 Abs. 2 im EGBGB nicht noch in einem zweiten, beschränkten Sinn verwandt werden. Die Sachvorschriften sind auch gemeint, wenn ausdrücklich auf deutsches Recht oder Sacherfordernisse des maßgebenden Rechts verwiesen wird, Begründung zu Artikel 4 Abs. 1 Satz 1.

Absatz 2

In wesentlichen Bereichen des Internationalen Privatrechts gelten in der Bundesrepublik Deutschland innerstaatlich in Kraft gesetzte zwei- und mehrseitige völkerrechtliche Vereinbarungen (oben A. 4.). Diese werden — wie die Erfahrung zeigt

hat — in der Gerichtspraxis teilweise nicht genügend beachtet (im einzelnen Jayme, Staatsverträge zum IPR in Heft 16 der Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, 1975, S. 7 [9 ff.]). Absatz 2 enthält daher zur Förderung sachgemäßer Rechtsanwendung einen ausschließlich klarstellenden Hinweis auf die Vorrangigkeit zu prüfenden völkerrechtlichen Vereinbarungen. An der Aufnahme dieser Bestimmung in den Entwurf ist trotz der gegen eine bloße Hinweisvorschrift anzuführenden Gründe mit Rücksicht auf § 1 Abs. 3 des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) vom 23. Dezember 1982 (BGBl. I S. 2071) und angesichts des Artikels 21 des EG-Schuldvertragsübereinkommens festzuhalten. Eine derartige Bestimmung sollte auch im EGBGB hingenommen werden können.

Ein Vorrang vom EGBGB abweichender völkerrechtlicher Vereinbarungen ergibt sich bei Kollisionen zwischen älterem autonomem und jüngerem völkervertraglichem Recht aus der Regel „lex posterior derogat legi priori“. Kollidieren umgekehrt älteres völkervertragliches und jüngerer autonomes Recht, so wird der Vorrang einer völkerrechtlichen Vereinbarung häufig aus ihrem auf die Vertragsstaaten beschränkten Anwendungsbereich und/oder ihrer Eigenschaft als Spezialregelung folgen. Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts haben nach Artikel 25 des Grundgesetzes Vorrang vor autonomen Rechtssätzen.

Mit dem „soweit“-Einschub wird darauf hingewiesen, daß stets geprüft werden muß, ob die jeweilige Vereinbarung völkerrechtlich (etwa durch Hinterlegung der erforderlichen Zahl von Ratifikationsurkunden) in Kraft getreten und im Verhältnis zu dem betreffenden fremden Staat unmittelbar anwendbares innerstaatliches Recht geworden ist. Die Formulierung lehnt sich an vergleichbare Regelungen für andere Rechtsgebiete an, und zwar an die steuerrechtliche Vorschrift in § 2 der Abgabenordnung (AO 1977) und — wörtlich — an § 1 Abs. 3 des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG). Sie verdeutlicht, daß nur solche Bestandteile völkerrechtlicher Vereinbarungen den IPR-Vorschriften des EGBGB vorgehen, die unmittelbar anwendungsfähig sind, nicht dagegen solche, die nur Staatenverpflichtungen enthalten. Ferner stellt sie klar, daß die vorgehenden Regelungen im innerstaatlichen Normengefüge den Rang eines Gesetzes oder einer („gesetzesändernden“) Rechtsverordnung erhalten haben müssen.

An dieser Stelle ist besonders auf die Artikel 20 und 21 des EG-Schuldvertragsübereinkommens hinzuweisen. Artikel 20 dieses Übereinkommens sichert den Vorrang spezialgesetzlicher Kollisionsnormen des Gemeinschaftsrechts. Nach Artikel 21 werden die Vertragsstaaten durch das Übereinkommen nicht an der Anwendung anderer internationaler Übereinkommen gehindert, denen sie angehören oder angehören werden. Diese der allgemeinen Praxis bei Übereinkommen der EG-Staaten entsprechenden Bestimmungen sind auch bei den Vorschriften zu berücksichtigen, die nicht in den Ersten Unterabschnitt des Fünftens Abschnitts (Ver-

tragliche Schuldverhältnisse) übernommen werden, sondern Eingang in allgemeine Vorschriften gefunden haben (Artikel 6, 11, 12 EGBGB-E). Sie haben folgenden Wortlaut:

Artikel 20

Vorrang des Gemeinschaftsrechts

Dieses Übereinkommen berührt nicht die Anwendung der Kollisionsnormen für vertragliche Schuldverhältnisse auf besonderen Gebieten, die in Rechtsakten der Organe der Europäischen Gemeinschaften oder in dem in Ausführung dieser Akte harmonisierten innerstaatlichen Recht enthalten sind oder enthalten sein werden.

Artikel 21

Verhältnis zu anderen Übereinkommen

Dieses Übereinkommen berührt nicht die Anwendung internationaler Übereinkommen, denen ein Vertragsstaat angehört oder angehören wird.

Absatz 3

Der Entwurf schlägt im Gegensatz zu dem Entwurf von Kühne (§ 35) und zum Deutschen Rat (Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Erbrechts, 1969, S. 2, Vorschläge und Gutachten 1981, S. 13 f., 66) vor, den geltenden Artikel 28 EGBGB als Artikel 3 Abs. 3 EGBGB-E grundsätzlich beizubehalten. Artikel 28 EGBGB ordnet den Vorrang des Einzelstatuts (Belegenheit) vor dem Gesamtstatut an, soweit dieses sich nach den Artikeln 15, 19, 24 Abs. 1, 25, 27 EGBGB bestimmt.

Die Hauptbedeutung des bisherigen Artikels 28 EGBGB liegt im internationalen Erbrecht, insbesondere im Hinblick auf das Höferecht. Über die unstrittig als „besondere Vorschriften“ anzusehenden Sonderregeln für Fideikommiss, Lehen, Stamm-, Renten-, Erbpacht-, Anerbengüter und ähnliche Sondervermögen hinaus, die politischen oder wirtschaftlichen Zwecken dienen und bestimmte Personen anderen gegenüber begünstigen, hat vor allem die Rechtsprechung (BGHZ 50, S. 63 [64 — 69]) auch die rein kollisionsrechtliche Vermögensspaltung mit der Belegenheitsanknüpfung für Grundstücke hierzu gezählt. Dies hat nach geltendem Recht die praktisch bedeutsame Folge, daß der unbewegliche Nachlaß eines Deutschen sich immer dann nach dem Recht des Belegenheitsortes vererbt, wenn dieses Recht die Nachlaßspaltung vorsieht (Frankreich, anglo-amerikanischer Rechtskreis). Dieser Praxis liegt die Auffassung zugrunde, daß neben einem Interesse an der Vermeidung undurchsetzbarer Rechtslagen auch die größere Sachnähe für den Vorrang des Einzelstatuts spricht (Ferid, Internationales Privatrecht, 2. Aufl. 1982, § 3 — 150, § 3 — 152).

Die Begründung zu § 35 des Entwurfs von Kühne führt hiergegen an, das Interesse an einem Vorrang des Belegenheitsstatuts gegenüber dem Gesamtstatut (Güterrechts- oder Erbstatut) könne im Einzel-

fall ganz unterschiedlich zu bewerten sein; der angemessene Ort für eine Berücksichtigung eines so nur im Einzelfall bestimmbaren Interesses sei die Privatautonomie.

Die gegen die herrschende Praxis vorgebrachten Bedenken und die mit der Fassung der Bestimmung verbundenen Auslegungszweifel haben kein so starkes Gewicht, daß Artikel 28 EGBGB aufgegeben werden sollte. Für seine Erhaltung spricht nicht nur, daß sonst kaum das deutsche Höferecht im Fall fremder Staatsangehörigkeit des Hofinhabers durchgesetzt werden könnte, sondern auch die Verzahnung des Erbrechts mit dem Sachenrecht. Wird Artikel 28 EGBGB seinem Grundsatz nach beibehalten, so bedarf es im Rahmen der im Entwurf vorgesehenen Rechtswahl (Güterstand) nicht der Einräumung einer Wahlmöglichkeit zum Belegenheitsrecht hin, weil dieses — soweit es selbst auf seiner Anwendung besteht — ohnehin vorrangig zu berücksichtigen und im übrigen ein Interesse an einer Aufspaltung der anzuwendenden Rechtsordnungen durch Rechtswahl nicht anzuerkennen ist. Auf ähnlichen Erwägungen wie Artikel 28 EGBGB beruht auch § 28 Abs. 2 des österreichischen IPR-Gesetzes, wonach bei Durchführung einer Verlassenschaftsabhandlung in Österreich Erbschaftserwerb und Haftung für Nachlassschulden nach österreichischem Recht zu beurteilen sind.

Wegen der für die Praxis im wesentlichen durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs herausgearbeiteten Auslegungsansätze soll der Wortlaut nicht ohne zwingenden Grund geändert werden. Nur hinsichtlich der bisher angeführten Einzelvorschriften des EGBGB soll durch eine allgemeinere Fassung („Abschnitte 3 und 4“) dem Umstand Rechnung getragen werden, daß die Vorschrift einen generellen Grundsatz enthält. Im Zweiten Abschnitt enthält Artikel 11 Abs. 4 EGBGB-E eine entsprechende Sondervorschrift für die Form von Verträgen in bezug auf Grundstücke, im Fünften Abschnitt Artikel 34 eine in diesem Zusammenhang zu erwähnende allgemeine Vorschrift über die Berücksichtigung der zwingenden Bestimmungen einer im übrigen nicht anwendbaren Rechtsordnung bei Schuldverträgen.

Artikel 4

Rück- und Weiterverweisung; Rechtsspaltung

Absatz 1

Absatz 1 regelt die sog. Rück- bzw. Weiterverweisung („renvoi“). Von einer Rückverweisung spricht man in den Fällen, in denen das Internationale Privatrecht des Staates A auf das Kollisionsrecht des Staates B verweist, dieses jedoch nicht auf die Sachvorschriften von B, sondern wiederum auf das Recht von A insgesamt. Stirbt z. B. ein Franzose mit letztem Wohnsitz im Inland, so wird er gemäß den bisherigen Artikeln 25, 27 EGBGB hinsichtlich seines beweglichen Vermögens nach deutschem Recht beerbt, da das französische Kollisionsrecht insoweit auf den letzten Wohnsitz des Erblassers abstellt. Eine Weiterverweisung ist gegeben, wenn das Inter-

nationale Privatrecht des Staates A auf das Kollisionsrecht des Staates B verweist, dieses jedoch nicht auf die Sachvorschriften von B oder das Recht von A, sondern auf das Recht eines dritten Staates C: Hinterläßt der Franzose ein Grundstück in Österreich, so wird er hinsichtlich des Grundstücks nach österreichischem Recht beerbt, da das französische Kollisionsrecht insoweit auf das Recht des Lageorts abstellt. Je nach den Umständen des Einzelfalles können sich dann zusätzliche Weiterverweisungen oder auch Rückverweisungen auf eine Rechtsordnung in der Verweisungskette ergeben.

Rück- und Weiterverweisung können nur entstehen, wenn die Verweisung einer Rechtsordnung auf eine andere sich auf deren Kollisionsrecht bezieht (sog. Gesamtverweisung). Der Grund für die Verweisung auf fremdes IPR liegt in der Verschiedenheit der in den Rechtssystemen der Welt vertretenen Anknüpfungen. Von besonderer Bedeutung ist dabei im internationalen Personen-, Familien- und Erbrecht der Gegensatz zwischen den Rechtsordnungen, die an die Staatsangehörigkeit anknüpfen, und denjenigen, die dem Wohnsitz- oder Aufenthaltssprinzip folgen. Daneben gibt es weitere, untergeordnete Unterschiede zwischen den einzelnen Kollisionsrechten: So wird vielfach auf unterschiedliche Personen oder Zeitpunkte abgestellt (etwa im internationalen Kindschaftsrecht teils auf die Eltern, teils auf das Kind, im internationalen Ehegüterrecht teilweise auf das Heimatrecht bei der Eheschließung, teilweise auf das jeweilige Heimatrecht). Verbreitet finden sich auch, etwa im Ehegüterrecht und Erbrecht, unterschiedliche Anknüpfungsregeln für bewegliches (Staatsangehörigkeit oder Wohnsitz) und unbewegliches Vermögen (Lageort).

Nach dem bisherigen Artikel 27 EGBGB ist die Verweisung auf ausländisches Recht in den Artikeln 7 Abs. 1, 13 Abs. 1, 15 Abs. 2, 17 Abs. 1 und 25 EGBGB als Verweisung auf das ausländische Kollisionsrecht anzusehen und bei dessen Verweisung auf das deutsche Recht dieses anzuwenden. Die Anerkennung der Rückverweisung hat die Rechtsprechung u. a. auf das gesamte deutsche internationale Personen-, Familien- und Erbrecht ausgedehnt; nicht beachtet wird das ausländische Kollisionsrecht demgegenüber dort, wo die Parteien eines Rechtsverhältnisses, wie im internationalen Schuldvertragsrecht, das anwendbare Recht in Ausübung der dort gewährten Parteiautonomie selbst festlegen (Soergel-Kegel, BGB, 10. Aufl. 1970, Artikel 27 EGBGB Rdnr. 17, 34).

In der wissenschaftlichen Diskussion sind Grundsatz und Ausmaß der Zulassung einer Rückverweisung nach wie vor umstritten. Die herrschende Meinung befürwortet jedoch mit gewissen Einschränkungen die Anerkennung der Rückverweisung (Soergel-Kegel, aaO., Rdnr. 20 ff.). Auch die Weiterverweisung wird von der Gerichtspraxis und der Literatur im Grundsatz anerkannt (BGH, NJW 1960, S. 1720 [1722], Soergel-Kegel aaO. Rdnr. 19 ff.).

Andere Rechtsordnungen beziehen unterschiedlich Stellung zu Rück- und Weiterverweisung. Zahlrei-

che Staaten wie Italien (Artikel 30 des Einführungsgesetzes zum Zivilgesetzbuch), Griechenland (Artikel 32 des Zivilgesetzbuchs von 1940) und auch Dänemark, Norwegen und Schweden lehnen sie grundsätzlich ab. Teilweise anerkannt werden sie im englischen Recht, wo der Richter bei Verweisung auf ausländisches Recht mindestens für bestimmte Bereiche so zu entscheiden hat, wie der ausländische Richter entscheiden würde (sog. foreign-court-Doktrin). Zugelassen werden Rück- und Weiterverweisung mit im einzelnen unterschiedlichen Einschränkungen und Differenzierungen in Österreich (§ 5 IPR-Gesetz), Frankreich, Spanien und Portugal.

Der Entwurf folgt der bisherigen, aus Artikel 27 EGBGB entwickelten rück- und weiterverweisungsfreundlichen Praxis. Für das internationale Schuldvertragsrecht wird dagegen wegen Artikel 15 des EG-Schuldvertragsübereinkommens in dem neuen Artikel 35 Abs. 1 EGBGB die Weiter- und Rückverweisung ausgeschlossen. Die unterschiedliche Behandlung rechtfertigt sich daraus, daß im internationalen Schuldvertragsrecht keine so grundlegenden Unterschiede der Kollisionsrechtssysteme vorliegen wie im nichtvermögensrechtlichen IPR und daß dort im allgemeinen nicht personenbezogen und jedenfalls nicht an die Staatsangehörigkeit angeknüpft wird.

Die Anerkennung von Rück- und Weiterverweisung ist im internationalen Familien- und Erbrecht im Ansatz auf das Bestreben nach Förderung des sog. äußeren (internationalen) Entscheidungseinklangs zurückzuführen. Die Rückverweisung führt ferner im Ergebnis zu einer erheblich vermehrten Anwendung des eigenen Rechts. Das trägt wesentlich dazu bei, die von der Gedankenfolge her schwierige Rechtsfigur für die Rechtsanwendung praktikabel zu machen.

Das fremde Recht soll möglichst so angewandt werden, wie es das fremde Gericht im Fall seiner Entscheidung anwenden würde, also einschließlich der fremden Kollisionsnormen. Dementsprechend wird die Anerkennung der Weiterverweisung in der Tat von dem Bedürfnis nach äußerem Entscheidungseinklang getragen. Bei der Rückverweisung ist das nur bei einer Verweisung des fremden IPR auf die deutschen Sachvorschriften der Fall. Bei Verweisung auf ein fremdes Kollisionsrecht, das seinerseits die Rückverweisung kennt, kann Entscheidungseinklang nicht erreicht werden. Bei einem solchen Zusammentreffen zeigt sich, daß die Voraussetzung für die Verweisung durch das eigene Recht nicht zutrifft; die im allgemeinen als sachnäher angesehene fremde Rechtsordnung stellt entgegen der mit der Verweisung verbundenen Erwartung eine Entscheidung nicht bereit. Dann muß die Verweisungskette abgebrochen und die Frage so entschieden werden, wie sie nach eigenem Recht ohne IPR gelöst wird.

Satz 1 stellt klar, daß die Verweisung des IPR auf fremdes Recht eine solche auf die fremden Kollisionsnormen, also eine sog. Gesamtverweisung darstellt. Satz 1 erkennt damit grundsätzlich die Rück- und Weiterverweisung an. Anderes gilt — selbstver-

ständig — dort, wo auf deutsches Recht (Artikel 8 EGBGB) oder ausdrücklich auf Sachvorschriften (wie in den neuen Artikeln 12 und 18) oder Sachregelungen (Formerfordernisse, Artikel 11, 26 EGBGB-E) verwiesen wird. Für das internationale Schuldvertragsrecht soll durchweg Abweichendes gelten, Artikel 35 Abs. 1 EGBGB-E.

Verweist das deutsche Internationale Privatrecht auf fremdes Kollisionsrecht, so sind folgende Fälle zu unterscheiden:

- a) Das fremde IPR nimmt die Verweisung an, d. h. es verweist auf die eigenen Sachvorschriften.
- b) Die fremden Kollisionsnormen verweisen ihrerseits auf das deutsche Recht zurück.
- c) Das fremde IPR verweist auf das Recht eines dritten Staates weiter.

Der Fall a) bedarf keiner weiteren Erörterung. Der Fall b) ist in Satz 2 im Sinn der Anwendung der deutschen Sachvorschriften geregelt.

Im Fall c) führt Satz 1 nur teilweise zur Anwendung von Sachvorschriften. Verweist das fremde IPR auf die Sachvorschriften des dritten Staates, so sind diese anzuwenden. Verweist das fremde IPR auf die Kollisionsnormen des dritten Staates und nehmen diese die Verweisung an, verweisen sie also auf die eigenen Sachvorschriften, so sind diese maßgeblich.

Im Gegensatz zu § 5 Abs. 2 des österreichischen IPR-Gesetzes sind die Fälle einer Weiterverweisung durch Kollisionsnormen des dritten Staates auf das Recht eines vierten oder weiteren Staates sowie der Rückverweisung auf das Recht des zweiten Staates nicht ausdrücklich geregelt. Grundsätzlich sind unter dem vom deutschen Recht berufenen fremden IPR im Sinn des Satzes 1 auch dessen allgemeine Regeln über die Rück- und Weiterverweisung zu verstehen. Dies muß aber nicht ausnahmslos zu befriedigenden Ergebnissen führen und wird deshalb nicht ausdrücklich angeordnet. Insbesondere soll darauf verzichtet werden, zwingend festzulegen, wo eine Verweisungskette außerhalb des deutschen Rechts abgebrochen werden soll. Dies erscheint mit Rücksicht auf die Seltenheit entsprechender Fälle vertretbar. Nach dem in Satz 2 ausgedrückten Grundsatz führt jedoch jede Rückverweisung fremden Rechts auf deutsches, also auch nach einer Weiterverweisung, zur Anwendung deutscher Sachvorschriften.

Auch die Behandlung des sog. „versteckten renvoi“ soll nicht ausdrücklich festgelegt werden. Manche Rechtsordnungen, insbesondere des angelsächsischen Rechtskreises, haben auf bestimmten Rechtsgebieten, z. B. im Ehe- und Kindschaftsrecht, keine herkömmlichen Kollisionsnormen, sondern nur Vorschriften über die internationale Zuständigkeit der eigenen Gerichte, bei deren Bejahung immer eigenes materielles Recht (lex fori) angewandt wird. Die deutsche Rechtsprechung hat derartigen Regelungen vielfach den unausgesprochenen Rechtssatz entnommen, daß diese Rechtsordnungen im Fall der Zuständigkeit fremder Gerichte

ebenfalls mit der Anwendung der fremden *lex fori* einverstanden sind, und dementsprechend eine Rückverweisung bejaht (KG, NJW 1960, S. 248 [250]; BayObLG, NJW 1962, S. 1013f.; die Rechtsfigur des „versteckten renvoi“ ist allerdings noch umstritten, Beitzke, RabelsZ 37 [1973], S. 380 [390 — 393]). Die gerichtliche Praxis soll mit dem bisherigen Spielraum beibehalten werden können, da sie im Ansatz mit den Verweisungsprinzipien übereinstimmt, die dem Satz 2 zugrunde liegen.

Absatz 1 Satz 2 regelt die Rückverweisung fremden Rechts auf das deutsche Recht. Hierbei sind zwei Fälle zu unterscheiden:

- a) Das nach Satz 1 berufene fremde IPR verweist auf die deutschen Sachvorschriften zurück (die fremde Rechtsordnung kennt keine Gesamtverweisung).
- b) Das fremde IPR verweist auf das deutsche IPR zurück (auch das fremde Recht kennt den renvoi).

Im Fall a) ergibt sich die Anwendung der deutschen Sachvorschriften aus Absatz 1 Satz 1. Für Fall b) ordnet Satz 2 an, daß eine solche Rückverweisung wie eine Rückverweisung auf Sachnormen, also wie Fall a), zu behandeln ist.

Diese Gleichsetzung beider Rückverweisungsarten entspricht der herrschenden Rechtsprechung (schon RGZ 136, S. 361 [366]). Der Entwurf folgt damit nicht der von Kegel (IPR, 4. Aufl. 1977, S. 168 ff.) vertretenen Anerkennung der sog. doppelten Rückverweisung. Auch die vom Deutschen Rat vorgeschlagene renvoi-Vorschrift („Ist das Recht eines ausländischen Staates anzuwenden, dann ist so zu entscheiden, wie der ausländische Richter entscheiden würde“, Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts 1981, S. 15) würde eine doppelte Rückverweisung mit umfassen. Für das Abbrechen der Verweisungskette im Inland sprechen überwiegende praktische Gründe. Den Gerichten wird es so ermöglicht, die oftmals nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu entscheidende Frage offenzulassen, ob es sich bei der Rückverweisung des fremden Rechts um eine Sachnorm- oder um eine Kollisionsnorm-Rückverweisung handelt. Zudem ist die Anerkennung der doppelten Rückverweisung nur unter der Voraussetzung durchführbar, daß das fremde Recht nicht ebenso verfährt. Tut es dies doch, wie z. B. die englische Praxis nach der sog. *foreign-court*-Doktrin, so geriete man in einen endlosen Zirkel.

Absatz 2

Absatz 2 enthält eine Regel für die Fälle, in denen die Parteien eines Rechtsverhältnisses kraft der ihnen gewährten Parteiautonomie durch Rechtswahl auf das Recht eines Staates verweisen können, z. B. in Artikel 15 Abs. 2 EGBGB-E (Ehegüterrecht). Im internationalen Schuldvertragsrecht können sie wegen des dort allgemein nicht berücksichtigten renvoi nicht auf Kollisionsnormen, sondern nur unmittelbar auf die Sachvorschriften des gewählten

Rechts verweisen, Artikel 35 Abs. 1 i. V. m. Artikel 27 EGBGB-E. Dieser Grundsatz soll nicht nur als Auslegungsregel (wie in § 2 Abs. 3 des Entwurfs von Kühne), sondern gemäß Artikel 4 Abs. 2 als allgemeine Grenze der Rechtswahl auch für die übrigen Bereiche des IPR gelten. Ein Bedürfnis für eine Kollisionsrechtswahl besteht im allgemeinen nicht. Bei einer bloßen Auslegungsregel könnte sich gerade aus einer zu weiten Ermächtigung der Parteien zu Verweisungen die Gefahr unübersehbarer Folgen ergeben; dadurch könnten die allgemeinen Bedenken gegen die Zulassung einer Rechtswahl überhaupt unnötigerweise verstärkt werden.

Absatz 3

Die Bestimmung regelt den Fall, daß auf das Recht eines Staates verwiesen wird, dessen Rechtsordnung in mehrere Teilrechtsordnungen aufgespalten ist. Die Aufspaltung kann unterschiedlicher Natur sein. Den Hauptanwendungsfall bildet die räumliche Rechtsspaltung, bei der etwa in den einzelnen Gliedstaaten eines Bundesstaates territorial unterschiedliche Zivilrechtsordnungen gelten. Beispiele sind die USA, Kanada und Jugoslawien (seit einigen Jahren eigenes Familien- und Erbrecht in den Teilrepubliken und autonomen Provinzen).

Außer der räumlichen Rechtsspaltung gibt es in einigen Ländern, wie in Israel und vielen islamischen Ländern, religiöse Rechtsspaltung, d. h. unterschiedliche Teilrechtsordnungen für die Angehörigen einzelner Religionsgemeinschaften. Ferner kommt es vor, daß Staaten unterschiedliche Rechtsordnungen für die Angehörigen einzelner Stämme kennen.

In all diesen Fällen führt die Verweisung auf das Recht eines Staates, der mehrere Teilrechtsordnungen umfaßt, noch nicht zur Bezeichnung der anwendbaren Teilrechtsordnung. Daher bedarf es der in Absatz 3 aufgestellten Zusatzregel, die sowohl bei einer unmittelbaren Verweisung durch deutsche Kollisionsnormen wie bei einer durch das IPR zugelassenen Verweisung durch Rechtswahl der Parteien gelten soll. Sie stimmt inhaltlich mit der neueren völkervertraglichen Praxis überein: Neben Artikel 14 des Haager Übereinkommens über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vom 5. Oktober 1961 (BGBl. 1971 II S. 217) gilt eine entsprechende Vorschrift (und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der betreffende Staat ein Vertragsstaat ist) nach Artikel 1 Abs. 2 des Übereinkommens über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht, ebenfalls vom 5. Oktober 1961 (BGBl. 1965 II S. 1144). Auch Artikel 16 des Haager Übereinkommens über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 2. Oktober 1973 regelt die Rechtsspaltung nach den gleichen Grundsätzen. Der neue Artikel 4 Abs. 3 verallgemeinert somit nur einen bereits auf Teilgebieten geltenden Grundsatz über den Anwendungsbereich dieser Übereinkommen hinaus.

Ohne wesentliche sachliche Abweichung enthält Artikel 35 Abs. 2 EGBGB-E für das Schuldvertrags-

recht eine besondere Regelung für Staaten ohne einheitliche Rechtsordnung. Diese Bestimmung ist auf die im Schuldrecht allein erhebliche räumliche Rechtsspaltung ausgerichtet und eignet sich daher nicht für eine Übernahme in die Bereiche des IPR, in denen auch die religiöse Rechtsspaltung Bedeutung hat.

Die Rechtsordnungen der Staaten mit gespaltenem Recht haben, sofern es sich um eine Spaltung nur des materiellen Rechts handelt, in der Regel geschriebene oder ungeschriebene Normen darüber, welche ihrer Teilrechtsordnungen in einem bestimmten Fall anwendbar ist. Diese Normen bilden dann bei räumlicher Rechtsspaltung das sog. interlokale oder bei religiöser Rechtsspaltung das sog. interreligiöse Privatrecht. Zur Bezeichnung der anwendbaren Teilrechtsordnung verweist Satz 1 auf diese Zusatzanknüpfungen in den Staaten mit Rechtsspaltung. Ob im Fall der Rechtsspaltung die Sach- oder Kollisionsvorschriften der Teilrechtsordnung anzuwenden sind, kann in sinngemäßer Anwendung des Absatzes 1 entschieden werden.

Die Vorschrift gilt nur, wenn die deutschen Kollisionsnormen die maßgebende Teilrechtsordnung nicht selbst bestimmen („ohne ... zu bezeichnen“). Diese Voraussetzung ist bei der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit gegeben. Bei anderen Anknüpfungen, etwa an den gewöhnlichen Aufenthalt oder den Lageort von Vermögensgegenständen, wird die anwendbare Teilrechtsordnung unmittelbar berufen. Für eine Anwendung von Satz 1 ist dann kein Raum.

Die in Satz 1 angeordnete Zusatzanknüpfung an das interlokale oder interreligiöse Privatrecht des fremden Staates zur Bestimmung der anzuwendenden Teilrechtsordnung versagt allerdings, wenn solche einheitlichen Grundsätze auf gesamtstaatlicher Ebene nicht vorhanden sind, weil auch das Kollisionsrecht gespalten ist. So ist es z. B. in den USA, wo jeder Bundesstaat sein eigenes Kollisionsrecht hat. Hier bedarf es der Zusatzanknüpfung in Satz 2. Der Entwurf erklärt diejenige Teilrechtsordnung für anwendbar, mit welcher der zugrunde liegende Sachverhalt am engsten verbunden ist. Die Formulierung des Entwurfs läßt der Praxis einen gewissen Spielraum. In der Regel wird die „engste Verbindung“ durch den gewöhnlichen Aufenthalt der Person vermittelt, auf welche die Kollisionsnorm abstellt.

Artikel 5

Personalstatut

Artikel 5 faßt einige allgemeine Regeln zusammen, die in den Fällen heranzuziehen sind, in denen die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit oder den Aufenthalt einer Person fehlt geht oder nicht zu einem befriedigenden Ergebnis führt. Die Absätze 1 und 3 sind als gesetzliches Recht neu, Absatz 2 übernimmt den bisherigen Artikel 29 EGBGB.

Absatz 1

Knüpft eine Kollisionsnorm an die Staatsangehörigkeit an, so kann das anwendbare Recht nicht

ohne weiteres bestimmt werden, wenn die betreffende Person mehr als einem Staat angehört. Das kann z. B. dadurch eintreten, daß eine Person bei der Geburt die Staatsangehörigkeit der Eltern kraft Abstammung und eine zweite kraft Geburtsorts erwirbt. Ferner kann eine weitere Staatsangehörigkeit etwa durch Eheschließung oder andere familienrechtliche Vorgänge hinzuerworben werden (ein Beispiel in BayObLGZ 1978, S. 162). Da die Erwerbsgründe für die Staatsangehörigkeit in neuerer Zeit eher erweitert und die Verlustgründe eingeschränkt werden, treten Fälle mehrfacher Staatsangehörigkeit häufiger auf.

Die Vorschrift erfaßt zwei herkömmlicherweise unterschiedene Fallgruppen:

- a) Die miteinander konkurrierenden Staatsangehörigkeiten sind sämtlich solche fremder Staaten.
- b) Eine Person mit fremder Staatsangehörigkeit ist zugleich Deutscher.

Im Fall a) hat die Gerichtspraxis (schon RG, Zeitschrift für Internationales Privat- und öffentliches Recht Band 18 [1908], S. 535 [539]) seit jeher die Angehörigkeit zu dem Staat als ausschlaggebend angesehen, mit dem der Mehrstaater am engsten verbunden ist. Im Fall b) bestand in der Rechtsprechung zunächst weitgehend Einigkeit darüber, daß der Rechtsstellung als Deutscher der Vorzug zu geben sei (RGZ 150, S. 374 [376, 382]; BGH, FamRZ 1969, S. 28 [30]; OLG Celle, FamRZ 1976, S. 157 [158]; OLG Hamm, NJW 1975, S. 2145, FamRZ 1976, S. 168 ff.; BayObLGZ 1978, S. 162 [168]). Demgegenüber vertritt in jüngerer Zeit besonders der Bundesgerichtshof die Auffassung, daß auch in diesem Fall dem Grundsatz der engsten Verbindung dann zu folgen ist, wenn die Beziehung zu dem fremden Staat wesentlich enger ist (BGHZ 75, S. 32 [33, 38 ff.]; BGH, NJW 1980, S. 2016).

Der Entwurf von Kühne (§ 4) geht (im Anschluß an die Vorschläge und Gutachten des Deutschen Rates zur Reform des deutschen internationalen Personen- und Sachenrechts, 1972, S. 5) noch einen Schritt weiter und behandelt beide Fälle des Zusammentreffens mehrerer Staatsangehörigkeiten gleichermaßen nach dem Grundsatz der engsten Verbindung. Der vorliegende Entwurf kehrt aus Gründen der Rechtsklarheit und Praktikabilität für Fall b) zu der früher in der Rechtsprechung überwiegenden Auffassung zurück. Die Beachtung der effektiven Staatsangehörigkeit muß häufiger zu Grenzfällen führen, in denen kein eindeutiger Vorrang einer Staatsangehörigkeit festgestellt werden kann. Diese Unsicherheit könnte zu Lasten der eigenen Rechtsordnung nur hingenommen werden, wenn keine klare und einfache Lösung zur Verfügung stünde. Eine solche Lösung liegt im Vorrang der eigenen Staatsangehörigkeit, zu dem sich — wie international üblich (vgl. BayObLGZ 1978, S. 162 [168] m. w. N.) — auch § 9 Abs. 1 Satz 2 des österreichischen IPR-Gesetzes bekennt.

Absatz 1 schließt es nicht aus, in einigen Sonderfällen auch die nicht effektive oder nicht deutsche

Staatsangehörigkeit eines Mehrstaaters zu berücksichtigen, so bei den Rechtswahlmöglichkeiten nach Artikel 10 Abs. 3, Artikel 14 Abs. 2 EGBGB-E. Die Bestimmung ist im übrigen bewußt für das Internationale Privatrecht formuliert; im internationalen Verfahrensrecht kann die mehrfache Staatsangehörigkeit zu anderen, teilweise erheblich abweichenden Folgen führen.

Der Grundsatz der engsten Verbindung für Mehrstaater mit nur fremden Staatsangehörigkeiten nach Satz 1 muß im Einzelfall konkretisiert werden. Hierzu stellt der Entwurf als beispielhafte Hilfsanknüpfung auf den gewöhnlichen Aufenthalt ab. Die engste Verbindung soll sich aber auch aus dem Verlauf des Lebens des Mehrstaaters ergeben können. Damit ist wie bei der vergleichbaren Formulierung in Artikel 14 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB-E nicht nur die bisherige, sondern auch die für die Zukunft geplante Entwicklung gemeint, für die allerdings in der Regel objektive Anhaltspunkte werden vorliegen müssen. Bei der Konkretisierung des Grundsatzes der engsten Verbindung können sich für die einzelnen Sachbereiche des IPR durchaus unterschiedliche Regeln ergeben (dazu Beitzke in Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Personen- und Sachenrechts, 1972, S. 143 [171 ff.]).

Besonders mit Rücksicht auf das Staatsangehörigkeitsrecht und die standesamtliche Praxis stellt Satz 2 klar, daß bei einem Deutschen nicht geprüft werden muß, ob er weiteren Staaten angehört und welche Staatsangehörigkeit gegebenenfalls die wirksamere ist. Der Entwurf verzichtet auch darauf, den Vorrang der Rechtsstellung als Deutscher bei wesentlich engerer Beziehung zu dem fremden Staat entfallen zu lassen, wie es der erwähnten neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entsprechen würde. In diesem Zusammenhang ist zum Begriff des „Deutschen“ auf die internationalprivat- und -verfahrensrechtliche Regelung für die sog. volksdeutschen Flüchtlinge im Hinblick auf Artikel 116 Abs. 1 des Grundgesetzes in Artikel 9 II Nr. 5 FamRÄndG vom 11. August 1961 (BGBl. I S. 1221) hinzuweisen. Im übrigen ist an dieser Stelle zur Klarstellung nochmals zu betonen, daß das Verhältnis zur Deutschen Demokratischen Republik nicht Regelungsgegenstand des Entwurfs ist und insoweit Fragen der Staatsangehörigkeit nicht berührt sind.

Absatz 2

Staatenlosigkeit kann auf verschiedenen Gründen beruhen. Sie kann eintreten durch Geburt (als Kind staatenloser Eltern), durch familienrechtliche Vorgänge (Verlust der Staatsangehörigkeit durch Heirat ohne Erwerb einer neuen) sowie durch Auswanderung und Ausbürgerung. Absatz 2 wird wie schon der geltende Artikel 29 EGBGB durch völkervertragliche Regelungen weitgehend beschränkt, insbesondere durch das New Yorker Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 28. September 1954 (BGBl. 1976 II S. 473; BGBl. 1977 II S. 235). Absatz 2 erfaßt aber z. B. die vom New Yorker Übereinkommen ausgenommenen Fallgestaltungen (Artikel 1 Abs. 2).

Die Vorschrift wählt in Übereinstimmung mit dem geltenden Artikel 29 EGBGB als Anknüpfungspunkt für eine staatenlose Person in erster Linie den gewöhnlichen Aufenthalt, hilfsweise den Aufenthalt. Sie weicht insoweit von der Terminologie des New Yorker Staatenlosen-Übereinkommens (und des Genfer Flüchtlings-Übereinkommens vom 28. Juli 1951, BGBl. 1953 II S. 559, 1954 II S. 619) ab, wo in erster Linie an den Wohnsitz angeknüpft wird (Artikel 12). Die Übereinkommensregelung verzichtet auf eine nähere Umschreibung dessen, was unter Wohnsitz zu verstehen ist, und überläßt dies den Vertragsstaaten. Der Wohnsitzbegriff des Übereinkommens wird daher eine Auslegung im Sinn des gewöhnlichen Aufenthalts gestatten (so auch die wohl h. M., Palandt-Heldrich, BGB, 42. Aufl. 1983, Vorbem. zu Anh. I, Anm. 1 zu Artikel 12 im Anh. II. 4 zu Artikel 29 EGBGB sowie die Denkschrift der Bundesregierung zum Staatenlosen-Übereinkommen, Bundestags-Drucksache 7/4170, S. 33, 35). Im Interesse einer einheitlichen Anknüpfung innerhalb des Entwurfs und in Übereinstimmung mit den neueren Haager Übereinkommen, die auf den gewöhnlichen Aufenthalt abstellen, wird daher auch hier der gewöhnliche Aufenthalt zugrunde gelegt.

Entsprechend der bisherigen überwiegenden Praxis (Soergel-Kegel, BGB, 10. Aufl. 1970, Rdnr. 114 vor Artikel 7 EGBGB) ist die Bestimmung auch in den Fällen ungeklärter Staatsangehörigkeit heranzuziehen. Das sagt der Wortlaut des Absatzes 2 jetzt ausdrücklich. Es kommt jeweils auf den Aufenthalt in dem nach den einzelnen IPR-Vorschriften maßgeblichen Zeitpunkt an. Dies bedarf — wie bei Absatz 1, aber im Gegensatz zum bisherigen Artikel 29 EGBGB — keiner besonderen Erwähnung.

Der Entwurf verzichtet auf eine Definition des gewöhnlichen Aufenthalts. Dieser Begriff könnte nur seinem Zweck nach, nicht jedoch in allen tatbestandlichen Einzelheiten genau umschrieben werden. Der gewöhnliche Aufenthalt dient als Anknüpfungspunkt sowohl im autonomen wie auch im völkervertraglichen Kollisionsrecht; eine Festschreibung seines Inhalts könnte die anzustrebende Harmonisierung beider kollisionsrechtlichen Materien gefährden. Immerhin läßt sich folgende Leitlinie aufstellen:

Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts kennzeichnet nach allgemeiner Auffassung den Ort oder das Land, in dem der Daseinsmittelpunkt einer Person liegt (BGH, NJW 1975, S. 1068). In erster Linie ist dabei der gewöhnliche Aufenthalt aus nach außen zutage getretenen, objektiven Merkmalen eines längeren Aufenthalts zu erschließen. Hierauf stellt auch § 9 Satz 1 der Abgabenordnung (AO 1977) für das Gebiet des Steuerrechts ab: „Den gewöhnlichen Aufenthalt hat jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, daß er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt.“ In dieselbe Richtung zielt die vom Ministerkomitee des Europarats am 18. Januar 1972 angenommene EntschlieÙung (72) I zur Vereinheitlichung der Rechtsgrundbegriffe „Wohnsitz“ und „Aufenthalt“, wo es in Regel Nr. 9 heißt: „Für die

Frage, ob ein Aufenthalt als gewöhnlicher Aufenthalt anzusehen ist, sind die Dauer und die Beständigkeit des Aufenthalts sowie andere Umstände persönlicher oder beruflicher Art zu berücksichtigen, die dauerhafte Beziehungen zwischen einer Person und ihrem Aufenthalt anzeigen“ (mit einer Vorbemerkung von Loewe und dem Erläuternden Bericht in deutscher Übersetzung abgedruckt in *ÖstJZ* 1974, S. 144). Dies schließt nicht aus, daß bei bestimmten Fallgestaltungen auch subjektive Merkmale eine erhebliche, z. T. sogar ausschlaggebende Rolle spielen, z. B. bei Begründung gewöhnlichen Aufenthalts durch Niederlassung an einem Ort in der Absicht dauernden Verbleibens. Die Bedeutung subjektiver Elemente in einem Sonderfall behandelt Absatz 3.

Absatz 3

Wenn für die Ermittlung des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person regelmäßig objektive Umstände den Ausschlag geben, so liegt dem die Annahme zugrunde, daß diese objektiven Umstände von einem entsprechenden Willen der betreffenden Person getragen werden. Diese Übereinstimmung ist jedoch nicht immer gegeben.

Erhebliche Bedeutung haben solche Fälle in neuerer Zeit im internationalen Kindschaftsrecht erlangt, wo in zunehmendem Maß in völkervertraglichen wie innerstaatlichen Regelungen der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes zum maßgebenden Anknüpfungspunkt bestimmt wird. Insbesondere im Zusammenhang mit Sorgerechtsstreitigkeiten im Gefolge von Trennung oder Scheidung der Eltern ereignen sich nicht selten unrechtmäßige grenzüberschreitende Änderungen des Aufenthalts des Kindes; im Gegensatz zu § 5 Abs. 2 des Entwurfs von Kühne beschränkt sich der Wortlaut des Absatzes 3 im wesentlichen auf derartige Fälle (sog. legal kidnapping). Das soll jedoch — wie auch die Beibehaltung des allgemeinen Standorts der Vorschrift verdeutlicht — eine Heranziehung des zugrunde liegenden Gedankens bei anderen Personen nicht von vornherein ausschließen. Das Europäische Übereinkommen vom 20. Mai 1980 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts und das Haager Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung stehen einer Regelung im vorgeschlagenen Sinn nicht entgegen.

In Übereinstimmung mit der herrschenden Praxis zum Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (BGBl. 1971 II S. 217) erklärt Absatz 3 eine unfreiwillige Änderung des Aufenthalts und erst recht des gewöhnlichen Aufenthalts bei nicht voll Geschäftsfähigen für unbeachtlich (vgl. OLG Stuttgart, *NJW* 1976, S. 483; OLG Karlsruhe, *NJW* 1976, S. 485 [486]). Durch das Wort „allein“ wird jedoch zum Ausdruck gebracht, daß die Annahme eines neuen gewöhnlichen Aufenthalts als Folge einer unfreiwilligen Aufenthaltsverlagerung dann

nicht ausgeschlossen ist, wenn die betreffende Person eine feste und dauerhafte Bindung an ihre neue soziale Umwelt hergestellt hat (BGH, *NJW* 1981, S. 520, Palandt-Heldrich, BGB, 42. Aufl. 1983, Anm. 2 zu Artikel 1 des Minderjährigenschutz-Übereinkommens, Anh. 4 zu Artikel 23 EGBGB). Als Anhaltspunkte dafür, welche Zeit mindestens bis zur Entstehung einer derartigen Bindung verstrichen sein muß, werden sich die in den eben erwähnten Übereinkommen bestimmten Fristen verwenden lassen: 6 Monate nach Artikel 8 Abs. 1 Buchstabe b) und Artikel 9 des Europäischen Übereinkommens vom 20. Mai 1980, 1 Jahr nach Artikel 12 des Haager Übereinkommens vom 25. Oktober 1980.

Über die mangelnde Geschäftsfähigkeit einer Person entscheidet das gemäß Artikel 7 EGBGB-E maßgebende Recht. Die „Unfreiwilligkeit“ der Aufenthaltsänderung richtet sich nach dem Willen des zur Bestimmung des Aufenthalts berechtigten gesetzlichen Vertreters. Wer gesetzlicher Vertreter ist, beurteilt sich nach dem jeweiligen familienrechtlichen Verhältnis und den darauf anwendbaren Kollisionsnormen. Kommt es auch insoweit auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes an, wie insbesondere bei Artikel 19 Abs. 2 Satz 2, Artikel 20 Abs. 2 EGBGB-E, so ist für die Bestimmung des gesetzlichen Vertreters auf den Aufenthalt des Kindes vor der Änderung abzustellen. Da sich dies ohne weiteres aus dem Zweck der Vorschrift ergibt, bedarf es hierfür keiner zusätzlichen Regelung. Eine unfreiwillige Änderung des Aufenthalts liegt insbesondere dann vor, wenn beide Elternteile gemeinsam zur Aufenthaltsbestimmung berufen sind und nur ein Elternteil gegen den Willen des anderen den Aufenthalt des Kindes ändert.

Artikel 6

Öffentliche Ordnung

Die Vorschrift enthält die bisher in Artikel 30 EGBGB geregelte Vorbehaltsklausel (*ordre public*) in neuer, der internationalen Rechtslage unter Berücksichtigung der Erfordernisse der Rechtsklarheit angepaßter Fassung. Eine Veränderung des sachlichen Gehalts wird nicht angestrebt.

Die Vorbehaltsklausel bezweckt allgemein, durch Kollisionsnormen berufenes fremdes Recht abzuwehren, sofern dessen Anwendung im Einzelfall zu Ergebnissen führen würde, die den Kernbestand der inländischen Rechtsordnung antasten. Der Vorbehalt des *ordre public* stellt zwar im IPR eine die regelmäßige Anknüpfung durchbrechende Ausnahme dar, erfaßt aber den gesamten Bereich des Kollisionsrechts. Er gilt ebenso im internationalen Verfahrensrecht, wo ähnliche, teilweise gleichlautende Vorschriften anzutreffen sind (§§ 328 Abs. 1 Nr. 4, 1041 Abs. 1 Nr. 2 und 1044 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Er ist allen ausländischen Rechten als geschriebene (z. B. § 6 österreichisches IPR-Gesetz, Artikel 16 des schweizerischen IPR-Entwurfs 1982) oder auch ungeschriebene (so z. B. in Frankreich, England, USA) Rechtsvorschrift bekannt und gehört zum festen Bestand der neueren völkervertraglichen Praxis

(z. B. Artikel 11 Abs. 1 des Übereinkommens über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 2. Oktober 1973, Artikel 7 des Übereinkommens über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht vom 5. Oktober 1961 und neuestens Artikel 16 des EG-Schuldvertragsübereinkommens vom 19. Juni 1980). Die genannten Bestimmungen der Übereinkommen formulieren die Vorbehaltsklausel bewußt eng in dem Sinn, daß die Anwendung der fraglichen Norm „offensichtlich (manifestly, manifestement) unvereinbar“ mit der öffentlichen Ordnung eines Vertragsstaats sein muß. Sachliche Abweichungen vom bisherigen nationalen Recht ergeben sich daraus grundsätzlich nicht. Aus der beabsichtigten Ratifikation des EG-Schuldvertragsübereinkommens folgt die Verpflichtung, den Vorbehalt des *ordre public* mit der dort vorgesehenen Einschränkung für das internationale Schuldvertragsrecht zu übernehmen. Da eine unterschiedliche Formulierung des Vorbehalts in verschiedenen Bereichen des IPR trotz sachlich übereinstimmenden Inhalts nicht sinnvoll ist, soll das Erfordernis der offensichtlichen Unvereinbarkeit aus Artikel 16 des EG-Schuldvertragsübereinkommens für das gesamte deutsche IPR vorgesehen werden.

Wegen der Vielzahl der denkbaren Fallgestaltungen kann der Vorbehalt des *ordre public* gesetzgeberisch nur als Generalklausel formuliert werden, deren nähere Konkretisierung wie bisher der richterlichen Einzelfallentscheidung überlassen werden muß. Seine Aufgabe besteht darin, die materiellen Grundwertungen der eigenen Rechtsordnung gegen die von den Kollisionsnormen prinzipiell zugelassenen Auswirkungen der Anwendung fremden Rechts zu sichern.

In jüngerer Zeit haben sich — ausgehend von der Vorbehaltsklausel, aber inzwischen deutlich davon getrennt, wie Artikel 7/16 des EG-Schuldvertragsübereinkommens zeigen — Tendenzen entwickelt, in bestimmtem Umfang auch Normen anzuwenden, die nicht dem von den Kollisionsnormen berufenen Statut angehören. Dieser Entwicklung, für die sich die Bezeichnung „Sonderanknüpfung zwingender Eingriffsnormen“ eingebürgert hat, folgt Artikel 7 des EG-Schuldvertragsübereinkommens, der als Artikel 34 EGBGB-E übernommen werden soll. Dabei geht es darum, bestimmte nicht dem Schuldvertragsstatut angehörende fremde Normen, etwa auf den Gebieten des Währungs-, Devisen- und Kartellrechts, auf Grund der sie tragenden wirtschafts- und sozialpolitischen Interessen auch außerhalb ihres Ursprungsstaats anzuwenden oder zumindest zu berücksichtigen. Eine Übernahme entsprechender Bestimmungen in die allgemeinen IPR-Vorschriften verbietet sich zumindest zur Zeit, weil die im internationalen Schuldvertragsrecht entwickelten Grundsätze insbesondere auf das internationale Familienrecht wegen des dort weit größeren Bedürfnisses nach Rechtssicherheit nicht ohne eingehende nähere Untersuchung ausgedehnt werden können. Im übrigen sollen einige Fälle, in denen mehr als eine Rechtsordnung auf einen familienrechtlichen Sachverhalt anzuwenden ist, im Dritten

Abschnitt ausdrücklich geregelt werden, z. B. in Artikel 19 Abs. 1 Satz 2, 21 Abs. 1 Satz 2 EGBGB-E.

„Öffentliche Ordnung“ im Sinn der Bestimmung ist nur die deutsche öffentliche Ordnung. Das sagt Satz 1 im Anschluß sowohl an den bisherigen Artikel 30 EGBGB wie an die Formulierung des EG-Schuldvertragsübereinkommens (Artikel 16, öffentliche Ordnung des Staates des angerufenen Gerichts) im Gegensatz zu § 7 des Entwurfs von Kühne ausdrücklich.

Unter den „wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts“ sollen die im gegenwärtigen Artikel 30 EGBGB enthaltenen Begriffe der guten Sitten und des Zwecks eines deutschen Gesetzes zusammengefaßt werden. Als Maßstab dafür, wann ein Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes anzunehmen ist, stellt der BGH in seiner neueren Rechtsprechung darauf ab, „ob das Ergebnis der Anwendung des ausländischen Rechts zu den Grundgedanken der deutschen Regelung und der in ihnen liegenden Gerechtigkeitsvorstellungen in so starkem Widerspruch steht, daß es von uns für untragbar gehalten wird“ (BGHZ 50, S. 370 [375 f.]; ähnlich BGHZ 54, S. 123 [130], 54, S. 132 [140]). Die Bedeutung des Merkmals der guten Sitten erschöpft sich in dem Hinweis auf die nicht in speziellen Rechtssätzen niedergelegten, sondern in den Generalklauseln der §§ 138, 826 BGB enthaltenen ungeschriebenen rechtsethischen Grundsätze. Die Zusammenfassung beider Begriffe in ähnlicher Weise wie in § 6 Satz 1 des österreichischen IPR-Gesetzes trägt ihren inhaltlichen Gemeinsamkeiten Rechnung.

Fremdes Recht wird abgewehrt, soweit seine Anwendung im Einzelfall im Ergebnis inländischen Grundsätzen offensichtlich widersprechen würde. Es kommt also nicht auf den abstrakten fremden Rechtssatz, sondern auf das Ergebnis seiner Anwendung an. Dies entspricht der bisherigen Praxis, soll aber jetzt ausdrücklich im Wortlaut der Bestimmung hervorgehoben werden.

Voraussetzung für das Eingreifen der Vorbehaltsklausel ist eine hinreichend starke Inlandsbeziehung, etwa durch den gewöhnlichen Aufenthalt oder die Staatsangehörigkeit eines Beteiligten. Jedenfalls sind Art und Maß des Inlandsbezugs bei der Anwendung des *ordre public* besonders zu berücksichtigen. So würde z. B. eine nach Artikel 13 Abs. 1 EGBGB-E gemäß dem anwendbaren Heimatrecht zulässige zweite Eheschließung eines verheirateten mohammedanischen saudiarabischen Staatsangehörigen mit einer gleichfalls mohammedanischen saudiarabischen Staatsangehörigen in der Bundesrepublik Deutschland an der Vorbehaltsklausel scheitern. Ist demgegenüber im Inland etwa im Rahmen eines Unterhaltsstreits über die Gültigkeit einer solchen in Saudi-Arabien geschlossenen Zweitehe zu entscheiden, so stünde der Anwendung des saudiarabischen Rechts der *ordre public* nicht entgegen.

Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen der Vorbehaltsklausel vor, so wird die betreffende Regelung des fremden Rechts nicht angewandt. Das fremde Recht ist jedoch nur hinsichtlich des in der

Anwendung untragbaren Teils auszuschalten. Der Sachverhalt bleibt im übrigen dem durch die Kollisionsnormen berufenen Recht unterworfen (Neuhaus, Grundbegriffe des IPR, 2. Aufl. 1976, S. 376). Geht es etwa um die Legitimation eines Kindes durch eine nachfolgende Ehe und erkennt das auch insoweit maßgebliche fremde Recht diese Ehe nicht als Voraussetzung für eine Legitimation an (z. B. wegen Unauflöslichkeit der Vorehe des hier geschiedenen deutschen Partners nach früherem spanischen Recht, vgl. BGH, JZ 1978, S. 476 mit Anm. Kühne), widerspricht aber ein solcher Ausschluß der Legitimation der deutschen öffentlichen Ordnung, so wirkt sich dies nur so aus, daß die Unwirksamkeit der Ehe als Ausschlußgrund entfällt; im übrigen bleibt es bei der Anwendung des Rechts, dem die Legitimation sonst unterliegt.

Der Entwurf verzichtet im Gegensatz zu § 6 Satz 2 des österreichischen IPR-Gesetzes auf eine tatbestandliche Umschreibung der Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen den *ordre public*, um der Praxis flexible und differenzierte Lösungen offenzuhalten. Dem Grundsatz möglichst weitgehender Schonung des fremden Rechts entspricht es am ehesten, den alsbaldigen Rückgriff auf das deutsche Recht nicht für jeden Fall eines Verstoßes vorzuschreiben. Die Heranziehung passender Vorschriften des fremden Rechts, u. U. sogar die Herausbildung fallbezogener neuer Sachregeln kann dem fremden Recht in stärkerem Maß Rechnung tragen. Die Bandbreite möglicher Lösungen wird allgemein wesentlich davon abhängen, ob es sich im konkreten Fall um eine quantitativ teilbare Rechtsfolge handelt oder nicht. Im letzten Fall, z. B. bei Statusfragen, wird nicht selten der einzig gangbare Ausweg in der Anwendung deutschen Rechts bestehen.

Ein wichtiger und vorrangig zu beachtender Bestandteil der deutschen öffentlichen Ordnung sind die Grundrechte. Das gilt besonders für das internationale Familienrecht, aber selbstverständlich — auch ohne ausdrücklichen Hinweis im Wortlaut des EG-Schuldvertragsübereinkommens — ebenfalls für das internationale Schuldrecht. Satz 2 hebt die Unvereinbarkeit der Anwendung fremden Rechts mit den Grundrechten und damit den Verstoß gegen vorrangige, besonders schutzwürdige Interessen des einzelnen in Anlehnung an § 7 des Entwurfs von Kühne als Sonderfall des *ordre public* hervor. Damit soll der vom Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 31, S. 58 ff.) betonten Bedeutung der Grundrechte bei der Anwendung fremden Rechts Rechnung getragen werden (vgl. a. BGHZ 60, S. 68). Eine Grundrechtsverletzung im Einzelfall durch Anwendung einer Vorschrift fremden Rechts ist daher als unvereinbar mit dem deutschen *ordre public* stets von vornherein ausgeschlossen. Sie wäre im Sinn des Satzes 1 immer ein „offensichtlicher“ Verstoß gegen wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts. Dies stellt die von Satz 1 unabhängige Formulierung der Voraussetzung für die Nichtanwendung fremden Rechts in Satz 2 sicher. Der deutschen öffentlichen Ordnung widerspricht jedoch nicht jede Rechtsanwendung, die bei einem Inlandsfall grundrechtswidrig wäre. Auf das Erfordernis der differenzierenden Anwendung der Grund-

rechte bei Sachverhalten mit Auslandsberührung (BVerfG aaO. S. 77, BGH aaO. S. 78 f.) soll hier ausdrücklich hingewiesen werden.

Das Wort „insbesondere“ soll auch den Eindruck vermeiden, als beschränke sich der *ordre public* im wesentlichen auf die Wahrung der Grundrechte. Grundrechte oder vergleichbare Menschenrechte können sich im übrigen nicht nur aus dem Grundgesetz und den Verfassungen der Länder, sondern auch aus den menschenrechtlichen Übereinkommen ergeben; diese gehören insoweit ebenfalls zum *ordre public*.

Zweiter Abschnitt

Recht der natürlichen Personen und der Rechtsgeschäfte

Der Zweite Abschnitt faßt Kollisionsnormen zum Bereich des Allgemeinen Teils des BGB zusammen und entspricht damit im wesentlichen dem ursprünglichen Regelungsumfang der Artikel 7 bis 11 EGBGB. Nur anstelle des durch das Vereinsgesetz aufgehobenen Artikels 10 EGBGB soll keine entsprechende Regelung vorgeschlagen werden. Hierfür ist auf die Bemühungen der EG-Staaten zur Vereinheitlichung der Regeln über die Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen zu verweisen (oben B. 1.). Im übrigen enthält § 23 BGB eine Vorschrift über die Anerkennung der Rechtsfähigkeit von Vereinen mit Sitz in einem fremden Staat. Die internationalprivatrechtlichen Vorschriften des Verschollenheitsgesetzes sollen dagegen wieder in diesen Abschnitt des EGBGB aufgenommen werden. Die neuen Artikel 11 und 12 übernehmen die den bisherigen Artikeln 11 und 7 Abs. 3 EGBGB entsprechenden Vorschriften des EG-Schuldvertragsübereinkommens. Zusätzlich soll die Anknüpfung des Namens in diesem Abschnitt erstmals im deutschen Gesetzesrecht geregelt werden.

Hauptanknüpfungspunkt für das Recht der natürlichen Personen ist die Staatsangehörigkeit. Besonderen Bedürfnissen tragen spezielle Schutzvorschriften Rechnung, die zusätzliche, teilweise einseitig formulierte Anknüpfungen enthalten. Dies entspricht der Tendenz des Entwurfs, bewährte Vorschriften des Internationalen Privatrechts beizubehalten. Die Überschrift des Abschnitts stellt klar, daß die folgenden Bestimmungen sich nur auf natürliche, nicht auch auf juristische Personen beziehen.

Artikel 7

Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit

Die Vorschrift behält Standort und Regelungsgehalt des bisherigen Artikels 7 Abs. 1 und 2 EGBGB bei. Dessen Absatz 3 soll durch den neuen Artikel 12 EGBGB ersetzt werden.

Absatz 1

Satz 1 unterstellt die Rechtsfähigkeit und die Geschäftsfähigkeit einer natürlichen Person in Über-

einstimmung mit dem bisherigen Recht dem Heimatrecht dieser Person.

Internationalprivatrechtliche Probleme können sich bei der sog. allgemeinen Rechtsfähigkeit ergeben, weil sie in den nationalen Rechtsordnungen nicht ganz einheitlich beginnt. Im Unterschied zu § 1 BGB läßt z. B. das spanische Recht die Rechtsfähigkeit nur eintreten, wenn das Kind die Geburt um 24 Stunden überlebt hat. Derartige Unterschiede können sich etwa bei Bestimmung der Erbfolge auswirken. Die sog. besonderen Rechtsfähigkeiten für bestimmte Sachbereiche, z. B. die Erbfähigkeit (§ 1923 Abs. 2 BGB), unterstehen nicht Artikel 7 Abs. 1, sondern dem für den jeweiligen Sachbereich maßgebenden Recht (sog. Wirkungsstatut; z. B. Erbstatut für den nasciturus). Für das Ende der Rechtsfähigkeit enthält Artikel 9 EGBGB-E besondere Vorschriften.

Die bisher in Artikel 7 Abs. 1 EGBGB allein geregelte Geschäftsfähigkeit richtet sich ebenfalls nach dem Heimatrecht. Dies gilt unabhängig davon, ob in dem jeweiligen Sachbereich, in dem rechtsgeschäftlich gehandelt wird, die Rechtswahl gestattet ist. Andernfalls würde der in den materiellen Rechten übereinstimmend gewährleistete Minderjährigenschutz beeinträchtigt. Wie bei der Rechtsfähigkeit betrifft Absatz 1 auch bei der Geschäftsfähigkeit nur deren allgemeine Erscheinungsform, also unter anderem die Beschränkungen durch Alter und Entmündigung. Soweit es um „besondere Geschäftsfähigkeiten“ geht, ist das auf die jeweiligen besonderen Sachbereiche anzuwendende Recht maßgebend; für die Ehemündigkeit ist so Artikel 13, für die Testierfähigkeit sind Artikel 25 f. EGBGB-E heranzuziehen. Auch Handlungsbefugnisse im Rahmen familienrechtlicher Verhältnisse, z. B. die gesetzliche Vertretung von Kindern durch ihre Eltern, sowie Einschränkungen der Fähigkeit zum Abschluß einzelner Rechtsgeschäfte etwa aus güterrechtlichen Gründen (§ 1365 BGB), sind nach den jeweiligen besonderen Kollisionsnormen zu beurteilen.

Demgegenüber läßt Satz 2 nunmehr ausdrücklich das Heimatrecht und nicht das Ehwirkungsstatut auch darüber entscheiden, ob entsprechend der verbreiteten Regel „Heirat macht mündig“ die Eheschließung die Geschäftsfähigkeit eines Ehegatten erweitert. Derartige materielle Bestimmungen betreffen den Ehegatten als Individuum und weniger die Beziehungen der Ehegatten untereinander.

Absatz 2

Wer einmal eine der in Absatz 1 angesprochenen Fähigkeiten erlangt hat, soll durch einen Wechsel der Staatsangehörigkeit in dieser Rechtsstellung nicht beeinträchtigt werden. Absatz 2 bestimmt dies für den Erwerb (im Anschluß an die bisherige Regelung) und den Verlust der Rechtsstellung als Deutscher. Die einseitige Fassung soll den Eindruck eines Eingriffs in fremde Rechtsordnungen vermeiden. Erlangt z. B. ein 18jähriger Deutscher die österreichische Staatsangehörigkeit und verliert er gleichzeitig die Rechtsstellung als Deutscher, so

bleibt er volljährig, obwohl in Österreich das Volljährigkeitsalter bei 19 Jahren liegt. Eine vergleichbare Regel für die Testierfähigkeit enthält Artikel 26 Abs. 5 Satz 2 EGBGB-E.

Artikel 8 Entmündigung

Grundsätzlich unterliegt die Entmündigung dem Heimatrecht des zu Entmündigenden, Artikel 7 Abs. 1 EGBGB-E. Im Gegensatz zum Entwurf von Kühne (§ 8) soll jedoch die Regelung des bisherigen Artikels 8 EGBGB beibehalten werden und entsprechend einem neueren Vorschlag des Deutschen Rates (Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts, 1981, S. 2) weiterhin die Entmündigung fremder Staatsangehöriger im Inland nach deutschem Recht möglich sein. Hierfür besteht nach den bekanntgewordenen Stellungnahmen der Praxis ein erhebliches Bedürfnis. Daher liegt ein Grund für eine wesentliche Abweichung vom bisher geltenden Recht nicht vor.

Muß geprüft werden, ob ein fremder Staatsangehöriger entmündigt werden soll, so werden im allgemeinen alsbald Maßnahmen zu ergreifen sein, sofern im Heimatstaat des Betroffenen noch nichts veranlaßt ist. Wie bei Artikel 24 Abs. 3 EGBGB-E wird mit dem deutschen materiellen Recht eine Grundlage für die Entmündigung — und in Artikel 24 Abs. 1 Satz 2 EGBGB-E auch für die folgende Anordnung der Vormundschaft — zur Verfügung gestellt, die dem Richter eine schnelle und interessengerechte Entscheidung ermöglicht.

Der Verkehrsschutz bei Entmündigungen mit internationalen Elementen bestimmt sich mit Rücksicht auf das EG-Schuldvertragsübereinkommen ausschließlich nach Artikel 12 Abs. 1 EGBGB-E. Eine besondere Vorschrift zur internationalen Zuständigkeit in Entmündigungssachen soll als § 648 a in die Zivilprozeßordnung aufgenommen werden (Artikel 4 Nr. 8 des Gesetzentwurfs).

Artikel 9 Todeserklärung

§ 12 des Verschollenheitsgesetzes vom 15. Januar 1951 (BGBl. I S. 63, VerschG) regelt in seiner bisherigen Fassung sowohl das anwendbare Recht als auch die internationale Zuständigkeit bei Todeserklärungen. Der Entwurf trennt diese Bereiche. Artikel 9 EGBGB-E enthält nur die kollisionsrechtlichen Vorschriften, während der neu gefaßte § 12 VerschG (Artikel 3 des Gesetzentwurfs) sich auf die Regelung der internationalen Zuständigkeit beschränkt.

Der von der Kollisionsnorm erfaßte Lebenstatbestand besteht in der Ungewißheit darüber, ob ein Mensch nach längerem Ausbleiben von Lebenszeichen oder nach einem lebensgefährlichen Ereignis noch lebt. Die Rechtsverhältnisse, an denen er be-

teiligt war, sind für alle Betroffenen unsicher geworden. Zur Lösung dieser Situation schlagen die Rechtsordnungen verschiedene Wege ein. So können nach französischem und deutschem Recht die Beteiligten eine gerichtliche Entscheidung (*déclaration d'absence*, Todeserklärung) beantragen. In anderen Rechten (wie im angloamerikanischen Rechtskreis) erfüllen Todes- und Lebensvermutungen entsprechende Aufgaben. Artikel 9 EGBGB-E erfaßt alle derartigen funktionell gleichen Rechtsinstitute.

Der Entwurf knüpft in Satz 1 wie bisher an die Staatsangehörigkeit des Verschollenen an, und zwar wegen der unmittelbaren Auswirkungen der Todeserklärung auf die Person des Verschollenen, der in seiner Existenz als Träger von Rechten und Pflichten betroffen wird. Lebens- und Todesvermutungen sowie die Möglichkeiten der Feststellung des Todes und des Todeszeitpunkts (letzteres entsprechend dem bisherigen Rechtszustand, Staudinger-Coing/Weick, BGB, 10./11. Aufl. 1970, Rdnr. 83 zu Artikel 9 EGBGB) werden gleich angeknüpft. Der Entwurf folgt somit wie § 10 des Entwurfs von Kühne nicht der Lösung, die Verschollenheitsfrage dem jeweiligen Wirkungsstatut, z. B. dem Erbstatut, zu unterwerfen und damit von Fall zu Fall kollisionsrechtlich unterschiedlich zu behandeln.

Im Anschluß an § 12 Abs. 2—4 VerschG ergänzt Satz 2 die Anknüpfung an das Heimatrecht durch die Möglichkeit der Anwendung deutschen Rechts, wenn hierfür ein berechtigtes Interesse besteht. Die Praxis hat sich überwiegend dafür ausgesprochen, insoweit den bestehenden Rechtszustand nicht grundsätzlich zu ändern. Ein berechtigtes Interesse wird in Fällen angenommen werden können, wie sie in der bisher geltenden ausführlicheren Regelung beschrieben sind. Die in § 10 Abs. 2 des Entwurfs von Kühne enthaltene einzige Ausnahme von der Staatsangehörigkeitsanknüpfung für den Fall der Scheidung erscheint nicht ausreichend, um allen Bedürfnissen bei entsprechender Inlandsberührung Rechnung zu tragen.

Artikel 10 Name

Die Vorschrift läßt über den Namen einer natürlichen Person grundsätzlich deren Heimatrecht entscheiden. Der Anwendungsbereich erfaßt die Namensführung insgesamt mit Ausnahme des internationalen Namensschutzes, der eng mit dem im Entwurf nicht neu geregelten internationalen Recht der unerlaubten Handlungen zusammenhängt.

Das materielle Namensrecht hat öffentlich-rechtliche (z. B. hinsichtlich des Paßwesens), personenrechtliche (der Name als Persönlichkeitsrecht) und familienrechtliche (äußere Kennzeichnung der Familieneinheit) Funktionen.

Die frühere Rechtsprechung hatte der familienrechtlichen Funktion des Namens bei der Beurteilung der Namensführung im IPR den Vorrang eingeräumt und diese dementsprechend dem für das

familienrechtliche Verhältnis maßgebenden Recht unterstellt (BGHZ 44, S. 121 [124] zum Ehenamen der Frau; BGH, FamRZ 1960, S. 229 [231] für den Namen eines adoptierten Kindes).

Seit 1971 ist die Rechtsprechung dazu übergegangen, als Namensstatut das Heimatrecht des Namensträgers heranzuziehen, allerdings mit verschiedenen Modifikationen. Nach BGHZ 56, S. 193 und BGHZ 63, S. 107 [109] gilt bei gemischtnationalen Ehen mit einem deutschen Partner für den Namen der Frau nicht das Statut der persönlichen Ehwirkungen, sondern das Heimatrecht der Frau mit der Befugnis, den Ehenamen zu wählen, den ihr das Recht des Staates zuspricht, in dem die Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Entsprechendes gilt nach BGHZ 72, S. 163 auch für den Namen des Ehemannes.

Eine ähnliche Entwicklung weist die neuere Rechtsprechung zur Namensführung im Kindschaftsrecht auf. Für die Einbenennung (§ 1618 BGB) ist danach das Heimatrecht des Kindes maßgebend (BGHZ 59, S. 261). Den Namen eines legitimierten Kindes unterstellt allerdings der BGH (JZ 1978, S. 476 m. Anm. Kühne, vgl. dazu BGHZ 73, S. 375) noch dem Legitimationsstatut. Der Familienname des aus der Ehe eines Ausländers mit einer Deutschen stammenden Kindes, das die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und von Geburt an mit seinen Eltern den gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland hat, bestimmt sich jedenfalls dann nach deutschem Recht, wenn die Eltern einen gemeinsamen Ehenamen nach deutschem Recht führen (BGH, FamRZ 1979, S. 467).

§ 11 Abs. 2 des Entwurfs von Kühne und die Vorschläge und Gutachten des Deutschen Rates (zur Reform des deutschen internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts, 1981, S. 3 f.) wollen dagegen unter Fortführung der früheren Rechtsprechung Namenswerb und -änderung auf Grund eines familienrechtlichen Verhältnisses dem für dieses geltenden Recht unterstellen. Nach § 13 des österreichischen IPR-Gesetzes entscheidet dagegen allgemein das Personalstatut einer Person über deren Namen. Völkervertragliche Vorschriften auf dem Gebiet des Verfahrensrechts enthält das Istanbuler Übereinkommen der CIEC vom 4. September 1958 über die Änderung von Namen und Vornamen (BGBl. 1961 II S. 1055, 1076; 1962 II S. 45).

Der vorliegende Entwurf lehnt sich grundsätzlich an die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an und schlägt damit vor, entsprechend den übrigen Anknüpfungen dieses Abschnitts von der Maßgeblichkeit der Staatsangehörigkeit des Namensträgers auszugehen. Diese Anknüpfung trägt sowohl dem öffentlich-rechtlichen Charakter wie dem Persönlichkeitsbezug des Namensrechts Rechnung. Sie ist im Interesse der erleichterten praktischen Handhabung, besonders auch durch den Standesbeamten, im Ansatz einfach durchzuführen und berücksichtigt, daß sich aus der neueren Rechtsprechung kein Bedürfnis nach einer grundlegenden Änderung, sondern — allenfalls — nach Klärstellung in einzelnen Punkten ergeben hat. Die vor-

geschlagene Regelung stimmt ferner mit der österreichischen Lösung und Artikel 1 Abs. 1 des CIEC-Übereinkommens über das auf Familiennamen und Vornamen anzuwendende Recht vom 5. September 1980 überein. Dem rechtspolitisch berücksichtigenswerten Gedanken der Umweltbezogenheit des Namens (vgl. Lüderitz, Festschrift für Kegel, 1977, S. 31 [36 f.]) soll durch die Einräumung eines Wahlrechts bei der Eheschließung (Absatz 3) Rechnung getragen werden. Eine analoge Anwendung des § 13a Abs. 2 bis 4 Ehegesetz bei Eheschließung im Ausland und gewöhnlichem Aufenthalt eines Ehegatten im Inland oder bei Statutenwechsel zum deutschen Recht hin (Absatz 4) berücksichtigt sowohl diesen Gedanken wie die systematische Einordnung des Familiennamensrechts innerhalb des deutschen Familienrechts, vgl. auch die vorläufig als Artikel [219] Abs. 3 EGBGB-E eingeordnete Erklärungsmöglichkeit eines Ehegatten. Das nichteheliche Kind soll schließlich auch nach dem Heimatrecht eines Elternteils oder eines den Namen Erteilenden einbenannt werden können, damit insoweit namensrechtliche Möglichkeiten genutzt werden können, auch wenn sie nur nach dem Recht eines Beteiligten bestehen (Absatz 2).

Absatz 1

Absatz 1 unterstellt Erwerb und Führung des Namens einer Person deren Heimatrecht. Der Name stimmt danach im allgemeinen mit der nach öffentlichem Recht geregelten Eintragung in den Personalpapieren überein. Die Auswirkungen familienrechtlicher Verhältnisse auf den Erwerb des Namens mit der Geburt unterliegen dem Heimatrecht des Kindes, ebenso die namensrechtlichen Folgen späterer familienrechtlicher Vorgänge. Ergeben sich daraus, daß familienrechtliche Vorgänge im übrigen anderen Rechtsordnungen unterliegen, Unstimmigkeiten, etwa im Verhältnis zu anderen Familienmitgliedern, so entscheiden die behördlichen Namensänderungsvorschriften des Heimatrechts darüber, ob sie behoben werden können. Damit richtet sich die kollisionsrechtliche Beurteilung der Namensführung im IPR und im internationalen öffentlichen Recht grundsätzlich nach einer Rechtsordnung. In Fällen ungeklärter Staatsangehörigkeit und nicht feststellbaren Personenstandes greift Artikel 5 Abs. 2 EGBGB-E ein.

Bei Statutenwechseln ist im Ordnungsinteresse an Namensklarheit grundsätzlich trotz der wandelbaren Anknüpfung nach Absatz 1 der einmal erworbene Name unter dem neuen Statut als fortbestehend anzusehen.

Absatz 2

Der Name des Kindes bestimmt sich gemäß Absatz 1 nach seinem Heimatrecht. Damit wird grundsätzlich insoweit auf eine elternbezogene Anknüpfung verzichtet. Eine Ausnahme soll nach Absatz 2 insbesondere für die Einbenennung gelten (§ 1618 BGB). Diese richtet sich nach der Rechtsprechung des BGH nach dem Heimatrecht des Kindes (BGHZ 59, S. 281). Der Deutsche Rat (Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen interna-

tionalen Personen-, Familien- und Erbrechts, 1981, S. 4) unterscheidet die Einbenennung durch den Ehemann der Mutter (alternative Maßgeblichkeit des Ehwirkungsstatuts und des Heimatrechts des Kindes) und die Einbenennung durch den Erzeuger (Maßgeblichkeit des Legitimationsstatuts). Der Entwurf von Kühne regelt in § 11 die Einbenennung dagegen nicht besonders, folgt aber in der Begründung z.T. den Ergebnissen des Deutschen Rates und will jedenfalls von der Rechtsprechung des BGH abweichen.

Der vorliegende Entwurf spricht sich für eine alternative Anknüpfung aus: Im Grundsatz richtet sich die Einbenennung nach Absatz 1, also nach dem Heimatrecht des Kindes. Darüber hinaus soll jedoch von namensrechtlichen Eingliederungsmöglichkeiten Gebrauch gemacht werden können, die nur nach dem Heimatrecht des nichtehelichen Vaters, der Mutter oder des Ehemanns der Mutter bestehen. Etwa entgegenstehende Interessen des Kindes werden durch die Anknüpfung des Zustimmungserfordernisses nach Artikel 23 EGBGB-E berücksichtigt.

Da eine Einbenennung in fremden Rechtsordnungen oft nicht vorgesehen ist, da ferner auch gesetzlicher Namenswerb nach einem anderen als dem Heimatrecht des Kindes gefördert werden soll, ist die Vorschrift über die vom Deutschen Rat angesprochenen Fälle der Einbenennung im engeren Sinn hinaus sowohl in bezug auf die Art des Namenswerbs wie hinsichtlich der neben dem Kind selbst zu berücksichtigenden Personen weit gefaßt: Den Namen „erhält“ ein Kind auch, wenn dies als gesetzliche Folge eines Personenstandserwerbs wie etwa der Vaterschaftsankennung vorgesehen ist; außer dem Recht des Einbenennenden (der nicht Elternteil sein muß) kann insbesondere für den Fall der Anerkennung auch das Recht eines Elternteils herangezogen werden.

Absatz 3

Auch die Frage, welcher Name in der Ehe zu führen ist, unterliegt dem Heimatrecht. Spanische Ehegatten führen danach z. B. getrennte Familiennamen, auch wenn sie hier leben. Deutsche Ehegatten führen auch im Ausland einen gemeinsamen Familiennamen als Ehenamen, § 1355 Abs. 1 BGB. Diese Anknüpfung schließt es nicht aus, daß Eheleute außerhalb des Rechtsverkehrs, also im gesellschaftlichen Umgang, sich in der Namensführung den Gebräuchen des Aufenthaltslandes anpassen, z. B. durch Führung des durch Geburt erworbenen Namens als Pseudonym (so zum deutschen Recht Palandt-Diederichsen, BGB, 42. Aufl. 1983, Bem. 2 d zu § 1355).

Bei gemischtnationalen Ehen sind beide Heimatrechte heranzuziehen. Dem erhöhten Anpassungsbedürfnis in solchen Fällen (wenn die Heimatrechte hinsichtlich des Ehenamens nicht übereinstimmen) wird durch Absatz 3 Satz 1 Rechnung getragen: Ein deutsch-spanisches Ehepaar kann danach bei Eheschließung im Inland einen gemeinsamen Familiennamen durch Rechtswahl erhalten. Mit Rücksicht auf erwünschte Umweltpassungen auch bei der

Eheschließung zwischen Ausländern gleicher Staatsangehörigkeit soll Absatz 3 aber nicht auf gemischtnationale Ehen beschränkt werden.

Für die im Anschluß an die Rechtsprechung des BGH (BGHZ 72, S. 163) eingeräumte Rechtswahl bei der Eheschließung stehen die Heimatrechte der Ehegatten und — wenn mindestens ein Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat — deutsches Recht zur Verfügung. Ausdrücklich kann auch die nicht effektive oder — bei einem deutschen Mehrstaater — die andere Staatsangehörigkeit eines Ehegatten berücksichtigt werden, damit hinsichtlich des Ehenamens auch der geplanten Entwicklung der ehelichen Lebensgemeinschaft in Richtung auf eine Verbindung zu dem Recht des weiteren Staates Rechnung getragen werden kann.

Die Wahlmöglichkeit ist auf eine Eheschließung im Inland und auf deren Zeitpunkt beschränkt. Die Form der Rechtswahl weicht mit Rücksicht auf diese Beschränkung von derjenigen nach Artikel 14 Abs. 5, Artikel 15 Abs. 3 EGBGB-E ab, setzt der Sache nach aber eine entsprechende Belehrung durch den Standesbeamten voraus. Ob auch bei Eheschließung in einem anderen Staat Wahlmöglichkeiten zur Verfügung stehen, bleibt dessen Recht überlassen.

Satz 2 stellt sicher, daß die Rechtswahl auch Wirkung für Namenswerb und -führung der gemeinsamen ehelichen Kinder entfaltet. So wird in allen Fällen einer hier geschlossenen und gelebten Ehe ein einheitlicher Familienname im Fall einer Rechtswahl der Ehegatten ermöglicht.

Absatz 4

Für den Fall eines Statutenwechsels bleibt der erworbene Name grundsätzlich bestehen (BGHZ 63, S. 107 [111]). Nach dem neuen Statut gegebene Befugnisse können eine Namensänderung aber auch später noch ermöglichen. Um dies bei Eheschließung im Ausland im Anschluß an die Vorschläge des Deutschen Rates jedenfalls bei Wechsel zum deutschen Ehestatut hin sicherzustellen, wird durch Absatz 4 Satz 1 für gemischtnationale Ehen und solche mit ausschließlich anderen Staaten angehörenden Partnern (für deutsche Ehegatten bleibt es bei § 13a EheG) unmittelbar die Möglichkeit zur Abgabe einer Erklärung nach § 1355 Abs. 2 Satz 1 BGB eingeräumt. Führen die Ehegatten bereits einen gemeinsamen Familiennamen, so bedarf es dieser Möglichkeit nicht, vgl. im übrigen Artikel [219] Abs. 3 EGBGB-E.

Darüber hinaus soll mit gleichen Folgen die Umweltpassung durch Namensklärung auch ohne Statutenwechsel — also besonders bei Fortbestand gemeinsamen Heimatrechts der Ehegatten — ermöglicht werden, aber hierfür einerseits ein verhältnismäßig leicht feststellbarer, andererseits ein die Ausnahmeregelung rechtfertigender Inlandsbezug verlangt werden; daher soll es auch ausreichen, daß ein Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat. Praktisch wird es also in aller Regel auf die Feststellung des Statutenwechsels nicht ankommen.

Wann die Erklärung abzugeben ist und welche Rechtsfolgen sie für Abkömmlinge hat, ist gemäß Absatz 4 Satz 2 nach dem sinngemäß anwendbaren § 13a Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 und 4 EheG zu beurteilen.

Artikel 11

Form von Rechtsgeschäften

Artikel 11 übernimmt im Ansatz die bisher an gleicher Stelle geregelte Anknüpfung der Form von Rechtsgeschäften. Nach dem geltenden Artikel 11 Abs. 1 EGBGB sind alternativ die Gesetze heranzuziehen, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend sind (Geschäftsstatut), oder die Gesetze des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird (Ortsstatut). Das Geschäftsstatut ist kraft Sachzusammenhangs auch bei der Beurteilung der Formfragen zu berücksichtigen; das historisch gefestigte Ortsstatut trägt den Verkehrsbedürfnissen Rechnung, sich bei Abschluß eines Rechtsgeschäfts einer Form bedienen zu können, die dem örtlichen Rechtsverkehr geläufig ist. Die alternative Anknüpfung entspricht schließlich dem Interesse, nach einer Rechtsordnung formgültige Rechtsgeschäfte nicht an Formerfordernissen einer anderen Rechtsordnung scheitern zu lassen.

Entsprechende Regelungen sind weit verbreitet (z. B. § 8 des österreichischen IPR-Gesetzes; Artikel 121 des schweizerischen IPR-Entwurfs 1982). Mit den dargestellten Grundsätzen stimmt auch Artikel 9 des EG-Schuldvertragsübereinkommens überein, der hinsichtlich seiner Absätze 1 und 4 in Artikel 11 Abs. 1 dem Inhalt nach, hinsichtlich seiner Absätze 2, 3 und 6 in Artikel 11 Abs. 2 bis 4 im wesentlichen wörtlich in das EGBGB übernommen werden soll (Artikel 9 Abs. 5 des Übereinkommens soll Artikel 29 Abs. 3 EGBGB werden). Entsprechend dem Übereinkommen kommt es durchweg auf die Sachvorschriften des maßgeblichen Rechts an („Formerfordernisse“).

Absatz 1 betrifft die Form von Rechtsgeschäften im allgemeinen, also sowohl von Verträgen wie einseitigen Rechtsgeschäften, und läßt jeweils Geschäfts- und Ortsform zu. Die Absätze 2 und 3 enthalten Besonderheiten für die Form von Verträgen zwischen Personen in verschiedenen Staaten und bei Abschluß durch Vertreter. Absatz 4 enthält eine Ausnahmeregelung für (Schuld-)verträge über Grundstücke und Grundstücksnutzungsrechte (*lex rei sitae*, falls diese ausschließlichen Geltungsanspruch erhebt). Absatz 5 läßt für dingliche Rechtsgeschäfte (wie Absatz 2 im geltenden Recht) nur die Geschäftsform (Belegenheitsrecht) zu.

Der Entwurf enthält an einigen Stellen weitere Vorschriften für die Anknüpfung der Form, etwa der Eheschließung, der Verfügung von Todes wegen und des Verbrauchervertrages (Artikel 13 Abs. 3, Artikel 26, 29 Abs. 3 EGBGB-E). Teilweise gelten dem Artikel 11 entsprechende Grundsätze auch für die Form der Rechtswahl, die vor allem für Ehwirktungen und Schuldverträge (Artikel 14 Abs. 5, Arti-

kel 15 Abs. 3, Artikel 27 Abs. 4 EGBGB-E) zugelassen ist. Aus dem Standort — der Abschnitt betrifft sonst nur das Recht natürlicher Personen — und der Entstehungsgeschichte der Bestimmung — das EG-Schuldvertragsübereinkommen erfaßt das Gesellschafts- und Vereinsrecht nicht, ebensowenig der vorliegende Entwurf insgesamt, vgl. oben B. 1. — ergibt sich dagegen, daß Artikel 11 nicht die Form von Vorgängen regelt, die sich auf die Verfassung von Gesellschaften und juristischen Personen beziehen. Insoweit sollen allgemeine Regeln, die an Hand der bisherigen Vorschriften des EGBGB für schwerpunktmäßig über das bürgerliche Recht hinausgehende Bereiche entwickelt worden sind, durch den Entwurf nicht berührt werden.

Absatz 1

Nach Absatz 1 gilt für die Form von Rechtsgeschäften grundsätzlich wahlweise und gleichrangig das Geschäftsstatut oder das Ortsstatut. Danach ist ein Rechtsgeschäft formgültig, wenn es den Formvorschriften wenigstens eines dieser beiden Rechte genügt. Darüber, was als „Geschäftsrecht“ anzusehen ist, entscheidet die Eigenart des Rechtsgeschäfts, das seinen Gegenstand bildende Rechtsverhältnis. Dabei können mehrere Rechtsordnungen zusammentreffen, z. B. im Fall der Eheschließung in einem anderen Staat nach Artikel 13 Abs. 1 EGBGB-E die Heimatrechte beider Verlobten. In diesem Fall genügt die Formgültigkeit nach nur einem Recht nicht; die verschiedenen Rechtsordnungen bilden vielmehr zusammen das „Geschäftsrecht“ und sind daher kumulativ anzuwenden.

Eine in der Natur der Sache liegende Ausnahme von der alternativen Anwendung von Geschäftsstatut und Ortsstatut gilt, wenn das Recht des Abschlußortes ein Geschäft der vorgenommenen Art nicht kennt, z. B. bei Abschluß eines Erbvertrages durch Deutsche in Italien (in diesem Fall ist nur das Geschäftsrecht anzuwenden, Kegel, IPR, 4. Aufl. 1977, S. 281). Bei dem hiernach anzustellenden Vergleich beider Rechtsordnungen wird man für die alternative Anwendung von Geschäfts- und Ortsstatut eine Übereinstimmung in den wesentlichen geschäftstypischen Merkmalen genügen lassen müssen.

Absatz 2

Artikel 11 Abs. 1 bezieht sich auf Rechtsgeschäfte zwischen Personen in demselben Staat. Befinden sich Vertragsparteien in verschiedenen Staaten, so ist nach Absatz 2 der Vertrag formgültig, wenn er den Formerfordernissen des Geschäftsstatuts oder den Formvorschriften des Rechts eines der Staaten genügt, in denen sich die Vertragsparteien befinden. Damit werden Zweifel ausgeschlossen, die sonst bei Distanzverträgen in bezug auf die Bestimmung des Ortes des Vertragsabschlusses entstehen könnten.

Absatz 3

Beim Abschluß des Vertrages durch einen Vertreter kommt es nach Absatz 3 für die Bestimmung des

Abschlußorts allein darauf an, in welchem Staat sich der Vertreter befindet; der Aufenthaltsort des Vertretenen ist außer acht zu lassen.

Absatz 4

Nach Absatz 4 ist die Formgültigkeit von (nicht dinglichen) Verträgen über ein dingliches Recht an einem Grundstück oder ein Recht zur Grundstücksnutzung abweichend von den nach Absatz 1 bis 3 maßgeblichen Bestimmungen ausnahmsweise nach den zwingenden Formvorschriften des Staates der belegenen Sache zu beurteilen, wenn diese Vorschriften nach dem Recht des Belegenheitsorts ohne Rücksicht auf den Abschlußort sowie das nach Internationalem Privatrecht maßgebliche Vertragsstatut gelten. Eine solche ausschließliche Geltung ist für das deutsche Recht nach den ihm zugrunde liegenden Schutzvorstellungen grundsätzlich nicht anzunehmen (Palandt-Heldrich, BGB, 42. Aufl. 1983, Anm. 3, 4 zu Artikel 11 EGBGB).

Absatz 5

Nach Absatz 5 soll es in bezug auf dingliche Rechtsgeschäfte, für die das EG-Übereinkommen nicht gilt, bei der alleinigen Anwendung des (Belegenheitsrechts als) Geschäftsrechts bleiben. Sachlich wird der bisherige Grundsatz beibehalten, daß es für dingliche Rechtsgeschäfte auf die Formerfordernisse der Rechtsordnung ankommt, die für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend ist.

Die in § 6 Abs. 2 des Entwurfs von Kühne wegen des engen Zusammenhangs von materiellen Formvorschriften einerseits und auf behördliche Mitwirkung am Lageort ausgerichteten förmlichen Verfahrensvorschriften andererseits vorgeschlagene Beschränkung dieses Grundsatzes auf unbewegliche Sachen bedarf noch näherer Prüfung im Zusammenhang mit der erst zu einem späteren Zeitpunkt anstehenden Neuregelung des internationalen Sachenrechts, etwa im Hinblick darauf, ob Ausnahmen für solche beweglichen Sachen vorzusehen sind, die nach entsprechenden Grundsätzen behandelt werden wie unbewegliche: Schiffe, Schiffsbauwerke, Luftfahrzeuge, allgemein grundstücksgleiche Rechte. Ein dringendes Bedürfnis für eine alsbaldige inhaltliche Abweichung von dem geltenden Artikel 11 Abs. 2 EGBGB besteht nicht.

Artikel 12

Schutz des anderen Vertragsteils

Der inländische Rechtsverkehr bedarf des Schutzes vor Gefahren, die sich aus einer ausnahmslosen Anwendung der in den Artikeln 7, 19f., 24 EGBGB-E niedergelegten Grundsätze ergeben (Geltung des Heimatrechts für Geschäftsfähigkeit und Geltung des Familienstatuts [oder des Aufenthaltsrechts] bzw. des Rechts des anordnenden Staates für das Sorgerecht der Eltern und des Vormunds). Die vorgesehenen Schutzvorschriften entsprechen im Ansatz der bisherigen Regelung in Artikel 7 Abs. 3 für

den Bereich der Geschäftsfähigkeit und in Artikel 16 EGBGB für das eheliche Güterrecht. Der neue Artikel 12 faßt die im Entwurf von Kühne erweiterten und an verschiedenen Stellen eingeordneten Vorschriften über den Verkehrsschutz (§§ 8 Abs. 3, 9 Abs. 2, 16, 28) mit Ausnahme des nach dem vorliegenden Entwurf wie bisher eingeordneten Artikels 16 EGBGB zusammen. Absatz 1 Satz 1 übernimmt dabei im wesentlichen Artikel 11 des EG-Schuldvertragsübereinkommens; Satz 2 entspricht dem bisherigen Artikel 7 Abs. 3 Satz 2 EGBGB; Absatz 2 dehnt die Bestimmung auf den Bereich des Kindschafts- und Vormundschaftsrechts aus.

Absatz 1

Bei Verträgen zwischen natürlichen Personen, die sich in demselben Staat befinden, soll das Vertrauen auf die Rechts- und Geschäftsfähigkeit nach den am Abschlußort geltenden Vorschriften geschützt werden. Eine natürliche Person, die nach dem Recht des Abschlußortes rechts-, geschäfts- und handlungsfähig wäre, kann sich nach Satz 1 nur dann auf ihre aus einer anderen Rechtsordnung abgeleitete Rechts-, Geschäfts- und Handlungsunfähigkeit berufen, wenn der andere Teil diese beim Abschluß des Vertrages kannte oder kennen mußte. Dadurch daß Vertragspartner bei fahrlässiger Unkenntnis nicht geschützt werden, unterscheidet sich die Vorschrift — wegen der Übernahme des EG-Schuldvertragsübereinkommens zwangsläufig — von dem bisherigen Artikel 7 Absatz 3 Satz 1 EGBGB.

Der Bestimmung kommt nach der Herabsetzung des Volljährigkeitsalters in der Bundesrepublik Deutschland auf 18 Jahre wieder erhöhte Bedeutung zu (Hepting, FamRZ 1975, S. 451), da viele Staaten ein höheres Volljährigkeitsalter kennen. Ferner unterscheiden sich die Rechte der verschiedenen Staaten in den Abstufungen der Geschäftsfähigkeit.

Satz 2 schließt den Verkehrsschutz nach Satz 1 unter Wiederherstellung der Grundregel des Artikels 7 EGBGB-E für familien- und erbrechtliche Geschäfte aus. Hierbei handelt es sich um Rechtsgeschäfte, die typischerweise keine Verkehrsgeschäfte sind. Der Ausschluß bei Verfügungen über Grundstücke in einem anderen Staat rechtfertigt sich sowohl aus der Bedeutung des Geschäfts für den Verfügenden als auch aus dem geminderten Bedürfnis nach Verkehrsschutz bei derartigen Geschäften.

Absatz 2

Über den Bereich des Schutzes insbesondere von Vertragspartnern nach geltendem IPR hinaus schlägt der Entwurf von Kühne in §§ 9 Abs. 2, 28 entsprechende Schutzvorschriften für die Fälle der Entmündigung und des Mangels der gesetzlichen Vertretungsmacht im Kindschafts- und Vormundschaftsrecht vor. Der vorliegende Entwurf verzichtet im Anschluß an die Übernahme des geltenden Artikels 8 EGBGB auf besondere Vorschriften im Zusammenhang mit der Entmündigung; insoweit

reicht Artikel 12 Abs. 1 nach seinem allgemeinen Zuschnitt aus. Auch im Bereich der gesetzlichen Vertretungsmacht erscheint eine Sondervorschrift nicht erforderlich, da Umfang und Bedeutung der Schutzbedürfnisse dort nicht wesentlich anders zu beurteilen sind als hinsichtlich der Geschäftsunfähigkeit. Daher soll Absatz 1 hierfür entsprechend angewandt werden.

Dritter Abschnitt Familienrecht

Neben dem internationalen Schuldrecht liegt das Schwergewicht der Neuregelung des Internationalen Privatrechts im Bereich des internationalen Familienrechts. Der Dritte Abschnitt enthält grundlegende Neuerungen für die Anknüpfung der Ehwirkungen, der Scheidung, der nichtehelichen Kindschaft und will mit dem Gedanken eines Familienstatuts einen übergreifenden, einheitlichen Ansatz für die Einzelstatuten einführen, die sich auf die Familie beziehen. Bei den Wirkungen der Kindschaft sind die internationalen Übereinkommen berücksichtigt; der neue Artikel 18 sieht ein umfassendes Unterhaltsstatut vor, in dem die Vorschriften des Haager Unterhaltsübereinkommens vom 2. Oktober 1973 übernommen werden.

Allgemeine Bedeutung für den gesamten Dritten Abschnitt hat die Bereitstellung einer Grundsatzkollisionsnorm für die Verhältnisse in einer Ehe einschließlich der Beziehungen zu den ehelichen Kindern in Artikel 14 Abs. 1 EGBGB-E mit der dort vorgesehenen Anknüpfungsleiter: Die gesetzliche Anknüpfung der allgemeinen Ehwirkungen soll auf Grund von Verweisungen zugleich für den Güterstand (Artikel 15 Abs. 1), die Scheidung und ihre Folgen (Artikel 17 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1, Artikel 18 Abs. 4), die eheliche Abstammung (Artikel 19 Abs. 1 Satz 1), das Rechtsverhältnis zu den Kindern bei bestehender Ehe (Artikel 19 Abs. 2 Satz 1), die Legitimation durch nachfolgende Ehe (Artikel 21 Abs. 1 Satz 1) und die Annahme als Kind (Artikel 22 Satz 2 EGBGB-E) gelten. Der Entwurf folgt damit im Ansatz der Systematik des Entwurfs von Kühne. In der Durchführung des Grundsatzes unterscheidet er sich von diesem Entwurf jedoch im folgenden: Das (gesetzliche) Familienstatut beschränkt sich im wesentlichen auf den Dritten Abschnitt. Es hat weder Bedeutung für das Namensrecht (Ausnahme: Statutenwechsel zum deutschen Recht hin) wie nach § 11 Abs. 2 noch für das Erbrecht wie nach § 30 des Entwurfs von Kühne (über das Güterstatut). Das Familienstatut gilt ferner nicht, wenn die Ehe nicht mehr besteht, und nicht allein, wenn das Verhältnis zu den Kindern gestört ist. Artikel 19 Abs. 2 Satz 2 EGBGB-E unterstellt das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern bei nicht bestehender Ehe dem Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes und vermeidet die komplizierten Vorschriften zur Kontinuitätswahrung nach § 20 Abs. 2, 3 des Entwurfs von Kühne. Entsprechend sieht der Entwurf von sachlich nicht zwingend gebotenen Sonderanknüpfungen zum Familienstatut in den Bereichen der Adoption, der Zu-

stimmung zu dieser und zur Legitimation und der Vormundschaft wie nach §§ 25 Abs. 2, 26 Abs. 2, 27 Abs. 2 des Entwurfs von Kühne ab. Vor allem verzichtet der Entwurf aber weitgehend auf die Verknüpfung des Familienstatuts mit der Möglichkeit der Rechtswahl; er beschränkt deren Wirkungen auf das Verhältnis der Ehegatten zueinander und vermeidet damit Auswirkungen einer Rechtswahl auf die Begründung des Statusverhältnisses eines Kindes.

Der Entwurf will durch diese Beschränkung einen wesentlichen Einwand gegen die Rechtswahl für die Ehwirkungen ausschließen, nämlich die Unübersehbarkeit der Folgen einer Rechtswahl insbesondere für die Kinder. Im übrigen folgt er hinsichtlich der Zulassung der Rechtswahl grundsätzlich dem Entwurf von Kühne, der durch sie Mängel der Anknüpfungsleiter für die allgemeinen Ehwirkungen ausgleichen will. Hier soll für bestimmte, sonst nicht befriedigend zu regelnde Fälle ein kollisionsrechtlicher Lösungsweg zur Verfügung gestellt werden, der eine Gemeinsamkeit der Ehegatten auch im nur subjektiven Bereich für die Anknüpfung ausreichen läßt. Insoweit nimmt der Entwurf Schwierigkeiten in Kauf, die sich aus der Neuheit dieser Anknüpfung ergeben. Ehegatten mit niemals gemeinsamer Staatsangehörigkeit und ohne jetzigen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsstaat können so etwa nach Artikel 14 Abs. 3 für die allgemeinen Ehwirkungen das Recht des Staates wählen, dem einer von ihnen angehört. Im Güterrecht ist demgegenüber durch § 1409 BGB und rechtsvergleichende Feststellungen der Weg auch für die kollisionsrechtliche Rechtswahl bereitet. Deshalb ist die Rechtswahl insoweit in den Stellungnahmen zu dem Entwurf von Kühne weitgehend begrüßt worden. Unter erweiterten Voraussetzungen gestattet so auch Artikel 15 Abs. 2 EGBGB-E für das Ehegüterrecht die Rechtswahl.

Wenn der Entwurf auch die Befugnisse zur Rechtswahl gegenüber dem Freiraum für die Parteiautonomie im Entwurf von Kühne zum Teil sogar für den Bereich der Beziehungen nur zwischen den Ehegatten zusätzlich beschränkt (keine Rechtswahl für die allgemeinen Ehwirkungen bei gewöhnlichem Aufenthalt beider Ehegatten in einem Staat, dem ein Ehegatte angehört; keine Zulassung der Wahl des Belegenheitsrechts im Güterrecht), erweitert er sie jedoch unter anderem bei Mehrstaatern und dadurch, daß er hinsichtlich der allgemeinen Ehwirkungen nicht nur das Recht des deutschen Ehegatten zur Wahl stellt. Hierfür ist maßgebend, daß die alleinige Zulassung der Wahl des deutschen Rechts wegen der ungleichen Behandlung der nichtdeutschen Ehegatten keine Aussicht auf Anerkennung in anderen Staaten bietet, so daß sie der internationalen Verbreitung der Rechtswahl eher Hindernisse bereiten würde.

Grundsätzlich ist zur Rechtswahl noch folgendes zu bemerken: Allgemeine Anerkennung genießt sie für den Bereich des internationalen Schuldvertragsrechts. Wenn in neuerer Zeit hier Einschränkungen zu beobachten sind (Artikel 29, 30, 34 EGBGB-E), so beruht dies auf ungleichen Positionen der Ver-

tragspartner in einzelnen Bereichen des Wirtschaftsverkehrs; im Familienrecht wird Schutzbedürfnissen des einzelnen Beteiligten durch die Begrenzung der Rechtswahl von vornherein Rechnung getragen. Lange Zeit ist die Parteiautonomie im internationalen Schuldvertragsrecht als Weiterentwicklung der materiellrechtlichen Vertragsfreiheit verstanden worden. Ein wesentlicher Grund für die Parteiautonomie im internationalen Schuldvertragsrecht wird jedoch in der Unmöglichkeit zu sehen sein, die Vielfalt der zu berücksichtigenden Interessen bei der verallgemeinernden gesetzgeberischen Festlegung angemessen zu beachten.

Auch im Bereich des Familienrechts ist eine solche Interessenvielfalt zu beobachten (Ein- und Auswanderung, Anpassung an die Umwelt, Interesse an der Kontinuität oder Änderung eines einmal erlangten Rechtsstatus). Die Eigenart eines Rechtsgebiets, vorwiegend von materiellrechtlich zwingenden Regeln geprägt zu sein, steht der grundsätzlichen Anerkennung der Parteiautonomie nicht im Weg, beeinflusst allerdings die Ausgestaltung der Rechtswahl in den einzelnen Sachbereichen. Auch der Gedanke des Entscheidungseinklangs steht einer — auf das Güterrecht und Ausnahmetatbestände im Bereich der allgemeinen Ehwirkungen beschränkten — Parteiautonomie im internationalen Eherecht nicht entgegen, da sie im Güterrecht schon eine gewisse Verbreitung gefunden hat und für Fälle, in denen sie nach dem Entwurf bei den allgemeinen Ehwirkungen zur Verfügung gestellt wird, ohnehin sonst vielfach auf die *lex fori* zurückgegriffen und damit von vornherein auf Entscheidungseinklang verzichtet wird. In diesen Grenzen und unter den genannten Voraussetzungen sieht der Entwurf in der Parteiautonomie ein geeignetes Mittel, sowohl die sachgerechte Lösung im Einzelfall als auch die Voraussehbarkeit der Rechtsanwendung zu fördern.

Der Entwurf befürwortet die Rechtswahl hinsichtlich der allgemeinen Ehwirkungen als sinnvolles Instrument zur Änderung von im Einzelfall unbefriedigender Anknüpfung bei Mehrstaatern, zur Vermeidung der beim Übergang vom Staatsangehörigkeits- zum Aufenthaltsprinzip möglichen Unzuträglichkeiten (insbesondere bei sog. Gefälle-Konstellationen im Sinn einer als zu stark empfundenen Abweichung des Aufenthaltsrechts vom Heimatrecht) sowie zur Klarstellung für die schwächsten Stufen der Anknüpfung. Der Eigenart des Familienrechts und der gegenwärtig noch geringen internationalen Verbreitung der Rechtswahl in diesem Bereich wird durch folgendes Rechnung getragen: Der Entwurf gestattet in Artikel 14 Abs. 2 und 3 EGBGB-E lediglich eine Wahl des Rechts des Staates, dem ein Ehegatte angehört, nicht des Aufenthaltsrechts. Eine Rechtswahl wird bei Erlangung einer gemeinsamen Staatsangehörigkeit automatisch hinfällig.

Damit ist der Vorrang der Staatsangehörigkeit als Anknüpfung auch bei gemischtnationalen Ehen weitgehend berücksichtigt, sofern die Ehegatten dies wünschen. Das Recht des Staates, in dem sich die Ehegatten aufhalten, wird nicht unangemessen

vernachlässigt: Es ist gerade auch der Sinn der Rechtswahlmöglichkeit, den Parteien die Beurteilung des Bedürfnisses nach Rücksichtnahme auf die Rechtsordnung ihres Aufenthaltslandes selbst zu überlassen.

Die Zulassung der Rechtswahl im Bereich der allgemeinen Ehwirkungen haben u. a. Sturm (Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung, Festschrift zum 50jährigen Bestehen des Heidelberger Instituts für Rechtsvergleichung 1967, S. 155 [168ff.]) und Lüderitz (Festschrift für Kegel, 1977, S. 31 [50f.]) befürwortet. Für die Scheidung ist die Möglichkeit, das Recht des Staates, dem die Ehegatten gemeinsam angehören (wenn sonst Aufenthaltsrecht gelten würde, weil die Verbindung eines Ehegatten zum Heimatstaat offensichtlich fehlt), oder — ohne weitere Voraussetzungen — niederländisches Recht zu wählen, neustens in den Niederlanden eingeführt worden (Gesetz vom 25. März 1981, Staatsblad Nr. 166, deutsche Übersetzung in IPRax 1982, S. 82).

Artikel 13 Eheschließung

Die Vorschrift regelt wie bisher die Anknüpfung von Voraussetzungen und Form einer Eheschließung. Absatz 1 übernimmt die Maßgeblichkeit des Heimatrechts jedes Verlobten für die Ehevoraussetzungen aus dem geltenden Artikel 13 Abs. 1 EGBGB. Absatz 2 schränkt diesen Grundsatz aus ordnungswidrigen Erwägungen erheblich über die bisherige Regelung (Todeserklärung) hinaus ein. Dabei geht der Entwurf aber nicht so weit wie § 12 Abs. 2 des Entwurfs von Kühne, wonach bei gewöhnlichem Inlandsaufenthalt eines Verlobten und hier zu schließender Ehe, also im Regelfall, hinsichtlich dieses Verlobten ohne weiteres deutsches Recht gelten soll; diese Folge soll vielmehr nur eintreten, wenn die Verlobten sich vergebens um die Erfüllung der Eheschließungsvoraussetzungen nach dem Heimatrecht bemüht haben und die Versagung der Eheschließung der Eheschließungsfreiheit widerspricht, insbesondere bei Inlandscheidung eines Verlobten.

Absatz 3 behält in Satz 1 die geltende Anknüpfung der Eheschließungsform bei und übernimmt in Satz 2 Halbsatz 1 § 15a Abs. 1 Ehegesetz und in Halbsatz 2 dessen Absatz 2 Satz 1.

Zu den sachlichen Voraussetzungen der Eheschließung gehören Ehemündigkeit, Zustimmung Dritter, Stellvertretung, Ehehindernisse, Unzulässigkeit der Eheschließung (bei Ehebruch, Namens- und Staatsangehörigkeitsabsichten) und Willensmängel. Die Abgrenzung der sachlichen Voraussetzungen von den Formerfordernissen folgt den allgemeinen Grundsätzen der Qualifikation. Praktische Bedeutung kann dies etwa bei der Eheschließung unter Einschaltung von Dritten erlangen.

Absatz 1

In Übereinstimmung mit dem bisherigen Recht unterstellt Absatz 1 die sachlichen Voraussetzungen

der Eheschließung dem Heimatrecht jedes Verlobten. Maßgeblich ist der Zeitpunkt unmittelbar vor der Eheschließung.

Die Anwendung des Heimatrechts eines jeden Verlobten rechtfertigt sich aus den allgemein die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit in personen- und familienrechtlichen Angelegenheiten tragenden Erwägungen. Stabilitätsinteressen (Vermeidung hinkender Ehen) und der damit zusammenhängende Gedanke des internationalen Entscheidungseinklangs verlangen bei der Eheschließung verstärkte Beachtung. Dem wird am ehesten die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit gerecht, die auch in den wichtigen kontinentaleuropäischen Herkunftsländern der in der Bundesrepublik Deutschland befindlichen Ausländer weit überwiegt. Dahinter müssen jedenfalls im Grundsatz andere Ziele zurückstehen, wie etwa die Erleichterung der Rechtsanwendung durch die Standesbeamten durch Anknüpfung an das Recht des Eheschließungsorts oder die Erleichterung der Eheschließung überhaupt. Auch soweit die Eheschließung eines Deutschen mit einem fremden Staatsangehörigen im Vergleich zur Eheschließung mit einem deutschen Verlobten erschwert werden kann, stehen verfassungsrechtliche Bedenken aus Artikel 6 Abs. 1 GG nicht entgegen, nicht zuletzt im Hinblick auf Absatz 2.

Absatz 1 besagt zunächst, daß das Heimatrecht eines jeden Verlobten darüber entscheidet, ob er selbst heiraten darf. So darf ein 19jähriger und damit ehemündiger (§ 1 Abs. 1 EheG i. V. m. § 2 BGB) Deutscher eine nach ihrem Heimatrecht ehemündige 17jährige Ausländerin heiraten. Umgekehrt darf ein 17jähriger Deutscher eine 19jährige Ausländerin ohne Befreiung gemäß § 1 Abs. 2 EheG nicht heiraten. Sog. zweiseitige Ehehindernisse stehen der Trauung auch dann entgegen, wenn sie nur in der Person eines der beiden Ehemündigen vorliegen. So kann eine ledige Deutsche wegen des Ehehindernisses der Doppelhehe (§ 5 EheG) die Ehe nicht mit einem verheirateten Ausländer eingehen, selbst dann nicht, wenn dessen Heimatrecht die Doppelhehe gestattet.

Die Anknüpfung nach Absatz 1 erfaßt auch die Folgen einer Eheschließung trotz entgegenstehender Ehehindernisse wie Ehenichtigkeit und Eheaufhebung: Das verletzte Recht entscheidet, z. B., um welche Art der Fehlerhaftigkeit der Ehe es sich handelt und wer deren Folgen geltend machen kann (vgl. RGZ 136, S. 142 [143f.]).

Absatz 2

Absatz 2 führt unter bestimmten kumulativ geforderten Bedingungen zur Anwendung deutschen Rechts, wenn eine bestimmte Eheschließungsvoraussetzung nach Absatz 1 im Einzelfall nicht erfüllt ist. Die Entscheidung darüber, ob die Erfordernisse des Absatzes 2 gegeben sind, wird im Rahmen der Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses nach § 10 Abs. 2 EheG vom Präsidenten des Oberlandesgerichts zu treffen sein.

Nummer 1 fordert zunächst, daß ein Verlobter sich hier gewöhnlich aufhalten oder Deutscher sein muß. Nur bei einer gewissen Mindeststärke des Inlandsbezuges und der damit verringerten Gefahr, daß die Ungültigkeit der Ehe nach dem Heimatrecht eines Verlobten zu nicht tragbaren Ergebnissen führt, kann aus Gründen des *ordre public* die Wertung der an sich maßgeblichen fremden Rechtsordnung außer acht gelassen werden (so für die Inlandsscheidung Hausmann, Kollisionsrechtliche Schranken von Scheidungsurteilen, 1980, S. 102 ff.).

Das Erfordernis der Nummer 2, daß die Verlobten Schritte zur Behebung von Ehehindernissen unternommen haben müssen, vermeidet, daß Ehen nach vorschneller Anwendung des deutschen Rechts unnötigerweise „hinken“. Sieht das Heimatrecht eines Verlobten bestimmte Anforderungen vor wie etwa ein förmliches Anerkennungsverfahren für Ehescheidungen seiner Staatsangehörigen im Ausland oder läßt es Befreiung von Ehehindernissen zu, so müssen die Verlobten das danach Erforderliche zunächst veranlassen und können sich erst bei vergeblichen Bemühungen auf Absatz 2 berufen. Nur wenn etwaige Schritte von vornherein wegen der Praxis des Heimatstaats aussichtslos sind, sind sie den Verlobten als unzumutbar zu ersparen.

Nummer 3 Halbsatz 1 bewirkt, daß die Eheschließung nicht an Absatz 1 scheitert, wenn das Grundrecht auf Eheschließung sonst verletzt würde, z. B. bei überzogenen, aus entfernter Verwandtschaft abgeleiteten Ehehindernissen. Damit werden die Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts zum Sonderfall der nicht anerkannten Inlandsscheidung (Band 31, S. 58, 78 f.) verallgemeinert, und zugleich wird dem sonst naheliegenden Umkehrschluß entgegengewirkt, daß über den genannten Fall hinaus der *ordre public* auf die Eheschließungsvoraussetzungen nicht anzuwenden wäre.

Nummer 3 Halbsatz 2 regelt zwei Sonderfälle. Der erste schon erwähnte beschäftigt die Praxis seit langem: Ein deutsches Gericht hat durch rechtskräftiges Urteil eine Ehe für nichtig erklärt, aufgehoben, geschieden oder festgestellt, daß eine Ehe nicht besteht. Einer der Ehegatten will im Inland wieder heiraten. Sein Heimatrecht oder das des anderen Verlobten sieht ihn noch als verheiratet an, weil es das deutsche Urteil nicht anerkennt, und verbietet die neue Eheschließung im Hinblick auf das Ehehindernis der Doppelhehe. Der Entwurf folgt hierfür dem vom Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 31, S. 58) gewiesenen Weg: Das Gericht hat die Anwendung spanischen Rechts wegen Verstoßes gegen Artikel 6 Abs. 1 GG abgelehnt, soweit dies zur Folge gehabt hätte, daß einem Spanier, der eine Deutsche heiraten wollte, deren frühere Ehe durch ein deutsches Gericht geschieden worden war, die Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses (§ 10 EheG) hätte verweigert werden müssen, weil das spanische Recht diese Ehescheidung damals nicht anerkannte. Die Bestimmung entspricht auch der internationalen Rechtsentwicklung (dazu Müller-Freienfels, Festschrift für Kegel, 1977, S. 55 [72 ff.]; § 17 Abs. 2 des österreichischen IPR-Gesetzes).

Der zweite Sonderfall betrifft in Erweiterung des bisherigen Artikels 13 Abs. 2 den Widerspruch zwischen fremdem Heimatrecht und einer deutschen oder mit Wirkung für das Inland ausgestatteten Todeserklärung hinsichtlich des früheren Ehegatten eines Verlobten. Vom inländischen Standpunkt aus wird dann vermutet, daß die Ehe durch Tod aufgelöst ist. Der Todeserklärung wird auch ohne ausdrückliche Bestimmung die gerichtliche Feststellung des Todeszeitpunkts mit Rücksicht auf die ähnliche Interessenlage gleichzusetzen sein.

Absatz 3

Der Entwurf behält in Satz 1 das im bisherigen Artikel 13 Abs. 3 EGBGB enthaltene Prinzip bei, wonach im Inland eine Ehe nur nach den deutschen Formvorschriften (§§ 11 ff. EheG) geschlossen werden kann. Zahlreiche andere Rechtsordnungen kennen ähnliche Bestimmungen (z. B. § 16 Abs. 1 des österreichischen IPR-Gesetzes). Der abweichende Vorschlag des Entwurfs von Kühne (§ 13) ist zwar vom Deutschen Rat seit 1962 (Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Eherechts, 1962, S. 10 ff.) befürwortet worden; der Beibehaltung der obligatorischen Zivilehe im innerstaatlichen Recht entspricht es aber, Ausnahmen über § 15a EheG hinaus bei Eheschließung im Inland nicht zuzulassen. Damit werden zugleich die im Rahmen des Entwurfs von Kühne (§ 37 Nr. 2) erforderlichen, in sich zweifelhaften Ergänzungen des Grundsatzes durch das Erfordernis der konstitutiven Eintragung in deutsche Personenstandsbücher überflüssig.

Absatz 3 des Entwurfs steht der Anerkennung fremder „Geschäfts-“ und „Ortsform“ bei Eheschließung in einem anderen Staat ebensowenig wie § 18 Abs. 2 des österreichischen IPR-Gesetzes entgegen, da insoweit die allgemeinen Grundsätze des Artikels 11 EGBGB-E gelten. Dabei ergeben sich keine Änderungen gegenüber dem geltenden Recht. Für den deutschen Rechtsbereich ist eine in einem anderen Staat geschlossene Ehe formgültig, wenn die Form entweder dem Personalstatut jedes Verlobten oder den Formvorschriften des Ortes der Eheschließung entsprochen hat. Deutsche können somit im Ausland in der jeweils zugelassenen Ortsform gültig heiraten.

Die grundsätzliche Beibehaltung der Inlandsform wird auch im Hinblick auf das Ziel, hinkende Ehen zu vermeiden, wie sie in der Vergangenheit bei Eheschließungen von Griechen aufgetreten sind (Nichtehe im Inland bei griechisch-orthodoxer Trauung, Nichtehe in Griechenland bei standesamtlicher Trauung), hinreichend durch § 15a Abs. 1 EheG aufgelockert, der in Satz 2 aufgenommen wird. Die Gefahr des Hinkens einer Ehe nimmt im übrigen auch der Entwurf von Kühne dann in Kauf, wenn das Heimatrecht der Verlobten deutsche Ortsform nicht ausreichen läßt.

Satz 2 Halbsatz 1 übernimmt die Regelung des § 15a Abs. 1 EheG in das EGBGB. Dadurch ist ordnungsgemäß ermächtigten Trauungspersonen die Trauungsbefugnis auch ohne völkervertragliche

Verankerung verliehen. Eines besonderen Hinweises auf die Befugnisse diplomatischer oder konsularischer Vertreter eines fremden Staates zur Schließung von Ehen im Inland wie nach § 13 Satz 2 des Entwurfs von Kühne bedarf es daneben auch wegen Artikel 3 Abs. 2 EGBGB-E nicht. In diesem Zusammenhang ist besonders Artikel 5 Buchstabe f) des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen (WÜK) vom 24. April 1963 (BGBl. 1969 II S. 1587) einschlägig, das für die Bundesrepublik Deutschland am 7. Oktober 1971 (BGBl. 1971 II S. 1285) in Kraft getreten ist.

Halbsatz 2 übernimmt ohne jede sachliche Änderung § 15 a Abs. 2 Satz 1 EheG. Für eine Übernahme des dortigen Satzes 2 besteht mit Rücksicht auf Halbsatz 2 kein dringendes Bedürfnis. Auf diese Vorschrift, die auch vom Regelungsgehalt her kaum in das EGBGB einzuordnen wäre, wird daher verzichtet.

Artikel 14

Allgemeine Ehwirkungen

Die Vorschrift regelt die Bestimmung des Rechts, dem die allgemeinen, also nicht in den Artikeln 15, 17, 18 EGBGB-E behandelten Ehwirkungen unterliegen. Bisher knüpft Artikel 14 EGBGB die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander nur unvollständig an. Praxis und Lehre wenden Absatz 1 dieser Bestimmung allseitig an: Die Ehwirkungen unterstehen dem gemeinsamen Heimatrecht der Ehegatten. Ob der im bisherigen Artikel 14 Abs. 2 angesprochene Fall (Anwendung deutschen Rechts, wenn der Ehemann die deutsche Staatsangehörigkeit verloren, die Frau sie aber behalten hat) ausdehnend anzuwenden ist, wird — wie allgemein die Anknüpfung bei nicht übereinstimmender Staatsangehörigkeit der Ehegatten — unterschiedlich beurteilt. Die Rechtsprechung wählte bei auseinander fallenden Heimatreden vor BVerfGE 31, S. 58 überwiegend das des Mannes. In neuerer Zeit wird z. T. die Anwendung des schwächeren Rechts befürwortet (Ehwirkungen nur insoweit, als sie nach beiden Heimatreden begründet sind, Kegel, IPR, 4. Aufl. 1977, S. 361). Der Bundesgerichtshof hat sich im Urteil vom 8. Dezember 1982 (FamRZ 1983, S. 255 ff.) zur Scheidung gemischt-nationaler Ausländerehen dafür ausgesprochen, das Recht des Staates anzuwenden, dem die Ehegatten zuletzt gemeinsam angehört haben, wenn einer von ihnen diesem Staat weiterhin angehört.

Artikel 14 EGBGB-E enthält in Absatz 1 nunmehr eine abgestufte Anknüpfung; die Absätze 2 und 3 geben den Ehegatten in beschränktem Umfang die Befugnis, das anzuwendende Recht durch Rechtswahl festzulegen. Die Absätze 4 und 5 regeln Einzelheiten der Rechtswahl.

In den Anwendungsbereich der Vorschrift fallen die Sachbereiche, welche die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander sowie ihr Verhältnis zu Dritten betreffen und die im BGB mit „Wirkungen der Ehe im allgemeinen“ (§§ 1353 bis

1362) umschrieben sind. Dazu gehören die Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft, die Haushaltsführung, die Mitarbeit im Geschäft des anderen Ehegatten, die Berechtigung beider Ehegatten zu eigener Erwerbstätigkeit, die Schlüsselgewalt, der Haftungsmaßstab und die Eigentumsvermutungen. Auch ausländische Rechtseinrichtungen, welche dem deutschen Recht unbekannt sind, können hierzu zählen, wie das Verbot bestimmter Rechtsgeschäfte (Schenkung) unter Ehegatten in einigen romanischen Rechtsordnungen. Die Unterhaltspflichten der Ehegatten unterstehen mit den Unterhaltspflichten im übrigen in dem neuen Artikel 18 einer Sonderanknüpfung, ebenso der Ehe name in Artikel 10 EGBGB-E.

Der Entwurf enthält sich — im Unterschied zu § 18 Abs. 2 des österreichischen IPR-Gesetzes — einer Regelung der Fälle, in denen eine Ehe für den deutschen Rechtsbereich wirksam zustande gekommen, nach dem Ehwirkungsstatut, z. B. dem gemeinsamen Heimatrecht, aber Nichtehe ist (so bis zum Inkrafttreten des griechischen Gesetzes über die Einführung der Zivilehe am 19. Juli 1982 [IPRax 1982, S. 214 f.] bei standesamtlicher Heirat zweier griechisch-orthodoxer Griechen in der Bundesrepublik Deutschland). Die Rechtsprechung wendet teils das durch Artikel 14 EGBGB bezeichnete, teils das deutsche Recht an (Staudinger-Gamillscheg, BGB, 10./11. Aufl. 1973, Rdnr. 115 zu Artikel 14 EGBGB). Die Frage, nach welchem Recht sich die Ehwirkungen in diesen Fällen beurteilen, gehört in den Gesamtzusammenhang der Probleme von Vorfrage und Anpassung, die grundsätzlich nicht geregelt werden sollen.

Absatz 1

Absatz 1 regelt das gesetzliche Ehwirkungsstatut. Die vorgeschlagene Anknüpfungsleiter stimmt für die ersten Stufen sachlich mit den Vorschlägen des Deutschen Rates aus dem Jahr 1962 überein (Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Eherechts, 1962, S. 18), die Eingang in § 18 Abs. 1 des österreichischen IPR-Gesetzes gefunden haben; im Ansatz vergleichbare Regelungen enthalten auch Artikel 52 des portugiesischen Zivilgesetzbuchs (Fassung von 1977), Artikel 12 Abs. 2 des türkischen IPR-Gesetzes und für die Scheidung das neue spanische (Artikel 107 des Zivilgesetzbuches — Fassung von 1981) und niederländische Recht (oben Bem. zum Dritten Abschnitt vor Artikel 13). Die Anknüpfungsleiter wird von dem Bestreben bestimmt, entsprechend der Entscheidung des Entwurfs für das durch eine subsidiäre Aufenthaltsanknüpfung zu ergänzende Staatsangehörigkeitsprinzip die jeweils am weitesten reichende gemeinsame Anknüpfung zu finden und dem verfassungsrechtlichen Gleichberechtigungsgrundsatz (Artikel 3 Abs. 2 GG) zu entsprechen. Dadurch daß das Ehwirkungsstatut auf das jeweilige Heimat- oder Aufenthaltsrecht abstellt, ist es „wandelbar“.

Haben die Ehegatten ein gemeinsames Heimatrecht, so beherrscht dieses die allgemeinen Ehwirkungen (Nummer 1, 1. Fall).

Haben Ehegatten während der Ehe zunächst ein gemeinsames Heimatrecht besessen, hat aber ein

Ehegatte die Staatsangehörigkeit dieses Staates verloren, während der andere sie beibehalten hat, so gilt das gemeinsame Heimatrecht so lange fort, wie der andere diese Staatsangehörigkeit beibehält (Nummer 1, 2. Fall). Dies entspricht dem in dem bisherigen Artikel 14 Abs. 2 EGBGB und dem Artikel 9 Abs. 2 des Haager Ehwirkungsabkommens vom 17. Juli 1905 (RGBl. 1912, S. 453, 475) enthaltenen Rechtsgedanken. Damit wird ein Mittelweg zwischen dem sofortigen Übergang zum Recht des gewöhnlichen Aufenthalts und dem Festhalten am ehemals gemeinsamen Heimatrecht besprochen, auch wenn beide Ehegatten dem betreffenden Staat nicht mehr angehören. Es kann nicht allgemein festgestellt werden, ob das Bedürfnis nach Kontinuität (Festhalten am alten Heimatrecht) oder Anpassung an die Umwelt (Recht des gewöhnlichen Aufenthalts) überwiegt. Die Interessen in Teilbereichen des materiellen Ehepersonenrechts sind unterschiedlich (kulturell bedingte Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft: eher Kontinuität — umweltbedingte Bedürfnisse etwa bei der Schlüsselgewalt: eher Anpassung). Eine notwendigerweise generelle Anknüpfung muß sich deshalb in der Mitte halten.

Bei verschiedener Staatsangehörigkeit der Ehegatten unterstellt der Entwurf (vorbehaltlich des zweiten Falles der Nummer 1) die allgemeinen Ehwirkungen dem Recht des Staates, in dem beide Ehegatten — nicht notwendigerweise an demselben Ort — ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Nummer 2, 1. Fall betrifft folgende Sachverhalte: Die Ehegatten haben während der Ehe eine gemeinsame Staatsangehörigkeit besessen, und beide haben sie in der Folgezeit verloren; die Ehegatten hatten während der Ehe nie ein gemeinsames Heimatrecht.

In den genannten Fällen kann am Staatsangehörigkeitsprinzip durch Anknüpfung an das Heimatrecht eines der Ehegatten auch im Hinblick auf verfassungsrechtliche Gründe (Artikel 3 Abs. 2 GG) nicht festgehalten werden. Der Entwurf geht zum Aufenthaltsprinzip über, weil in der Mehrzahl der Fälle gemischtnationale Ehen in der Rechtsordnung ihren Schwerpunkt haben, in deren Geltungsbereich sich der gewöhnliche Aufenthalt beider Ehegatten befindet. Wenn die Praxis nach der Entscheidung BVerfGE 31, S. 58 diesen Schritt nicht getan hat, so überwiegend deswegen, weil sie sich daran durch die Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung gehindert sah. Der von der Rechtsprechung für das geltende Recht gewählte Ausweg in Gestalt des Grundsatzes des schwächeren Rechts muß als Notlösung angesehen werden. Rechtspolitisch vermag er nicht zu überzeugen, weil er die Ehwirkungen zu niedrig einstuft und wegen der Notwendigkeit einer fallweisen Analyse zweier materieller Rechtsordnungen, der Heimatrechte beider Ehegatten, das Vorhersehbarkeitsinteresse zu stark zurücksetzt.

Der hier befürwortete Lösungsweg entspricht einer internationalen Tendenz der Staaten, die zwar grundsätzlich am Staatsangehörigkeitsprinzip festhalten, sich aber an der Bevorzugung des Heimatrechts eines der Ehegatten ebenfalls durch den

Gleichberechtigungsgedanken gehindert sehen (z. B. Frankreich, Belgien, Österreich, Portugal, ferner für die Scheidung die Niederlande und Spanien).

Aus entsprechenden Gründen wie an die letzte gemeinsame Staatsangehörigkeit (oben zu Nr. 1) knüpft der Entwurf notfalls an den letzten gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat an, solange einer der Ehegatten diesen gewöhnlichen Aufenthalt ununterbrochen beibehalten hat (Nummer 2, 2. Fall).

Im Gegensatz zu § 14 Abs. 1 des Entwurfs von Kühne enthält der Entwurf in Nummer 3 eine gesetzliche Anknüpfung für die Fälle, in denen die unter den Nummern 1 und 2 festgelegten abgestuften Anknüpfungen versagen. Solche Fälle kommen besonders in engem zeitlichem Zusammenhang mit der Eheschließung nicht so selten vor, daß auf eine Regelung verzichtet werden kann. Vor allem würde eine Lücke der Anknüpfungen in Artikel 14 weitere Lücken in den Vorschriften nach sich ziehen, die auf Artikel 14 Bezug nehmen (u. a. Artikel 15, 17, 19, 21, 22 EGBGB-E); das kann nicht hingenommen werden. Ein einfacher Rückgriff auf das Recht des angerufenen Gerichts (wie hilfswise nach neuem niederländischem und spanischem internationalem Scheidungsrecht) entspräche nicht der Grundlage des vorliegenden Gesetzentwurfs. Die vorgesehene, im Ansatz auch vom Deutschen Rat vorgeschlagene Anknüpfung an das Recht, zu dem die Ehegatten die stärkste Beziehung haben (Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts, 1981, S. 6; übereinstimmend die subsidiäre Anknüpfung nach Artikel 52 Abs. 2 des portugiesischen Zivilgesetzbuchs), überantwortet die Konkretisierung der Gesetzesmerkmale zwar weitgehend der Rechtsprechung. Mit dem Erfordernis der Gemeinsamkeit der Verbindung und den beispielhaft hervorgehobenen Kriterien für die Annahme einer engsten Beziehung (Verlauf der ehelichen Lebensgemeinschaft und Ort der Eheschließung) stehen aber Entscheidungsgrundlagen zur Verfügung, die eine eher zufällige Beurteilung ausschließen. Im Rahmen der Ausrichtung am Verlauf der ehelichen Lebensgemeinschaft sollen besonders in der ersten Zeit einer Ehe auch subjektive, durch objektive Umstände untermauerte Elemente berücksichtigt werden können. Nur unter ihrer Heranziehung wird sich gelegentlich ein Schwerpunkt des geplanten Verlaufs der Ehe ermitteln lassen, etwa bei gewöhnlichem Aufenthalt der Verlobten in verschiedenen Staaten vor der Eheschließung und eher zufälliger Wahl des Eheschließungsorts.

Soweit die Anknüpfung nach Nummer 3 den Bedürfnissen der Ehegatten nicht (mehr) gerecht wird, können sie für ihre Beziehungen zueinander das Heimatrecht eines von ihnen wählen, Absatz 3 Satz 1.

Absätze 2 bis 5

Die Absätze 2 bis 5 erlauben eine Abweichung von der gesetzlichen Anknüpfung durch eine bestimm-

ten Formerfordernissen unterliegende Rechtswahl. Die allgemeinen Erwägungen für die vorgeschlagene Zulassung der Rechtswahl im Bereich der allgemeinen Ehwirkungen sind oben vor Artikel 13 dargestellt. Der Entwurf will eine Rechtswahl bei Mehrstaatern zugunsten der gemeinsamen, aber für einen Ehegatten nicht effektiven Staatsangehörigkeit sowie in gemischtnationalen Ehen bei sog. Gefällekonstellationen und sonst nur in Fällen zulassen, in denen auch kein gewöhnlicher Aufenthalt beider Ehegatten in einem Staat vorliegt und viele Staaten daher ohne Rücksicht auf die Parteiinteressen das Recht des angerufenen Gerichts zugrunde legen. Damit soll noch deutlicher als im Entwurf von Kühne auf die subsidiäre Aufgabe der Rechtswahl hingewiesen werden. Auf eine Rückwirkungsbestimmung wie nach § 14 Abs. 6 des Entwurfs von Kühne wird verzichtet, um Manipulationen von vornherein auszuschließen.

Ergänzend ist allgemein hinsichtlich des Zeitpunkts, zu dem die Voraussetzungen der Rechtswahl nach Absatz 2 und 3 vorliegen müssen, zu bemerken, daß es darauf ankommt, wann die Wirkungen der Rechtswahl eintreten sollen. Dieser Zeitpunkt wird in der Regel mit dem der Rechtswahl zusammenfallen. Die Ehegatten können jedoch z. B. in der Erwartung, daß einer von ihnen in der nahen Zukunft eine andere Staatsangehörigkeit erwerben wird, schon eine Rechtswahl für den Zeitpunkt des Erwerbs treffen. Auch Verlobte können eine Rechtswahl schon für den Zeitpunkt der Eheschließung treffen, vgl. die Terminologie der §§ 1408, 1409 Abs. 2 BGB.

Die Rechtswahl verliert (in den Fällen des Absatzes 3) ihre Wirkung im Zeitpunkt des Erwerbs einer gemeinsamen Staatsangehörigkeit durch die Ehegatten. Tritt der Erwerb zu unterschiedlichen Zeitpunkten ein, so ist der spätere maßgebend. Dann gilt (u. U. wieder) Absatz 1 Nr. 1. Geht dagegen die Staatsangehörigkeit des Staates, dessen Recht gewählt wurde, verloren, so ist nach Absatz 4 nur eine Aufhebung der Wahl möglich.

Absatz 2

Absatz 2 läßt die Rechtswahl zu, wenn die Ehegatten eine gemeinsame, aber mindestens für einen Ehegatten nicht effektive oder nach Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 nachrangige fremde Staatsangehörigkeit haben. Die Vorschrift versucht damit, im Einzelfall unangemessene Folgen aus der Mehrstaaterregel in Artikel 5 Abs. 1 EGBGB-E vermeiden zu helfen. Sie ermöglicht den Weg zur Anknüpfung an eine gemeinsame — wenn auch für einen Ehegatten nicht vorrangige — Staatsangehörigkeit und stellt daher eine Ausprägung der Anknüpfungsgrundsätze des Absatzes 1 Nr. 1 dar. Umgekehrt wird diese Anknüpfung den Ehegatten nicht aufgezwungen, weil die Geltung des Rechts des gemeinsamen Aufenthaltsstaats dem Zuschnitt der Ehe besser entsprechen kann und der Erwerb der Staatsangehörigkeit durch Eheschließung nicht ohne weiteres dazu führen muß, daß der Ehegatte, der die neue Staatsangehörigkeit hinzuerwirbt, sich dem Recht dieses Staates eher verbunden fühlt als demjenigen

des Staates, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Absatz 3

Absatz 3 geht davon aus, daß die gesetzliche Anknüpfung der Ehwirkungen nach Absatz 1 Nr. 2 und 3 bei einer nur verhältnismäßig schwachen gemeinsamen Verbindung zu Ergebnissen führen kann, die den Interessen der Parteien nicht immer entsprechen. In allen Fällen dieses Absatzes ist Voraussetzung der Rechtswahl, daß die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit nach Absatz 1 Nr. 1, auch an die frühere gemeinsame Staatsangehörigkeit, nicht eingreift.

Satz 1 gestattet den Ehegatten die Wahl des Heimatrechts eines Ehegatten, wenn beide sich nicht (mehr) in einem Staat gewöhnlich aufhalten. Die überhaupt fehlende oder nicht mehr vorhandene Gemeinsamkeit des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts soll durch die gemeinsame Rechtswahl ersetzt werden können und damit einer stärkeren, die Interessen beider Ehegatten berücksichtigenden Beziehung weichen. Im Interesse der Rechtsklarheit kann nur das Recht eines Staates gewählt werden, dem ein Ehegatte angehört.

Absatz 3 Satz 2 regelt den Fall, daß die Ehegatten keine gemeinsame Staatsangehörigkeit (gehabt) haben und sich in einem Staat gewöhnlich aufhalten, dessen Rechtsordnung beiden fremd ist. Sie sollen sich dann für das Heimatrecht eines von ihnen entscheiden können. Der Entwurf versucht damit, dem Umstand gerecht zu werden, daß die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt zu Härten führen kann, wenn die verschiedenen Heimatrechte der Ehegatten einander nahestehen, vom Aufenthaltsrecht aber stark abweichen, z. B. wenn ein Franzose und eine Belgierin in New York oder in Riad leben (sogenannte Gefällekonstellation, dazu oben Bem. zum Dritten Abschnitt vor Artikel 13 und Gamillscheg, *RabelsZ* 33 [1969], S. 654 [680f.]). Solche Problemfälle offenbaren eine dem Aufenthaltsprinzip allgemein innewohnende Schwäche (Kegel, *Festschrift für Fritz Schwind*, 1978, S. 145 [153]). Die geltenden Internationalen Privatrechte behandeln grundsätzlich alle materiellen Privatrechte gleich und bieten keinen Weg, Verwandtschaften und Abstände von Rechtsordnungen allgemein durch unterschiedliche Kollisionsnormen zu berücksichtigen (Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Eherechts, 1962, S. 20); ebenso wenig kann aus Gründen der Praktikabilität in einer allgemeinen Regelung auf Gleichheit von Vorschriften verschiedener Rechtsordnungen im Einzelfall abgestellt werden, wie dies in These 2 des Max-Planck-Instituts vorgeschlagen wird (Reform des deutschen internationalen Privatrechts, S. 146). Eine Berücksichtigung der Interessen der Betroffenen durch Rechtswahl erscheint daher als geeigneter Ausweg.

Aus Gründen der Rechtsklarheit verzichtet der Entwurf darauf, für die Rechtswahl weitere Voraussetzungen aufzustellen als diejenige, daß beide Ehegatten nicht dem Staat ihres gewöhnlichen Aufent-

halts angehören. Es kann den Betroffenen selbst überlassen werden zu beurteilen, wann ihre gemeinsame Verbindung zum Heimatstaat eines Ehegatten wesentlich enger ist als ihre Beziehung zum Aufenthaltsstaat.

Absatz 4

Absatz 4 regelt die Aufhebung einer getroffenen Rechtswahl für den Fall, daß die Voraussetzungen für die Wahl des ausgesuchten Rechts entfallen. Die Bestimmung läßt die Aufhebung zu, wenn der (Absatz 3) oder ein (Absatz 2) Ehegatte, der im Zeitpunkt der Wahl dem Staat angehörte, dessen Recht gewählt wurde, diese Staatsangehörigkeit in der Folgezeit verliert.

Im Interesse der Kontinuität wird darauf verzichtet, auch für diesen Fall ein automatisches Ende der Wirkungen einer Rechtswahl vorzusehen, wie dies Absatz 3 bei Erlangung einer neuen gemeinsamen Staatsangehörigkeit bestimmt; die Parteien sollen selbst entscheiden können, ob sie an der Wahl trotz Wegfalls einer Voraussetzung festhalten wollen, wenn keine vorrangige Anknüpfung nach Absatz 1 Nr. 1 zutrifft. Im übrigen kann die Rechtswahl nicht aufgehoben werden.

Absatz 5

Absatz 5 unterwirft die Rechtswahl im Inland wegen der Bedeutung des von ihr betroffenen Rechtsverhältnisses, aus Gründen der Rechtsklarheit und im Hinblick auf die unerläßliche Beratung der Ehegatten notarieller Beurkundung. Dies entspricht der Form für Eheverträge im deutschen Recht. Bei einer Rechtswahl in einem anderen Staat wird die vom Recht dieses Staates für Eheverträge angeordnete Form entsprechenden Bedürfnissen wie im Inland die notarielle Beurkundung Rechnung tragen. Um einen Zirkelschluß zu vermeiden, ist als das „gewählte Recht“ das von den Ehegatten ohne Rücksicht auf eine Form vereinbarte Recht anzusehen. Für die Aufhebung einer Rechtswahl nach Absatz 4 gelten dieselben Formanforderungen.

Artikel 15 Güterstand

Die Vorschrift unterstellt die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe dem bei Eheschließung für die allgemeinen Ehwirkungen maßgebenden Recht (Absatz 1) und läßt in Absatz 2 die Rechtswahl zu, deren Form Absatz 3 regelt.

Zweck der Vorschrift ist es, das für die Sonderordnung des Vermögens von Mann und Frau während und auf Grund der Ehe maßgebliche Recht zu bestimmen und dieser Bestimmung Bestand zu verleihen. Zum Ehegüterrecht gehören danach diejenigen materiellen Rechtssätze, die eine solche Sonderordnung schaffen oder — etwa bei der Gütertrennung — von ihr absehen, sowie diejenigen, die nach Auflösung der Ehe für eine Abwicklung der Sonderordnung sorgen (Kegel, IPR, 4. Aufl., 1977,

S. 370). Artikel 15 erfaßt wie bisher gleichermaßen das gesetzliche wie das vertragliche Güterrecht.

Nach geltendem Recht wird in allseitiger Ausdehnung des Artikels 15 Abs. 1 EGBGB das eheliche Güterrecht nach dem Heimatrecht des Ehemannes zur Zeit der Eheschließung beurteilt. Trotz Bedenken im Hinblick auf die Vereinbarkeit dieser Regelung mit Artikel 3 Abs. 2 GG wendet die Praxis die Bestimmung gleichwohl — z. T. „bis zu einer gesetzgeberischen Neuregelung“ — weiter an (vgl. BGH, IPRax 1981, S. 23 [25] m. Anm. Otto, aaO. S. 11 ff.). Der Grundsatz des bisherigen Artikels 15 Abs. 1 wird mehrfach durchbrochen: Absatz 2 erweitert die Freiheit der Ehegatten zum Abschluß eines Ehevertrages, wenn nach dem Güterrechtsstatut ein Ehevertrag unzulässig ist und entweder der Ehemann Deutscher wird oder ausländische Ehegatten ihren Wohnsitz im Inland haben. Nach § 1409 Abs. 2 BGB kann bei Geltung des deutschen Rechts als Güterrechtsstatut und bei Wohnsitz eines Ehegatten im Ausland auf ein am Wohnsitz geltendes Güterrecht verwiesen werden.

Das Gesetz über den ehelichen Güterstand von Vertriebenen und Flüchtlingen regelt die Güterstandsverhältnisse dieser Personen; daran will der vorliegende Entwurf nichts ändern, Absatz 4. Eine Übergangsvorschrift zum Güterrecht sieht Artikel [219] Abs. 2 Satz 2 EGBGB-E vor.

Absatz 1

Das eheliche Güterrecht unterliegt grundsätzlich dem für die allgemeinen Ehwirkungen bei der Eheschließung maßgebenden Recht. Ein späterer Wechsel der für die allgemeinen Ehwirkungen maßgebenden Rechtsordnung, sei es kraft Gesetzes, sei es auf Grund einer Rechtswahl nach Artikel 14 Abs. 2 oder 3 EGBGB-E, beeinflusst das gesetzliche Güterrechtsstatut nicht.

Der Entwurf erhält damit die im geltenden Recht verankerte Unwandelbarkeit der gesetzlichen Anknüpfung entgegen den Vorschlägen und Gutachten des Deutschen Rates (zur Reform des deutschen internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts, 1981, S. 5) und in Übereinstimmung z. B. mit § 19 des österreichischen IPR-Gesetzes aufrecht.

Dem Interesse an Beständigkeit einer einmal begründeten güterrechtlichen Lage steht das Interesse an Anpassung an die jeweilige kollisionsrechtliche Schwerpunktverlagerung gegenüber. Haben Ehegatten den Mittelpunkt ihrer Lebensverhältnisse gewechselt, so kann ihren Erwartungen hinsichtlich der Beurteilung ihrer güterrechtlichen Verhältnisse die Anwendung des jetzt für die sonstigen Wirkungen ihrer Ehe maßgeblichen Rechts entsprechen. Umgekehrt werden bei einer noch nicht völlig gefestigten Verlagerung der Lebensverhältnisse etwa in einen anderen Kulturkreis hinein die Ehegatten regelmäßig zu einem Fortbestand der alten Anknüpfung neigen. Der Entwurf gleicht diese Interessen aus, indem er prinzipiell die Unwandelbarkeit der gesetzlichen Anknüpfung vorsieht und den Ehegatten die Möglichkeit einer An-

passung durch Rechtswahl einräumt. Für diese Lösung sprechen überwiegend praktische Gründe. Die Unwandelbarkeit vermeidet automatische Statutenwechsel mit gesetzlich kaum lösbaren Übergangsproblemen. Würde Wandelbarkeit zugrunde gelegt, so könnten sich häufig Schwierigkeiten bei der Abwicklung des Güterstandes nach der Scheidung oder nach dem Tod eines Ehegatten ergeben, weil etwa die Aufenthaltsverhältnisse und Erwerbszeitpunkte während der gesamten Ehezeit aufgerollt werden müßten. Demgegenüber sind durch die Unwandelbarkeit des Güterrechtsstatuts bedingte Qualifikationskonflikte im Verhältnis zu den allgemeinen Ehwirkungen von untergeordneter Bedeutung. Die Rechtswahl eignet sich als Instrument für die kollisionsrechtliche Anpassung des Güterrechts an gewandelte Lebensverhältnisse insgesamt besser als eine wandelbare gesetzliche Anknüpfung. Die Lösung des Entwurfs vermeidet insbesondere automatische Übergänge etwa vom gesetzlichen Güterstand der Gütertrennung zu einem Güterstand der Gütergemeinschaft gegen den Willen eines Ehegatten.

Indem der Entwurf auf das bei der Eheschließung für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgebende Recht abstellt, übernimmt er für das Güterrecht alle Anknüpfungen des Artikels 14 EGBGB-E. Dies gilt auch, soweit das für die allgemeinen Ehwirkungen maßgebliche Recht durch Rechtswahl vor der Eheschließung bestimmt wird.

Kühne spricht in § 15 Abs. 1 seines Entwurfs in Abweichung von dem bisherigen Artikel 15 Abs. 1 EGBGB statt von „zur Zeit der Eheschließung“ von „Beginn der Ehe“, um der Praxis einen Auslegungsspielraum einzuräumen, wenn sich die Anknüpfungsverhältnisse erst kurze Zeit nach der Eheschließung herausbilden, und will so etwas die Folgen der Unwandelbarkeit mildern. Der vorliegende Entwurf folgt diesem Vorschlag aus Gründen der Rechtsklarheit nicht, ferner auch deswegen, weil Artikel 14 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB-E im Gegensatz zu dem Entwurf von Kühne für jeden Fall auch schon im Zeitpunkt der Eheschließung das anwendbare Recht bestimmt.

Absatz 2

Der Entwurf räumt der Parteiautonomie im internationalen Ehegüterrecht größeren Spielraum ein als bei der Bestimmung des Rechts der allgemeinen Ehwirkungen. Die Rechtswahl gibt den Ehegatten die Möglichkeit, die sonst für das Ehegüterrecht nicht vorgesehene kollisionsrechtliche Anpassung an veränderte Lebens- und Vermögensverhältnisse herbeizuführen. Der Entwurf folgt damit einer Tendenz, die sich sowohl im völkervertraglichen Bereich als auch rechtsvergleichend abzeichnet. Artikel 3 des Haager Übereinkommens über das auf Ehegüterstände anwendbare Recht vom 14. März 1978 geht ebenfalls von der Parteiautonomie aus. Sie wird — überwiegend sogar ohne die im Entwurf vorgesehenen Einschränkungen — in Frankreich, Belgien, Luxemburg, England, der Türkei (Artikel 14 des IPR-Gesetzes) und Österreich (§ 19 des IPR-Gesetzes) anerkannt.

Der Entwurf beschränkt die Rechtswahlmöglichkeiten auf die jeweiligen Heimatrechte der Ehegatten (Nummer 1) und die Rechtsordnung des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts mindestens eines Ehegatten (Nummer 2). Anders als bei der Einräumung einer Rechtswahl in bezug auf die allgemeinen Ehwirkungen können die mit dem Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ verbundenen Unsicherheiten für die Ehegatten hier hingenommen werden. Ein Bedürfnis für weitergehende Möglichkeiten, insbesondere für eine unterschiedliche Wahl hinsichtlich einzelner Teile des Vermögens der Ehegatten, ist auch mit Rücksicht auf den in Artikel 3 Abs. 3 EGBGB-E beibehaltenen Grundsatz des bisherigen Artikels 28 EGBGB nicht zu erkennen. Die hier eingeräumten Möglichkeiten sind durch das geltende deutsche Recht vorgezeichnet (Artikel 15 EGBGB, § 1409 Abs. 2 BGB) und stellen sich als dessen konsequente Weiterentwicklung dar. Eine freie Rechtswahl etwa nach dem Vorbild von § 19 des österreichischen IPR-Gesetzes würde dagegen das Zusammenspiel mit dem auf die allgemeinen Ehwirkungen anzuwendenden Recht beeinträchtigen.

Die Voraussetzungen der Rechtswahl müssen wie bei Artikel 14 EGBGB-E (vgl. die Bemerkungen zu dessen Absätzen 2 bis 5) im Zeitpunkt des beabsichtigten Eintritts der Wirkungen vorliegen, regelmäßig also bei der Vornahme der Rechtswahl. Die Ehegatten können aber auch hier in Erwartung des Eintritts einer Zulässigkeitsvoraussetzung eine vorgezogene Rechtswahl treffen; das ergibt sich für die Zeit vor der Ehe auch ohne ausdrückliche Erwähnung im Wortlaut aus den zu Artikel 14 Abs. 2 bis 5 EGBGB-E dargelegten Erwägungen.

Die Ehegatten können im Gegensatz zu Artikel 14 Abs. 4 EGBGB-E eine einmal getroffene Rechtswahl jederzeit aufheben oder ändern, da im Güterrecht nur so erforderliche Anpassungen an geänderte Verhältnisse des Einzelfalls möglich sind. Das neue Recht — sei es ein anderes vereinbartes, sei es das gesetzliche Güterstatut — gilt dann ohne weiteres für das neu erworbene Vermögen. Ob das beim Statutenwechsel vorhandene Vermögen dem neuen Güterstand untersteht oder nicht und wie der alte Güterstand abzuwickeln ist, bestimmt grundsätzlich das neue Recht. Die Ehegatten können jedoch dem neuen Statut das bis zur Änderung erworbene Vermögen auch selbst unterstellen. Gesetzliche Überleitungsregelungen im Rahmen des Entwurfs sind insoweit nicht erforderlich, vgl. jedoch zur Einführung der Rechtswahl auch für vor Inkrafttreten dieses Entwurfs geschlossene Ehen Artikel [219] Abs. 2 Satz 2 EGBGB-E.

Absatz 3

Absatz 3 verlangt im Inland notarielle Beurkundung der Rechtswahl, sonst in Anlehnung an Artikel 13 des Haager Ehegüterstandsübereinkommens von 1978 die Einhaltung der Form, die das gewählte Recht oder das am Ort der Rechtswahl geltende Recht für den Ehevertrag vorschreibt, vgl. die Bemerkungen zu Artikel 14 Abs. 5 EGBGB-E.

Absatz 4

Absatz 4 stellt klar, daß der Entwurf die Vorschriften des Gesetzes über den ehelichen Güterstand von Vertriebenen und Flüchtlingen vom 4. August 1969 (BGBl. I S. 1067) unberührt läßt. Insoweit liegen für ein besonderes Sachgebiet die Voraussetzungen nicht vor, die zur grundsätzlichen Unwandelbarkeit der gesetzlichen Anknüpfung des Güterstandes führen.

Artikel 16

Schutz Dritter im Eherecht

Die Vorschrift übernimmt — inhaltlich und sprachlich leicht verändert — die gegenwärtig in Artikel 16 EGBGB enthaltene Regelung zum Schutz des Rechtsverkehrs. Sie ist für den inländischen Rechtsverkehr nach wie vor erforderlich. Ihre Bedeutung könnte in Zukunft angesichts der erweiterten Rechtswahlmöglichkeiten zunehmen.

Absatz 1

Absatz 1 sichert den Schutz des inländischen Rechtsverkehrs dadurch, daß er auf § 1412 BGB verweist. Damit können Ehegatten Dritten im Inland ihren fremden Güterstand nur dann entgegenhalten, wenn er im Güterrechtsregister eingetragen ist. Das soll nach dem Schutzzweck der Vorschrift gelten, wenn auch nur einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat. Daneben wird in Anlehnung an den güterrechtlichen Gehalt der am 1. Januar 1978 weggefallenen Absätze 2 und 3 des § 11 a Gewerbeordnung die Eintragungsvoraussetzung auch auf den Fall des im Inland betriebenen Gewerbes erstreckt.

Absatz 2

Absatz 2 ordnet zum Schutz des inländischen Rechts- und Geschäftsverkehrs trotz der grundsätzlichen Geltung fremden Ehegüterrechts die Anwendbarkeit der §§ 1357, 1362, 1431 und 1456 BGB an, wenn eine enge Beziehung des Sachverhalts zum Inland besteht. Mit der Ausgestaltung des Absatzes 2 als einseitige Kollisionsnorm will der Entwurf eine Ausdehnung des zugrunde liegenden Rechtsgedankens auf Vorgänge im Ausland nicht ausschließen, sofern der jeweilige fremde Staat seinen Verkehr ähnlich schützt wie Absatz 2. Eine entsprechende Anwendung der Bestimmung kommt ferner bei Beschränkungen des einen oder beider Ehegatten hinsichtlich des Abschlusses bestimmter Rechtsgeschäfte in Betracht, z. B. nach niederländischem Recht bei der Übernahme einer Bürgschaft.

Nach Absatz 2 gelten die günstigeren deutschen Vorschriften allerdings nur zugunsten gutgläubiger Dritter; diese dürfen die Geltung des fremden Rechts weder kennen noch grob fahrlässig nicht kennen. Die Anforderungen an die Sorgfaltsobliegenheiten des anderen Teils unterscheiden sich im letzten Punkt von Artikel 12 Abs. 1 Satz 1 EGBGB-E, der den Schutz des Vertragspartners schon bei einfacher Fahrlässigkeit entfallen läßt.

Absatz 3

Eine entsprechend erweiterte Zuständigkeit für das Amtsgericht als Registergericht bei inländischem gewöhnlichem Aufenthalt mindestens eines der Ehegatten sieht der Entwurf in Absatz 3 vor; auch die Rechtswahl als solche ist eintragungsfähig.

Artikel 17

Scheidung

Der Entwurf knüpft die Voraussetzungen der Scheidung und ihre Folgen im Ansatz ebenso an wie die allgemeinen Ehwirkungen, läßt aber für das Begehren eines deutschen Ehegatten subsidiär deutsches Recht Anwendung finden, Absatz 1. Nach Absatz 2 können Ehen im Inland ungeachtet des auf die Scheidung anzuwendenden Rechts in Übereinstimmung mit § 1564 Satz 1 BGB nur durch ein Gericht geschieden werden. Absatz 3 enthält Sondervorschriften für den Versorgungsausgleich; dieser ist grundsätzlich wie die Scheidung selbst anzuknüpfen; Ausnahmebestimmungen in Satz 1 Halbsatz 2 und Satz 2 berücksichtigen den Umstand, daß der Versorgungsausgleich international noch nicht verbreitet ist.

Das geltende Recht unterstellt die Scheidung in Artikel 17 Abs. 1 EGBGB, der seit langem im Sinn einer allseitigen Kollisionsnorm ausgelegt wird, dem Heimatrecht des Ehemannes zur Zeit der Erhebung der Klage. Die deutschen Gesetze sind nach Absatz 3 für das Scheidungsbegehren der Frau auch maßgebend, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung nur sie die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Die Absätze 2 und 4 schließen das Entstehen eines bisher nicht bestehenden Scheidungsgrundes durch bloßen Staatsangehörigkeitswechsel aus, ebenso eine Scheidung nach dem sonst maßgebenden ausländischen Recht, wenn das deutsche Recht eine Scheidung nicht auch zuläßt. Trotz Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Anknüpfung an das Heimatrecht des Ehemannes trat ein Teil der Rechtsprechung auch nach der Entscheidung BVerfGE 31, S. 58 für die Fortgeltung der Bestimmung ein (z. B. OLG Hamm, FamRZ 1975, S. 630; OLG München, FamRZ 1979, S. 310 f.). Andere Gerichte haben in verfassungskonformer Auslegung von Artikel 17 Abs. 3 die Scheidung dem Heimatrecht des Klägers unterstellt (KG, FamRZ 1975, S. 627, OLG München, IPRax 1981, S. 22 f.). Mit Urteil vom 8. Dezember 1982 (FamRZ 1983, S. 255 ff.) hat der Bundesgerichtshof neuestens entschieden, daß Artikel 17 Abs. 1 gegen Artikel 3 Abs. 2 GG verstößt, soweit in einer gemischt-nationalen Ausländerehe an die Staatsangehörigkeit des Mannes angeknüpft wird; Scheidung und Scheidungsfolgen einer Ausländerehe bestimmten sich nach dem Recht des Staates, dem die Ehegatten gemeinsam angehören oder dem sie während der Ehe zuletzt gemeinsam angehört haben, wenn ihm einer von ihnen weiterhin angehört.

Ebensowenig wie die Bestimmung des auf die allgemeinen Ehwirkungen anwendbaren Rechts regelt der Entwurf die Ermittlung des Scheidungsstatuts

für hinkende Ehen (vgl. Begründung zu Artikel 14). Die Praxis wendet auf die Scheidung einer solchen Ehe das deutsche Recht an, da man eine Ehe nicht nach einem Recht scheiden könne, das die Ehe überhaupt nicht als bestehend betrachte (Staudinger-Gamillscheg, BGB, 10./11. Aufl. 1973, Rdnr. 201 bis 230 zu Artikel 17 EGBGB). Dieser Handhabung steht der Entwurf nicht entgegen. Die Frage gehört zu den Problemkreisen von Vorfrage und Anpassung, die bewußt unregelt bleiben.

Der Entwurf verzichtet auch darauf, die Absätze 2 und 4 des bisherigen Artikels 17 EGBGB zu übernehmen. Durch den Übergang des deutschen Scheidungsrechts vom Verschuldens- auf das Zerrüttungsprinzip haben beide Absätze erheblich an Bedeutung verloren und erscheinen auch sachlich nicht mehr erforderlich.

Absatz 1

Der Entwurf unterstellt in Satz 1 im Ansatz in Übereinstimmung mit dem Deutschen Rat (Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Eherechts, 1962, S. 25 f.) die Voraussetzungen der Scheidung dem nach Artikel 14 EGBGB-E anzuwendenden Recht. Das bedeutet, daß nacheinander das (letzte) gemeinsame Heimatrecht, das Recht des Staates, in dem sich beide Ehegatten gewöhnlich aufhalten oder zuletzt aufgehalten haben, und hilfsweise dasjenige anzuwenden ist, zu dem die engste Verbindung besteht. Im Fall einer Rechtswahl ist das gewählte Recht auch für die Scheidung maßgebend. Der Scheidung steht — ohne daß dies im Gesetzeswortlaut gesagt werden muß — die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes (Trennung von Tisch und Bett) für die Rechtsordnungen gleich, die keine Scheidung im engeren Sinn kennen.

In vielen Rechtsordnungen sind die Pflichten der Ehegatten während der Ehe und die Folgen ihrer Verletzung inhaltlich aufeinander bezogen. Dieser Zusammenhang wird kollisionsrechtlich durch eine übereinstimmende Anknüpfung der allgemeinen Ehwirkungen und der Scheidungsvoraussetzungen und -folgen gewahrt. Eine entsprechende Regelung, bei der allerdings der für die Bestimmung des anwendbaren Rechts maßgebliche Zeitpunkt anders festgelegt ist, findet sich in § 20 Abs. 1 des österreichischen IPR-Gesetzes.

Satz 1 umfaßt die Voraussetzungen der Scheidung, also Scheidungs- und ggfs. Trennungsgründe, ferner eine etwaige Schuldfeststellung. Er stellt für die Scheidung im Anschluß an den bisherigen Artikel 17 Abs. 1, aber im Gegensatz zu § 17 des Entwurfs von Kühne, auf das Recht ab, das „im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags“ für die allgemeinen Ehwirkungen maßgebend ist. Die Parteien sollen während des Verfahrens keinen Einfluß mehr darauf haben, welches Recht Anwendung findet. Würde man auf den Schluß der mündlichen Verhandlung abstellen, so könnte das anzuwendende Recht noch wechseln, wenn schon zahlreiche Verfahrenshandlungen unter anderen Voraussetzungen vorgenommen wor-

den sind; eine so lange Ungewißheit über die maßgebliche Rechtsordnung kann auch nicht allgemein hingenommen werden, um in einigen Fällen bei Statutenwechsel ein zweites Scheidungsverfahren zu vermeiden. Soweit es eine Rechtshängigkeit im Sinn des deutschen Verfahrensrechts bei einer (nicht inländischen) Scheidung nicht gibt, wie insbesondere bei Privatscheidungen, ist nach dem Grundgedanken der Vorschrift darauf abzustellen, wann der Scheidungsgegner mit der Scheidung förmlich befaßt wird.

Nach Satz 1 unterstehen die Folgen (Wirkungen) der Scheidung grundsätzlich dem für ihre Voraussetzungen maßgebenden Recht (Scheidungsstatut). Dies bedarf entgegen dem Vorschlag von Kühne in § 18 seines Entwurfs wegen des Zusammenhangs zwischen Scheidungsvoraussetzungen und -folgen keiner Rechtfertigung und keines besonderen Hinweises. Erfafßt sind sowohl die Hauptfolgen (Auflösung der Ehe bzw. Lockerung des Ehebandes) als auch die Nebenfolgen wie etwa die Verteilung des Sorgerechts für die gemeinsamen Kinder, soweit sie nicht durch völkervertragliche Regelungen wie das Minderjährigenschutzübereinkommen vom 5. Oktober 1961 aus dem Zusammenhang mit der Scheidung herausgenommen oder besonders geregelt sind wie der Versorgungsausgleich in Absatz 3. Nach Artikel 18 Abs. 4 EGBGB-E gilt für den Unterhalt nach Scheidung ausdrücklich das Scheidungsstatut. Das von Artikel 17 Abs. 1 bezeichnete Recht kann allerdings selbständig nach einem bereits ergangenen Scheidungsausspruch nur noch herangezogen werden, soweit die Folgen der Scheidung nicht bereits aus verfahrensrechtlichen Gründen durch den Ausspruch mit festgelegt sind oder soweit Artikel 18 Abs. 4 Satz 1 EGBGB-E für die Änderung der Entscheidung über den Ehegattenunterhalt ausdrücklich weiterhin das Scheidungsstatut für maßgeblich erklärt. Bei inländischen Entscheidungen ergibt sich die Festlegung aus der Rechtskraft, bei ausländischen aus der Anerkennung.

Kraft Sachzusammenhangs und wegen der Spezialität der Artikel 10 und 15 gegenüber Artikel 17 richten sich die namensrechtlichen Scheidungsfolgen nach Artikel 10 EGBGB-E und die güterrechtliche Auseinandersetzung auch als Scheidungsfolge nach dem Güterrechtsstatut. Diese Ausnahmen von dem Prinzip einheitlicher Anknüpfung der Scheidung und ihrer Folgen bedürfen keiner besonderen Hervorhebung im Gesetz.

Ist die Scheidung nach Satz 1 nicht möglich und war der die Scheidung begehrende Ehegatte bei der Eheschließung oder ist er bei Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags Deutscher, so ist nach Satz 2 im Anschluß an den Rechtsgedanken des bisherigen Artikels 17 Abs. 3 EGBGB deutsches Recht anzuwenden. Der Deutsche Rat hat 1962 (Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Eherechts, 1962, S. 26 ff.) eine allseitig formulierte Zusatzanknüpfung vorgeschlagen, die eine Scheidung auch nach dem Heimatrecht eines Ehegatten bei Eheschließung („Antrittsrecht“) ermöglichen soll. In abgewandelter Form enthält diesen Gedanken auch § 20 Abs. 2 des öster-

reichischen IPR-Gesetzes, dagegen nicht der Entwurf von Kühne.

Der vorliegende Entwurf eröffnet ähnlich wie Artikel 59 Abs. 3 des schweizerischen IPR-Entwurfs 1982 über das an sich maßgebliche Recht (der allgemeinen Ehwirkungen) hinaus eine Scheidungsmöglichkeit, um bei ausreichend starkem Inlandsbezug dem berechtigten Bestreben (Artikel 6 Abs. 1 GG) nach Wiedererlangung der Eheschließungsfreiheit auch ohne eine — daneben nicht ausgeschlossene — Inanspruchnahme des *ordre public* Rechnung zu tragen. Die Fassung der Ausnahmevorschrift als einseitige Kollisionsnorm vermeidet es, unter mehreren in Frage kommenden Rechtsordnungen eine Auswahl treffen oder kumulativ mehrere Rechte anwenden zu müssen.

Absatz 2

Nach § 1564 Satz 1 BGB ist eine Scheidung nur durch gerichtliches Urteil möglich. Absatz 2 stellt entsprechend der herrschenden Meinung (so schon RGZ 113, S. 38 [41], neuestens BGHZ 82, S. 34 [45 ff.]) sicher, daß dies im Inland auch bei fremdem Scheidungsstatut gilt. Dies betrifft (überwiegend) rechtsgeschäftliche Scheidungsvollzugsarten, wie sie etwa nach islamischem und jüdischem Recht zulässig sind (talaq, Übergabe des Scheidebriefs), aber auch Scheidungen durch Verwaltungsakt. Die absolute Geltung dieses Grundsatzes im Inland schützt das Interesse an Rechtsklarheit; durch die Ausgestaltung des Scheidungsverfahrens ist sichergestellt, daß die durch die Ehe geschaffenen, teilweise auch öffentliche Interessen berührenden Tatbestände bei der Scheidung beachtet werden. Das gilt besonders für die Belange der Kinder. Andererseits gehört der Grundsatz des § 1564 BGB unabhängig von seiner materiell- oder verfahrensrechtlichen Einordnung zu den wesentlichen Grundlagen des deutschen Rechts, so daß beiderseits deutsche Ehegatten im Ausland schon aus Gründen der deutschen öffentlichen Ordnung nicht den Weg einer Privatscheidung wählen können. Ist in einer gemischtnationalen Ehe nur ein Ehegatte Deutscher, so ist bei Privatscheidung im Ausland darüber hinaus ein Verstoß gegen die Vorbehaltsklausel jedenfalls dann anzunehmen, wenn der deutsche Ehegatte im Zeitpunkt der Befassung mit dem Scheidungsbegehren seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat.

Absatz 3

Für den Versorgungsausgleich als praktisch besonders bedeutsamen Bereich des Scheidungsfolgenrechts sieht der Entwurf in Absatz 3 eine Sonderkollisionsnorm vor. An dieser Stelle ist anzumerken, daß nicht alle Probleme des Versorgungsausgleichs, die internationale Bereiche berühren, im EGBGB gelöst werden können. So werden etwa bestimmte Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Berücksichtigung ausländischer Anwartschaften auch bei rein deutschen Ehen durch das Gesetz zur Regelung von Härten im Versorgungsausgleich vom 21. Februar 1983 (BGBl. I S. 105) beseitigt; dieses Gesetz führt dazu, daß solche Anwartschaften

grundsätzlich schuldrechtlich ausgeglichen werden (Bericht des Rechtsausschusses, Bundestags-Drucksache 9/2296, S. 10).

Das 1. EheRG hat nicht geregelt, unter welchen Voraussetzungen in Fällen mit Auslandsberührung ein Versorgungsausgleich durchzuführen ist (hierzu Zweiter Bericht und Antrag des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, Bundestags-Drucksache 7/4361, S. 53 f.). Die Rechtsprechung unterstellt den Versorgungsausgleich überwiegend dem Scheidungsstatut (BGHZ 75, S. 241; OLG München, FamRZ 1978, S. 696, FamRZ 1979, S. 310; OLG Bamberg, NJW 1979, S. 497). Einige Gerichte haben den Versorgungsausgleich aber auch als güterrechtliche Wirkung der Ehe qualifiziert (AG Berlin-Charlottenburg, NJW 1978, S. 1116; AG Wunsiedel, FamRZ 1978, S. 513) oder dem Ehwirkungsstatut (AG München, FamRZ 1978, S. 789) bzw. dem internationalen Sozialversicherungsstatut zugeordnet (AG Hamburg, FamRZ 1978, S. 421); zu der zuletzt genannten Auffassung ist darauf hinzuweisen, daß die sozialversicherungsrechtliche Einbettung des Versorgungsausgleichs seine privatrechtliche Einordnung im übrigen unberührt läßt. Der Entwurf spricht sich für eine besondere Anknüpfung aus, die sicherstellt, daß er in allen Fällen mit Inlandsbezug vorgenommen werden kann, soweit ein praktisches Bedürfnis besteht.

Mit dem Versorgungsausgleich werden in der Ehe erworbene Anwartschaften auf Invaliditäts- und Alterssicherung bei der Scheidung zwischen den Ehegatten ausgeglichen. Er wird von dem Gedanken getragen, daß die von den Ehegatten getroffene Vorsorge für Invalidität und Alter auf der gemeinsamen Lebensleistung beider Ehegatten beruht, unabhängig davon, wer durch seinen Beruf Geld verdient und wer den Haushalt geführt hat. Die Hausfrauentätigkeit ist dabei entsprechend der vereinbarten Arbeitsteilung nicht geringer zu veranschlagen als die Berufstätigkeit des Mannes (zu den Grundgedanken des Versorgungsausgleichsrechts Bundestags-Drucksache 7/650, S. 154 f. und 7/4361, S. 18 f.). Diese Funktion legt es nahe, den Versorgungsausgleich in jedem Fall vorzunehmen, wenn ein Ehegatte Deutscher ist, und im übrigen dem ausgleichsberechtigten ausländischen Ehegatten bei Erwerb inländischer Anwartschaften durch den Verpflichteten die Möglichkeit zur Beantragung des Versorgungsausgleichs einzuräumen. Der Entwurf erreicht dies auf folgende Weise:

Nach Satz 1 Halbsatz 1 unterliegt der Versorgungsausgleich dem Scheidungsstatut des Absatzes 1 Satz 1; der Fall des Absatzes 1 Satz 2 ist in Absatz 3 Satz 2 Nr. 1 in einer Parallelbestimmung für den Versorgungsausgleich besonders geregelt, weil es hier nur auf das Fehlen dieses Instituts ankommt. Die Begründung für die grundsätzliche Anwendung des Scheidungsstatuts ergibt sich daraus, daß der Versorgungsausgleich die Scheidung voraussetzt und auf diese beschränkt ist, also wesensmäßig eine eigenständige Scheidungsfolge darstellt (BGH 75, S. 241 [248 ff.]). Durch die Anknüpfung des Scheidungsstatuts selbst, das grundsätzlich auf das Ehwirkungsstatut verweist, ist der Zusammenhang

mit dem für die allgemeinen Ehwirkungen maßgeblichen Recht berücksichtigt.

Die Einschränkung des Satzes 1 Halbsatz 2, wonach ein Versorgungsausgleich nur durchzuführen ist, wenn ihn mindestens das Recht eines Staates kennt, dem ein Ehegatte angehört, vermeidet Rechtsfolgen aus der Anwendung des Aufenthaltsrechts, die nach den Heimatrechten beider Ehegatten nicht zu erwarten wären. Damit werden zugleich die Aufgaben der Praxis in Fällen des Versorgungsausgleichs erleichtert. Die Vorschrift trägt dazu bei, Zufälligkeiten beim Versorgungsausgleich auszuschließen, die dadurch entstehen können, daß ausländische Ehepartner nicht demselben, sondern verschiedenen fremden Staaten angehören; bisher gibt es erst in sehr wenigen Staaten einen Versorgungsausgleich, z. B. in Kanada, dazu Steinmeyer, FamRZ 1982, S. 335 ff., zu den USA Bürsch, Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft (ZVglRWiss) 1980, S. 191 ff., allgemeine rechtsvergleichende Hinweise ferner bei Jayme, — österreichische — Zeitschrift für Rechtsvergleichung (ZfRV) 1980, S. 175 ff. Bei Erwerb inländischer Versorgungsanwartschaften ermöglicht Satz 2 Nr. 2 einen Versorgungsausgleich aber auch bei Scheidung einer reinen Ausländerehe.

Kennt das anwendbare Recht keinen dem Versorgungsausgleich entsprechenden Ausgleich von Versorgungsanwartschaften, so sieht Satz 2 in zwei Fällen Ausnahmen von der Ausgangsregelung vor, die anders als bei Satz 1 Halbsatz 2 gerade zur Anwendung deutschen Rechts führen:

Nummer 1 bewirkt, daß bei Beteiligung eines deutschen Ehegatten entsprechend den seinem Heimatrecht zugrundeliegenden Vorstellungen ein Versorgungsausgleich unabhängig von der an sich für diese Scheidungsfolge maßgebenden Rechtsordnung stattfindet. Der Grundgedanke der Bestimmung schließt an Erwägungen an, wie sie Absatz 1 Satz 2 zugrunde liegen. Die Vorschrift führt aber nicht zu einem einseitigen Schutz: Sie kann zu Ausgleichsansprüchen des deutschen Ehegatten, aber in nicht wenigen Fällen auch zu seiner Ausgleichspflicht führen.

Nummer 2 löst ein Sonderproblem reiner Ausländerehen: Die Abschaffung der Geschiedenenwitwenrente im deutschen Sozialversicherungsrecht ist damit begründet worden, durch die Vorschriften über den Versorgungsausgleich werde eine solche Rente überflüssig. Diese Begründung geht bei hier erworbenen Versorgungsanwartschaften ins Leere, wenn die Scheidungsfolgen einer Rechtsordnung unterliegen, die den Versorgungsausgleich oder einen ähnlichen Ausgleich von Versorgungsanwartschaften nicht kennt. Der nach deutschen Grundsätzen an sich ausgleichsberechtigte Ehegatte — meist die Ehefrau — geht dann hinsichtlich hier erworbener Versorgungsanwartschaften leer aus; er erhält insoweit, wenn nicht durch Sozialabkommen Abhilfe geschaffen ist, weder (wie sonst häufig für dortige Versorgungsanwartschaften nach seinem Heimatrecht, z. B. in Österreich, Jayme, österreichische ZfRV 1980, S. 175 ff.) eine Geschiedenen-

witwenrente noch werden ihm Anwartschaften seines geschiedenen Ehepartners im Wege des Versorgungsausgleichs übertragen.

Dieses Ergebnis, das in Fällen hinnehmbar wäre, in denen die Parteien diese Folge durch Rechtswahl bewußt herbeigeführt haben, könnte ohne gesetzliche Regelung kollisionsrechtlich nur im Wege der Angleichung vermieden werden (Jayme, aaO. S. 184). Um hier die nötige und für die Parteien besonders wichtige Klarheit zu erreichen, soll das Problem ausdrücklich geregelt werden:

Ein Bedürfnis für die Anwendung deutschen Rechts besteht nur, wenn eine inländische Versorgungsanwartschaft auszugleichen ist. Dementsprechend soll ein umfassender Versorgungsausgleich nach deutschem Recht gemäß Nummer 2 nur stattfinden, wenn ein Ehegatte seine Anwendung beantragt und in der Ehezeit für den anderen Ehegatten eine inländische Versorgungsanwartschaft begründet worden ist, die grundsätzlich zu einem Ausgleich führen kann. Einen Antrag wird regelmäßig nur der Ehegatte stellen, der einen Versorgungsausgleich beanspruchen kann. Selbst für diesen kann es aber zweckmäßig sein, von einem Antrag abzusehen, z. B. wenn nur geringe Anwartschaften vorliegen. Damit werden durch das Antragserfordernis zugleich die Gerichte von unnötigen Verfahren weitgehend entlastet.

Artikel 18

Unterhalt

Der Entwurf schlägt vor, die Bestimmungen des Haager Übereinkommens über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 2. Oktober 1973 in den vorliegenden Entwurf zu übernehmen. Den gesetzgebenden Körperschaften soll in zeitlichem Zusammenhang mit dem vorliegenden Entwurf auch der Entwurf eines Gesetzes zu diesem Übereinkommen zugeleitet werden. Das Übereinkommen soll das für die Bundesrepublik Deutschland geltende Haager Übereinkommen vom 24. Oktober 1956 über das auf Unterhaltspflichten gegenüber Kindern anzuwendende Recht (BGBl. 1961 II S. 1012, 1962 II S. 16, 1972 II S. 589) ersetzen. Da das Übereinkommen von 1973 nach seinem Artikel 3 weltweiten Anwendungsanspruch erhebt, also auch bei Anwendung des Rechts von Nichtvertragsstaaten gelten will, wird nach dem Inkrafttreten des Übereinkommens für die Bundesrepublik Deutschland Raum für davon abweichende IPR-Vorschriften zum Unterhaltsrecht nicht mehr vorhanden sein. Daher scheiden sowohl eine unabhängig von diesem Übereinkommen gefaßte IPR-Regelung zum Unterhaltsrecht wie eine in Kürze überholte Verweisung auf das Übereinkommen von 1956 (wobei der Vorbehalt zu Artikel 2 dieses Übereinkommens zu übernehmen wäre, BGBl. 1972 II S. 589) aus; im übrigen wird auch auf die Vorbemerkungen zum ersten Unterabschnitt des Fünftens Abschnitts (EG-Schuldvertragsübereinkommen) verwiesen.

Das EGBGB regelt in dem bisherigen Artikel 21 nur den Unterhaltsanspruch des nichtehelichen Kindes

besonders; im übrigen gelten die Kollisionsnormen für die dem Unterhaltsanspruch zugrunde liegenden familienrechtlichen Verhältnisse, soweit nicht völkerrechtliche Vereinbarungen vorgehen. Das Haager internationalprivatrechtliche Übereinkommen von 1956 wird ergänzt durch das Haager Übereinkommen vom 15. April 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern (BGBl. 1961 II S. 1005; 1962 II S. 15) und das EWG-Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen vom 27. September 1968 (BGBl. 1972 II S. 773, 1973 II S. 60), das wie das Haager Vollstreckungsübereinkommen die Durchsetzung von Unterhaltsentscheidungen im (EG-) Ausland sichert, darüber hinaus in Artikel 5 Nr. 2 aber auch — wie § 23 a ZPO — unmittelbar die internationale Zuständigkeit des Gerichts des Wohnsitzes oder des gewöhnlichen Aufenthalts des Unterhaltsberechtigten bestimmt. Kühne will in § 22 seines Entwurfs im Anschluß an Vorschläge des Deutschen Rates das Übereinkommen von 1956 auf Kinder in anderen als Vertragsstaaten erweiternd anwenden und sieht in § 18 Satz 2 eine besondere Vorschrift für den Unterhalt nach Scheidung vor. Der vorliegende Entwurf folgt diesem Vorschlag nicht, um Bezugnahmen auf völkerrechtliche Übereinkommen, unterschiedliche Unterhaltsstatute für ältere eheliche und nichteheliche Kinder (wie sie sich bei über 21jährigen aus §§ 20, 22 des Entwurfs von Kühne ergeben würden) und eine nach Standort und Zugschnitt abweichende Kollisionsnorm für den Ehegattenunterhalt zu vermeiden.

Das Übereinkommen von 1973 gilt seit 1. Oktober 1977 in Frankreich, Portugal und der Schweiz, seit 1. März 1981 in den Niederlanden und seit 1. Januar 1982 auch in Italien und Luxemburg. Es ist nach seinem Artikel 1 auf Unterhaltspflichten anzuwenden, die sich aus Beziehungen der Familie, Verwandtschaft, Ehe oder Schwägerschaft ergeben, einschließlich der Unterhaltspflicht gegenüber einem nichtehelichen Kind. Diese Vorschrift braucht ebenso wie der erwähnte Artikel 3 (weltweite Anwendung) in Artikel 18 EGBGB-E nicht übernommen zu werden. Das gilt auch für Artikel 2 des Übereinkommens, der klarstellt, daß das Übereinkommen nur auf das Kollisionsrecht der Unterhaltspflicht, nicht auf die zugrunde liegenden Statusfragen anzuwenden ist, und für die Artikel 12 bis 14, 17 ff. des Übereinkommens, die Übergangsvorschriften, Vorbehaltsmöglichkeiten, Regelungen des Verhältnisses zu anderen völkerrechtlichen Vereinbarungen und zu interlokalem Recht sowie Schlußbestimmungen enthalten. Artikel 11 Abs. 1 (ordre public) und Artikel 16 des Übereinkommens (Rechtsspaltung) enthalten mit den allgemeinen Vorschriften des vorliegenden Entwurfs übereinstimmende Regelungen; Artikel 15 des Übereinkommens ist in Absatz 5 berücksichtigt.

Artikel 18 EGBGB-E enthält daher nur die Bestimmungen der Artikel 4 bis 10 und 11 Abs. 2 des Übereinkommens von 1973 mit wenigen redaktionellen Abweichungen. Der Wortlaut folgt weitgehend der mit Österreich und der Schweiz abgestimmten Übersetzung des Übereinkommens. Ein Bericht

zum Übereinkommen von Verwilghen ist in *Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la Douzième session 1972, Band IV, Den Haag 1975, S. 383 ff.* veröffentlicht worden.

Absätze 1 und 2

Nach Absatz 1 Satz 1 untersteht der Unterhalt entsprechend Artikel 4 des Übereinkommens in erster Linie dem Recht des Staates, in dem sich der Berechtigte gewöhnlich aufhält. Die klarstellende Bezeichnung des Ursprungs der Unterhaltspflichten in Artikel 1 des Übereinkommens braucht nicht hierher übernommen zu werden, weil die Anwendung des Artikels 18 EGBGB-E in dem dort genannten Umfang mit Ausnahme der Unterhaltspflicht zwischen Verwandten in der Seitenlinie und Verschwägerten (dazu Absatz 3) für das deutsche Recht ohnehin nicht problematisch ist und deshalb eine Abgrenzung anders als in einem Übereinkommen nicht notwendig erscheint. Das „innerstaatliche Recht“ im Sinn des übersetzten Wortlauts des Übereinkommens bilden entsprechend der Terminologie des vorliegenden Entwurfs (Artikel 3 Abs. 1 Satz 2 EGBGB-E) die Sachvorschriften. Die Wandelbarkeit der Anknüpfung nach Artikel 4 Abs. 2 des Übereinkommens wird durch das Wort „jeweiligen“ in Absatz 1 Satz 1 ausgedrückt. Sachlich entspricht die Regelung Artikel 1 Abs. 1 und 2 des Übereinkommens zum Kindesunterhalt von 1956. Sie weicht hinsichtlich des Unterhalts von Ehegatten bei bestehender Ehe, auch bei Getrenntleben, von den Vorschlägen Kühnes (Anwendung des Ehwirkungsstatuts) ab und sieht nur für den Fall der Scheidung in Absatz 4 Besonderheiten gegenüber dem Grundsatz der Anwendung des Gläubigerrechts vor.

Absatz 1 Satz 2 übernimmt Artikel 5 des Übereinkommens und stellt sicher, daß die Grundsatzanknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt sich nicht zu Lasten des Berechtigten auswirkt, wenn beide Beteiligten Angehörige desselben Staates sind.

Artikel 6 des Übereinkommens läßt subsidiär die Sachvorschriften der angerufenen Stelle Anwendung finden, wenn sonst kein Unterhaltsanspruch besteht. Da es hier nur um deutsche Gerichte und Behörden gehen kann, bestimmt Absatz 2 unmittelbar die hilfsweise Anwendung der deutschen Sachvorschriften.

Mit der abgestuften Regelung der Absätze 1 und 2 wird dem Unterhaltsberechtigten unter Berücksichtigung seiner besonderen Schutzbedürftigkeit in weitem Umfang ermöglicht, die Anwendung einer für ihn günstigen Rechtsordnung zu erreichen. Diesem Grundsatz entsprechen die Möglichkeiten, auf der Grundlage der direkten internationalen Zuständigkeitsvorschriften des EWG-Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens wie nach §§ 13, 23 a ZPO zwischen seinem eigenen Gerichtsstand (Artikel 5 Nr. 2 GVÜ) und den Gerichten des Staates des Beklagten (Artikel 2 GVÜ) zu wählen.

Absatz 3

Das deutsche Recht kennt keine Unterhaltspflichten zwischen Verwandten in der Seitenlinie oder Verschwägerten. Trotzdem enthält Absatz 3 IPR-Vorschriften hierzu, die Artikel 7 des Übereinkommens entstammen. Gemäß dem Ausnahmecharakter solcher Unterhaltsansprüche sollen sie nur durchgesetzt werden können, wenn sie nach dem gemeinsamen Heimatrecht, sonst nach dem in Absatz 1 Satz 1 oder Absatz 2 bezeichneten Recht und zugleich nach dem am gewöhnlichen Aufenthalt des Verpflichteten geltenden Recht bestehen. Wegen dieser engen Beschränkung kann die Vorschrift für den deutschen Rechtsbereich nicht zu wesentlichen Belastungen führen; ein Vorbehalt nach Artikel 14 Nr. 1, 2 des Übereinkommens erscheint daher nicht nötig. Fiele Absatz 3 ganz weg, so käme eine ähnliche Begrenzung wie nach dieser Bestimmung allenfalls über den *ordre public* in Frage. Eine ausdrückliche Regelung, wie sie das Übereinkommen vorsieht, erscheint sachgerechter.

Absatz 4

Absatz 4 übernimmt Artikel 8 des Übereinkommens und stimmt im Ansatz mit § 18 Satz 2 des Entwurfs von Kühne überein. Das Scheidungsstatut des Artikels 17 Abs. 1 EGBGB-E soll entsprechend dem Übereinkommen ausdrücklich auch für die spätere Änderung von Unterhaltsentscheidungen maßgebend bleiben. Satz 2 stellt in Übereinstimmung mit Artikel 8 Abs. 2 des Übereinkommens einer Scheidung die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes, die Nichtigerklärung und Aufhebung einer Ehe gleich. Mit Rücksicht auf die gemeinsame deutschsprachige Übersetzung ist für die Aufhebung der Ausdruck „Ungültigerklärung“ gewählt worden.

Absatz 5

Absatz 5 übernimmt gemäß Artikel 15 des Übereinkommens von 1973 die durch das Gesetz vom 2. Juni 1972 (BGBl. 1972 II S. 589) zum Haager Übereinkommen von 1956 ausgesprochene Erklärung, wonach deutsche Stellen deutsches Recht anwenden, wenn sie über den Unterhalt zwischen deutschen Parteien zu entscheiden haben und der Unterhaltsschuldner sich im Inland gewöhnlich aufhält. Bei so weitgehendem Inlandsbezug erscheint die Anwendung des am ausländischen gewöhnlichen Aufenthaltsort des deutschen Unterhaltsberechtigten geltenden Rechts nicht sachgerecht, wenn der Berechtigte deutsche Stellen in Anspruch nimmt. Es ist daher beabsichtigt, einen entsprechenden Vorbehalt auch zu dem neuen Haager Übereinkommen zu erklären.

Absatz 6

Absatz 6 bestimmt nach dem Vorbild des Artikels 10 des Übereinkommens Umfang und Bedeutung der Verweisung auf das für die Unterhaltspflicht maßgebende Recht.

Nummer 3 berücksichtigt zugleich Artikel 9 des Übereinkommens. Diese Vorschrift stellt sicher,

daß etwa Unterhaltsvorschußkassen, Jugend- und Sozialbehörden Unterhaltserstattungsansprüche nach der für sie auch sonst maßgeblichen eigenen Rechtsordnung geltend machen können; dadurch soll die Bereitschaft gefördert werden, Unterhaltsersatzleistungen schnell zu erbringen.

Artikel 9 des Übereinkommens betrifft nur die Frage, ob die Stelle überhaupt Erstattung ihrer Leistungen verlangen kann und ob grundsätzlich ein Anspruchsübergang auf sie vorgesehen ist. Das Ausmaß der Erstattungspflicht des Unterhaltsschuldners unterliegt nach Nummer 3 auch in diesem Fall dem auf die Unterhaltspflicht anzuwendenden Recht; auf einen übergegangenen Anspruch des früheren Gläubigers gegen den Unterhaltsschuldner ist also weiterhin das vor dem Anspruchsübergang maßgebliche Recht anzuwenden. Erst in diesem Zusammenhang wird die volle Bedeutung beider Vorschriften des Übereinkommens, ersichtlich, die zu einer wichtigen Klarstellung auf internationalem Gebiet führen. Deshalb soll Artikel 9 des Übereinkommens ebenfalls im EGBGB berücksichtigt werden, allerdings nur im Rahmen des Absatzes 6 Nr. 3, da aus deutscher Sicht nur ein verhältnismäßig geringes Bedürfnis für eine solche Regelung besteht.

Absatz 7

Absatz 7 enthält die internationale Sachnorm des Artikels 11 Abs. 2 des Übereinkommens; danach sind die tragenden Grundsätze des Unterhaltsrechts (Berücksichtigung der Bedürfnisse des Unterhaltsberechtigten und der wirtschaftlichen Verhältnisse des Unterhaltsverpflichteten) ohne Rücksicht auf das angewandte Recht maßgebend. Die Vorschrift schließt besondere Bestimmungen des anzuwendenden Rechts hierzu nicht aus.

Artikel 19

Eheliche Kindschaft

Die Vorschrift enthält die Anknüpfung der ehelichen Abstammung und des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern. Absatz 1 betrifft die Entstehung der Rechtsbeziehungen zwischen dem Kind und seiner Mutter sowie deren Ehemann, wenn das Kind während der Ehe oder innerhalb bestimmter Fristen nach deren Auflösung geboren wird. Der bisherige Artikel 18 Abs. 1 EGBGB knüpft bei Auslegung im Sinn einer allseitigen Kollisionsnorm an das Heimatrecht des Ehemannes zur Zeit der Geburt oder, falls er vorher gestorben ist, zur Zeit seines Todes an; nach Absatz 2 dieser Bestimmung ist auf die Anfechtung der Ehelichkeit eines noch minderjährigen Kindes deutsches Recht auch anzuwenden, wenn nur die Mutter Deutsche ist oder war. Demgegenüber beruft der Entwurf in Übereinstimmung mit den Vorschlägen und Gutachten des Deutschen Rates zur Reform des deutschen internationalen Kindschafts-, Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts (1966, S. 9 ff.) in Absatz 1 Satz 1 im Anschluß an § 19 des Entwurfs von Kühne grundsätzlich das Ehwirkungsstatut zur

Zeit der Geburt des Kindes und enthält zusätzliche, die Ehelichkeit und deren Anfechtung durch das Kind begünstigende Anknüpfungen. So kann dahingestellt bleiben, ob die bisherige Anknüpfung an das Mannesrecht mit Artikel 3 Abs. 2 GG vereinbar ist (so BGHZ 75, S. 32 [35 f.]; BayObLG, StAZ 1977, S. 187 [189]).

Absatz 2 unterstellt das Rechtsverhältnis zwischen einem ehelichen Kind und seinen Eltern dem für die allgemeinen Wirkungen der Ehe der Eltern maßgebenden Recht (Satz 1). Satz 2 modifiziert dies bei Auflösung der Ehe. Damit folgt der Entwurf im Grundsatz § 20 Abs. 1 des Entwurfs von Kühne und gibt die im geltenden Artikel 19 EGBGB bei Auslegung als allseitige Kollisionsnorm enthaltene Anknüpfung an das Heimatrecht des Vaters auf. Sie ist von einem Teil der Rechtsprechung beibehalten worden, weil allein dem Gesetzgeber eine Umstellung der Anknüpfung zukomme (OLG Frankfurt, OLGZ 1976, S. 286 f., 423 f.). Einige Gerichte sind schon für das geltende Recht zu anderen Anknüpfungen übergegangen (OLG Stuttgart, NJW 1976, S. 483 [485]: gewöhnlicher Aufenthalt des Kindes). Die praktische Bedeutung des Absatzes 2 ist dadurch gemindert, daß die Vorschrift teilweise von völkervertraglichem Kollisionsrecht verdrängt wird. Hier sind das Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vom 5. Oktober 1961 (BGBl. 1971 II S. 217, 1150) und Artikel 18 EGBGB-E bzw. die Haager Unterhaltsübereinkommen von 1956/1973 zu nennen. Absatz 2 ist daher im Bereich des Unterhaltsrechts überhaupt nicht und in Fragen des Minderjährigenschutzes nur anzuwenden, wenn die Voraussetzungen des Übereinkommens nicht vorliegen, wenn sich also der Minderjährige nicht in einem der Vertragsstaaten gewöhnlich aufhält, Artikel 13 Abs. 1 des Minderjährigenschutzübereinkommens.

Absatz 1

Absatz 1 erfaßt die materiellrechtlichen Fragen der Empfängniszeit, der Beiwohnungs- und Vaterschaftsvermutung, des Anerkenntnisses der Ehelichkeit und ihrer Anfechtung. Unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Wirkungen ein Kind aus anderem Grund als allein wegen der Abstammung eine der Ehelichkeit vergleichbare Stellung erlangt, entscheiden Artikel 21 f. EGBGB-E für die Legitimation und die Adoption, deren Wirkungen jedoch teilweise wiederum Artikel 19 Abs. 2 unterliegen.

Satz 1 unterstellt die Ehelichkeit eines Kindes dem für die allgemeinen Ehwirkungen maßgebenden Recht, weil sie die gesamte Familie und nicht nur einzelne ihrer Mitglieder betrifft. Es wäre daher nicht angemessen, grundsätzlich nur das Personalstatut eines der Beteiligten (Ehemann, Mutter, Kind) heranzuziehen. Die bisherige Regelung des Artikels 18 Abs. 1 EGBGB beruhte auf der Erwägung, der Ehemann werde durch eine Regelung über die Ehelichkeit wesentlich stärker berührt als die Mutter und das Kind. Eine vorrangige Berück-

sichtigung seiner Person entspricht jedoch nicht mehr den heutigen Vorstellungen von Ehe und Familie.

Die Verweisung auf das nach Artikel 14 Abs. 1 EGBGB-E maßgebende Recht beruft nur das gesetzliche Ehwirkungsstatut, weil der Personenstand eines Kindes auch nicht mittelbar durch eine Rechtswahl der Eltern beeinflusst werden soll. Maßgeblicher Zeitpunkt ist die Geburt des Kindes. Die unwandelbare Festlegung ist erforderlich, um Veränderungen der Rechtsstellung des Kindes zu seinen Lasten etwa auf Grund zufälligen Wechsels der Anknüpfungsvoraussetzungen zu verhindern.

Satz 2 läßt im allgemein anerkannten Interesse an einer Förderung der Ehelichkeit eine alternative Anknüpfung an das Heimatrecht eines der Elternteile zu. Wie § 21 Satz 2 des österreichischen IPR-Gesetzes nimmt Satz 2 Ehelichkeit bei unterschiedlichen Heimatrechten der Ehegatten schon an, wenn sie nach nur einem der Heimatrechte gegeben ist (enger die Vorschläge und Gutachten des Deutschen Rates zur Reform des deutschen internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts, 1981, S. 8 und § 19 Satz 2 des Entwurfs von Kühne).

Dies wird zwar zu vermehrter hinkender Ehelichkeit führen; dieser Nachteil wird aber im Interesse einer möglichst weitgehenden Begünstigung des Kindes in Kauf genommen, das so als ehelich anzusehen ist, wenn es

nach (früherem) gemeinsamem Heimatrecht der Eltern, hilfsweise nach dem Recht des Staates ihres (früheren) beiderseitigen gewöhnlichen Aufenthalts bzw. des Staates, mit dem die Ehegatten gemeinsam am engsten verbunden sind (Artikel 19 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Artikel 14 Abs. 1 EGBGB-E), oder

subsidiär nach dem Heimatrecht nur eines Elternteils bei der Geburt (Artikel 19 Abs. 1 Satz 2) ehelich ist.

Im Zusammenhang mit Satz 2 ist zur Anknüpfung der Ehelichkeitsanfechtung von folgendem auszugehen: Satz 2 weicht auch insoweit nur im Interesse der Förderung der Ehelichkeit von Satz 1 ab. Das Ehwirkungsstatut verliert also durch Satz 2 grundsätzlich nicht seine Bedeutung für die Anfechtung. Ist das Kind nach Satz 1 ehelich und könnte nach dem oder den Heimatrechten der Eltern die Ehelichkeit beseitigt werden, nach dem für die Ehwirkungen bei der Geburt maßgebenden Recht aber nicht, so greift Satz 2 entsprechend seinem Zweck nicht ein; das Kind bleibt kraft des Ehwirkungsstatuts ehelich. Ist das Kind aber nur nach dem Heimatrecht eines Elternteils ehelich, also nach Satz 2, so kann seine Ehelichkeit allerdings nach diesem Recht auch angefochten werden.

Besteht die Ehe der Mutter bei der Geburt des Kindes nicht mehr, so erklärt Satz 3 den Zeitpunkt der Auflösung der Ehe für maßgebend, weil sonst nicht mehr auf das Statut der Ehwirkungen verwiesen werden könnte und ein Wechsel der Anknüpfung die systematische Geschlossenheit der Regelung in Frage stellen würde.

Nach Satz 4 unterliegt die Anfechtung durch das Kind zusätzlich dem Recht des Staates, in dem es seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Ähnlich wie Satz 2 die Ehelichkeit begünstigt, läßt Satz 4 damit die Anfechtung durch das Kind über Satz 1 hinaus zu, um im Interesse des Kindes auch dann eine Feststellung der tatsächlichen Abstammung zu erlauben, wenn das Kind etwa in einer neuen Familie lebt, aber der Vater die Ehelichkeit nicht anfechtet oder nach dem für die frühere Ehe maßgeblichen Recht nicht anfechten kann, eine Anfechtung jedoch nach dem Recht des Staates möglich ist, in dem das Kind jetzt lebt. Deshalb ist es insoweit auch angezeigt, nicht das Heimatrecht des Kindes (das im übrigen mit einem nach Satz 1 oder 2 anwendbaren Recht übereinstimmen würde), sondern das Recht seines (jeweiligen) gewöhnlichen Aufenthaltsorts für anwendbar zu erklären.

Absatz 2

Absatz 2 erfaßt die elterliche Sorge (Entstehung, Trägerschaft, Beschränkung, Ruhen, Entziehung, Verwirkung sowie Inhalt im einzelnen). Für den Namen des Kindes gilt Artikel 10, für den Schutz des anderen Vertragsteils bei fremden Sorgerechtsvorschriften Artikel 12 Abs. 2 EGBGB-E.

Satz 1 unterstellt das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und einem ehelichen Kind dem Ehwirkungsstatut (so schon der Deutsche Rat, Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Kindschafts-, Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts, 1966, S. 15 f.). Der Entwurf gibt der Familieneinheit bei vollständigen Familien den Vorrang vor der Erwägung, bei der Anknüpfung des ehelichen Kindschaftsverhältnisses grundsätzlich auf die Person des Kindes abzustellen, sei es auf dessen gewöhnlichen Aufenthalt (so schon für das geltende Recht OLG Stuttgart, NJW 1976, S. 483 [485]; für die Reform Neuhaus/Kropholler, RabelsZ 44 [1980], S. 326 [331, 335]), sei es auf dessen Staatsangehörigkeit (so § 24 des österreichischen IPR-Gesetzes). Die zuletzt genannten Anknüpfungen würden das Ziel einer möglichst einheitlichen Beurteilung der Rechtsverhältnisse einer vollständigen Familie in einer beachtlichen Zahl von Fällen verfehlen: Einmal im Verhältnis zwischen Eltern und Kindern und zum anderen im Verhältnis mehrerer Kinder untereinander, da in beiden Verhältnissen die Staatsangehörigkeit und die gewöhnlichen Aufenthalte auseinanderfallen können. Der Gedanke der Familieneinheit setzt sich bei vollständigen Familien auch gegenüber dem Bestreben nach möglichst vollständiger Angleichung von autonomem und völkervertraglichem Kollisionsrecht durch. Für eine Möglichkeit zur Anwendung des Rechts des Staates, in dem sich das Kind gewöhnlich aufhält, besteht bei ehelichen Kindern, die in Hausgemeinschaft mit ihren Eltern leben, nur ein beschränktes Bedürfnis, dem Absatz 3 genügt.

Für die Wirkungen der ehelichen Kindschaft nach einer Auflösung der Ehe (zum Zeitpunkt des Scheidungsausspruchs selbst vgl. aber oben die Bemerkungen zu Artikel 17 Abs. 1 Satz 1) modifiziert der Entwurf die Regelung in Satz 2. Anknüpfungs-

merkmal ist dann der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes. Der Entwurf weicht damit von den Vorschlägen des Deutschen Rates ab. Diese sehen bei Auflösung der Ehe durch Tod die Anwendung des Heimatrechts des überlebenden Ehegatten vor, lassen jedoch das Ehwirkungsstatut fortbestehen, solange sich der überlebende Ehegatte in dem Staat gewöhnlich aufhält, dessen Recht nach dem Ehwirkungsstatut maßgebend war (Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Kindschafts-, Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts, 1966, S. 15 ff.).

Mit der Auflösung der Ehe ist der wesentliche Grund für eine elternbezogene Anknüpfung der Wirkungen des Kindschaftsverhältnisses entfallen, nämlich die durch den Gedanken der Familieneinheit gebotene Übereinstimmung der Rechtsordnungen, die auf Ehwirkungen und Eltern-Kind-Beziehungen anzuwenden sind. Ein zwingender Grund dafür, die Anknüpfung etwa allein auf den überlebenden Elternteil zu beziehen und die Person des Kindes außer acht zu lassen, besteht nicht. Das Anpassungs- und Integrationsinteresse des Kindes hinsichtlich seiner Umwelt steigt zudem bei unvollständigen Familien stark an. Außerdem kann sich für örtliche Behörden oder Gerichte verstärkt die Notwendigkeit zum Handeln ergeben. Die Lage der Kinder bei nicht bestehender Ehe kann damit zu ähnlichen Fragestellungen führen wie die Situation nichtehelicher Kinder. Der Entwurf sieht daher bei Auflösung der Ehe durch Tod in einem Übergang zur Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes die sachlich zutreffende Lösung (Satz 2).

Anders als der Entwurf von Kühne und die Vorschläge des Deutschen Rates geht der Entwurf davon aus, daß das Interesse des überlebenden Ehegatten und des Kindes an einer Kontinuität der noch innerhalb der vollständigen Familie begründeten kollisionsrechtlichen Rechtslage nicht die Beibehaltung der bisherigen Anknüpfung rechtfertigt. Selbst dort, wo vom Ehwirkungsstatut eine die Rechtsbeziehungen in der Familie prägende Kraft ausgegangen ist, wo also etwa das gemeinsame Heimatrecht der Ehegatten die Rechtsbeziehungen innerhalb der Familie beherrscht hat, besteht nach Auflösung der Ehe kein ausreichender Grund für einen Fortbestand der Anknüpfung nach Wegfall der Grundvoraussetzung, nämlich der Ehe. Eine Anknüpfung an ein anderes als das insbesondere im Minderjährigenschutzübereinkommen als vorrangig angesehene Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes ist im Interesse des Kindeswohls nur bei Vorliegen einer vollständigen ehelichen Familie sachgerecht; für die Wirkungen des Kindschaftsverhältnisses kann anders als bei Absatz 1 Satz 3 nicht auf einen früheren Zustand abgestellt werden. Im übrigen wären die in § 20 Abs. 2, 3 des Entwurfs von Kühne vorgesehenen Kontinuitätsregelungen nicht einfach zu handhaben.

Durch eine Erweiterung der Formulierung über die Eheauflösung hinaus erfaßt Satz 2 als Auffangbestimmung auch Wirkungen von Eltern-Kind-Beziehungen, die den ehelichen gleichgestellt sind, etwa

nach einer Ehelicherklärung gemäß Artikel 21 Abs. 2 EGBGB-E.

Absatz 3

Bei Gefährdung des Kindeswohls, insbesondere in Fällen der §§ 1666, 1666 a BGB, läßt Artikel 8 des Minderjährigenschutzübereinkommens Schutzmaßnahmen auch nach dem Recht des Staates zu, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Hierauf weist Absatz 3 hin. In Übereinstimmung mit dem Übereinkommen können danach im Interesse des Kindes auch bei grundsätzlicher Geltung des Familienstatuts nach Absatz 2 Satz 1 Maßnahmen nach dem Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsorts ergriffen werden (gemäß Absatz 3 anders als nach dem Übereinkommen nicht nur bei Aufenthalt des Kindes in einem Vertragsstaat). Darüber hinaus läßt Artikel 9 des Minderjährigenschutzübereinkommens auch Eilmaßnahmen nach dem Recht des einfachen Aufenthaltsorts zu; damit ist den praktischen Bedürfnissen für hier zu entscheidende Fälle Genüge getan. Der Entwurf enthält eine vergleichbare Vorschrift für das Vormundschaftsrecht in Artikel 24 Abs. 3 EGBGB-E.

Artikel 20

Nichteheliche Kindschaft

Die Vorschrift unterstellt die Abstammung des nichtehelichen Kindes dem Recht der Mutter bei der Geburt (Absatz 1) und die Wirkungen des Rechtsverhältnisses zwischen einem nichtehelichen Kind und seinen Eltern dem Recht des Staates, in dem sich das Kind gewöhnlich aufhält (Absatz 2).

Nach dem geltenden Artikel 20 EGBGB richtet sich das Rechtsverhältnis zwischen Mutter und Kind nach dem Heimatrecht der Mutter. Die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem Kind untersteht dem Heimatrecht der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes (Artikel 21 EGBGB). Die übrigen Rechtsbeziehungen zwischen Vater und Kind bestimmen sich in entsprechender Anwendung der Artikel 18, 19 EGBGB nach dem Heimatrecht des Vaters. Nach der Rechtsprechung (BGHZ 60, S. 247 ff.; 63, S. 219 ff.) ist allerdings für die Feststellung der Vaterschaft und die Rechtswirksamkeit eines Vaterschaftsanerkennnisses im Hinblick auf § 1600 a BGB stets deutsches Recht maßgeblich, sofern dieses die Unterhaltspflicht des Vaters beherrscht.

Die Anknüpfungen des EGBGB werden größtenteils von völkerrechtlichen Vereinbarungen überlagert. Von besonderer Bedeutung sind hier wiederum die Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten gegenüber Kindern anzuwendende Recht vom 24. Oktober 1956 (BGBl. 1961 II S. 1012, 1962 II S. 18; zum Übereinkommen von 1973 vgl. oben die Bemerkungen zu Artikel 18) und über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vom 5. Oktober 1961 (BGBl. 1971 II S. 217, 1150).

Die materiellrechtliche Lage ist im Nichtehelichenrecht dadurch gekennzeichnet, daß sich die Rechtsordnungen sowohl hinsichtlich der Begründung als auch der Wirkungen des Rechtsverhältnisses der nichtehelichen Kindschaft stark unterscheiden. Was die Begründung angeht, so stehen sich das eine gerichtliche Abstammungsfeststellung fordernde sog. Abstammungssystem und das sog. Anerkennungssystem gegenüber, das Rechtswirkungen an die nichteheliche Kindschaft nur dann knüpft, wenn das Kind vom Vater und häufig auch von der Mutter anerkannt worden ist. Zunehmende Verbreitung finden Mischlösungen, die beide Systeme kombinieren, wie dies etwa für das deutsche Recht seit Inkrafttreten des Nichtehelichengesetzes von 1969 der Fall ist. Bei den Wirkungen der nichtehelichen Kindschaft reicht die Bandbreite der Lösungen von der sog. Zahlvaterschaft bis zur völligen Gleichstellung der nichtehelichen Kinder mit den ehelichen (so in der Schweiz).

Der Anwendungsbereich des neuen Artikels 20 umfaßt sowohl die Begründung (Absatz 1) als auch die Wirkungen des Rechtsverhältnisses der nichtehelichen Kindschaft (Absatz 2). Das durch Absatz 1 berufene Recht entscheidet, ob ein Kindschaftsverhältnis durch Abstammung oder durch Anerkennung begründet wird, ferner über die Anfechtung oder sonstige Vernichtung der Anerkennung. Absatz 1 Satz 2 bezieht die Pflichten des Vaters gegenüber der Mutter auf Grund der Schwangerschaft in das Statut der nichtehelichen Kindschaft ein. Absatz 2 betrifft im Rahmen der Wirkungen der nichtehelichen Kindschaft insbesondere die elterliche Sorge, den Wohnsitz des Kindes, Mitarbeitspflichten sowie Ausstattungsansprüche und Folgen aus den Verwandtschaftsbeziehungen zu den Familien der Mutter oder des Vaters. Zum Namen ist auf Artikel 10 Abs. 2, für den Unterhaltsanspruch auf Artikel 18 EGBGB-E zu verweisen. Die Vorfrage, ob ein Kind im Hinblick auf eine bestehende Ehe der Mutter ehelich oder nichtehelich ist, wird selbständig nach dem in Artikel 19 Abs. 1 EGBGB-E bezeichneten Recht zu entscheiden sein.

Absatz 1

Satz 1 unterstellt die Begründung des Rechtsverhältnisses der nichtehelichen Kindschaft dem Recht des Staates, dem die Mutter bei der Geburt des Kindes angehört. Der Entwurf weicht damit von dem Vorschlag des Deutschen Rates ab, wonach in erster Linie das gemeinsame Heimatrecht der Eltern, in zweiter Linie das Recht des Staates, in dem sich beide Eltern gewöhnlich aufhalten, und erst danach die in § 21 des Entwurfs von Kühne ausschließlich gewählte Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes maßgebend sein soll (Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts, 1981, S. 9). Für die Zustimmung des Kindes und eines Dritten zur Feststellung der Vaterschaft soll entsprechend dem Vorschlag des Deutschen Rates (aaO.) zusätzlich das Heimatrecht des Kindes gelten (Artikel 23 EGBGB-E).

Die Anknüpfung der Abstammung des Kindes soll grundsätzlich für die Beziehungen zu beiden Eltern einheitlich sein. So werden Schwierigkeiten vermieden, die sich aus der gegenwärtigen Aufspaltung der kollisionsrechtlichen Rechtsstellung des Kindes in seinem Verhältnis zum Vater einerseits und zur Mutter andererseits ergeben können.

Bei der nichtehelichen Abstammung geht es um die Begründung eines Statusverhältnisses. Wie bei der ehelichen Abstammung muß auch hier die Anknüpfung im Interesse der Stabilität und der internationalen Entscheidungsharmonie an einem festen Zeitpunkt ansetzen; als solcher bietet sich die Geburt an, so bisher Artikel 21 EGBGB und § 25 Abs. 1 Satz 1 des österreichischen IPR-Gesetzes. Eine wandelbare Anknüpfung, wie sie § 25 Abs. 1 Satz 2 der österreichischen Regelung subsidiär oder § 21 Abs. 1 des Entwurfs von Kühne im Sinn der Maßgeblichkeit des Rechts am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes vorsieht, scheidet daher aus. Zum Ausgleich der mit der Wandelbarkeit verbundenen Nachteile schlägt Kühne in § 21 Abs. 2 seines Entwurfs vor, eine gerichtliche Vaterschaftsfeststellung für und gegen alle solle für alle Rechtsfolgen der Vaterschaft wirken, es sei denn, das die Rechtsfolgen anordnende Recht erlaube eine Feststellung der nichtehelichen Vaterschaft nicht. Eine solche Vorschrift wäre jedoch im IPR nur schwer einzuordnen und könnte die prozessualen Voraussetzungen nur teilweise umschreiben. Sie würde zudem die Fälle der Vaterschaftsfeststellung durch Anerkennung ohne Gerichtsentscheidung nicht erfassen und damit in erheblichen Bereichen die Nachteile der Wandelbarkeit fortbestehen lassen.

Die österreichische Lösung, die nichteheliche Abstammung notfalls nach einem späteren Personalstatut des Kindes zu ermöglichen, könnte zu Manipulationen beim Staatsangehörigkeitserwerb verleiten und verträge sich nicht mit der elternbezogenen Anknüpfung, wie sie dem Entwurf im übrigen zugrunde liegt. Da es um Rechtsfolgen geht, die — soweit sie belastend wirken — vornehmlich den nichtehelichen Vater betreffen, liegt es näher, wie nach Artikel 21 Abs. 2 EGBGB-E bei der Legitimation subsidiär auf diesen abzustellen und dabei systematisch richtiger unwandelbar dessen Staatsangehörigkeit und den Zeitpunkt der Geburt für maßgeblich zu erklären (Satz 3). Auch eine Anknüpfung der Ansprüche der Mutter nach Absatz 1 Satz 2 an das Abstammungsstatut läßt sich nur rechtfertigen, wenn ebenfalls unwandelbar auf den Zeitpunkt der Geburt abgestellt wird.

Eine Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit, nicht an den gewöhnlichen Aufenthalt, ist auch bei der nichtehelichen Abstammung entsprechend den Leitgedanken des Entwurfs aus Gründen der Klarheit erforderlich. Wäre die Bestimmung des für die Begründung des Statusverhältnisses maßgeblichen Rechts hier von vornherein vom gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes abhängig, so wären Manipulationen — schon bei der Geburt — nicht auszuschließen, zumal es sich beim Kind nur um einen abgeleiteten gewöhnlichen Aufenthalt handeln kann. Artikel 5 Abs. 3 EGBGB-E schließt Manipulationen hin-

sichtlich des Geburtsorts nicht aus. Wenn Kühne auf die größere Praktikabilität der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt besonders hinweist (Förderung der Umweltpassung, Gleichlauf mit öffentlichrechtlichen Schutz- und Fürsorgemaßnahmen), so betrifft dies besonders die Wirkungen des Kindschaftsverhältnisses bei unvollständiger Familie, für die auch der Entwurf in Übereinstimmung mit den internationalen Übereinkommen die Aufenthaltsanknüpfung vorsieht. Im übrigen würden sich Vorzüge einer solchen Regelung nur bei Wandelbarkeit der Anknüpfung ergeben, die jedoch für die Statusbegründung von vornherein ausscheidet. Auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Anwendung deutschen Rechts auf die Abstammung bei deutschem Unterhaltsstatut zwingt nicht zu einer Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt, da das Unterhaltsstatut auch auf anderen Grundlagen als dem Aufenthalt beruhen kann, Artikel 18 EGBGB-E.

Als Anknüpfungsperson läge das nichteheliche Kind nahe. Das Abstellen auf sein Heimatrecht stünde aber im Gegensatz zu den sonstigen elternbezogenen Anknüpfungen des Kindschaftsrechts und wäre auch nicht sachgerecht. Seine Staatsangehörigkeit wird vielfach von derjenigen seiner Eltern abgeleitet; für diese Ableitung spielt die Feststellung der Abstammung, um die es hier gerade geht, die entscheidende Rolle. Soweit die Staatsangehörigkeit des Kindes (auch) vom Vater abhängen kann, steht oft nicht einmal seine Person fest. Außerdem wäre eine Anknüpfung an das Heimatrecht des Kindes häufig wegen einer Doppelstaatsangehörigkeit problematisch.

Auch auf die Staatsangehörigkeit beider Eltern kann nicht abgestellt werden, da der gemeinsame, die Eltern (und das Kind) verbindende Anknüpfungsground fehlt, den sonst die Ehe bildet. Daher erweist sich auch eine Anknüpfungsleiter, wie sie der Deutsche Rat vorschlägt, nicht als zufriedenstellende Lösung.

Grundsätzlich soll daher auf die leicht zu ermittelnde Staatsangehörigkeit der Mutter bei der Geburt abgestellt werden. Diese Anknüpfung zur Bestimmung des für die Abstammung des nichtehelichen Kindes maßgeblichen Rechts ist zugleich sachgerecht und praktikabel. Sie bringt zudem eine der Kollisionsregel für die Abstammung ehelicher Kinder in der Sache nahestehende Lösung, welche die Unterschiede der Anknüpfung auf das unvermeidbare Maß beschränkt und damit dazu beiträgt, Schwierigkeiten aus unterschiedlichen für eheliche und nichteheliche Abstammung maßgeblichen Rechtsordnungen bei der Beurteilung der Rechtsverhältnisse von Kindern zu vermeiden. Die einschlägigen Haager Übereinkommen von 1956/1973 und 1961 stehen dieser Anknüpfung nicht entgegen. Artikel 2 Abs. 2 des Unterhaltsübereinkommens von 1973 sagt ausdrücklich, daß das Übereinkommen Statusbeziehungen nicht vorgreift.

Wenn das Heimatrecht der Mutter unter Verstoß gegen den *ordre public* eine Feststellung der Abstammung (auch) nach dem Vater nicht zuläßt,

kann nach Satz 3 das Heimatrecht des Vaters angewandt werden. Ein Rückgriff auf das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes als das gemäß Absatz 2 allgemein auf die Rechtsverhältnisse der Eltern zum Kind anzuwendende Recht kann subsidiär in Frage kommen, wenn beide Eltern nicht feststehen.

Satz 2 unterstellt die Verpflichtungen des Vaters gegenüber der Mutter zur Erstattung der Kosten der Schwangerschaft und der Entbindung sowie zur Unterhaltsleistung dem Statut der nichtehelichen Kindschaft. Diese Anknüpfung ist wegen des engen Zusammenhangs der genannten Ansprüche mit der Abstammungsfeststellung gerechtfertigt.

Satz 3 erlaubt aus ähnlichen Erwägungen, wie sie Artikel 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB-E zugrunde liegen, eine Vaterschaftsfeststellung auch nach dem Heimatrecht des als Vater in Anspruch genommenen Mannes.

Absatz 2

Absatz 2 unterstellt die Rechtswirkungen der nichtehelichen Eltern-Kind-Beziehung dem Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Kindes. Diese Regelung stimmt mit Artikel 19 Abs. 2 Satz 2 EGBGB-E überein.

Artikel 21 Legitimation

Absatz 1

Nach Absatz 1 unterliegen die Voraussetzungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe dem Statut der allgemeinen Ehwirkungen (Satz 1). Sofern danach bei verschiedenen Heimatreden der Ehegatten die Voraussetzungen der Legitimation nicht erfüllt sind, tritt diese jedoch auch dann ein, wenn das Heimatrecht eines Ehegatten sie zuläßt (Satz 2). Für die Zustimmung des Kindes und eines Dritten zur Legitimation enthält Artikel 23 EGBGB-E eine zusätzliche, im wesentlichen mit dem bisherigen Artikel 22 Abs. 2 EGBGB übereinstimmende, aber verallgemeinerte Sonderanknüpfung. Die Wirkungen des durch die Legitimation begründeten Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kind unterstehen, soweit das Legitimationsstatut nichts Besonderes bestimmt, dem für die eheliche Kindschaft maßgebenden Recht, Artikel 19 Abs. 2 EGBGB-E.

Der bisherige Artikel 22 Abs. 1 EGBGB unterstellt die Legitimation dem Heimatrecht des Vaters zur Zeit der Legitimation. Mit der Verweisung auf das Ehwirkungsstatut beseitigt der Entwurf im Anschluß an § 23 des Entwurfs von Kühne die für das geltende Recht streitige Frage der Vereinbarkeit des Artikels 22 Abs. 1 EGBGB mit Artikel 3 Abs. 2 GG (für Vereinbarkeit BGH, NJW 1978, S. 496 f. u. 1107 f., dagegen Kropholler, FamRZ 1978, S. 316 [320]).

Absatz 1 erfaßt die Voraussetzungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe (§§ 1719 ff. BGB). Nach fremden Rechten, insbesondere solchen, die dem

Anerkennungssystem folgen, werden häufig zusätzliche Voraussetzungen wie Anerkennung durch einen oder beide Elternteile und gerichtliche Bestätigung oder Feststellung der Legitimation gefordert. Auch insoweit ist das nach Absatz 1 anzuwendende Recht maßgebend, wobei nicht zu prüfen ist, ob das Anerkenntnis wahr ist, es sei denn, die Legitimation würde durch Klage angegriffen (Kegel, IPR, 4. Aufl. 1977, S. 432). Unter Absatz 1 fallen allerdings nur solche Rechtseinrichtungen, bei denen die Eheschließung der — im Rahmen des Anerkennungssystems möglicherweise nicht leiblichen — Eltern eine der Tatbestandsvoraussetzungen zur Herbeiführung der Ehelichkeit des Kindes ist. Dies ist z. B. bei dem Legitimanerkenntnis des islamischen Rechts (iqrar) nicht der Fall, hier greift Absatz 2 ein. Absatz 1 umfaßt auch etwaige Legitimationshindernisse (z. B. den Ausschluß von Ehebruchkindern von der Legitimation, zur Anwendbarkeit der Vorbehaltsklausel in einem solchen Fall BGHZ 50, S. 370 [375 ff.]).

Vorfragen werden nach den allgemeinen Grundsätzen in der Regel selbständig anzuknüpfen sein, etwa Bestehen und Gültigkeit der Eheschließung nach dem gemäß Artikel 13 EGBGB-E maßgebenden Recht (dazu BGH, JZ 1978, S. 476 f.). Hinsichtlich des für die Anknüpfung maßgeblichen Zeitpunkts stellt Absatz 1 auf den Zeitpunkt der Eheschließung ab. Das Legitimationsstatut ist daher unwandelbar. Dem Kind bleibt so die durch eine Legitimation erworbene Rechtsstellung erhalten, auch wenn die für die Ehwirkungen oder nach Satz 2 maßgebliche Rechtsordnung wechselt.

Liegen die Voraussetzungen für eine Legitimation bei der Eheschließung etwa wegen bisher fehlender gerichtlicher Bestätigung noch nicht vor, so bleibt für dieses Erfordernis das Ehwirkungsstatut maßgeblich.

Die Wirkungen der Legitimation unterliegen grundsätzlich dem für die eheliche Kindschaft maßgebenden Recht. Der Verzicht auf eine besondere Vorschrift, wie sie Kühne in § 23 Abs. 2 seines Entwurfs vorschlägt, rechtfertigt sich aus der Tatsache, daß fast alle Rechtsordnungen keine materiellrechtlichen Sonderregeln für legitimierte Kinder vorsehen und für die Wirkungen der Legitimation die für die eheliche Kindschaft allgemein geltenden Bestimmungen heranziehen.

Satz 1 unterstellt die Legitimationsvoraussetzungen dem gesetzlichen Ehwirkungsstatut, weil die Legitimation auf der Ehe beruht und der Familieneinheit ausschlaggebende Bedeutung zukommt. Die in Artikel 14 Abs. 1 EGBGB-E festgelegten Anknüpfungsregelungen entscheiden daher auch über den Eintritt der Legitimation. Eine Rechtswahl wirkt sich dagegen nicht aus. Die allgemeine Wandelbarkeit des Ehwirkungsstatuts, insbesondere bei der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt (Artikel 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB-E), führt wegen des Abstellens auf den Zeitpunkt der Eheschließung in Artikel 21 zu keinen Schwierigkeiten. Das Risiko etwaiger hinkender Legitimationsverhältnisse mit

Bezug auf die Heimatrechte der Ehegatten ist im Interesse des Kindes hinzunehmen.

Satz 2 enthält eine Durchbrechung der Regelanknüpfung des Satzes 1 im Interesse der Förderung der Legitimation. Die Vorschrift entspricht in ihrer Zielsetzung dem Artikel 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB-E.

Absatz 2

Die Vorschrift knüpft für die Voraussetzungen aller Legitimationsarten, die sich nicht nach Absatz 1 aus einer nachfolgenden Ehe ergeben, an das Heimatrecht des Legitimierenden an. Die Wirkungen einer solchen Legitimation sind nicht besonders geregelt.

Die Regelung für die in Absatz 2 erfaßten Legitimationsarten soll im Ansatz dem bisherigen Artikel 22 EGBGB entsprechen.

Bei den Legitimationsarten des Absatzes 2 werden — im Gegensatz zur Lage bei der Legitimation durch nachfolgende Ehe — der legitimierende und der nichtlegitimierende Elternteil materiellrechtlich ganz unterschiedlich betroffen. Die vorgeschlagene Anknüpfung begegnet daher keinen verfassungsrechtlichen Bedenken aus Artikel 3 Abs. 2 GG. Die Interessen des Kindes werden in einer dem jetzigen Artikel 22 Abs. 2 EGBGB vergleichbaren Weise in Artikel 23 EGBGB-E berücksichtigt.

Die Bestimmung betrifft Legitimationen durch staatlichen Akt wie die Ehelicherklärung nach §§ 1723 ff. BGB. Die Formulierung „in anderer Weise als ...“ bezieht dem deutschen Recht unbekannt Legitimationsarten wie das Legitimanerkenntnis des islamischen Rechts (iqrar) ein (dazu BGHZ 69, S. 387).

Nach Absatz 2 ist das Recht des Staates anzuwenden, dem der Legitimierende bei der Legitimation angehört oder, falls er vorher gestorben ist (§ 1733 Abs. 2 BGB), zuletzt angehört hat. Abgesehen von dem genannten Sonderfall unterliegt die Legitimation dem Heimatrecht des Legitimierenden in dem Zeitpunkt, in dem alle Tatbestandsvoraussetzungen der Legitimation erfüllt sind. Dazu gehört im deutschen Recht auch die Bekanntmachung der vormundschaftsgerichtlichen Verfügung nach § 56 a FGG. Spätere Veränderungen der Staatsangehörigkeit des Legitimierenden berühren die einmal eingetretene Legitimation nicht.

Der Entwurf verweist auf das Heimatrecht des Legitimierenden. Auch diese Art der Legitimation vermittelt die Stellung eines ehelichen Kindes des Legitimierenden. Dessen Staatsangehörigkeit gibt daher kollisionsrechtlich den Ausschlag.

Für die Bestimmung des auf die Legitimationswirkungen anzuwendenden Rechts bedarf es entgegen dem Vorschlag von Kühne in § 24 Abs. 2 seines Entwurfs keiner besonderen Vorschrift. Diese unterliegen, soweit es unmittelbar um die Veränderung der Rechtsstellung des Kindes durch den Vorgang der Legitimation und etwa um das Fortbestehen von Beziehungen zum bisherigen Sorgerechtsinhaber

geht, dem Legitimationsstatut selbst. Im übrigen, nämlich hinsichtlich der Folgen, die sich aus der Legitimation für das Eltern-Kind-Verhältnis insbesondere zum legitimierenden Elternteil ergeben, unterliegen sie dem Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes als dem allgemeinen Wirkungsstatut des Eltern-Kind-Verhältnisses außerhalb bestehender Ehe nach den Artikeln 19 Abs. 2 Satz 2, 20 Abs. 2 EGBGB-E. Soweit sich aus unterschiedlichen Rechtsordnungen für Statusbegründung und -wirkungen u. U. Anpassungsprobleme ergeben, müssen diese hingenommen werden; sie sind bei grundsätzlicher Geltung einer wandelbaren Aufenthaltsanknüpfung für die Wirkungen eines Rechtsverhältnisses im Verhältnis zur unwandelbaren Anknüpfung der zugrunde liegenden Statusbeziehungen nicht völlig zu vermeiden.

Artikel 22

Annahme als Kind

Die Adoption soll ähnlich wie die Legitimation angeknüpft werden. Nach Satz 1 unterliegt die Annahme als Kind dem Heimatrecht des Annehmenden im Zeitpunkt der Annahme; bei Annahme eines Kindes durch Ehegatten als gemeinschaftliches Kind ist das Ehwirkungsstatut maßgebend (Satz 2). Für die Adoptionswirkungen im Verhältnis zu den leiblichen Verwandten des Kindes gilt das nach Satz 1 oder 2 maßgebende Recht; die Wirkungen der Annahme sind auch hier wie bei der Legitimation nicht besonders geregelt.

Der bisherige Artikel 22 Abs. 1 EGBGB knüpft in seiner Auslegung als allseitige Kollisionsnorm an die Staatsangehörigkeit des Annehmenden zur Zeit der Annahme an. Bei einer Annahme durch Ehegatten verschiedener Staatsangehörigkeit wendet die h. M. die Heimatrechte kumulierend an, so daß die Adoption nur dann zustande kommt, wenn die Voraussetzungen beider Heimatrechte erfüllt sind (LG Berlin, IPRspr. 1973, Nr. 101; Palandt-Heldrich, BGB, 42. Aufl. 1983, Anm. 4 c zur Artikel 22 EGBGB). Dieses unwandelbare Adoptionsstatut gilt für die Voraussetzungen und für die Folgen der Adoption. Zum Schutz deutscher Kinder sieht Artikel 22 Abs. 2 EGBGB zur Wirksamkeit einer nach ausländischem Recht erfolgenden Adoption das Erfordernis einer Einwilligung nach deutschem Recht vor, eine Regelung, die zur allseitigen Norm entwickelt Eingang in Artikel 23 EGBGB-E gefunden hat. Der Entwurf folgt in bezug auf das Zustandekommen der Adoption § 25 Abs. 1 des Entwurfs von Kühne.

Entsprechend der Annahme als Kind sind — über die von Artikel 22 unmittelbar erfaßten §§ 1741 ff. BGB und vergleichbare fremde Regelungen hinaus — auch adoptionsähnliche Rechtseinrichtungen anzuknüpfen, durch die eine Eltern-Kind-Beziehung oder eine sonstige Verwandtschaftsbeziehung bei fehlender wirklicher oder unterstellter Abstammung (außerhalb der Legitimation) begründet wird, z. B. Pflegekindschaft, Annahme an Enkels Statt, Annahme an Bruders Statt.

Die Vorschrift betrifft zunächst die Voraussetzungen der Adoption, z. B. Altersgrenzen und Altersunterschiede zwischen Annehmendem und Kind, Kinderlosigkeit sowie Zustimmungserfordernisse und ihre Ersetzbarkeit, ferner u. a. Voraussetzungen und Wirkungen einer Irrtumsanfechtung. Die Rückgängigmachung einer von vornherein fehlerhaften Annahme als Kind untersteht Satz 1. Dies wird auch für Voraussetzungen und Folgen einer Aufhebung der Adoption auf Grund nach der Annahme eintretender Umstände gelten müssen, z. B. bei Gefährdung des Kindeswohls in der Adoptivfamilie, § 1763 BGB. Dagegen richten sich solche Folgen, die keinen Einfluß auf den Bestand der Adoption haben, wie sonstige Maßnahmen gemäß den §§ 1666, 1666 a BGB nach dem allgemeinen Wirkungsstatut des Kindschaftsverhältnisses.

Die Vorschrift erfaßt auch die Art und Weise des Zustandekommens der Adoption. Insoweit stehen sich international im materiellen Recht das Dekretsystem (Adoption durch gerichtliche oder behördliche Entscheidung auf Antrag der Beteiligten wie seit 1977 nach den §§ 1741 ff. BGB) und das Vertragssystem (Vertrag mit gerichtlicher oder behördlicher Bestätigung wie nach § 1741 BGB früherer Fassung) gegenüber. Beide Adoptionsarten unterscheiden sich nicht grundlegend. Bei Vornahme einer Adoption nach fremdem Recht im Inland sind auch die Vorschriften des fremden Adoptionsrechts über die Art und Weise des Zustandekommens der Adoption, also etwa beim Vertragssystem Bestimmungen über die gerichtliche Bestätigung, zu befolgen, jedenfalls wenn sie sich nicht wesentlich vom früheren deutschen Recht unterscheiden. Soweit ausländische Adoptionen nach § 16 a FGG-E (Artikel 5 dieses Gesetzentwurfs) anerkennungsfähige ausländische Entscheidungen darstellen, sind die Grundsätze dieser Vorschrift anzuwenden. Handelt es sich dagegen nicht um eine „ausländische Entscheidung“, so beurteilt sich die Wirksamkeit der Adoption im Inland internationalprivatrechtlich nach dem durch Artikel 22 berufenen Recht einschließlich etwaiger Rück- oder Weiterverweisungen.

Das Adoptionsbegründungsstatut ist unwandelbar. Maßgebend für die Bestimmung des anwendbaren Rechts sind die Verhältnisse bei Wirksamwerden der Annahme. Dies ist der Zeitpunkt, in dem der Gesamtatbestand der Adoption nach der Rechtsordnung erfüllt ist, auf welche die Anknüpfung verweist, wozu auch verfahrensrechtliche Vorschriften gehören (z. B. § 56 e FGG).

Satz 1 unterstellt die Adoption durch eine Einzelperson dem Heimatrecht des Annehmenden. Damit folgt der Entwurf auch hier dem durch das Parteiinteresse bestimmten Grundsatz, wonach personenrechtliche Statusbegründungen dem Heimatrecht der primär beteiligten Person unterstellt werden sollen. Dem Parteiinteresse des Kindes und seiner leiblichen Eltern trägt Artikel 23 EGBGB-E hinreichend Rechnung. Eine weitergehende Kumulation der beteiligten Rechtsordnungen erscheint nicht angezeigt, weil dadurch internationale Adoptionen zu sehr behindert werden, während die neueren

materiellen Rechte eine Annahme im Interesse des Kindeswohls nach Möglichkeit fördern. Auf der anderen Seite würde die neuerdings im Schrifttum (Lüderitz, Festschrift f. Beitzke, 1979, S. 589 [596 ff.]) vorgeschlagene Geltung der *lex fori* sowohl das Parteiinteresse des Annehmenden als auch die internationale Entscheidungsharmonie über Gebühr vernachlässigen.

Satz 1 regelt zugleich einen Teilbereich der Adoptionsfolgen. Die besondere Schwierigkeit der kollisionsrechtlichen Behandlung der Adoptionswirkungen ergibt sich aus folgendem: Einmal unterscheidet sich die materiellrechtliche Ausgestaltung der Adoption im internationalen Vergleich viel stärker als die Regelung anderer Statusverhältnisse. Zum anderen hat die Adoption nicht nur für den Annehmenden und das Kind, sondern auch für weitere Beteiligte statuslösende (bei den leiblichen Eltern) oder statusbegründende Folgen (bei der Familie des Annehmenden), so daß Kontinuitäts- und Anpassungsinteressen bei den Adoptionswirkungen in einem bei sonstigen Statusverhältnissen nicht vorzufindenden Maß aufeinandertreffen.

Im geltenden Recht entnimmt die h. M. die Adoptionswirkungen dem nach Artikel 22 EGBGB maßgebenden Recht; soweit dieses Recht keine Sondervorschriften über die Adoptionsfolgen enthält, vielmehr auf die Regelungen über die eheliche Kindschaft verweist, soll nach Artikel 19 EGBGB über das anzuwendende Sachrecht zu entscheiden sein (Kegel, IPR, 4. Aufl. 1977, S. 435; Görgens, FamRZ 1978, S. 762 f.).

Der Deutsche Rat hat auf eine besondere Regelung der Adoptionswirkungen verzichtet und insoweit das unwandelbare allgemeine Adoptionsstatut trotz Anerkennung eines gewissen Bedürfnisses nach Wandelbarkeit für anwendbar erklärt (Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Kindschafts-, Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts, 1966, S. 32).

Kühne hält, im Ergebnis in Übereinstimmung mit § 26 Abs. 2 des österreichischen IPR-Gesetzes, eine ausdrückliche Regelung des Verhältnisses zwischen Angenommenem und Annehmendem aus Gründen der Rechtsklarheit für erforderlich. Der Ausgleich zwischen Kontinuitäts- und Anpassungsinteressen soll nach seinem Vorschlag dadurch erzielt werden, daß wie bei der Regelung anderer Statusverhältnisse (§ 20 Abs. 2, §§ 23, 24 Abs. 2 des Entwurfs von Kühne) das Adoptionsbegründungsstatut bis zu einem Statutenwechsel gleichzeitig auch zum Wirkungsstatut bestimmt wird (anders mit der Folge einer generellen Trennung von Begründungs- und Wirkungsstatut z. B. § 26 des österreichischen IPR-Gesetzes für die Adoption eines Kindes durch Ehegatten). Bei darüber hinausgehendem Kontinuitätsinteresse, insbesondere hinsichtlich der statusrechtlichen Auswirkungen der Adoption auf die Beziehungen des Angenommenen zu seiner leiblichen Familie sowie zu den Verwandten des Annehmenden, will Kühne eine den Umständen des Einzelfalles angepaßte Lösung durch Anwendung des § 25 Abs. 1 seines Entwurfs oder eine entsprechende

Heranziehung des dortigen Absatzes 2 ermöglichen (Begründung zu § 25 Abs. 1 des Entwurfs von Kühne).

Der vorliegende Entwurf hält es nicht für angezeigt, die Adoptionswirkungen in Artikel 22 besonders zu regeln. Die Statusveränderungen im Verhältnis zu den leiblichen Verwandten des Kindes unterstehen auch ohne besondere Bestimmung dem Adoptionsstatut. Der Charakter einer Annahme als Kind wird entscheidend auch von ihren Auswirkungen auf die Beziehungen des Kindes zu seinen leiblichen Eltern bestimmt. Diese Statusfolge muß bei Eintritt der übrigen Adoptionswirkungen geklärt sein. Die auf die Adoption anwendbare Rechtsordnung wird daher hierfür heranzuziehen sein. Die Interessen des Kindes und seiner leiblichen Eltern berücksichtigt die Sonderregelung über die Zustimmung zur Adoption nach Artikel 23 EGBGB-E.

Auch im übrigen soll das Wirkungsstatut für das Kindschaftsverhältnis nach einer Adoption nicht besonders geregelt werden, weil es sich hinsichtlich der unmittelbaren Statuswirkungen aus der Adoptionsanknüpfung ergibt und sonst den allgemeinen Grundsätzen des Artikels 19 Abs. 2 EGBGB-E folgt: Gemäß Satz 2 dieser Bestimmung unterliegen die Wirkungen des Eltern-Kind-Verhältnisses nach der Adoption gegenüber dem Adoptierenden dem Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes (und nach Satz 1 das Verhältnis des Kindes zu adoptierenden Ehegatten dem Familienstatut).

Derzeit nicht regelungsbedürftig erscheint die streitige Frage, ob und inwieweit dem Adoptionsstatut erbrechtliche Fragen, insbesondere das Erbrecht des Adoptivkindes, zu unterstellen sind (dazu Gutachten zum Internationalen und ausländischen Privatrecht [IPG] 1975, Nr. 30 [Hamburg] mit Überblick über den Meinungsstand).

Nehmen Ehegatten ein Kind an, so beruft Satz 2 als Adoptionsstatut das Ehwirkungsstatut. Diese Anknüpfung wird durch den Gedanken der Familieneinheit und den Umstand getragen, daß das Ehwirkungsstatut den Interessen beider Ehegatten am ehesten gerecht wird. Die für das geltende Recht von der h. M. angenommene und z. B. in § 26 Abs. 1 Satz 1 des österreichischen IPR-Gesetzes vorgesehene kumulierende Anwendung der Heimatrechte beider Ehegatten würde die Adoption — entgegen der modernen Rechtsentwicklung zu ihrer Begünstigung — erschweren. Die Vorschrift regelt auch die Frage, ob Ehegatten ein Kind grundsätzlich nur gemeinschaftlich annehmen können und welche Ausnahmen wie nach § 1741 Abs. 2 BGB hier ggfs. bestehen, z. B. in Fällen der Stiefelternadoption.

Artikel 23 Zustimmung

Nach Satz 1 dieser Vorschrift ist in Fällen der Anerkennung der Vaterschaft, der Legitimation und der Annahme als Kind sowie der Namenserteilung im Sinn des § 1618 BGB nach dem Recht eines Ein-

benennenden (Artikel 10 Abs. 2 EGBGB-E) zusätzlich, also kumulativ zu den sonstigen Anknüpfungen, für die Erforderlichkeit und Durchführung einer Zustimmung des Kindes und eines Dritten, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnis steht, das Heimatrecht des Kindes maßgeblich. Damit soll die in dem bisherigen Artikel 22 Abs. 2 EGBGB enthaltene Regelung zu einer allseitigen Kollisionsnorm gemacht und auf weitere statusbegründende (und solchen nahestehende) Vorgänge ausgedehnt werden. Nach der neuen Bestimmung ist die ausländischem Recht unterliegende Legitimation oder Adoption eines deutschen Kindes unwirksam, wenn die nach deutschem Recht erforderliche Einwilligung des Kindes oder eines Dritten, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnis steht, nicht vorliegt.

Die Sonderanknüpfung betrifft neben der Zustimmung (Einwilligung, Genehmigung) auch ihre Ersetzbarkeit sowie ggfs. ihre Genehmigung durch Gerichte oder Behörden und die Folgen des Fehlens erforderlicher Zustimmungen. Der durch das Adoptionsgesetz eingeführte Artikel 22 Abs. 2 Satz 2 EGBGB wird in Artikel 2 Nr. 2 dieses Gesetzentwurfs in erweiterter Fassung als § 1746 Abs. 1 Satz 4 in das BGB eingefügt.

Die zusätzliche Heranziehung des Heimatrechts des Kindes rechtfertigt sich aus dem Bestreben, statusbegründende Rechtsakte wenigstens hinsichtlich eines grundlegenden Bereichs auch dem Heimatrecht des Betroffenen zu unterwerfen. Zur Wahrung der Interessen des Kindes reicht es aus, die Zusatzanknüpfung auf die Zustimmung zu den statusändernden Vorgängen zu erstrecken; bei noch weiter gehender Kumulation würden diese Personenstandsänderungen über das gebotene Maß hinaus erschwert.

Die Vorschrift erfaßt neben der Zustimmung zu Adoption und Legitimation (§ 26 des Entwurfs von Kühne) entsprechend dem Vorschlag des Deutschen Rates (Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts, 1981, S. 9) auch die Zustimmung zur Feststellung der Vaterschaft. Ferner unterliegt ihr die Zustimmung zur Einbenennung, wenn diese nicht schon selbst gemäß Artikel 10 Abs. 1 EGBGB-E nach dem Kindesrecht, sondern gemäß dessen Absatz 2 nach dem Recht eines Einbenennenden erfolgt. In den sonstigen Fällen des Artikels 10 Abs. 2 EGBGB-E ist die Zustimmung zu der namensrechtlichen Folge einer Statusänderung nicht für sich gesondert angeknüpft; die Erforderlichkeit einer Zustimmung ist insoweit jedoch im Zusammenhang mit der Sonderanknüpfung der Zustimmung zur Statusänderung selbst auf Grund der übrigen Fälle des Artikels 23 zu prüfen.

Die Bestimmung geht davon aus, daß alle Statusveränderungen und die — eine solche nach außen hin ersetzende — Einbenennung für das Kind und seine Eltern grundlegende Bedeutung haben. Die Erschwerung durch kumulative Anwendung mehrerer Rechtsordnungen muß im Interesse einer gebührenden Berücksichtigung der (vor einer Status-

änderung) bestehenden Beziehungen hingenommen werden. Der erforderliche Schutz wird am besten durch das Heimatrecht des Kindes gewährt, das im übrigen durch elternbezogene Anknüpfungen für statusbegründende Vorgänge weitgehend zurückgedrängt ist und daher mindestens in einem Kernbereich zu berücksichtigen ist. Anders als in § 26 Abs. 2 des Entwurfs von Kühne wird für die hier geregelte Zustimmung auch aus Gründen der Übersichtlichkeit die sonst für das Eltern-Kind-Verhältnis maßgebliche Anknüpfung nicht herangezogen.

Aus Satz 2 ergeben sich Einschränkungen der Sonderanknüpfung an das Heimatrecht, wenn es sich zu Lasten des Kindes auswirkt. Die Anwendung des Heimatrechts des Kindes auf die Zustimmung kann insbesondere bei Inlandsadoptionen von Kindern aus Entwicklungsländern zu praktischen Erschwerungen führen (Magnus/Münzel, StAZ 1977, S. 65 [69 f.]). Hält sich ein Kind schon in der Bundesrepublik Deutschland als zukünftigem Aufenthaltsstaat gewöhnlich auf, etwa auf Grund einer beabsichtigten, noch nicht wirksamen oder nicht anzuerkennenden Adoption, und soll durch die nun geplante Adoption das bestehende Pflegeverhältnis verfestigt werden, so soll durch die Möglichkeit der Anwendung deutschen Rechts im Interesse des Kindes dessen Eingliederung in seine neue Familie erleichtert werden, wenn die Erfordernisse des Heimatrechts des Kindes nicht oder nur mit unverhältnismäßig großen Schwierigkeiten erfüllt werden können. Zur Förderung des Kindeswohls ist auch für die übrigen Fälle des Satzes 1 notfalls die Anwendung deutschen Rechts vorgesehen.

Artikel 24

Vormundschaft und Pflegschaft

Die Vorschrift regelt die Bestimmung des auf Vormundschaft und Pflegschaft anzuwendenden Rechts. Absatz 1 Satz 1 beruft für Entstehung, Änderung, Ende sowie Inhalt der Vormundschaft und Pflegschaft das Heimatrecht des Schützlings, Satz 2 für Vormundschaften als Folge einer Entmündigung nach Artikel 8 EGBGB-E deutsches Recht. Absatz 2 verweist bei Pflegschaften für unbekanntete Beteiligte auf das für die Sache maßgebende Recht. Für vorläufige Maßregeln und den Inhalt der angeordneten Vormundschaft oder Pflegschaft soll nach Absatz 3 das Recht des anordnenden Staates gelten.

Nach geltendem Recht wird Artikel 23 EGBGB, der unmittelbar nur Fragen der internationalen Zuständigkeit regelt, die Maßgeblichkeit des Heimatrechts des Mündels oder Pflégelings für die Entstehung einer Vormundschaft oder Pflegschaft entnommen. Die Durchführung einer Vormundschaft oder Pflegschaft wird dem Recht des Entstehungsstaats unterstellt (Kegel, IPR, 4. Aufl. 1977, S. 441 f.).

Die praktische Bedeutung der vorgeschlagenen Regelung wird durch völkerrechtliche Vereinbarungen stark eingeschränkt. Hier ist neben dem Haager Abkommen zur Regelung der Vormundschaft über

Minderjährige vom 12. Juni 1902 (RGBl. 1904 S. 240, 249) vor allem das Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vom 5. Oktober 1961 (BGBl. 1971 II S. 217, 1150) zu nennen. Der Anwendungsbereich des Artikels 24 umfaßt daher im wesentlichen Vormundschaften und Pflegschaften über Volljährige. Im Gegensatz zu § 27 Abs. 2 des Entwurfs von Kühne verzichtet der vorliegende Entwurf daher auf eine Sonderanknüpfung bei minderjährigen Mündeln.

Absatz 1

Absatz 1 Satz 1 beruft für den Werdegang von Vormundschaft und Pflegschaft sowie den Inhalt der gesetzlichen Vormundschaft das Heimatrecht des Mündels oder Pflégelings. Bei Vormundschaft und Pflegschaft handelt es sich um Eingriffe in die persönliche Rechtsstellung, die im Parteiinteresse dem Staatsangehörigkeitsprinzip zu unterstellen sind.

Die Vorschrift betrifft die Vormundschaft einschließlich der gesetzlichen Amtsvormundschaft (§ 1791 c BGB) sowie der gesetzlichen Amtspflegschaft (§ 1709 BGB) bei nichtehelichen Kindern. Bei gesetzlichen Amtsvormundschaften nach § 1773 BGB oder -pflegschaften nach § 1706 BGB sind die Sonderbestimmungen des Gesetzes für Jugendwohlfahrt bei Auslandsberührung zu beachten (§§ 40 bis 42 JWG). Ferner gehören hierher die meisten Arten der Pflegschaft, so die Ergänzungs-, Gebrechlichkeits- und Abwesenheitspflegschaft (§§ 1909 bis 1911 BGB), und die Beistandschaft (§ 1690 Abs. 2, § 1691 BGB).

Satz 2 ermöglicht zum Schutz der Interessen eines gemäß Artikel 8 EGBGB-E nach deutschem Recht entmündigten fremden Staatsangehörigen auch die Anordnung der Vormundschaft nach den hier geltenden Vorschriften.

Absatz 2

Ist für einen unbekannteten oder wegen Aufenthalts in einem anderen Staat an der Besorgung seiner Angelegenheiten verhinderten Beteiligten eine Pflegschaft zu bestellen (§§ 1911 Abs. 2, 1913 BGB), so ist nach Absatz 2 das Recht des Staates anzuwenden, das für die Angelegenheit gilt.

Absatz 3

Im Gegensatz zur allgemeinen Anknüpfung in Absatz 1 Satz 1 unterstellt Absatz 3 den Inhalt der angeordneten Vormundschaft und Pflegschaft dem Recht des Entscheidungsstaats. Maßgeblich dafür ist der enge Zusammenhang der Vorschriften über die Durchführung angeordneter Vormundschaften und Pflegschaften mit dem Verfahrensrecht. Zum Inhalt von Vormundschaft und Pflegschaft gehören etwa die Auswahl, Bestellung, Beaufsichtigung sowie allgemein die Rechte und Pflichten des Vormunds oder Pflégers.

Zur Förderung der praktischen Rechtsanwendung bei Eilfällen wählt Absatz 3 die gleiche Anknüpfung

für vorläufige Maßregeln, und zwar im Anschluß an den Gedanken, der dem bisherigen Artikel 23 Abs. 2 EGBGB zugrunde liegt. Wenn Maßnahmen unaufschiebbarer Art ergriffen werden müssen, bietet nur die Anwendung des Rechts des angerufenen Gerichts eine Gewähr für ausreichenden Schutz aller Beteiligten.

Der Entwurf verzichtet — insoweit im Gegensatz zu § 4 Abs. 2 des österreichischen IPR-Gesetzes — darauf, hieraus einen allgemeinen Grundsatz für alsbald zu ergreifende Maßnahmen zu entwickeln. Er schließt es aber auch bei sonstigen Eilfällen nicht aus, aus Gründen der Praktikabilität vorläufig die *lex fori* heranzuziehen, wenn sonst effektiver Rechtsschutz nicht geleistet werden könnte.

Vierter Abschnitt Erbrecht

Den bisherigen Artikeln 24, 25 EGBGB wird allgemein der Grundsatz entnommen, daß die Erbfolge dem Heimatrecht des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes untersteht. Das geltende internationale Erbrecht läßt nach herrschender Auffassung (BGH, NJW 1972, S. 1001) keine Rechtswahl des Erblassers zu. Die bisherigen Artikel 24 Abs. 2 und 25 Satz 2 EGBGB enthalten Sondervorschriften zugunsten der Erben eines deutschen Erblassers mit letztem Wohnsitz im Ausland (die Erben können sich hinsichtlich der Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten auch auf das an dessen Wohnsitz geltende Recht berufen) und zugunsten deutscher Erben (Möglichkeit zur Berufung auf deutsches Recht hinsichtlich erbrechtlicher Ansprüche bei Inlandswohnsitz des ausländischen Erblassers, es sei denn, das betreffende ausländische Recht beruft seinerseits im umgekehrten Fall ausschließlich deutsches Recht). Der Entwurf sieht für diese besonderen Vorbehaltsklauseln keine Rechtfertigung mehr und nimmt sie daher entsprechend den Vorschlägen und Gutachten des Deutschen Rates zur Reform des deutschen internationalen Erbrechts, 1969, S. 5 und §§ 29 bis 31 des Entwurfs von Kühne nicht auf. Besondere Bedeutung für das internationale Erbrecht haben ferner Artikel 27 (Rück- und Weiterverweisung) und 28 EGBGB (Vorrang des Einzelstatuts vor dem Gesamtstatut), im vorliegenden Entwurf Artikel 4 Abs. 1 und Artikel 3 Abs. 3 EGBGB-E.

Der Entwurf schlägt vor, im internationalen Erbrecht weiter an die Staatsangehörigkeit des Erblassers anzuknüpfen. Hierfür sind die besonders bei nur einem Hauptbeteiligten, dem Erblasser, für das Staatsangehörigkeitsprinzip anzuführenden Gründe der Klarheit, die Übereinstimmung mit den personenrechtlichen Anknüpfungen und die Beibehaltung eines bewährten Rechtsgrundsatzes maßgeblich. Für einen Übergang zum Aufenthaltsprinzip durch Abstellen auf das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Erblassers besteht kein Bedürfnis.

Die Anknüpfung an das Heimatrecht des Erblassers soll auch nicht dadurch ergänzt werden, daß bei verheirateten Erblassern zur Behebung von Harmoniestörungen im Verhältnis des Erbrechts

zum Güterrecht das Güterrechtsstatut auch für den Bereich des Erbrechts herangezogen wird. Eine zunächst naheliegend erscheinende Anknüpfungsgleichheit mit dem Güterrecht, wie sie § 30 des Entwurfs von Kühne vorsieht, erweist sich bei näherer Betrachtung letztlich nicht als zwingend, weil die Entwicklung der Ehe und die Reihenfolge des Todes der Ehegatten nicht vorausgesehen werden können. Der für die sachgerechte Ausgestaltung einer solchen Anknüpfungsgleichheit erforderliche Aufwand (Vermeidung der Anknüpfung an ein „versteinertes“ Güterrechtsstatut) stünde auch außer Verhältnis zum Ergebnis.

Die Gründe, die gegen eine Berücksichtigung des gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers und seiner güterrechtlichen Verhältnisse im Rahmen der gesetzlichen Anknüpfung sprechen, besagen allerdings nichts darüber, ob dem Erblasser wenigstens die Möglichkeit eingeräumt werden sollte, derartigen Verbindungen zu einer Rechtsordnung durch Rechtswahl Rechnung zu tragen. Für die Zulassung einer solchen Rechtswahl läßt sich anführen, daß sie im Hinblick auf die materiellrechtliche Testierfreiheit naheliegen und dazu beitragen könnte, Unstimmigkeiten zwischen Erb- und Güterrechtsstatut zu vermeiden. Daher wird eine erbrechtliche Parteiautonomie im Schrifttum teilweise befürwortet (besonders von Kühne, Die Parteiautonomie im internationalen Erbrecht, 1973, S. 52 ff.). Auch der Deutsche Rat hat sich zuletzt dafür ausgesprochen, eine Wahl des Rechts des gewöhnlichen Aufenthalts statt des Heimatrechts zuzulassen (Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts, 1981, S. 13). Die Schweiz kennt seit langem in Artikel 22 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter (NAG) von 1891 ein Recht des Erblassers, die Erbfolge statt dem Recht seines letzten Wohnsitzes seinem Heimatrecht zu unterstellen, grundsätzlich beibehalten in Artikel 85 Abs. 2, 88 Abs. 2 des IPR-Entwurfs 1982.

Mit der Einräumung einer Wahlmöglichkeit zugunsten des Aufenthaltsrechts könnte jedoch ein Anreiz geschaffen werden, z. B. nichteheliche Kinder des Erblassers, sonstige Pflichtteilsberechtigte oder Nachlaßgläubiger durch eine manipulierte Aufenthaltsgestaltung zu benachteiligen. Würden bei Zulassung einer Rechtswahl die Interessen der besonders schutzwürdig erscheinenden Personen (Abkömmlinge des Erblassers einschließlich der nichtehelichen Kinder, Ehegatten und Eltern des Erblassers) dadurch gesichert, daß diese ihre nach der gesetzlichen Anknüpfung unentziehbaren Rechte ungeachtet einer Rechtswahl geltend machen können, so ginge die Rechtswahl über eine materiellrechtliche Verweisung auf fremdes Erbrecht kaum hinaus. Der Aufwand für eine solche Lösung (nach dem Vorbild von Artikel 91 Abs. 2 Satz 3 des Schweizer Expertenentwurfs 1978, den Artikel 88 des Regierungsentwurfs 1982 bewußt nicht übernommen hat) wäre angesichts der Notwendigkeit, auf verfahrensrechtlichem Gebiet umfangreiche Folgeregelungen zu schaffen, unverhältnismäßig groß. Das spricht auch dagegen, die Wahl des auf

die güterrechtlichen Ehwirkungen anwendbaren Rechts zuzulassen. Wegen der Sonderanknüpfung für Grundstücke nach Artikel 3 Abs. 3 EGBGB-E bedarf es schließlich aus Gründen der Lage des Vermögens des Erblassers in verschiedenen Staaten nicht einer zusätzlichen Möglichkeit, hinsichtlich einzelner Nachlaßgegenstände eine Nachlaßspaltung durch Rechtswahl zu erreichen. Der Entwurf verzichtet daher wie § 28 des österreichischen IPR-Gesetzes auf die Einführung der Rechtswahl im Erbrecht.

In bezug auf die Testamentsform übernimmt der Entwurf zur Anpassung an den bestehenden Rechtszustand die Vorschriften des mit weltweitem Anwendungsanspruch geltenden Haager Übereinkommens über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht vom 5. Oktober 1961 (BGBl. 1965 II S. 1144, 1966 II S. 11).

Der Abschnitt findet keine Anwendung auf öffentlichrechtliche Sonderrechtsnachfolgevorschriften wie §§ 56 f. des Ersten Buches Sozialgesetzbuch.

Artikel 25

Rechtsnachfolge von Todes wegen

Für die Rechtsnachfolge von Todes wegen soll das Heimatrecht des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes maßgebend bleiben.

Dem Erbstatut unterliegen Erbfolge und Nachlaßabwicklung, Eintritt und Zeitpunkt des Erbfalls, Umfang des Nachlasses, Erbfähigkeit, Verfügungen von Todes wegen usw.

Besondere Schwierigkeiten bereitet die Abgrenzung der Anwendungsbereiche von Erbstatut und Güterrechtsstatut in bezug auf die Rechtsstellung des überlebenden Ehegatten. Diese Schwierigkeiten hängen damit zusammen, daß die einzelnen Rechtsordnungen diese Frage sehr unterschiedlich regeln. Teils wird der überlebende Ehegatte güterrechtlich, teils erbrechtlich gesichert. In manchen Rechtsordnungen sind beide Bereiche eng miteinander verwoben (etwa nach den §§ 1371, 1391 Abs. 4 BGB). Diese Gemengelage führt zu einer Fülle von Abgrenzungsproblemen, die zu Qualifikations- und Anpassungslösungen nötigen (dazu eingehend Staudinger-Gamillscheg, BGB, 10./11. Aufl. 1973, Rdnr. 294 bis 364 zu Artikel 15 EGBGB). Eine gesetzliche Lösung dieser Fragen ist angesichts der Vielgestaltigkeit der materiellen Regelungen und der unüberschaubaren Fülle der Kombinationsmöglichkeiten beim Aufeinandertreffen güterrechtlicher und erbrechtlicher Regelungen unmöglich. Eine gewisse Milderung der kollisionsrechtlichen Konfliktlagen kann nur dadurch erreicht werden, daß die Beteiligten bei den güterrechtlichen Rechtswahlmöglichkeiten auf erbrechtliche Bedürfnisse Rücksicht nehmen.

Der Entwurf hält am Grundsatz der sog. kollisionsrechtlichen Nachlaßseinheit fest. Diese stellt ein internationalprivatrechtliches Gegenstück zur materiellrechtlichen Nachlaßseinheit (Universalsukzes-

sion) im deutschen Recht dar. In fremden Rechtsordnungen findet sich vielfach noch die kollisionsrechtliche Nachlaßspaltung, wobei für die Rechtsnachfolge in bewegliches Vermögen das Personalstatut (Heimat- oder Wohnsitzrecht) des Erblassers, für die Erbfolge in unbewegliches Vermögen Belegenheitsrecht maßgebend ist. Dieser Rechtszustand gilt in den Ländern des anglo-amerikanischen Rechtskreises und in Frankreich; bis zum 1. Januar 1979 galt er auch in Österreich.

Rechtspolitisch ist die auch vom Deutschen Rat (Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Erbrechts, 1969, S. 6) befürwortete kollisionsrechtliche Behandlung des Nachlasses als Einheit vorzuziehen, weil sie die mit einer Aufspaltung des Gesamtnachlasses in Teilnachlässe verbundenen Schwierigkeiten soweit wie möglich vermeidet. Die Nachlaßabwicklung nach einem einzigen Recht kann allerdings Probleme mit sich bringen, wenn zum Nachlaß Gegenstände, insbesondere Grundstücke, gehören, die in verschiedenen Ländern belegen sind. Ebenso wie das geltende Recht läßt der Entwurf daher einer Nachlaßspaltung mittelbar über die Rück- und Weiterverweisung Raum, sofern nämlich das zunächst berufene fremde Recht sie selbst praktiziert, darüber hinaus auch der Sonderanknüpfung für bestimmte Vermögensteile, Artikel 4 Abs. 1, Artikel 3 Abs. 3 EGBGB-E.

Der Entwurf sieht im Gegensatz zu § 29 des österreichischen IPR-Gesetzes wegen der vergleichsweise geringen Bedeutung von einer besonderen kollisionsrechtlichen Regelung des gesetzlichen Erbrechts des Fiskus ab.

Artikel 26

Verfügungen von Todes wegen

Absätze 1 bis 4

Die Anknüpfung der Form von Testamenten unterliegt seit dem 1. Januar 1966 dem Haager Übereinkommen über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht vom 5. Oktober 1961 (BGBl. 1965 II S. 1144, 1966 II S. 11). Dieses Übereinkommen gilt nach seinem Artikel 6 auch, wenn die Beteiligten keinem Vertragsstaat angehören und das maßgebliche Recht nicht das eines Vertragsstaats ist. Damit ist das Übereinkommen an die Stelle des innerstaatlichen internationalen Testamentsformrechts getreten. Statt einer Verweisung auf das Übereinkommen wie in § 31 Abs. 2 des Entwurfs von Kühne sieht der vorliegende Entwurf vor, die Bestimmungen der Übereinkunft in das EGBGB zu übernehmen.

Artikel 1 Abs. 2 des Übereinkommens stimmt mit Artikel 4 Abs. 3 EGBGB-E (Rechtsspaltung), Artikel 7 des Übereinkommens mit Artikel 6 EGBGB-E (ordre public) überein. Artikel 3 des Übereinkommens läßt weitere Anknüpfungen zu, auf die der Entwurf mit Rücksicht auf die ohnehin schon zahlreichen Anknüpfungsalternativen des Übereinkommens verzichtet. Die Vorschriften des Übereinkom-

mens sind bei Palandt-Heldrich, BGB, 42. Aufl. 1983, Anhang zu Artikel 24 bis 26 EGBGB wiedergegeben und erläutert.

Der vorgeschlagene Artikel 26 EGBGB übernimmt in Absatz 1 die Artikel 1 Abs. 1, 3 und Artikel 4 des Übereinkommens, in Absatz 2 den Artikel 2 des Übereinkommens, in Absatz 3 den Artikel 5 des Übereinkommens.

Nach Absatz 4 gilt die in den Absätzen 1 bis 3 getroffene Regelung für andere Verfügungen von Todes wegen entsprechend. Damit unterliegen in Übereinstimmung mit § 31 Abs. 2 des Entwurfs von Kühne auch Erbverträge den voranstehenden Anknüpfungen (ebenso Artikel 91 Abs. 2 des schweizerischen IPR-Entwurfs 1982, anders aber § 30 des österreichischen IPR-Gesetzes, S. 46 der Regierungsvorlage Nr. 784 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XIV. GP).

Absatz 5

Die Sonderregelung des Satzes 1 zur Bestimmung der Rechtsordnung, nach der sich im übrigen die Gültigkeit der Errichtung und die Bindungswirkung einer Verfügung von Todes wegen beurteilt, trägt dem Umstand Rechnung, daß zwischen der Errichtung einer Verfügung und dem Erbfall häufig längere zeitliche Zwischenräume liegen, in denen sich die für die Anknüpfung maßgebenden Verhältnisse verändern können. Aus Gründen des Vertrauensschutzes und unter Fortentwicklung des im geltenden Artikel 24 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 1 EGBGB enthaltenen Rechtsgedankens schließt sich der Entwurf wie § 31 Abs. 1 des Entwurfs von Kühne dem vom Deutschen Rat unterbreiteten Vorschlag (Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Erbrechts, 1969, S. 15 f.) an, Gültigkeit und Bindungswirkung nach dem Errichtungszeitpunkt zu beurteilen. Eine vergleichbare Regelung enthält § 30 Abs. 1 Satz 1 des österreichischen IPR-Gesetzes; auch nach Artikel 93 Abs. 1 des schweizerischen IPR-Entwurfs 1982 unterliegen Erbverträge dem sog. Anfangsstatut.

Absatz 5 Satz 2 stellt ein Gegenstück zu Artikel 7 Abs. 2 EGBGB-E (Fortbestand der einmal erworbenen Volljährigkeit nach Statutenwechsel) im internationalen Erbrecht dar. Im geltenden Recht ist eine entsprechende Regelung in Artikel 24 Abs. 3 Satz 1, 2. Halbsatz EGBGB enthalten, allerdings mit der Einschränkung, daß die einmal erworbene Testierfähigkeit nach dem Statutenwechsel nur dann fortbesteht, wenn sie bereits betätigt worden ist. Eine unterschiedliche Behandlung von Geschäftsfähigkeit und Testierfähigkeit in dieser Hinsicht erscheint nicht gerechtfertigt.

Fünfter Abschnitt

Schuldrecht

Erster Unterabschnitt

Vertragliche Schuldverhältnisse

Den gesetzgebenden Körperschaften wird gleichzeitig mit diesem Entwurf der Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 19. Juni 1980 über

das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vorgelegt. Die Art und Weise, wie die einzelnen Vertragsstaaten die Bestimmungen des Übereinkommens in ihr innerstaatliches Recht überführen, ist ihnen überlassen (Bericht zum Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. EG 1980 Nr. C 282 S. 41). Im Hinblick darauf, daß das Übereinkommen nach seinem Inkrafttreten in den Vertragsstaaten universell geltende Kollisionsnormen schafft und in seinem sachlichen Anwendungsbereich keinen Raum für abweichende IPR-Regeln läßt, sollen die einheitlichen Bestimmungen der Artikel 1 bis 21 des Übereinkommens schon vor seinem Inkrafttreten in das vorliegende Gesetz aufgenommen werden. Auf diese Weise soll die Überschaubarkeit des Internationalen Privatrechts gewahrt und einer zukünftigen Rechtszersplitterung entgegengewirkt werden.

Der Verpflichtung entsprechend, die mit der vorgeschlagenen Ratifizierung des Übereinkommens vom 19. Juni 1980 verbunden ist, stimmen die in den Artikeln 27 bis 37 EGBGB-E enthaltenen Vorschriften nach ihrem Inhalt und, soweit nicht zwingende redaktionelle Gründe entgegenstehen, auch nach ihrem Wortlaut mit den entsprechenden einheitlichen Bestimmungen des Übereinkommens überein. Mit den Artikeln 27 bis 37 EGBGB-E wird der Großteil der einheitlichen Bestimmungen des Übereinkommens in das deutsche Recht überführt. Die übrigen einheitlichen Bestimmungen des Übereinkommens wurden wegen ihrer über das Schuldrecht hinausgreifenden Bedeutung in den Ersten (Artikel 3 Abs. 1 Satz 1; Artikel 6 Satz 1) und Zweiten Abschnitt des IPR (Artikel 11 Abs. 1 bis 4; Artikel 12 Abs. 1 Satz 1 EGBGB-E) eingestellt.

Durch die Fassung des Artikels 1 des Entwurfs eines Vertragsgesetzes zu dem Übereinkommen vom 19. Juni 1980 wird klargestellt, daß die einheitlichen Bestimmungen der Artikel 1 bis 21 des Übereinkommens auch nach dessen Inkrafttreten für die Bundesrepublik Deutschland hier ausschließlich in der Fassung des vorliegenden Entwurfs gelten werden.

Die folgenden Erläuterungen der Artikel 27 bis 37 EGBGB-E finden eine Ergänzung in dem Bericht zu dem Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (ABl. EG 1980 Nr. C 282 S. 1-50).

Artikel 27

Freie Rechtswahl

Die Vorschrift entspricht dem Artikel 3 des Übereinkommens vom 19. Juni 1980. Sie gestattet den Parteien eines schuldrechtlichen Vertrages, grundsätzlich selbst zu bestimmen, welchem Recht ihre Beziehungen unterliegen sollen. Mit der Anerkennung der Parteiautonomie kodifiziert Artikel 27 einen Grundsatz, dem nicht nur das geltende deutsche Recht, sondern im wesentlichen alle Rechtsordnungen sowie eine Reihe internationaler Verträge auf dem Gebiet des Internationalen Privat-

rechts folgen (Reithmann, Internationales Vertragsrecht, 3. Aufl., 1980, Randbem. 5f.; Soergel-Kegel, BGB, 10. Aufl., Rdnr. 220 bis 225 vor Artikel 7 EGBGB; Bericht über das Übereinkommen vom 19. Juni 1980, ABL EG 1980 Nr. C 282, S. 15 f.).

Absatz 1

Mit Absatz 1 Satz 1 übernimmt der Entwurf den Grundsatz der Parteiautonomie und stellt ihn an die Spitze der Vorschriften über das auf Schuldverträge anzuwendende Recht. Haben sich die Parteien über das anzuwendende Recht geeinigt, so unterliegt der Vertrag dem von ihnen gewählten Recht.

Satz 3 stellt klar, daß die Rechtswahl auch auf einen Teil des Vertrages beschränkt werden kann. Das kann dazu führen, daß ein und derselbe Vertrag verschiedenen Rechtsordnungen unterliegt. Die Parteien können eine solche Aufspaltung auch dadurch herbeiführen, daß sie selbst in bezug auf verschiedene Teile des Vertrages eine jeweils unterschiedliche Rechtswahl treffen.

Die Rechtswahl braucht nicht ausdrücklich zu sein. Nach Satz 2 genügt es, wenn sie sich auf andere Weise mit hinreichender Sicherheit aus den Bestimmungen des Vertrages oder aus sonstigen Umständen des Falles ergibt. Dabei kommt es nicht auf einen hypothetischen, sondern auf den realen Parteiwillen an, soweit dieser aus den Vertragsbestimmungen oder aus sonstigen Umständen des Falles ersichtlich ist. Fehlt eine in diesem Sinn schlüssige Rechtswahl, so wird das auf den Vertrag anzuwendende Recht nach den Artikeln 28 ff. EGBGB-E bestimmt.

Absatz 2

Nach Absatz 2 Satz 1 steht auch die Entscheidung über den Zeitpunkt der Rechtswahl im Belieben der Parteien. Desgleichen sind die Parteien an eine einmal getroffene Rechtswahl nicht gebunden, sondern können sie nachträglich ändern. Satz 2 stellt dabei sicher, daß eine Rechtswahl nach Vertragsabschluß auf die Formgültigkeit von Verträgen, die gemäß Artikel 11 EGBGB-E zunächst einmal formgültig zustande gekommen waren, keinen Einfluß hat. Darüber hinaus werden nach Satz 2 auch Rechte Dritter durch eine nachträgliche Rechtswahl nicht berührt.

Absatz 3

Absatz 3 beschränkt die Rechtswahl bei Sachverhalten, die abgesehen von der Bezugnahme der Parteien auf fremdes Recht keine Auslandsberührung aufweisen. Aus dieser Bestimmung ergibt sich, daß auch bei solchen Sachverhalten, bei denen im Zeitpunkt der Rechtswahl nur zu ein und demselben Staat Bezüge vorhanden sind, die Anwendbarkeit des Rechts eines anderen Staates vereinbart werden kann. Die Parteiautonomie wird hier jedoch insoweit eingeschränkt, als die zwingenden Rechtsvorschriften des Staates, in dem alle (anderen) Teile des Sachverhalts belegen sind, von der Rechtswahl

nicht berührt werden und deshalb ohne Rücksicht auf den entgegenstehenden Parteiwillen weiterhin angewandt werden müssen. Bei dieser Regelung handelt es sich um einen Kompromiß zwischen der strengeren Auffassung, die bei Inlandssachverhalten überhaupt keine Rechtswahl zulassen will, und der gegenteiligen Ansicht, wonach auch in solchen Fällen eine Rechtswahl unbeschränkt möglich sein soll.

Im Gegensatz zur Regelung des Artikels 34 Abs. 1 EGBGB-E, die dem Richter nur die Möglichkeit zur Anwendung bestimmter zwingender Vorschriften einer primär nicht berufenen Rechtsordnung gibt, ist die Geltung der in Artikel 27 Abs. 3 bezeichneten zwingenden Vorschriften beim sog. reinen Inlandsfall — ähnlich wie in den Fällen der Artikel 29 (Verbraucherverträge) und 30 EGBGB-E (Arbeitsverhältnisse) — zwingend angeordnet.

Absatz 4

Nach Absatz 4 gelten die Artikel 11 und 29 Abs. 3 (Form), 12 Abs. 1 (Schutz des anderen Vertragsteils) und 31 EGBGB-E (Einigung und materielle Wirksamkeit), die das Zustandekommen und die Wirksamkeit vertraglicher Vereinbarungen betreffen, nicht nur für den Hauptvertrag, sondern auch für die Einigung der Parteien über die Rechtswahl (sog. Verweisungsvertrag).

Artikel 28

Mangels Rechtswahl anzuwendendes Recht

Die Vorschrift entspricht dem Artikel 4 des Übereinkommens vom 19. Juni 1980. Sie bestimmt, welches Recht anzuwenden ist, wenn die Parteien keine ausdrückliche oder stillschweigende Rechtswahl nach Artikel 27 EGBGB-E getroffen haben. Der Entwurf verzichtet entsprechend dem Übereinkommen darauf, für die Vielzahl der einzelnen Vertragstypen eine Serie jeweils unterschiedlicher Kollisionsregeln vorzusehen. Die nach Artikel 28 maßgeblichen Anknüpfungsmerkmale gelten grundsätzlich für alle Schuldverträge. Sie sind entsprechend allgemein formuliert. Dies gilt insbesondere für den in Absatz 1 festgelegten Grundsatz (Recht des Staates, zu dem der Vertrag die engsten Verbindungen aufweist), der in den folgenden Absätzen näher konkretisiert wird. Wichtigstes Merkmal für diese Konkretisierung bildet der Begriff der „charakteristischen Leistung“. Er geht auf eine von dem schweizerischen Rechtsgelehrten Adolf F. Schnitzer begründete (Handbuch des Internationalen Privatrechts, 4. Aufl., Band II, Basel 1958, S. 639 ff.) und von dem Schweizer Frank Vischer fortentwickelte Lehre (Internationales Vertragsrecht, Bern 1962, S. 108 ff.) zurück. Das Schweizerische Bundesgericht hat diese Lehre aufgenommen und in zahlreichen Entscheidungen zur Konkretisierung der engsten Beziehungen herangezogen; auch die obersten Gerichte anderer Staaten (Frankreich, Niederlande) arbeiten inzwischen mit dieser Doktrin.

Absatz 1

Absatz 1 Satz 1 bestimmt in Form einer Generalklausel, daß auf vertragliche Schuldverhältnisse das Recht desjenigen Staates anzuwenden ist, mit dem der Vertrag die engsten Verbindungen aufweist, was etwa dem in der deutschen Rechtsprechung bisher verwandten Begriff des „Schwerpunkts“ des Vertragsverhältnisses entspricht.

Auch im Anwendungsbereich des Artikels 28 kann es ähnlich wie bei der Rechtswahl nach Artikel 27 EGBGB-E vorkommen, daß verschiedene Teile des Vertrages unterschiedlichen Rechtsordnungen unterliegen. Nach Satz 2 ist diese Möglichkeit aber auf Ausnahmefälle beschränkt. Voraussetzung ist zunächst, daß sich ein bestimmter Vertragsteil vom Rest des Vertrages abtrennen läßt. Bestehen bei diesem Teil die engsten Verbindungen nicht zu demselben Staat wie bei dem restlichen Vertragswerk, sondern weist der Vertragsteil eine engere Verbindung zu einem anderen Staat auf, so kann auf ihn das Recht dieses anderen Staates angewandt werden. Dies soll jedoch nur „ausnahmsweise“ geschehen, d. h. eine Aufspaltung soll möglichst vermieden und nur aus besonderem Grund angenommen werden (etwa bei Kooperationsverträgen oder sehr komplexen Verträgen).

Das sehr allgemein gehaltene Merkmal der „engsten Verbindungen“, das für sich allein noch wenig besagt, wird in den Absätzen 2, 3 und 4 durch verschiedene widerlegbare Vermutungen konkretisiert.

Absatz 2

Für den Regelfall stellt Absatz 2 die Vermutung auf, daß bei einem vertraglichen Schuldverhältnis die „engsten Verbindungen“ jeweils zu dem Recht bestehen, dem diejenige Vertragspartei unterliegt, welche die für den Vertrag „charakteristische Leistung“ zu erbringen hat. Im einzelnen ist dabei zwischen natürlichen und juristischen Personen zu unterscheiden sowie zwischen beruflicher oder gewerblicher Tätigkeit einerseits und sonstiger Tätigkeit andererseits.

Ist die charakteristische Leistung von einer natürlichen Person zu erbringen, so findet nach Satz 1 das Recht des Staates Anwendung, in dem diese zur Zeit des Vertragsabschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Bei Gesellschaften sowie Vereinen und anderen juristischen Personen ist nach derselben Vorschrift statt an das hier nicht passende Merkmal des gewöhnlichen Aufenthalts an den Ort der Hauptverwaltung anzuknüpfen. Hat die Partei, von der die charakteristische Leistung zu erbringen ist, den Vertrag in Ausübung einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit abgeschlossen, so geht die Vermutung nach Satz 2 allein dahin, daß die engsten Verbindungen zu dem Staat bestehen, in dem sich die Hauptniederlassung oder, falls die Leistung von einer anderen Niederlassung zu erbringen ist, diese andere Niederlassung befindet.

Das Merkmal der „charakteristischen Leistung“ stellt auf den Vertragstypus und dessen soziale

Funktion ab; das Interesse des Vertragspartners, der an dem anzuknüpfenden Vertrag am stärksten beteiligt ist, soll die Anwendung des ihm vertrauten Rechts rechtfertigen. Danach ist bei Verträgen mit dem wirtschaftlichen Zweck der Veräußerung nicht das Recht des lediglich zur Zahlung Verpflichteten, sondern das Recht des Veräußerers maßgeblich; bei Verträgen auf Gebrauchsüberlassung ist die Leistung des Überlassenden „charakteristisch“, bei Verträgen über ein Tätigwerden die Leistung des zur Tätigkeit Verpflichteten, bei Verwahrungs- und Sicherungsverträgen die Leistung des Verwahrers bzw. des Sicherungsgebers, bei Massenverträgen die Leistung dessen, der massenweise solche Verträge abzuschließen pflegt (Einzelheiten des Anknüpfungskatalogs bei Vischer, Internationales Vertragsrecht, Bern 1962, S. 114 ff.).

Satz 3 erklärt die Vermutungsregelung des Absatzes 2 in allen Fällen für unanwendbar, in denen sich eine „charakteristische Leistung“ nicht feststellen läßt. Im Grunde handelt es sich hierbei nicht um eine echte Ausnahme, sondern einfach darum, daß es mangels Feststellbarkeit der charakteristischen Leistung an einer der tatbestandlichen Voraussetzungen für die Vermutungsregelung des Absatzes 2 fehlt. Satz 3 dient mithin nur der Klarstellung.

Absatz 3

Hat der Vertrag ein dingliches Recht an einem Grundstück oder ein Recht zur Nutzung eines Grundstücks zum Gegenstand, so tritt an die Stelle der Vermutung des Absatzes 2 gemäß Absatz 3 eine andere Vermutung, die dahin geht, daß der Vertrag die engsten Verbindungen zu dem Staat aufweist, in dem das Grundstück belegen ist (Anwendung der *lex rei sitae*). Bauverträge fallen nicht unter diese Sonderregelung; bei ihnen sind nicht Grundstücks- oder Grundstücksnutzungsrechte, sondern die auszuführenden Bauleistungen Gegenstand des Vertrages.

Absatz 4

Eine weitere Ausnahme von der allgemeinen Vermutungsregelung des Absatzes 2 sieht Absatz 4 für Verträge über die Beförderung von Gütern vor, wobei Satz 2 klarstellt, daß die Ausnahme auch dann gilt, wenn die Güterbeförderung auf Grund eines Chartervertrages für eine einzige Reise erfolgt. Die Anknüpfung bei diesen Verträgen entspricht im Ausgangspunkt der Regelung des Absatzes 2: Die Vorschrift sieht eine Anknüpfung an das Recht desjenigen Staates vor, in dem der Beförderer im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses seine Hauptniederlassung hat. Die Vermutung, daß der Güterbeförderungsvertrag mit diesem Staat die engsten Verbindungen aufweist, beschränkt Satz 1 jedoch auf diejenigen Fälle, bei denen noch ein weiteres in demselben Staat belegenes Anknüpfungsmerkmal hinzukommt. Nur wenn sich alternativ auch der Ver- oder Entladeort oder die Hauptniederlassung des Absenders in dem Staat befindet, in dem der Beförderer seine Hauptniederlassung hat, ist auf Grund der Vermutung des Satzes 1 das Recht dieses Staates auf den Beförderungsvertrag anzuwenden. Lie-

gen diese Voraussetzungen nicht vor, so ist nur ein Rückgriff auf die Generalklausel des Absatzes 1 und nicht etwa auch auf die Vermutung des Absatzes 2 zulässig; die Anwendbarkeit des Absatzes 2 ist nach Artikel 4 Abs. 4 Satz 1 des Übereinkommens für Güterbeförderungsverträge ganz allgemein ausgeschlossen.

Als Beispielsfall, bei dem weder nach Absatz 2 noch nach Absatz 4 Satz 1 eine Vermutung eingreift, läßt sich die Güterbeförderung mit solchen Schifffahrtslinien anführen, welche aus Kostengründen unter fremder Flagge fahren. Oft befinden sich in den sog. Billigflaggenstaaten, in denen diese Schifffahrtslinien ihre Hauptniederlassung haben, weder der Ver- oder Entladeort noch die Hauptniederlassung des Absenders. Da dann nur Absatz 1 anzuwenden ist, darf der Richter nicht schematisch auf den Ort der Niederlassung des Beförderers abstellen. Er kann durchaus auch zu anderen Ergebnissen kommen, wie z. B. zu einer Anknüpfung an den Entladeort.

Verträge über die Beförderung von Personen unterliegen dagegen immer der Vermutung des Absatzes 2; sie werden durch die Ausnahmeregelung des Absatzes 4 nicht berührt.

Absatz 5

Absatz 5 enthält eine echte Ausnahme nicht nur von Absatz 2 (Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt der Partei, die die charakteristische Leistung schuldet), sondern auch von der Sonderregelung für Verträge über Liegenschaften in Absatz 3 und über die Beförderung von Gütern in Absatz 4. Selbst beim Vorliegen aller tatbestandlichen Voraussetzungen eines dieser Absätze ist das dort bezeichnete Recht dann nicht anzuwenden, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, daß der Vertrag engere Verbindungen mit einem anderen Staat als demjenigen aufweist, auf den bei Anwendung dieser Absätze abzustellen wäre. Es bleibt dann bei der allgemeinen Regelung des Absatzes 1.

Artikel 29 Verbraucherverträge

Die Absätze 1, 2, 4 entsprechen dem Artikel 5 des Übereinkommens vom 19. Juni 1980, Absatz 3 dem Artikel 9 Abs. 5 des Übereinkommens. Die Vorschriften suchen den Bedürfnissen eines angemessenen Verbraucherschutzes Rechnung zu tragen, indem sie die Parteiautonomie für bestimmte Verbrauchergeschäfte einschränken und für dieselben Geschäfte beim Fehlen einer Rechtswahl eine von Artikel 28 EGBGB-E abweichende objektive Anknüpfung an das Recht des Staates des Verbrauchers vorsehen. Artikel 29 beruht auf der Erwägung, daß sich der einzelne Verbraucher gegenüber Lieferfirmen und Dienstleistungsbetrieben oft in der Position der schwächeren Partei befindet und daß seinen Belangen in der Regel durch Heranziehung des am Ort seines gewöhnlichen Aufenthalts geltenden Rechts am besten Rechnung getragen wird.

Absatz 1

Der Einleitungsteil des Absatzes 1 definiert vom Geschäftsgegenstand und -zweck her die Verbrauchergeschäfte, für welche die besonderen Regelungen der Absätze 1 bis 3 gelten. Erfasst werden Verträge über die Lieferung beweglicher Sachen oder die Erbringung von Dienstleistungen sowie Verträge zur Finanzierung solcher Geschäfte. Der Empfänger der Waren oder Dienstleistungen ist „Verbraucher“, wenn er die Leistungen zu einem Zweck erhält, der nicht seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Gehört der Zweck der Leistungen teilweise zur beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Verbrauchers, so kommt es für die Einordnung des Vertrages als Verbrauchergeschäft im Sinne des Artikels 29 darauf an, welcher Zweck überwiegt. Für die Frage, ob eine Leistung dem einen oder dem anderen Bereich zuzurechnen ist, kommt es entscheidend auf die erkennbaren Umstände des Geschäfts an. Über die Zuordnung des Geschäftszwecks entscheidet nicht allein der innere Wille des Leistungsempfängers. Vielmehr ist jeweils das als Geschäftszweck anzusehen, was sich als solcher aus den Umständen ergibt. Kann die leistungspflichtige Partei auch bei Berücksichtigung sämtlicher Umstände nicht erkennen, daß ein Geschäft nach dem Willen des Leistungsempfängers weder seiner beruflichen noch einer gewerblichen Tätigkeit dienen soll, so muß das Geschäft ohne Rücksicht auf die tatsächlichen Absichten des Leistungsempfängers so eingeordnet werden, wie es sich nach den Umständen darstellt; Artikel 29 greift nicht ein.

Ohne Bedeutung ist für die Anwendung des Artikels 29, ob die leistungspflichtige Partei ihrerseits mit dem Vertrag einen Zweck verfolgt, der ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zuzurechnen ist. Die Vorschrift erfaßt deshalb auch Verträge zwischen zwei Nichtgewerbetreibenden, soweit solche Privatgeschäfte unter den besonderen in Absatz 2 bezeichneten Umständen überhaupt denkbar sind.

Absatz 1 schränkt unter den in den Nummern 1 bis 3 alternativ aufgeführten Voraussetzungen die Rechtswahl der Parteien bei Verbrauchergeschäften ein.

Die Nummern 1 und 2 erfassen Fälle, bei denen wesentliche zum Vertragsabschluß führende Handlungen in dem Staat vorgenommen worden sind, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Der Verbraucher kann hier denselben Schutz erwarten wie bei Inlandsgeschäften. Im einzelnen handelt es sich einmal um den Fall, daß dem Vertragsabschluß ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung in dem Staat des gewöhnlichen Aufenthalts des Verbrauchers vorausgegangen ist und der Verbraucher dort auch die zum Abschluß des Vertrages erforderlichen Handlungen vorgenommen hat. Zum anderen geht es um den Fall, daß der Vertragspartner des Verbrauchers oder sein Vertreter die Bestellung in dem Staat entgegengenommen hat, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

Der dritte Tatbestand (Absatz 1 Nr. 3) betrifft im Gegensatz dazu einen Fall, bei dem sich für den Vertragsabschluß wesentliche Vorgänge in einem anderen Staat als dem des gewöhnlichen Aufenthalts des Verbrauchers abgespielt haben. Die Regelung bezieht sich nämlich auf Warenkäufe, denen eine im Ausland aufgegebenen Bestellung des Verbrauchers zugrunde liegt. Normalerweise kann der Verbraucher, der im Ausland Waren einkauft oder Dienstleistungen in Anspruch nimmt, nicht erwarten, daß ihn das Verbraucherrecht seines eigenen Staates auch dort schützt. Etwas anderes läßt das Übereinkommen aber dann gelten, wenn bei Verträgen über den Verkauf von Waren der Verkäufer die Auslandsreise des Verbrauchers selbst herbeigeführt hat, um ihn zum Vertragsabschluß im Ausland zu veranlassen. Dabei kann Artikel 29 nur dann angewandt werden, wenn die Reise vom Staat des gewöhnlichen Aufenthalts des Verbrauchers aus erfolgt ist. Für Reisen aus Drittstaaten gelten deshalb die allgemeinen Grundsätze der Artikel 27 und 28 EGBGB-E.

Ist einer der in den Nummern 1 bis 3 aufgeführten Tatbestände erfüllt, so ist eine Rechtswahl zwar gleichwohl möglich, jedoch in ihren Wirkungen beschränkt. Die Bestimmung sieht zugunsten des Verbrauchers vor, daß ihm der Schutz verbleibt, den die zwingenden Vorschriften des Staates seines gewöhnlichen Aufenthalts gewähren. Diese Regelung bedeutet eine Abkehr von dem bisher im deutschen Internationalen Privatrecht allgemein anerkannten Grundsatz einer nahezu unbeschränkten Parteiautonomie, ohne jedoch in das gegenteilige Extrem einer völligen Beseitigung der Parteiautonomie für bestimmte Verbrauchergeschäfte zu verfallen. In Teilbereichen finden sich bereits Vorbilder im geltenden deutschen Recht (§ 12 des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vom 9. Dezember 1976, BGBl. I S. 3317; § 11 des Fernunterrichtsschutzgesetzes vom 24. August 1976, BGBl. I S. 2525).

Absatz 2

In Ermangelung einer Rechtswahl gilt nach Absatz 2 für die besonderen Verbrauchergeschäfte im Sinn des ersten Absatzes ausschließlich das Recht desjenigen Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Der Verbraucher soll in diesem Fall darauf vertrauen können, genauso behandelt zu werden wie bei einem Inlandsgeschäft. Auf fremdes Recht braucht er sich nicht einzustellen. Durch die Anknüpfung an den Staat, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, wird erreicht, daß sein Schutz durch verbraucherrechtliche Normen zwar nicht größer, aber auch auf keinen Fall geringer ist als bei Inlandsgeschäften. Dem Vertragspartner des Verbrauchers kann in diesen Fällen auch zugemutet werden, sich auf diese Schutzvorschriften einzustellen.

Absatz 3

Die Formgültigkeit von Verbraucherverträgen, die unter den in Artikel 29 Abs. 1 bezeichneten Umständen zustande kommen, richtet sich gemäß Absatz 3

allein nach dem Recht des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Die Bestimmung trägt damit dem Umstand Rechnung, daß der Verbraucher meist nur mit den am Ort seines gewöhnlichen Aufenthalts geltenden Formvorschriften vertraut ist. Darüber hinaus besteht im Bereich des Verbraucherschutzes im allgemeinen ein enger Zusammenhang zwischen der für ein Rechtsgeschäft vorgeschriebenen Form und den zwingenden materiellrechtlichen Schutzvorschriften, die den Verbraucher am Ort seines gewöhnlichen Aufenthalts gemäß Absatz 1 auch im Fall einer Rechtswahl schützen.

Absatz 4

Nach Absatz 4 Satz 1 Nr. 1 unterliegen Beförderungsverträge nicht der vorstehend erläuterten Sonderregelung für Verbrauchergeschäfte. Dadurch wird den Besonderheiten dieser Vertragsart Rechnung getragen; daher gelten die allgemeinen Vorschriften einschließlich der Besonderheiten, die sich für Güterbeförderungsverträge aus Artikel 28 Abs. 4 EGBGB-E ergeben.

Eine weitere Ausnahme von der Sonderregelung für bestimmte Verbrauchergeschäfte enthält Satz 1 Nr. 2 für Verträge über die Erbringung von Dienstleistungen. Artikel 29 ist danach unanwendbar, wenn die dem Verbraucher geschuldeten Dienstleistungen ausschließlich in einem anderen als dem Staat erbracht werden müssen, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Unter diese Ausnahme fallen beispielsweise Dienstleistungen im Rahmen von Beherbergungsverträgen ausländischer Hotels oder Unterrichtsverträge, wenn sie z. B. einen Auslandssprachkurs oder einen im Ausland zu absolvierenden Ski- oder Segelkurs zum Gegenstand haben. Bei diesen ganz im Ausland abzuwickelnden Verträgen würde eine Anwendung des Artikels 29 insbesondere im Bereich der generellen Anknüpfung an das Verbraucherstatut nach Absatz 2 zu wenig sachgerechten Ergebnissen führen.

Die Ausnahme des Absatzes 4 gilt nach Satz 2 nicht für Pauschalreisen, d. h. für Reiseverträge, die für einen Pauschalpreis kombinierte Beförderungs- und Unterbringungsleistungen vorsehen. Diese Verträge unterliegen deshalb uneingeschränkt den Bestimmungen der ersten drei Absätze. Es kommt bei solchen Reiseverträgen also nicht darauf an, ob die Reise in dem Staat beginnt, in dem der Reisende seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Damit wird dem erhöhten Schutzbedürfnis des Verbrauchers bei Pauschalreisen Rechnung getragen.

Artikel 30

Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse von Einzelpersonen

Artikel 30 entspricht dem Artikel 6 des Übereinkommens vom 19. Juni 1980. Der Artikel enthält in zwei Absätzen besondere Vorschriften zur Bestimmung des auf Arbeitsverträge und Arbeitsverhält-

nisse anzuwendenden Rechts. Die soziale Abhängigkeit des einzelnen Arbeitnehmers läßt einen Interessenausgleich allein auf der Grundlage des Parteiwillens nicht zu; Absatz 1 schränkt deshalb die Parteiautonomie ein. Die Vorschrift schließt Rechtswahlvereinbarungen zwar nicht aus. Die Rechtswahl der Parteien darf aber auch nicht dazu führen, daß dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, den ihm die zwingenden Bestimmungen des Rechts gewähren, das ohne die Rechtswahl nach Absatz 2 angewandt werden müßte. Insoweit gilt für Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse nichts anderes als für Verbraucherverträge, die unter den in Artikel 29 Abs. 1 EGBGB-E bezeichneten Umständen zustande gekommen sind.

Absatz 1

Absatz 1 verhindert, daß durch eine Rechtswahlklausel im Arbeitsvertrag zwingende arbeitsrechtliche Bestimmungen umgangen werden. Soweit das durch die Rechtswahl abbedungene Recht bestimmte Bereiche zwingend regelt, für die es im gewählten Recht keine oder keine gleichwertigen arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen gibt, sind die Schutzvorschriften des abbedungenen Rechts trotz der Rechtswahl anzuwenden. Da die Rechtswahl grundsätzlich wirksam bleibt, finden auch die Vorschriften des gewählten Rechts Anwendung, die den Arbeitnehmer in Bereichen schützen, in denen die abbedungene Rechtsordnung keinen zwingenden Arbeitnehmerschutz vorsieht. Beziehen sich zwingende Vorschriften beider Rechtsordnungen auf denselben Regelungsgegenstand, können sie allerdings nicht ohne weiteres kumulativ nebeneinander angewandt werden. Dies ist vor allem dann nicht möglich, wenn beide Rechtsordnungen eine bestimmte Frage zwar unterschiedlich, aber doch weitgehend mit denselben oder jedenfalls mit ähnlichen rechtlichen Mitteln regeln (z. B. durch die Gewährung unterschiedlich langer Kündigungsfristen). Zumindest in solchen Fällen kommt es jeweils darauf an, welche der beiden Rechtsordnungen den Arbeitnehmer besser schützt. Ergibt sich bei einem Vergleich, daß die abbedungene Rechtsordnung den Arbeitnehmer mehr schützt als das gewählte Recht, so treten die für den Arbeitnehmer günstigeren Vorschriften an die Stelle der Normen des gewählten Rechts und schließen deren Anwendung aus.

Von Absatz 1 werden auch zwingende Bestimmungen des öffentlichen Rechts erfaßt. Selbst Tarifverträge sind nach dieser Vorschrift zu beachten, wenn die Parteien der Rechtswahl von einem Tarifvertrag erfaßt werden: Rechtsnormen eines Tarifvertrages über den Inhalt, den Abschluß und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie Rechtsnormen über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien gelten unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen, im Fall der Allgemeinverbindlicherklärung für alle Arbeitnehmer und Arbeitgeber im Geltungsbereich des Tarifvertrages (§§ 4 Abs. 1 und 5 Abs. 4 TVG).

Absatz 2

Absatz 2 regelt, welches Recht in Ermangelung einer Rechtswahl auf Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse anzuwenden ist. Die Vorschrift enthält anders als Artikel 28 EGBGB-E keine Vermutungstatbestände. Sie sieht für zwei verschiedene Fallgruppen eine jeweils unterschiedliche objektive Anknüpfung vor. Die beiden Fallgruppen sind danach unterschieden, wo der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrages gewöhnlich seine Arbeit verrichtet. Tut er dies gewöhnlich in ein und demselben Staat, so ist gemäß Absatz 2 Nr. 1 das Recht dieses Staates auf den Vertrag anzuwenden. Dabei sieht die vorgenannte Bestimmung ausdrücklich vor, daß es bei der Anwendung dieser Rechtsordnung auch dann verbleibt, wenn der Arbeitnehmer zur Verrichtung von Arbeiten vorübergehend in einen anderen Staat entsandt ist. Wird die Arbeit dagegen vom Arbeitnehmer gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat verrichtet, so würde eine Anknüpfung an den Arbeitsort zu einem ständigen Wechsel des Arbeitsvertragsstatuts oder zur gleichzeitigen Anwendung mehrerer Rechtsordnungen führen müssen. Um dies zu vermeiden, sieht Absatz 2 Nr. 2 für derartige Fälle eine Anknüpfung an den Staat vor, in dem sich die Niederlassung befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat. Beide Nummern sind nicht als starre Regeln zu verstehen; Ausnahmen sind möglich, wo besondere Umstände dies gebieten. Ergibt sich nämlich aus der Gesamtheit der Umstände, daß der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis engere Verbindungen zu einem anderen Staat als demjenigen aufweist, der nach Absatz 2 Nr. 1 oder Nr. 2 maßgeblich wäre, so ist nach dem letzten Halbsatz des Absatzes 2 die Rechtsordnung des Staates anzuwenden, zu dem die engeren Verbindungen bestehen. Dies entspricht dem allgemeinen Prinzip des Artikels 28 Abs. 1 EGBGB-E, wonach ein Vertrag jeweils dem Recht desjenigen Staates zu unterstellen ist, zu dem er die engsten Verbindungen aufweist.

Artikel 31

Einigung und materielle Wirksamkeit

Artikel 31 entspricht dem Artikel 8 des Übereinkommens vom 19. Juni 1980.

Absatz 1

Im Interesse der einheitlichen Geltung nur einer Rechtsordnung für das gesamte Rechtsgeschäft bestimmt Absatz 1, daß die Voraussetzungen für das Zustandekommen des Vertrages und die materiellen Wirksamkeitsvoraussetzungen nach demjenigen Recht zu beurteilen sind, dem der Vertrag im Fall seiner Wirksamkeit unterliegt oder unterliegen würde. Bei einer Rechtswahl gilt dies für den Hauptvertrag und die Rechtswahlvereinbarung (Verweisungsvertrag) gleichermaßen (Artikel 27 Abs. 4 EGBGB-E).

Absatz 2

Absatz 2 läßt aus Billigkeitsgründen für die Frage, ob zwischen den Parteien der zum Vertragsabschluß erforderliche Konsens besteht, ausnahmsweise eine isolierte Anknüpfung zu. So kann sich eine Partei, die dartun will, daß sie dem Vertrag nicht zugestimmt habe, auf das Recht am Ort ihres gewöhnlichen Aufenthalts berufen, wenn es nach den Umständen des Falles nicht gerechtfertigt wäre, die Wirkungen ihres Verhaltens nach dem Geschäftsstatut zu bestimmen. Dies soll namentlich in solchen Fällen eine sachgerechte Entscheidung ermöglichen, in denen das Vertragsstatut bestimmte Rechtswirkungen an das Schweigen einer Vertragspartei knüpft, die das am gewöhnlichen Aufenthaltsort dieser Partei geltende Recht für diesen Fall nicht vorsieht. Im deutschen Recht werden hierbei vor allem die Grundsätze des kaufmännischen Bestätigungsschreibens berührt. Absatz 2 betrifft aber nicht nur die Wirkungen des Schweigens, sondern soll auch anwendbar sein, wenn ein anderes für den Vertragsabschluß relevantes „Verhalten“ einer Vertragspartei zu beurteilen ist.

Artikel 32

Geltungsbereich des auf den Vertrag anzuwendenden Rechts

Artikel 32 entspricht den Artikeln 10 und 14 des Übereinkommens vom 19. Juni 1980.

Absatz 1

Die Vorschrift stellt in Absatz 1 durch eine nicht abschließende beispielhafte Aufzählung klar, für welche rechtlichen Aspekte eines Vertragsverhältnisses das auf den Vertrag anzuwendende Recht maßgeblich sein soll. Absatz 1 Nr. 4 umfaßt alle Erlöschensgründe, u. a. auch das Erlöschen von Verpflichtungen durch Aufrechnung. In Absatz 1 Nr. 5 bezieht der Entwurf auch die Folgen der Nichtigkeit eines Vertrages in den Geltungsbereich der auf das Vertragsverhältnis anzuwendenden Rechtsordnung ein; ob die Folgen der Nichtigkeit nach dieser Rechtsordnung außervertraglicher Art sind, spielt dabei keine Rolle.

Absatz 2

In bezug auf die Art und Weise der Erfüllung und die bei mangelhafter Erfüllung vom Gläubiger zu treffenden Maßnahmen sieht Absatz 2 eine Sonderanknüpfung zugunsten der am Erfüllungsort geltenden Rechtsordnung vor. Dabei ist nicht an Erfüllungshindernisse gedacht, die sich z. B. aus Preis-, Devisen- oder Bewirtschaftungsvorschriften ergeben können; solche Vorschriften kann der Richter nach Artikel 34 EGBGB-E berücksichtigen. Dagegen gilt Absatz 2 beispielsweise für die Auswirkungen von Feiertagsregelungen auf die Vertragserfüllung, vor allem aber auch für Untersuchungs- und Rügepflichten und für die bei Zurückweisung der Ware zu treffenden Maßnahmen wie etwa die Aufbewahrung nicht abgenommener Lieferungen.

Absatz 3

Absatz 3 betrifft einige wichtige Fragen des Beweisrechts. Die Vorschrift bestimmt in Satz 1, daß alle gesetzlichen Vermutungen und Regeln über die Verteilung der Beweislast anzuwenden sind, die das auf den Vertrag anzuwendende Recht „für vertragliche Schuldverhältnisse“ vorsieht. Beweisvorschriften, die keinen direkten Bezug zu materiellrechtlichen Normen des vertraglichen Schuldrechts aufweisen, sondern allein verfahrensrechtlicher Art sind, fallen nicht unter diese Regelung.

Für den Nachweis von Rechtsgeschäften läßt Satz 2 die Beweismittel des deutschen Verfahrensrechts als der lex fori und darüber hinaus diejenigen der Rechtsordnung zu, aus der sich gemäß den Artikeln 11 und 29 Abs. 3 EGBGB-E die Formgültigkeit des Rechtsgeschäfts ergibt. Damit ist sichergestellt, daß keine Erwartungen enttäuscht werden, die die Vertragschließenden in bezug auf die Beweisbarkeit eines Rechtsgeschäfts mit den für die Formgültigkeit dieses Rechtsgeschäfts maßgeblichen Regelungen verbinden. Soweit allerdings ein Beweis nach deutschem Verfahrensrecht nicht erbracht werden kann, ist eine Beweisführung nach Satz 2 nicht zulässig. Der Beweis kann also in keinem Fall mit einem Beweismittel geführt werden, das dem Recht des Gerichts grundsätzlich fremd ist (z. B. Vernehmung einer Partei als Zeuge vor einem deutschen Gericht). Nach Satz 2 ist es ferner ausgeschlossen, daß innerhalb einer bestimmten Verfahrensart, die — wie z. B. der deutsche Urkundenprozeß — nur bestimmte Beweismittel zuläßt, Beweismittel eingeführt werden können, die nach der lex fori unzulässig sind.

Artikel 33

Übertragung der Forderung;
gesetzlicher Forderungsübergang

Absätze 1 und 2

Die Absätze 1 und 2 entsprechen dem Artikel 12 des Übereinkommens vom 19. Juni 1980. Sie enthalten Kollisionsregeln für den Fall der rechtsgeschäftlichen Forderungsübertragung. Bei der Abtretung unterliegen die Verpflichtungen zwischen dem alten und neuen Gläubiger dem Recht, das nach den allgemeinen Regeln auf den Vertrag zwischen ihnen anzuwenden ist (Absatz 1); gegenüber anderen Schuldverträgen bestehen insoweit keine Besonderheiten.

Die Übertragbarkeit der abgetretenen Forderung, das Verhältnis des neuen Gläubigers zum Schuldner und die Frage, an wen der Schuldner unter welchen Umständen mit befreiender Wirkung leisten kann, bestimmen sich dagegen gemäß Absatz 2 nach dem Recht der abgetretenen Forderung, d. h. nach dem Schuldstatut des Rechtsverhältnisses, dem die Forderung entstammt. Dasselbe gilt für die „Voraussetzungen, unter denen die Übertragung dem Schuldner entgegengehalten werden kann“. Gemeint sind damit auch die Voraussetzungen der Wirksamkeit der Forderungsabtretung, ohne die

der Schuldner nicht in Anspruch genommen werden kann.

Absatz 3

Absatz 3 entspricht dem Artikel 13 des Übereinkommens vom 19. Juni 1980. Er enthält Kollisionsregeln für den gesetzlichen Forderungsübergang, die allerdings — weitergehend, als Artikel 13 des Übereinkommens vorschreibt — auch für den Übergang nicht vertraglicher Forderungen gelten. Satz 1 betrifft sowohl den Fall des Bestehens einer Verpflichtung eines Dritten zur Befriedigung des Gläubigers als auch — ohne daß das bei der Übernahme des Wortlauts des Übereinkommens in das EGBGB ausdrücklich gesagt werden müßte — den Fall der auf einer solchen Verpflichtung beruhenden Schuldtilgung durch einen Dritten. Ob die Forderung des Gläubigers in diesen Fällen auf den Dritten übergeht und ihn berechtigt, den Schuldner auf Grund der Gläubigerforderung nach dem Recht in Anspruch zu nehmen, das für die Beziehungen zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner gilt, bestimmt sich hierbei nach dem Recht, auf dem die Verpflichtung des Dritten zur Schuldtilgung beruht. Satz 2 erstreckt diese Regelung auf den weiteren Fall, daß der Gläubiger durch einen von mehreren Gesamtschuldnern befriedigt wird.

Artikel 34

Zwingende Vorschriften

Artikel 34 entspricht dem Artikel 7 des Übereinkommens vom 19. Juni 1980. Die Vorschrift ermöglicht eine Sonderanknüpfung zur Durchsetzung zwingender Rechtsvorschriften in Bereichen, in denen nicht schon nach den Artikeln 27 Abs. 3, 29 Abs. 1 oder 30 Abs. 1 EGBGB-E zwingende Vorschriften ohne Rücksicht darauf zu beachten sind, ob die Parteien die Geltung eines anderen Rechts vereinbart haben.

Im Gegensatz zu diesen speziellen Kollisionsregeln räumt Artikel 34 Abs. 1 für die Anwendung der hier genannten zwingenden Vorschriften einen verhältnismäßig weiten Ermessensspielraum ein.

Unter „zwingenden Bestimmungen“ sind ebenso wie in Artikel 27 Abs. 3 EGBGB-E Rechtsvorschriften zu verstehen, von denen durch Vertrag nicht abgewichen werden kann. In Betracht kommen ohne Rücksicht auf ihre privat- oder öffentlich-rechtliche Natur sowohl zwingende Vorschriften wirtschaftspolitischen Gehalts, beispielsweise Ein- und Ausfuhrbestimmungen, Preis- und Devisenvorschriften oder Vorschriften des Kartellrechts, als auch sozialpolitische Vorschriften zum Schutz einzelner, z. B. Mieterschutzvorschriften, Vorschriften zum Schutz der Erwerber von Eigenheimen usw. Zwingende Vorschriften zum Schutz einzelner können allerdings nur angewandt werden, soweit in den Artikeln 29 und 30 EGBGB-E für den Bereich des Verbraucherschutzes und des Arbeitsrechts nicht schon speziellere Regelungen getroffen worden sind. Soweit das der Fall ist, sind diese Vorschriften im Verhältnis zu Artikel 34 Abs. 1 leges

speciales, welche nach den allgemeinen Grundsätzen der Auslegung von Rechtsvorschriften die allgemeinere Norm verdrängen und deren Anwendung ausschließen.

Die Artikel 29 und 30 EGBGB-E haben eine in diesem Sinn vorrangige Regelung jeweils für den Bereich der Rechtswahl getroffen. Dabei stellt Artikel 29 Abs. 1 EGBGB-E allein auf die zwingenden Vorschriften ab, die am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Verbrauchers gelten. Artikel 30 Abs. 1 EGBGB-E verweist allein auf die zwingenden Vorschriften der Rechtsordnung, zu der die objektiven Anknüpfungsmerkmale des Artikels 30 Abs. 2 EGBGB-E hinführen. Darüber hinaus können auch zwingende Vorschriften des von den Parteien gewählten Rechts anzuwenden sein. Für die Anwendung zwingender Schutzvorschriften einer dritten Rechtsordnung nach Maßgabe des Artikels 34 Abs. 1 ist daneben kein Raum.

Anders ist es in den Fällen, in denen es an einer Rechtswahl überhaupt fehlt. Hier beschränken sich die Artikel 29 und 30 EGBGB-E darauf, die für die Ermittlung des Vertragsstatuts maßgeblichen objektiven Anknüpfungsmerkmale zu bestimmen. Sie sehen dagegen keine Regelung vor, wonach auch noch zwingende Vorschriften einer anderen Rechtsordnung zu beachten wären. In diesen Fällen kann Artikel 34 Abs. 1 zur Anwendung zwingender Vorschriften einer anderen Rechtsordnung führen.

Absatz 1

Absatz 1 Satz 1 ermöglicht die Anwendung der zwingenden Vorschriften einer jeden Rechtsordnung, zu welcher der Sachverhalt eine „enge Verbindung“ aufweist. Neben der engen Verbindung wird weiter vorausgesetzt, daß die zwingenden Vorschriften nach dem Recht des Staates, der sie erlassen hat, ohne Rücksicht auf das nach Internationalem Privatrecht anzuwendende Recht gelten. Beispiele hierfür bilden wirtschaftspolitische Vorschriften wie etwa Ein- und Ausfuhrverbote, die innerhalb eines bestimmten Territoriums ohne Rücksicht auf das nach IPR anzuwendende Recht gelten. Unter dieser Voraussetzung sieht Absatz 1 als Rechtsfolge vor, daß den Vorschriften „Wirkung verliehen werden kann“. Dem Richter wird hier ein verhältnismäßig breiter Beurteilungsspielraum eingeräumt; die Entscheidung hängt davon ab, ob er die Anwendung der zwingenden Vorschriften im Einzelfall für geboten hält. Satz 2 nennt einige Grundsätze, die der Richter dabei zu beachten hat. Die Natur und der Gegenstand der Vorschriften sind danach ebenso zu berücksichtigen wie die Folgen, die sich aus der Anwendung oder Nichtanwendung der fraglichen Normen ergeben können.

Absatz 2

Absatz 2 sieht eine Sonderanknüpfung zugunsten des deutschen Rechts als *lex fori* vor. Die Kollisionsnormen berühren die Anwendung der Vorschriften des deutschen Rechts nicht, die den Sachverhalt ohne Rücksicht auf das auf den Vertrag anzuwendende Recht zwingend regeln. Beispiels-

weise ist für das deutsche Wohnraummietrecht, das der Gesetzgeber weithin für zwingend erklärt hat und das zudem stark mit öffentlichrechtlichen Vorschriften verflochten ist, deutlich zum Ausdruck gebracht, daß es insoweit für Wohnraum innerhalb der Bundesrepublik Deutschland auch international zwingend sein soll. Die deutschen Gerichte werden also, wenn es etwa um den Kündigungsschutz für eine inländische Wohnung geht, unabhängig von Auslandsbezügen des Falles deutsches Mietrecht anzuwenden haben.

Artikel 35

Rück- und Weiterverweisung; Rechtsspaltung

Absatz 1

Die Vorschrift entspricht dem Artikel 15 des Übereinkommens vom 19. Juni 1980. Sie qualifiziert die für vertragliche Schuldverhältnisse geltenden Kollisionsvorschriften als Sachnormverweisungen, und zwar unabhängig davon, ob sie auf einer Rechtswahl oder objektiver Anknüpfung beruhen. Rück- und Weiterverweisung sind damit für den Bereich der vertraglichen Schuldverhältnisse insgesamt ausgeschlossen. Dies entspricht in bezug auf die Rechtswahl dem Artikel 4 Abs. 2 EGBGB-E; für die objektive Anknüpfung wird dagegen von Artikel 4 Abs. 1 EGBGB-E abgewichen.

Absatz 2

Absatz 2 übernimmt den Artikel 19 Abs. 1 des Übereinkommens vom 19. Juni 1980. Ist nach den Vorschriften des Ersten Unterabschnitts das Recht eines Staates anzuwenden, in dem für bestimmte Gebiete Teilrechtsordnungen mit eigenen Bestimmungen für vertragliche Schuldverhältnisse bestehen, so ist jede Gebietseinheit, die insoweit einen eigenen Normenbestand aufweist, als „Staat“ anzusehen. Die für Schuldverhältnisse geltenden Kollisionsnormen verweisen in solchen Fällen mithin unmittelbar auf die Teilrechtsordnung, ohne auf das Kollisionsrecht des Gesamtstaats Rücksicht zu nehmen. Insoweit weicht die Vorschrift in der Verweisungstechnik von Artikel 4 Abs. 3 EGBGB-E ab; sachlich stimmt die Regelung wegen der einschränkenden Voraussetzung des Artikels 4 Abs. 3 Satz 1 EGBGB-E („ohne die maßgebende Teilrechtsordnung zu bezeichnen“) jedoch mit der allgemeinen Vorschrift zur Rechtsspaltung überein.

Artikel 36

Einheitliche Auslegung

Die Vorschrift beruht auf Artikel 18 des Übereinkommens vom 19. Juni 1980. Sie soll sicherstellen, daß die durch das Übereinkommen vereinheitlichten Kollisionsnormen für vertragliche Schuldverhältnisse in den Vertragsstaaten möglichst einheitlich ausgelegt werden. Dies bedeutet z. B., daß bei der Auslegung auch der Wortlaut des Übereinkommens in den Sprachen der übrigen Vertragsstaaten

und ggfs. auch gerichtliche Entscheidungen anderer Vertragsstaaten zur Auslegung des Übereinkommens berücksichtigt werden müssen.

Artikel 37

Ausnahmen

Artikel 37 nimmt unter weitgehender Anlehnung an Artikel 1 Abs. 2 bis 4 des Übereinkommens vom 19. Juni 1980 bestimmte Bereiche vom Anwendungsbereich der besonderen Kollisionsnormen für vertragliche Schuldverhältnisse aus. Es handelt sich um Rechtsverhältnisse, die trotz ihres Bezugs zum vertraglichen Schuldrecht anderen Rechtsgebieten zuzuordnen sind oder auf Grund ihrer besonderen Natur anderen kollisionsrechtlichen Regeln unterliegen.

Der Ausschlußtatbestand unter Nummer 1 betrifft wertpapierrechtliche Verpflichtungen. Dieser Bestimmung liegt insbesondere die Erwägung zugrunde, daß auf Grund von Übereinkommen auf breiterer internationaler Ebene bereits Regelungen für diesen Bereich bestehen (z. B. die Genfer Abkommen vom 7. Juni 1930 und 19. März 1931 über das einheitliche Wechsel- und Scheckrecht und über Bestimmungen auf dem Gebiet des internationalen Wechsel- und Scheckprivatrechts [RGBl. 1933 II S. 377, 444 und 537, 594]). Schlechthin ausgenommen sind allerdings nur Wechsel und Schecks. Verpflichtungen aus Inhaberpapieren und Orderpapieren („anderen handelbaren Wertpapieren“ im Sinn des Übereinkommens) sind dagegen nur insoweit ausgenommen, als es sich um die Auswirkungen der spezifisch wertpapierrechtlichen Funktionen dieser Papiere handelt. Darunter sind alle schuldrechtlichen Verpflichtungen aus dem Wertpapier zu verstehen, die im Interesse der Verkehrsfähigkeit besonders ausgestaltet sind, etwa die durch die Übertragung des Papiers zustande kommenden Verpflichtungen sowie der weitgehende Ausschluß von Einwendungen. In Nummer 1 werden die auf derartige rein wertpapierrechtliche Wirkungen zurückgehenden Verpflichtungen als solche umschrieben, die aus der Handelbarkeit der Wertpapiere entstehen.

In Nummer 2 sind in Übereinstimmung mit Artikel 1 Abs. 2 Buchstabe e) des Übereinkommens vom 19. Juni 1980 die Rechtsverhältnisse von Vereinen, Gesellschaften und juristischen Personen vom Anwendungsbereich der Artikel 27 ff. EGBGB-E ausgeschlossen.

Nummer 3 nimmt in Übereinstimmung mit Artikel 1 Abs. 2 Buchstabe f) des Übereinkommens das Recht der Stellvertretung insoweit aus, als es um die Frage geht, ob und inwieweit natürliche Personen durch einen Vertreter und juristische Personen durch ihre Organe Dritten gegenüber verpflichtet werden können. Gegenstand des Ausschlusses ist danach nur ein Teilaspekt aus dem Verhältnis zwischen dem Vertretenen und dem Dritten. Im übrigen werden die vertraglichen Schuldverhältnisse, die die Beziehungen zwischen den Beteiligten regeln, von dem Ausschluß nicht erfaßt, weil sie ge-

genüber anderen vertraglichen Schuldverhältnissen keine wesentlichen Besonderheiten aufweisen.

Der unter Nummer 4 vorgesehene Ausschluß bestimmter Versicherungsverträge entspricht Artikel 1 Abs. 3 und 4 des Übereinkommens vom 19. Juni 1980.

Zu Nummer 9 (der Änderungsvorschriften zum EGBGB)

Artikel [219]

Die Übergangsvorschriften zu dem neu gefaßten Internationalen Privatrecht des EGBGB sollen in einen neuen Fünften Teil dieses Einführungsgesetzes aufgenommen werden, in dem das Übergangsrecht aus Anlaß zukünftiger Änderungen des BGB und des EGBGB zusammengefaßt werden soll. Entsprechend verfährt der Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des landwirtschaftlichen Pachtrechts (Bundestags-Drucksache 9/2299) in Artikel 2 Nr. 2 bei den Übergangsvorschriften dieses Entwurfs. Die endgültige ziffernmäßige Bezeichnung der vorgesehenen Übergangsvorschrift des vorliegenden Gesetzentwurfs wird sich erst unmittelbar vor dem Inkrafttreten ergeben. Dies gilt auch für die in die Bestimmung selbst einzusetzenden Daten.

Inhaltlich sieht Absatz 1 der Übergangsvorschrift zur Neuregelung des IPR vor, daß für abgeschlossene, insbesondere unwandelbar angeknüpfte Vorgänge, vor allem Statusbegründungen und -änderungen einschließlich der unmittelbar durch sie bewirkten Statusfolgen, aber auch z. B. für Erbfälle, das bisher anwendbare Kollisionsrecht fortgilt. Der Sache nach muß ferner sichergestellt sein, daß der in Artikel 7 Abs. 2 und Artikel 26 Abs. 5 Satz 2 EGBGB-E ausgedrückte Grundsatz, wonach eine einmal erlangte Fähigkeit nicht mehr entfallen darf, sowohl für einen Statutenwechsel wie hier für einen Wechsel des anwendbaren Rechts auf Grund des Inkrafttretens des Neuregelungsgesetzes gilt. Da für diesen Bereich aber keine wesentliche Änderung der Anknüpfung vorgesehen ist, bedarf es hierzu keiner besonderen Bestimmung.

Nach Absatz 2 sollen familienrechtliche Rechtsverhältnisse in ihren Wirkungen dem neuen Kollisionsrecht unterliegen, nach Satz 1 etwa die allgemeinen Ehwirkungen und das Eltern-Kind-Verhältnis mit Ausnahme seiner Entstehung. Für die güterrechtlichen Wirkungen einer Ehe enthält Satz 2 eine Sondervorschrift, die der grundsätzlichen Unwandelbarkeit der gesetzlichen Anknüpfung nach bisherigem und vorgesehenem neuem Recht Rechnung trägt und wie die Anknüpfungsregel selbst den notwendigen Spielraum für eine Berücksichtigung abweichender Einzelfallbedürfnisse durch Zulassung der Rechtswahl gewährt. Die an der Verfassungsmäßigkeit des geltenden Artikels 15 EGBGB geäußerten Zweifel rechtfertigen es nicht, im Rahmen der Übergangsregelung die güterrechtlichen Wirkungen — gesetzlich und unwandelbar oder auf Grund der Erklärung nur eines Ehegatten — dem bei Inkrafttreten des Gesetzes maßgeblichen Statut der allgemeinen Ehwirkungen zu unterwerfen. Auch dadurch könnten nämlich

Probleme der Vergangenheit nicht gelöst werden. Aus den vom Bundesgerichtshof (IPRax 1981, S. 23 ff.) dargelegten Erwägungen bedarf es hier in besonderem Maß sicherer Grundlagen für die gesetzliche Anknüpfung; über die Verweisungsmöglichkeit des § 1409 Abs. 2 BGB und des Artikels 15 Abs. 2 EGBGB bisheriger Fassung wird daher mit Wirkung für die Vergangenheit nicht hinausgegangen werden können.

Auf sonstige Vorgänge, die in die Zeit nach dem Inkrafttreten des Neuregelungsgesetzes fallen, ist das neue Kollisionsrecht anzuwenden, ohne daß dies besonderer Erwähnung bedarf. Dies gilt auch für die Änderungsvorschriften in den Artikeln 2 ff. dieses Gesetzentwurfs. Die Übergangsvorschriften sind nicht als abschließende Regelung gedacht; ein Rückgriff auf Übergangsgrundsätze, die in den Artikeln 153 ff. EGBGB Ausdruck gefunden haben, ist daher zur Ergänzung der Übergangsregelungen für das Kollisionsrecht nicht ausgeschlossen.

Die Absätze 3 und 4 enthalten demgegenüber Vorschriften, die nur für eine Übergangszeit, d. h. bis zu sonstigen Neuregelungen im Bereich des deutschen Namensrechts, im EGBGB eingeordnet werden sollen:

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, daß das für das Namensrecht grundsätzlich maßgebende Personalstatut modifiziert auch dann zur Anwendung kommt, wenn es um einen Namenswechsel auf Grund familienrechtlicher Vorgänge, wie z. B. einer Eheschließung, geht (BGHZ 56, S. 193 [199]). Die Frage der Namensänderung bei einer Eheschließung unterliegt danach nicht notwendigerweise einem für beide Ehegatten einheitlichen Statut, sondern ist bei jedem Ehegatten grundsätzlich nach seinem Heimatrecht zu beurteilen. Allerdings hat ein Ehegatte nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Hinblick auf die Umweltbezogenheit des Namens die Befugnis, auch den Ehenamen zu wählen, der ihm nach dem Recht des gemeinsamen (BGHZ 63, S. 107 [113]) gewöhnlichen Aufenthalts der Ehegatten zusteht (BGHZ 56, S. 193 [204]; 72, S. 163 [167]).

Der Bundesgerichtshof hat in seinem Beschluß vom 25. September 1978 (BGHZ 72, S. 163) die zuvor herrschende Ansicht, nach der es für die Anwendung des § 1355 Abs. 2 Satz 2 BGB auf die Möglichkeit einer Namenswahl durch die Ehegatten nicht ankommen soll, abgelehnt (aaO. 167) und dazu darauf hingewiesen, daß § 1355 Abs. 2 Satz 2 auf § 1355 Abs. 2 Satz 1 BGB aufbaut: Nur wenn beide Ehegatten die Möglichkeit zur gemeinsamen Wahl des Ehenamens haben und sie dennoch diese Wahl nicht treffen, kann § 1355 Abs. 2 Satz 2 BGB Anwendung finden, wonach dann automatisch der Name des Mannes zum gemeinsamen Familiennamen wird; steht einem ausländischen Ehegatten nach seinem Heimatrecht eine § 1355 Abs. 2 Satz 1 BGB entsprechende Wahlmöglichkeit nicht zu, so kann er diese nur bei dauerndem Aufenthalt der Ehegatten in der Bundesrepublik Deutschland durch eine Erklärung erlangen, daß hinsichtlich des Ehenamens auch auf ihn deutsches Recht angewandt werden soll.

Diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs führt bei strikter Anwendung in zahlreichen Fällen deutsch-ausländischer Eheschließungen dazu, daß der deutsche Ehegatte entgegen seinem Wunsch den zur Zeit der Eheschließung geführten Namen behalten muß, selbst dann, wenn auch das Heimatrecht des ausländischen Ehegatten von einer gemeinsamen Namensführung ausgeht.

Einige Oberlandesgerichte haben versucht, durch einengende Auslegung die Auswirkungen dieser Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu begrenzen (OLG Frankfurt, StAZ 1980, S. 236; BayObLG, StAZ 1981, S. 292; OLG Celle, StAZ 1981, S. 294). Das Oberlandesgericht Hamm (StAZ 1981, S. 193 [195]) und das Kammergericht (StAZ 1982, S. 133 [134]) lehnen die Auffassung des Bundesgerichtshofs ausdrücklich ab. Artikel 10 EGBGB-E löst das dargestellte Problem nicht, da die Vorschrift Grundfragen der Namensanknüpfung entscheidet, aber nicht umfassend auch das innerstaatliche Namensrecht bei Fällen mit Auslandsberührung regeln kann.

Die dargelegten Schwierigkeiten im namensrechtlichen Bereich bei deutsch-ausländischen Eheschließungen werden jedoch durch die vorläufig in Artikel [219] Abs. 3 eingeordnete Regelung weitgehend vermieden. Sie ist unabhängig vom gewöhnlichen Aufenthalt der Ehegatten dann anzuwenden, wenn das ausländische Recht eine dem § 1355 Abs. 2 Satz 1 BGB vergleichbare Namenswahl nicht kennt und der ausländische Ehegatte deutsches Namensrecht nicht wählt, weil er dies nicht kann oder nicht will.

Auf Grund der Regelung in Absatz 3 Satz 4 besteht die Möglichkeit, daß Ehegatten keinen gemeinsamen Ehenamen führen. Es bedurfte daher in Ergänzung zu § 1616 BGB einer Regelung über die Namensführung der Kinder aus einer solchen Ehe. Sie wurde in Absatz 4 getroffen, und zwar in Anlehnung an den vergleichbaren Vorgang der Vornamensgebung, der ebenfalls an keine Form gebunden ist, sowie in Anlehnung an § 1355 Abs. 2 Satz 1 und 2 BGB. Gesetzlicher Vertreter eines ehelichen Kindes sind zum Zeitpunkt der Geburt in der Regel dessen Eltern. Sie können dann vorrangig gemeinsam wählen, ob das Kind den Namen des Vaters oder den der Mutter als Familiennamen führen soll. Nur dann, wenn auf diesem Weg eine Bestimmung des Familiennamens nicht möglich ist, erhält ein Kind automatisch den Familiennamen des Vaters.

Die besondere Dringlichkeit der Beseitigung der namensrechtlichen Schwierigkeiten in gemischt-nationalen Ehen macht es erforderlich, hierfür vorläufige Regelungen in das EGBGB einzufügen.

Zu Artikel 2

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Aus der vorgesehenen Änderung des EGBGB ergibt sich das Erfordernis, das Bürgerliche Gesetzbuch an zwei Stellen zu ändern. Die Zulassung der kollisionsrechtlichen Rechtswahl im Güterrecht macht

eine Neufassung des § 1409 BGB erforderlich. Ferner soll der bisherige Artikel 22 Abs. 2 Satz 2 EGBGB als § 1746 Abs. 1 Satz 4 in das BGB übernommen werden.

Der vorliegende Entwurf sieht anders als § 34 Nr. 3 des Entwurfs von Kühne kein dringendes Bedürfnis für die ausdrückliche Anordnung einer entsprechenden Anwendung der §§ 1960—1962 BGB bei Nachlässen, die fremdem Recht unterliegen. Der Vorschlag einer solchen Analogie steht in Zusammenhang mit der Einführung einer Fürsorgezuständigkeit in § 74a FGG, auf die der vorliegende Entwurf — ohne sie für die Zukunft auszuschließen — zur Zeit verzichtet. Aus ähnlichen Gründen hält der Entwurf eine Neufassung des § 2369 Abs. 1 BGB (§ 34 Nr. 4 des Entwurfs von Kühne) nicht für erforderlich.

Der Zusammenhang zwischen den Bestimmungen zum Schutz Dritter in Artikel 16 EGBGB-E und der Eintragung in das Güterrechtsregister ist in Absatz 3 der genannten Vorschrift berücksichtigt; eine Änderung des § 1558 BGB, wie sie § 34 Nr. 2 des Entwurfs von Kühne vorsieht, würde über die Zielsetzung dieses Entwurfs hinausgehen.

Zu Nummer 1 (Neufassung des § 1409)

Durch die Neufassung des Artikels 15 EGBGB besteht kein Bedürfnis mehr für die bisher in § 1409 Abs. 2 BGB unter bestimmten Voraussetzungen zugelassene Verweisung auf fremdes Güterrecht. § 1409 Abs. 2 BGB als Ausnahme vom dem Verbot der Verweisung soll daher entfallen. Eines Hinweises auf Zulässigkeit und Form der Rechtswahl nach dem EGBGB bedarf es im BGB nicht.

Zu Nummer 2 (Ergänzung des § 1746 Abs. 1)

Deutsches Recht ist gemäß Artikel 22 EGBGB-E auf eine Annahme als Kind anzuwenden, wenn der Annehmende Deutscher ist oder wenn die allgemeinen Wirkungen der Ehe der Adoptiveltern deutschem Recht unterliegen. Die Zustimmung des Kindes zur Adoption richtet sich zusätzlich nach Artikel 23 EGBGB-E bei einem deutschen Kind ohne Einschränkung und bei einem ausländischen Kind dann nach deutschem Recht, wenn das Wohl des Kindes es erfordert. Für die Einwilligung des deutschen Kindes hat das Adoptionsgesetz mit der Einfügung des Artikels 22 Abs. 2 Satz 2 EGBGB das Erfordernis einer Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht aufgestellt. Diese Vorschrift soll — unter Ausdehnung auf alle Fälle unterschiedlicher Staatsangehörigkeit der Beteiligten — in das BGB übernommen werden. Eine allein auf Befugnisse des deutschen Vormundschaftsgerichts beschränkte Vorschrift im IPR entspräche dem neuen Zuschnitt des EGBGB nicht mehr. Die erweiterte Fassung der dem § 1746 Abs. 1 BGB anzufügenden Bestimmung berücksichtigt, daß sich bei verschiedener Staatsangehörigkeit der Beteiligten regelmäßig wesentliche Änderungen in der Zuordnung des Kindes zu einer Rechtsordnung ergeben.

Zu Artikel 3

Änderung des Verschollenheitsgesetzes

§ 12 des Verschollenheitsgesetzes regelt bisher sowohl die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte wie das Kollisionsrecht der Todeserklärung. Die kollisionsrechtlichen Vorschriften zur Todeserklärung und zu verwandten Rechtseinrichtungen sollen in Artikel 9 EGBGB-E ihren früheren Standort wieder erhalten. Die vorgeschlagene Neufassung des § 12 VerschG beschränkt sich daher auf die Regelung der internationalen Zuständigkeit für Todeserklärungen und ähnliches.

Im geltenden Recht werden aus § 12 Abs. 1 VerschG die Statutzuständigkeit, aus § 12 Abs. 2 hinsichtlich Personen mit ausländischem Personalstatut die Zuständigkeit für Todeserklärungen mit Wirkung für die deutschem Recht unterliegenden Rechtsverhältnisse und für inländisches Vermögen entnommen. Aus § 12 Abs. 3 ergibt sich ebenfalls in bezug auf Personen mit ausländischem Personalstatut die Zuständigkeit für Todeserklärungen auf Antrag des in der Bundesrepublik Deutschland wohnhaften Ehegatten, falls dieser Deutscher oder als Ehefrau bis zur Heirat Deutsche gewesen ist. Nach § 12 Abs. 4 können staatenlos gewordene Deutsche außerdem für tot erklärt werden, wenn ein berechtigtes Interesse an der Todeserklärung durch ein deutsches Gericht besteht.

Absatz 1 der vorgeschlagenen Neufassung des § 12 VerschG folgt den Grundsätzen, nach denen sich auch sonst in Zukunft die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte in nichtvermögensrechtlichen Verfahren richten soll, und erklärt die deutschen Gerichte daher sowohl bei einem deutschen Verschollenen wie bei letztem gewöhnlichem Aufenthalt des Verschollenen im Inland für zuständig.

Absatz 2 lehnt sich an die vorgesehene Fassung des Artikels 9 Satz 2 EGBGB an und räumt den deutschen Gerichten über Absatz 1 und die normalen Grundsätze hinaus im Interesse des Gleichlaufs eine Zuständigkeit bei berechtigtem Interesse an entsprechenden Maßnahmen im Inland ein.

Absatz 2 beruht auf ähnlichen Erwägungen wie der geltende § 12 Abs. 2—4 VerschG. Es gibt Fälle, in denen der nach deutscher Auffassung international zuständige Staat sich versagt, etwa weil er Rechtsinstitute wie Todes- oder Verschollenheitserklärung nicht kennt. Auf der anderen Seite können im Inland Rechtsverhältnisse persönlicher (Ehe) oder vermögensrechtlicher Art (Weiterführung von Unternehmen) bestehen, die der Neuordnung bedürfen. Mit der Einführung einer Zuständigkeit der deutschen Gerichte bei berechtigtem Interesse an einer Todeserklärung durch sie werden zunächst die im geltenden § 12 VerschG angeführten Fälle erfaßt. Es ist aber darüber hinaus auch der Weg dafür freigehalten, ähnliche Fallgestaltungen in die neue Regelung einzubeziehen, etwa wenn es um die Durchsetzung von Rentenansprüchen von Hinterbliebenen geht.

Absatz 3 stellt ausdrücklich klar, daß die internationale Zuständigkeit keinen ausschließlichen Charakter hat, vgl. dazu die allgemeinen Hinweise zu Artikel 4 Nr. 2 des Entwurfs (Neufassung von § 606 a ZPO).

Zu Artikel 4

Änderung der Zivilprozeßordnung

Die Änderungen der Zivilprozeßordnung beschränken sich auf die Bereiche des internationalen Verfahrensrechts, die wegen der Neuregelung des IPR nicht unverändert bleiben können. Hauptsächlich geht es dabei um die Anerkennung fremder Entscheidungen und die internationale Zuständigkeit in Ehesachen, Kindschaftssachen und Entmündigungsverfahren. Hieraus ergeben sich ferner einzelne Folgen für die Regelung der örtlichen Zuständigkeit. Im übrigen, insbesondere in vermögensrechtlichen Sachen, drängt eine Gesamtneuregelung des internationalen Verfahrensrechts nicht, vgl. oben A.1., B.4. am Ende.

An dieser Stelle soll angesichts der Schwierigkeiten bei der Ermittlung und Auslegung fremden Rechts besonders auf die Möglichkeiten des Europäischen Übereinkommens vom 7. Juni 1968 betreffend Auskünfte über ausländisches Recht (BGBl. 1974 II S. 937, 1975 II S. 300) mit inzwischen über zwanzig Vertragsstaaten hingewiesen werden.

Zu Nummer 1 (Änderung des § 328 Abs. 1)

Nummer 1 enthält die teilweise Neufassung des § 328 Abs. 1 ZPO als der allgemeinen Vorschrift über die Anerkennung fremder Entscheidungen in der streitigen Zivilgerichtsbarkeit.

Für den Bereich der Ehesachen wird die Bestimmung durch Artikel 7 § 1 des Familienrechtsänderungsgesetzes vom 11. August 1961 (BGBl. I S. 1221), geändert durch Artikel 11 Nr. 5 des Gesetzes vom 14. Juni 1976 (BGBl. I S. 1421), ergänzt.

Im Verhältnis zu den Staaten, mit denen Rechtsverkehr in bedeutendem Umfang besteht, sind zumeist vorgehende völkerrechtliche Vereinbarungen anzuwenden. Unter diesen ist für vermögensrechtliche Streitigkeiten das EWG-Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen vom 27. September 1968 (GVÜ) und — in Zukunft — das Beitrittsübereinkommen zu diesem Übereinkommen vom 9. Oktober 1978 (ABl. EG 1978 Nr. L 304 S. 1, dazu oben A.4.) hervorzuheben. Das GVÜ ist das für die Bundesrepublik Deutschland wichtigste und modernste Anerkennungsübereinkommen. Seinen Bestimmungen über die Anerkennungs Voraussetzungen (Artikel 27) soll § 328 Abs. 1 ZPO daher durch den Entwurf angepaßt werden. Dieser beschreitet damit im Interesse der Praxis einen vergleichbaren Weg wie bei der Übernahme von Bestimmungen weltweit anwendbarer Übereinkommen zum IPR. Kühne hatte dagegen in § 32 seines Entwurfs im Anschluß an Vorschläge des Deutschen Rates zur Anerkennung familienrechtlicher Entscheidungen (Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen

internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts, 1981, S. 3, 7 ff.) die Gründe für eine Versagung der Anerkennung fremder Entscheidungen allgemein gegenüber dem geltenden Recht wesentlich beschränken wollen. Dies würde jedoch umgekehrt zu vermehrter Anwendung des *ordre public* führen.

Der Entwurf ändert § 328 ZPO nur, soweit ein zwingendes Bedürfnis für eine Neufassung besteht; daher soll es bei der bisherigen Fassung von Absatz 1 Nr. 1 und 5 sowie Absatz 2 bleiben:

Nach Absatz 1 Nr. 1 ist die Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichts ausgeschlossen, wenn die Gerichte des Entscheidungsstaats nach den deutschen Gesetzen nicht zuständig sind. Diese Zuständigkeitsprüfung will auch der Entwurf von Kühne nicht wesentlich ändern. Eine Anpassung an das GVÜ ist hier nicht möglich, weil dieses Übereinkommen von einer unmittelbaren internationalen Zuständigkeitsordnung unter den EG-Vertragsstaaten ausgehen kann und deshalb in seinem Artikel 28 nur eine Prüfung der in diesem Übereinkommen selbst vorgesehenen ausschließlichen internationalen Zuständigkeiten erlaubt.

Nach Absatz 1 Nr. 5 wird eine ausländische Entscheidung nicht anerkannt, wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist. Absatz 2 macht von dem Erfordernis der Verbürgung der Gegenseitigkeit eine Ausnahme, wenn das Urteil einen nichtvermögensrechtlichen Anspruch betrifft und nach den deutschen Gesetzen ein Gerichtsstand im Inland nicht begründet war oder wenn es sich um eine Kindschaftssache handelt. Diese Vorschriften will Kühne streichen. Der vorliegende Entwurf hält eine Änderung insoweit für verfrüht. Die Auswirkungen einer Streichung im vermögensrechtlichen Bereich sind bislang nicht ausreichend geprüft. Andere, vermittelnde Lösungen wie Bereitstellung angemessener Mittel zur Feststellung der Voraussetzungen einer Verbürgung der Gegenseitigkeit sind bisher nicht versucht worden. Wegen des geltenden § 328 Abs. 2 sowie im Hinblick auf das GVÜ steht für die Sachgebiete, für die im vorliegenden Entwurf das IPR neu geregelt werden soll, ein Bedürfnis nach Streichung des Absatzes 1 Nr. 5 nicht im Vordergrund.

§ 328 Abs. 1 ZPO soll in Nummer 2 im wesentlichen die Fassung des Artikels 27 Nr. 2 GVÜ anstelle der einseitig Deutsche schützenden bisherigen Nummer 2 übernehmen. Der Entwurf überantwortet damit die Wahrung des rechtlichen Gehörs nicht allgemein dem *ordre public*, sondern schützt — auch nach internationalem Vorbild — besonders vor einer Überraschung durch das ausländische Verfahren. Anders als im GVÜ sollte es jedoch dem Beklagten überlassen bleiben, sich auf die Nichteinlassung (und damit mittelbar die Verletzung seiner Verteidigungsrechte) zu berufen. Hierdurch soll vermieden werden, daß bei der Anerkennung in jedem Fall von Amts wegen die — häufig schwierige — Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Zustellung vorgenommen werden muß. Besonders bei nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten kann der Be-

klagte ein Interesse daran haben, daß die fremde Entscheidung ungeachtet eines möglichen Zustellungsfehlers auch für unseren Bereich ohne weiteres Verfahren zu einer endgültigen Klärung führt.

Umgekehrt steht, wenn der Beklagte sich etwa wegen Nichtbeteiligung am Anerkennungsverfahren nicht auf einen Zustellungsmangel und seine Nichteinlassung beruft, jedenfalls bei arglistigem Vorgehen des Klägers nichts der Möglichkeit entgegen, die *ordre public*-Klausel der Nummer 4 trotz der Spezialregelung in Nummer 2 ergänzend heranzuziehen.

§ 328 Abs. 1 Nummer 3 ZPO soll einen neuen Inhalt bekommen. Die geltende Vorschrift schließt eine Anerkennung aus, wenn in dem Urteil zum Nachteil einer deutschen Partei von bestimmten Vorschriften des deutschen IPR (z. B. Artikel 13 Abs. 1, 3, Artikel 17, 18, 22 EGBGB) abgewichen ist. Sie entspricht sachlich Artikel 27 Nr. 4 GVÜ. In Übereinstimmung mit dem Vorschlag von Kühne soll sie gestrichen werden, weil sie eine Abweichung von der grundsätzlich ausgeschlossenen sachlichen Nachprüfung der fremden Entscheidung bedeutet und das Kollisionsrecht bei der Anerkennung fremder Entscheidungen zu sehr in den Vordergrund stellt. Daß damit vom GVÜ abgewichen wird, erscheint deshalb gerechtfertigt, weil dessen Vorschrift mit seinem eingeschränkten Anwendungsbereich (Artikel 1 Abs. 2) zusammenhängt.

An die Stelle der jetzigen Regelung sollen zwei Versagungsgründe für die Anerkennung treten, die bisher in § 328 ZPO nicht besonders geregelt sind, von denen der erste aber ausdrücklich im GVÜ enthalten ist, nämlich die Unvereinbarkeit mit einem vorgehenden Urteil. Nach Artikel 27 Nr. 3 GVÜ geht eine Entscheidung zwischen denselben Parteien im Anerkennungsstaat vor; das Beitrittsübereinkommen ergänzt diese Bestimmung durch eine neue Nummer 5 (Unvereinbarkeit mit einer anzuerkennenden früheren ausländischen Entscheidung). Der vorliegende Entwurf faßt beides zusammen. Er verzichtet auf eine besondere Betonung der Identität der Parteien, weil Unvereinbarkeit nach deutschem Prozeßrecht auch über die unmittelbar Beteiligten hinaus in Frage kommt. Das deutsche Urteil braucht nicht vor der Entscheidung erlassen worden zu sein, um deren Anerkennung es geht. Eine ausländische Entscheidung kann dagegen der Anerkennung eines anderen ausländischen Urteils nur entgegenstehen, wenn sie früher gefällt worden ist.

Darüber hinaus soll ausdrücklich auch die frühere Rechtshängigkeit eines deutschen Verfahrens zur Versagung der Anerkennung führen. Für eine solche Regelung besteht beim GVÜ kein Bedürfnis, weil dieses die internationale Rechtshängigkeit in den Artikeln 21 bis 23 (wie vorher die direkte internationale Zuständigkeit) unmittelbar regelt, so daß es dort im allgemeinen gar nicht erst zu einem Urteil des später angerufenen Gerichts kommen wird.

§ 328 Abs. 1 Nummer 4 ZPO soll die Neufassung der *ordre public*-Klausel in Artikel 6 EGBGB-E einschließlich des im wesentlichen klarstellenden Hin-

weises auf die Grundrechte in dem dortigen Satz 2 übernehmen (ebenso die §§ 1041, 1044 ZPO, unten Nr. 10, 11). Die ordre public-Klauseln des Verfahrensrechts sollen nicht ohne zwingenden Grund von der entsprechenden kollisionsrechtlichen Vorschrift abweichen. Inhaltlich wird sich daraus im Vergleich sowohl zum geltenden § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO wie zu Artikel 27 Nr. 1 GVÜ (wo der Hinweis auf die Offensichtlichkeit des Widerspruchs zur öffentlichen Ordnung fehlt) kein wesentlicher Unterschied ergeben, vgl. auch die Bemerkungen zu Artikel 6 EGBGB-E.

Zu Nummer 2 (Neufassung des § 606 a)

Der Entwurf regelt die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte in Ehesachen und verwandten Verfahren neu. Anders als bei der Anerkennung ausländischer Entscheidungen (§ 328 ZPO) sieht der Entwurf trotz weitgehender Parallelität der vorgeschlagenen Zuständigkeitsvorschriften getrennte Bestimmungen für die einzelnen Verfahrensarten des Personen- und Familienrechts vor. Dies geschieht mit Rücksicht auf die Systematik der ZPO, welche die Zuständigkeiten für die einzelnen Verfahrensarten gesondert normiert.

Das geltende Recht entnimmt grundsätzlich in Ehesachen ebenso wie in anderen Verfahren die Regeln für die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte den Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit. Dies hat zu beträchtlichen Verständnisschwierigkeiten geführt (Kegel, IPR, 4. Aufl. 1977, S. 354). Für die internationale Zuständigkeit in Ehesachen sind neben den Gerichtsständen des § 606 ZPO ausnahmsweise auch Sondervorschriften in §§ 606 a, 606 b ZPO heranzuziehen. Aus den §§ 606, 606 b ergibt sich zunächst, daß deutsche Gerichte in Ehesachen international zuständig sind, wenn wenigstens einer der Ehegatten Deutscher ist. Ist dies nicht der Fall, so ist die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte nur gegeben, wenn einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat und die vom deutschen Gericht zu fällende Entscheidung nach dem Heimatrecht des Ehemannes anerkannt wird bzw. einer der Ehegatten staatenlos ist (§ 606 b Nr. 1) oder wenn die Frau zur Zeit der Eheschließung Deutsche war und es sich um eine Klage auf Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe, auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der Ehe oder um eine Klage des Staatsanwalts auf Nichtigerklärung der Ehe handelt (§ 606 b Nr. 2). § 606 a betrifft die sog. Anerkennungszuständigkeit und soll die Ausschließlichkeit der Gerichtsstände des § 606 im Rahmen des Anerkennungsverfahrens für die dort allein vorzunehmende Prüfung der internationalen Zuständigkeit (§ 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) aufheben.

Die Neuregelung geht bei den Bestimmungen über die internationale Zuständigkeit in Ehesachen wie auch in anderen Verfahren in prinzipieller Übereinstimmung mit dem Deutschen Rat (schon in Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Eherechts, 1962, S. 30 ff.) von folgenden Grundsätzen aus:

Die Regelungen der internationalen Zuständigkeit werden von denen über die örtliche Zuständigkeit getrennt. Dies erhöht einmal die Verständlichkeit der Vorschriften. Zum anderen beruht diese gesetzestechnische Anordnung auf der Erwägung, daß die für beide Bereiche ausschlaggebenden Interessen nicht in jedem Fall identisch sind. So kann sich für die örtliche Zuständigkeit die Anordnung der Ausschließlichkeit empfehlen, während im Rahmen der internationalen Zuständigkeit eine konkurrierende Zuständigkeit den Vorzug verdient.

Die Vorschriften über die internationale Zuständigkeit sind durchweg als einseitige Normen formuliert, aber als allseitige gemeint. Die einseitige Fassung soll dem möglichen Mißverständnis vorbeugen, der Gesetzgeber wolle fremden Gerichten Voraussetzungen ihres Tätigwerdens vorschreiben. Daß die Vorschriften allseitig zu verstehen sind, bedeutet nur ihre spiegelbildliche Anwendung im Rahmen der Frage der Anerkennungsfähigkeit ausländischer Entscheidungen.

Die Vorschriften über die internationale Zuständigkeit sind grundsätzlich im Sinn einer nicht ausschließlichen, sondern vielmehr einer konkurrierenden inländischen Zuständigkeit zu verstehen. Ausschließliche internationale Zuständigkeiten sollten nur in Frage kommen, wo die Gründe für eine Zuständigkeit jeweils nur zu den Gerichten eines einzigen Staates führen (z. B. Belegenheit eines Grundstücks). In internationalen Familiensachen kann bei mehreren Beteiligten die Zuständigkeit zumeist nicht für alle zu regelnden Fälle so bestimmt werden. Den Rechtsschutzinteressen der Parteien entspricht daher in internationalen Familiensachen eine liberale Zulassung auch fremder Zuständigkeiten. Diese Nichtausschließlichkeit soll zur Vermeidung von Mißverständnissen jeweils ausdrücklich im Gesetz hervorgehoben werden.

Bei der Anknüpfung der Zuständigkeit geht der Entwurf von grundsätzlich gleichem Rang der Heimat- und der Aufenthaltszuständigkeit aus. Die Interessen der Parteien an einem angemessenen Rechtsschutz erfordern nicht nur eine Konkurrenz in- und ausländischer Zuständigkeiten, sondern auch konkurrierende Anknüpfungen.

Absatz 1

Die Zuständigkeitsregelung des § 606 a ZPO-E erfaßt die Verfahren in Ehesachen im Sinn des § 606 ZPO. Wegen der herrschenden Praxis (Stein-Jonasschlosser, ZPO, 20. Aufl. 1976, Rdnr. 6 zu § 620 a) muß die Zuständigkeit deutscher Gerichte zum Erlaß einstweiliger Anordnungen nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt werden. Für die internationale Zuständigkeit in anderen Familiensachen im Sinn der §§ 621 ff. ZPO bedarf es einer besonderen Klarstellung zur Nichtausschließlichkeit der internationalen Verbundzuständigkeit (unten Nummer 4).

In grundsätzlicher Übereinstimmung mit dem geltenden Recht geht der Entwurf in Satz 1 Nr. 1 von der internationalen Zuständigkeit der Gerichte des

Staates aus, dem ein Ehegatte angehört. Wird ein Gericht des Heimatstaats eines der Ehegatten angerufen, so liegt in jedem Fall, also unabhängig von der Parteirolle, eine für das internationale Verfahrensrecht hinreichende Verbindung mit diesem Staat vor.

Entsprechend einem Vorschlag des Deutschen Rates (Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts, 1981, S. 7) läßt der Entwurf auch die Staatsangehörigkeit eines Ehegatten zur Zeit der Eheschließung als zuständigkeitsvermittelnde Anknüpfung zu. Dieser Gedanke einer sog. Antrittszuständigkeit findet sich schon im geltenden Recht (§ 606 b Nr. 2 ZPO) als spezielle Schutzvorschrift zugunsten deutscher Frauen, die nunmehr auf beide Ehegatten erweitert wird, und stellt ein prozessuales Gegenstück zum sog. Antrittsrecht bei der Anknüpfung der Scheidung nach Artikel 17 Abs. 1 Satz 2 EGBGB-E dar.

Wie das geltende Recht zieht der Entwurf daneben in Nummer 2 den gewöhnlichen Aufenthalt eines Ehegatten zur Bestimmung der internationalen Zuständigkeit heran. Eine Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt ist zwar in gewissem Umfang anfällig für Zuständigkeitserschleichungen, aber gleichwohl neben derjenigen an die Staatsangehörigkeit nicht zu entbehren (für Vorrang der Aufenthaltsanknüpfung Kropholler in Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts I, 1982, Kap. III Rz. 447).

Der Entwurf greift hingegen nicht den weitergehenden Vorschlag des Deutschen Rates (schon Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Eherechts, 1962, S. 30 f.) auf, auch bei schlichtem Inlandsaufenthalt eines Ehegatten, der sich nirgends gewöhnlich aufhält, eine Zuständigkeit der deutschen Gerichte anzunehmen. Eine solche Zuständigkeit ginge angesichts der besonders großen Gefahr von Zuständigkeitserschleichungen zu weit. Sie würde auch zu kaum überwindlichen praktischen Schwierigkeiten bei der spiegelbildlichen Prüfung der Anerkennung ausländischer Zuständigkeiten führen.

Satz 2 betont den konkurrierenden Charakter der internationalen Zuständigkeitsregel.

Absatz 2

Der gegenwärtige § 606 b Nr. 1 ZPO enthält die Regelung der internationalen Zuständigkeit in Ehesachen, wenn keiner der Ehegatten Deutscher ist. Er macht die Zuständigkeit abhängig von der Anerkennung der zu fällenden Entscheidung nach dem Heimatrecht des Ehemannes. Die Vorschrift soll unter Vermeidung des — auch verfassungsrechtlich bedenklichen — einseitigen Abstellens auf den Ehemann beibehalten werden. Das Interesse an umfassendem Rechtsschutz geht somit weiterhin unter bestimmten Voraussetzungen dem Bestreben nach, hinkende Scheidungen und damit mittelbar hinkende Ehen zu vermeiden.

Die vollständige Beseitigung der Vorschrift, wie Kühne sie in § 32 Nr. 3 seines Entwurfs fordert,

würde die Praxis wegen der vermehrten Scheidungsverfahren erheblich mehr belasten als die bisherige Anerkennungsprüfung. Eine solche Prüfung erscheint mit Rücksicht auf die Belange aller Beteiligten nicht unzumutbar. Eine ausreichende Erleichterung im Vergleich zum geltenden Recht ergibt sich daraus, daß auch die Anerkennung durch den Heimatstaat der Ehefrau zur Zuständigkeit der deutschen Gerichte führt. Die grundsätzliche Beibehaltung der Vorschrift entspricht der Haltung, die der Entwurf in Artikel 13 Abs. 1, 2 EGBGB-E zur Anknüpfung der Voraussetzungen der Eheschließung einnimmt.

Absatz 3

Absatz 2 richtet sich nur gegen die unmittelbare Inanspruchnahme deutscher Zuständigkeit; im Rahmen der Anerkennung fremder Entscheidungen soll er schon deshalb nach seinem Zweck gemäß Absatz 3 nicht spiegelbildlich herangezogen werden, weil die Scheidung schon ausgesprochen ist und damit ihr „Hinken“ im Sinn einer unterschiedlichen Beurteilung ihrer Wirksamkeit in verschiedenen Rechtsordnungen nicht mehr im vorhinein verhindert werden kann. Darüber hinaus soll dann, wenn die Heimatstaaten der Ehegatten die Entscheidung eines Drittstaats anerkennen, bei der Anerkennung dieser Entscheidung für den hiesigen Bereich die internationale Zuständigkeit des Drittstaats nicht geprüft werden, soweit die für eine solche Prüfung in erster Linie zuständigen Heimatstaaten die Zuständigkeit des Drittstaats hinnehmen.

Zu Nummer 3 (Aufhebung des § 606 b)

Die Regelung des § 606 b Nr. 1 ZPO ist nunmehr in § 606 a Abs. 2 eingearbeitet, Nummer 2 wird von § 606 a Abs. 1 Nr. 1 ZPO-E erfaßt.

Zu Nummer 4 (Änderung des § 621 Abs. 2)

Die Ergänzung des § 621 Abs. 2 Satz 1 ZPO stellt sicher, daß sich aus der dort und in Absatz 3 enthaltenen sog. Verbundzuständigkeit keine ausschließliche internationale Zuständigkeit mit der Maßgabe ergibt, daß eine ausländische Rechtshängigkeit und ein fremdes Urteil wegen entgegenstehender inländischer internationaler ausschließlicher Zuständigkeit (§ 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) nicht anzuerkennen wäre (Stein-Jonas-Schlosser, ZPO, 20. Aufl. 1976, Rdnr. 18 zu § 621).

Zu Nummer 5 (Neufassung des § 640 a)

Die Bestimmung regelt in Absatz 2 die internationale Zuständigkeit in Kindschaftssachen neu und enthält in Absatz 1 damit verbundene Folgeänderungen bei der örtlichen Zuständigkeit.

Kindschaftssachen sind die in § 640 Abs. 2 ZPO aufgezählten Rechtsstreitigkeiten wie Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern-Kind-Verhältnisses zwischen den Parteien und die in §§ 641 ff. ZPO besonders geregelte Feststellung der nichtehelichen Vaterschaft. Die Anfechtung der Ehelichkeit fällt daneben auch in den Bereich der

freiwilligen Gerichtsbarkeit (§§ 1599 Abs. 2 BGB, 43 FGG).

Inhaltlich entspricht die in dem neuen Absatz 2 vorgeschlagene Regelung der internationalen Zuständigkeit in Kindschaftssachen im wesentlichen derjenigen für Ehesachen (oben Nr. 2); nur eine „Antrittszuständigkeit“ ist nicht vorgesehen.

Die in Absatz 1 enthaltene Regelung der örtlichen Zuständigkeit wird für den Fall ergänzt, daß eine internationale Zuständigkeit nach dem neuen Absatz 2 auf Grund des gewöhnlichen Aufenthalts einer Partei besteht, nach bisherigem Recht aber keine örtliche Zuständigkeit gegeben ist.

Ein Bedürfnis für den bisherigen Absatz 2 besteht nicht mehr. Die gegenwärtig in § 640 a Abs. 2 untergebrachte Ergänzungszuständigkeit für Ehelichkeitsanfechtungsklagen und Klagen auf Anfechtung der Anerkennung der nichtehelichen Vaterschaft ist zum Teil eine verfahrensrechtliche Folgevorschrift zu dem geltenden Artikel 18 Abs. 2 EGBGB; diese Regelung ist jedoch in Artikel 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB-E nicht übernommen worden. Im übrigen bedarf es des Absatzes 2 neben § 641 a ZPO nicht (Stein-Jonas-Schlösser, 20. Aufl. 1976, Rdnr. 2 zu § 641 a ZPO).

Zu Nummer 6 (Aufhebung des § 641 a Abs. 2)

Der geltende § 641 a Abs. 2 ZPO beseitigt unter bestimmten Voraussetzungen die in Absatz 1 für Rechtsstreitigkeiten über die väterliche Abstammung nichtehelicher und legitimer Kinder angeordnete Ausschließlichkeit der inländischen (örtlichen und damit nach gegenwärtigem Verständnis auch der internationalen) Zuständigkeit für den Bereich der Anerkennungszuständigkeit, also für die Prüfung nach § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

Die Bestimmung erfüllt damit im Verhältnis zu § 641 a Abs. 1 die gleiche Funktion wie der geltende § 606 a im Verhältnis zu § 606 ZPO. Ebenso wie der bisherige § 606 a ZPO weitgehend dadurch gegenstandslos wird, daß der Entwurf die vorgeschlagene Regelung der internationalen Zuständigkeit in § 606 a Abs. 1 ZPO-E als konkurrierende (Satz 2) und unter Beachtung des sog. Spiegelbildprinzips als allseitige versteht, wird § 641 a Abs. 2 dann gegenstandslos, wenn man für die internationale Zuständigkeit in den Verfahren nach § 641 ZPO die allgemeine Zuständigkeitsregelung des § 640 a Abs. 2 ZPO-E für Kindschaftssachen genügen läßt. Der Entwurf tut dies in Übereinstimmung mit dem Deutschen Rat. Das bedeutet, daß § 641 a (Abs. 1) ZPO künftig nur noch die örtliche, nicht aber mehr die internationale Zuständigkeit regelt und daß Absatz 2 entfallen kann.

Ein Bedürfnis für eine Sonderregelung der internationalen Zuständigkeit innerhalb des § 641 a besteht künftig nicht. Die allgemeine Vorschrift des § 640 a Abs. 2 ZPO-E genügt den Erfordernissen der internationalen Entscheidungszuständigkeit. In § 640 a Abs. 2 ZPO-E werden die Staatsangehörigkeit und der gewöhnliche Aufenthalt einer der Parteien als Zuständigkeitsanknüpfungen zugelassen. Damit sind auch die Anknüpfungen des § 641 a Abs. 1 ent-

weder generell oder vom Regelfall her, letzteres für die Betreuungszuständigkeit, durch die Regelung des § 640 a Abs. 2 Nr. 2 ZPO-E abgedeckt. Eine Betreuungszuständigkeit für die Fälle des Fehlens der Aufenthalts- und Staatsangehörigkeitsanknüpfung aufzunehmen, erscheint darüber hinaus nicht geboten.

Zu Nummer 7 (Ergänzung des § 648)

Als Folge der ausdrücklichen Regelung der internationalen Zuständigkeit in § 648 a ZPO-E (unten Nr. 8) muß die Bestimmung über die örtliche Zuständigkeit vervollständigt werden. Der geltende § 648 enthält in Verbindung mit § 16 ZPO keine Regelung über die örtliche Zuständigkeit, wenn ein Ausländer, für den eine inländische Notzuständigkeit in Betracht kommt, nur im Ausland einen Wohnsitz hat. § 16 ZPO greift hier nicht ein. Dementsprechend sieht für diese Fälle § 648 Abs. 3 ZPO-E eine Aufenthaltzuständigkeit vor.

Zu Nummer 8 (Einfügung des § 648 a)

Die Neuregelung der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte für eine Entmündigung stimmt inhaltlich mit den vom Entwurf vorgeschlagenen Zuständigkeitsvorschriften in internationalen Ehe- und Kindschaftssachen überein. Von einer ausdrücklichen Regelung über die Anerkennungsfähigkeit ausländischer Entscheidungen in Entmündigungssachen wird abgesehen. Die von der Rechtsprechung entwickelten besonderen Anerkennungsgrundsätze (Stein-Jonas-Schlösser, 20. Aufl. 1976 Rdnr. 6—10 zu § 648 ZPO), insbesondere die über § 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO hinausgehenden Anforderungen an die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens sowie das Erfordernis, daß ein Entmündigungsgrund nach deutschem Recht vorliegen muß, können im Rahmen des ordre public nach § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO-E berücksichtigt werden.

Hinsichtlich der Anknüpfungspunkte für die internationale Zuständigkeit stellt Absatz 1 Satz 1 alternativ auf die Staatsangehörigkeit und den gewöhnlichen Aufenthalt ab. Dies bedeutet, daß — wie schon nach geltendem Recht — eine Entmündigung nicht nur durch den Heimatstaat, sondern auch durch den Aufenthaltsstaat ausgesprochen werden kann. Hierfür besteht ein Bedürfnis. Soweit die Gründe für die Entmündigung über Fälle der Geschäftsunfähigkeit hinausgehen, dient sie in besonderem Maß dem Schutz des zu Entmündigenden oder seiner Familie. Dieser Schutz kann im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts mindestens ebenso wirksam wie im Heimatstaat gewährt werden. Nach Artikel 8 EGBGB-E kommt eine Entmündigung nach deutschem Recht, wenn der zu Entmündigende sich nirgends gewöhnlich aufhält, auch bei nur schlichtem Aufenthalt im Inland in Frage. Dem entspricht die internationale Zuständigkeit im zweiten Fall der Nummer 2. Satz 2 betont auch hier den konkurrierenden Charakter der internationalen Zuständigkeitsregeln.

Absatz 2 trägt dem Umstand Rechnung, daß eine Entmündigung nach Möglichkeit dem Heimatstaat vorbehalten bleiben soll. Die Bestimmung sieht da-

her vor, daß bei konkurrierender deutscher und ausländischer Zuständigkeit das inländische Gericht im Rahmen einer Ermessensentscheidung („kann“) zu prüfen hat, ob für die Inanspruchnahme der inländischen Zuständigkeit ein Interesse besteht. Eine ähnliche Pflicht zur Ermessensprüfung wird auch schon für das geltende Recht aus Artikel 8 EGBGB hergeleitet (Staudinger-Beitzke, BGB, 10./11. Aufl. 1970, Rdnr. 30 zu Artikel 8 EGBGB).

Zu Nummer 9 (Änderung des § 676 Absatz 3)

Nach der vorgesehenen Neuregelung der internationalen Zuständigkeit und der Ergänzung der örtlichen Zuständigkeitsbestimmungen muß die Verweisung durch § 676 Abs. 3 ZPO (Zuständigkeit für die Wiederaufhebung der Entmündigung) entsprechend erweitert werden.

Zu Nummern 10 und 11 (Änderung der §§ 1041 Abs. 1, § 1044 Abs. 2)

Die ZPO enthält in §§ 1041 und 1044 Vorschriften über die Aufhebung eines inländischen und die Anerkennung eines ausländischen Schiedsspruchs. In beiden Fällen soll die *ordre public*-Klausel mit der vorgesehenen Neufassung des § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO in Einklang gebracht werden. Für den Sonderfall der Verurteilung zu einer nach deutschem Recht verbotenen Handlung (§ 1044 Abs. 2 Nr. 2 ZPO bisheriger Fassung) besteht aus heutiger Sicht kein Bedürfnis ausdrücklicher Hervorhebung mehr.

Zu Artikel 5

Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Artikel 5 ändert das internationale Verfahrensrecht des FGG. Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen sowie die internationale Zuständigkeit in Kindschafts- und Vormundschaftssachen sollen ausdrücklich geregelt werden. Dabei sind die neu gefaßten Vorschriften über die internationale Zuständigkeit einseitig formuliert, aber allseitig gemeint, ähnlich wie bei den neuen Vorschriften zur internationalen Zuständigkeit im Rahmen der ZPO.

Wie im Bereich der streitigen Gerichtsbarkeit sieht der Entwurf auch für das FGG von einer umfassenden Regelung des internationalen Verfahrensrechts ab. Er verzichtet im Gegensatz zu § 33 Nr. 6 des Entwurfs von Kühne und zu den Vorschlägen des Deutschen Rates (Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts, 1981, S. 1) auf eine besondere Zuständigkeitsregelung für Maßnahmen zur Erweiterung der Geschäftsfähigkeit. Es besteht kein Bedürfnis nach internationalen Zuständigkeitsbestimmungen für Verfahren, die es sonst im deutschen Recht nicht (mehr) gibt.

Der Entwurf enthält ferner keine Neuregelung der internationalen Zuständigkeit in Nachlaßangelegenheiten. Dies entspricht auch seiner Zurückhaltung gegenüber einer Änderung des BGB in diesem Bereich. Wie weit hier mit Rücksicht auf die Beson-

derheiten des Sachgebiets die bisher überwiegend vertretene Gleichlauftheorie zugunsten einer selbständigen Regelung der internationalen Zuständigkeit aufgegeben werden kann, ist derzeit noch nicht abschließend zu beurteilen. Nach der Gleichlauftheorie sind die deutschen Nachlaßgerichte immer und nur dann international zuständig, wenn deutsches materielles Erbrecht anwendbar ist (BayObLGZ 1967, S. 1 [5], KG, OLGZ 77, S. 309). Der Hintergrund dieser Praxis ist in der besonders starken Verbindung zwischen materiellem Erbrecht und Verfahrensrecht zu sehen. Im Schrifttum ist diese Auffassung kritisiert worden (Wiethölter, Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Erbrechts, 1969, S. 141 ff. [165 ff.]); die Regeln über die internationale Zuständigkeit werden so z.T. auch in Nachlaßsachen aus den Grundsätzen über die örtliche Zuständigkeit (§§ 73, 74 FGG) abgeleitet (Kegel, IPR, 4. Aufl. 1977, S. 464). Einige neuere Entscheidungen haben sich diesen Gedanken angenähert (BayObLG, NJW 1987, S. 447 ff.; OLG Schleswig, SchlHA 1978, S. 37). Gegen eine Abkehr von den bisher überwiegend vertretenen Grundsätzen für die Zuständigkeitsbestimmung lassen sich jedoch auch grundlegende Bedenken erheben, insbesondere im Hinblick auf die Vermeidung hinkender Rechtsverhältnisse, ferner angesichts der Verwobenheit materiellrechtlicher und verfahrensrechtlicher Regelungen für Nachlaßsachen in den einzelnen Rechtsordnungen sowie wegen des Vorbehalts der „wesenseigenen Zuständigkeit“: Danach kommt eine Tätigkeit deutscher Gerichte dann nicht in Betracht, wenn das maßgebliche fremde Recht Maßnahmen vorsieht, die der deutschen Rechtsordnung wesensfremd sind.

Eine ausdrückliche Festlegung des Gleichlaufprinzips verträge sich umgekehrt wenig mit den übrigen neuen Vorschriften zur internationalen Zuständigkeit. Somit sollte derzeit sowohl mangels zwingenden Bedürfnisses wie wegen der Zweifel bei den Grundsatzfragen eine Änderung des geltenden Rechts für diesen Bereich nicht nur aus systematischen Gründen oder wegen sonst fehlender Vollständigkeit der Regelung — die der Entwurf auch im übrigen internationalen Verfahrensrecht nicht anstrebt — vorgenommen werden.

Zu erwähnen ist noch, daß die neu vorgesehene internationale Fürsorgezuständigkeit (§ 43 i. V. m. § 35 a Satz 2 FGG-E) auch den Fall erfaßt, daß deutsches Recht nach Artikel 19 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Artikel 14 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB-E (also äußerst hilfsweise) anzuwenden ist; darüber hinaus kann eine Zuständigkeit deutscher Gerichte nicht für alle denkbaren Fälle einer Anwendung deutschen Rechts ohne sonstigen verfahrensrechtlichen Inlandsbezug festgelegt werden.

Zu Nummer 1 (Einfügung des § 16 a)

Nummer 1 fügt in Anlehnung an die vorgesehenen Änderungen des § 328 ZPO in das FGG eine allgemeine Vorschrift über die Anerkennung ausländischer Entscheidungen ein, § 16 a FGG-E.

Das FGG kennt in seiner gegenwärtigen Fassung keine Vorschrift über die Anerkennung ausländi-

scher Entscheidungen. Nach allgemeiner Auffassung sind derartige Entscheidungen grundsätzlich anzuerkennen, wenn sie — in Anlehnung an § 328 ZPO — gewissen Mindestanforderungen der Rechtsstaatlichkeit entsprechen.

Der Deutsche Rat hat nach Sachgebieten getrennte, aber inhaltlich im wesentlichen übereinstimmende Vorschriften über die Anerkennung ausländischer Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgeschlagen (Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts, 1981, S. 3, 7 ff.).

Kühne faßt in § 33 seines Entwurfs die Einzelbestimmungen in einer allgemeinen Vorschrift des FGG parallel zur Neufassung des § 328 ZPO zusammen: Ein neuer § 16 a fordert danach zwei Anerkennungsvoraussetzungen für ausländische Entscheidungen, die internationale Zuständigkeit des Entscheidungsstaats (Nummer 1) und die Vereinbarkeit mit dem ordre public (Nummer 2); ein zusätzlicher § 16 b schließt bei Legitimations- und Adoptionsangelegenheiten die Anerkennung aus, wenn die erforderliche Zustimmung des Kindes oder eines Dritten fehlt.

Der vorliegende Entwurf übernimmt im wesentlichen die für § 328 ZPO vorgesehene Fassung mit Ausnahme des (dort für nichtvermögensrechtliche Entscheidungen schon nach geltendem Recht erheblich eingeschränkten) Erfordernisses der Verbürgung der Gegenseitigkeit. Im Anschluß an den allgemeinen Verzicht auf eine Kontrolle im Hinblick auf die angewandte Rechtsordnung (bisher § 328 Abs. 1 Nr. 3 ZPO) soll auch für die Anerkennung von Adoptions- und Legitimationsentscheidungen keine besondere Vorschrift zur Sicherung der Anwendung des richtigen Rechts in bezug auf die Zustimmung des Kindes oder Dritter vorgesehen werden. Eine zwingende Prüfung daraufhin, ob die nach Artikel 23 EGBGB-E geforderte Zustimmung vorliegt, würde in vielen Fällen zu unverhältnismäßigen praktischen Schwierigkeiten führen, die mit Rücksicht auf das Kindeswohl (Satz 2 der genannten Bestimmung) vermieden werden sollen. Bei groben Verstößen, wenn etwa die bekannte deutsche leibliche Mutter des Kindes übergangen wurde, reicht die Anwendung des ordre public.

Der Entwurf sieht in Übereinstimmung mit dem Deutschen Rat und dem Entwurf von Kühne davon ab, für ausländische Adoptionen ein förmliches Anerkennungsverfahren in Anlehnung an die Regelung für Eheurteile in Artikel 7 § 1 des Familienrechtsänderungsgesetzes einzuführen, wie dies teilweise gefordert wird (Schurig, StAZ 1973, S. 144 f.). Bei Scheidungsurteilen erscheint eine formalisierte Anerkennung insbesondere mit Rücksicht darauf geboten, daß sie regelmäßig eine Vorstufe für weitere Änderungen des Personenstands ist (Wiederheirat). Die Anerkennung von Adoptionen kann aus verschiedenen Anlässen auch ohne ein solches Sonderverfahren geklärt werden: Das Adoptivkind benötigt deutsche Personalpapiere und zu diesem Zweck eine Eintragung in ein Personenstandsbuch (Familienbuch). In Zweifelsfällen wird der Standesbeamte die Entscheidung des Gerichts einholen

(§ 45 Abs. 2 PStG). Ferner kommt ein Verfahren zur Feststellung der Eltern-Kind-Beziehungen nach § 640 Abs. 2 Nr. 1 ZPO in Frage. Ein demgegenüber vereinfachtes Anerkennungsverfahren könnte zwar auch die Vertragsadoption einbeziehen; es könnte jedoch wegen der unterschiedlichen Rechtswirkungen der Annahme nach den verschiedenen Rechtsordnungen nur dann seinen Zweck erfüllen, wenn zugleich Feststellungen über diese Adoptionswirkungen getroffen würden. Dafür eignet sich ein vereinfachtes Verfahren aber nicht.

Gegenstand der Anerkennung sind ausländische Entscheidungen. Darunter sind alle gerichtlichen Entscheidungen zu verstehen, die bestimmt und geeignet sind, eine rechtliche Wirkung für die Beteiligten (durch Begründung, Aufhebung, Änderung oder Feststellung von Rechten oder durch sonstige Einwirkungen auf rechtlich geschützte Interessen) zu äußern und die nicht dem streitigen Verfahren zuzurechnen sind. Dazu gehören z. B. Ausspruch und Aufhebung einer Adoption, eine Ehelicherklärung, die Anordnung und Aufhebung einer Vormundschaft oder Pflegschaft. Die analoge Anwendung der Vorschrift auf Entscheidungen ausländischer Behörden wird nur in Betracht kommen, wenn diese in ihrer Stellung deutschen Gerichten entsprechen.

Anerkennung einer ausländischen Entscheidung bedeutet, daß die Entscheidung grundsätzlich im Inland die Wirkung entfaltet, die ihr der Entscheidungsstaat beilegt. Im Bereich des FGG ergeben sich dabei Einschränkungen, weil Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur in beschränktem Umfang und in einer von Fall zu Fall unterschiedlichen Weise der materiellen Rechtskraft fähig sind (Keidel-Kuntze-Winkler, Freiwillige Gerichtsbarkeit, Teil A, 11. Aufl. 1978, Rdnr. 18 ff. zu § 31 FGG). Der Entwurf enthält sich einer Stellungnahme zu der Frage, ob die Anerkennung einer Rechtskraftwirkung nach fremdem Verfahrensrecht unter dem Vorbehalt einer nachträglichen abändernden deutschen Entscheidung steht, wie dies für vergleichbare innerstaatliche Entscheidungen gilt (dazu Keidel-Kuntze-Winkler, aaO. Rdnr. 56 c zu § 33 FGG).

Der Entwurf geht in § 16 a Nr. 1 FGG-E auch für die freiwillige Gerichtsbarkeit bei den Vorschriften über die internationale Zuständigkeit vom sog. Spiegelbildprinzip aus. Die Anerkennungszuständigkeit des Entscheidungsstaats beurteilt sich somit auf Grund spiegelbildlicher Anwendung der Normen über die inländische Entscheidungszuständigkeit.

Wie § 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO soll Nummer 2 sicherstellen, daß die Beteiligten von dem Ausgangsverfahren Kenntnis erhalten haben, damit sie ihre Rechte im Entscheidungsstaat wahrnehmen konnten. Soweit das Verfahren nicht förmlich durch die Übermittlung eines Schriftstücks einzuleiten ist, reicht es nach dem Zweck der Vorschrift auch aus, daß die Beteiligten durch das Gericht rechtzeitig schriftlich über das Verfahren unterrichtet wurden.

Nummer 3 (Unvereinbarkeit mit einer vorliegenden Entscheidung oder mit inländischer Rechtshängig-

keit) und Nummer 4 (ordre public) stimmen mit dem insoweit neugefaßten § 328 Abs. 1 ZPO genau überein.

Zu Nummer 2 (Einfügung des § 35 a)

Nach dem bisherigen Artikel 23 EGBGB wird in Vormundschafts- und Pflegschaftsangelegenheiten eine primäre Staatsangehörigkeitszuständigkeit sowie eine subsidiäre Aufenthalts- (Artikel 23 Abs. 1) und Fürsorgebedürfnis-Zuständigkeit (Artikel 23 Abs. 2) angenommen (Kegel, IPR, 4. Aufl. 1977, S. 445).

Unter den völkerrechtlichen Vereinbarungen ist hier besonders wichtig das Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vom 5. Oktober 1961 (BGBl. 1971 II S. 217, 1150).

Der neu vorgesehene § 35 a FGG betrifft die Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts, für die §§ 36 ff. FGG die örtliche Zuständigkeit regeln. Durch die konkurrierende Heimat- und Aufenthaltszuständigkeit wird Zuständigkeitsparallelität für privat- und öffentlichrechtliche Schutzmaßnahmen — für letztere gilt immer Aufenthaltszuständigkeit — zwar ermöglicht, aber nicht gewährleistet. Dies muß hingenommen werden, da die Heimatzuständigkeit unverzichtbar ist.

§ 35 a FGG wird nach der in Nummer 4 neu gefaßten Verweisung des § 43 FGG auch für andere Kindersachssachen sowie im Hinblick auf § 64 k Abs. 3 Satz 2 FGG für die Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten.

Der Entwurf geht hier wie bei seinen sonstigen Vorschlägen zur internationalen Zuständigkeit von einer gleichrangigen Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit und den gewöhnlichen Aufenthalt (Absatz 1 Nr. 1, 2) aus. Der gegenwärtig geltende Vorrang des Heimatstaats vor dem Aufenthaltsstaat in Vormundschafts- und Pflegschaftsangelegenheiten (Artikel 23 Abs. 1 EGBGB) erschwert und verzögert deutsche Verfahren in bezug auf Ausländer, da in der Regel der Heimatstaat kein Interesse an einem eigenen Vormundschafts- oder Pflegschaftsverfahren bekundet. Ein Vorrang des Heimatstaats vor dem Aufenthaltsstaat entspricht auch nicht mehr den heutigen Anschauungen von einer sachgerechten Anknüpfung der internationalen Zuständigkeit. Anknüpfungsperson ist wie bei der örtlichen Zuständigkeit der Schützling (Kind, Mündel, Pflegsling).

Entgegen dem Vorschlag des Deutschen Rates (Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts, 1981, S. 12) sieht der Entwurf von jeder Zuständigkeit kraft schlichten Aufenthalts auch hier ab. Dem Erfordernis, schnell handeln zu können, trägt die generell ausgestaltete gleichrangige Fürsorgebedürfnis-Zuständigkeit (Absatz 2) Rechnung.

Absatz 3 stellt auch hier den konkurrierenden Charakter der internationalen Zuständigkeitsregel sicher.

Zu Nummer 3 (Änderung des § 36)

In Anlehnung an die in § 36 Abs. 2 FGG bisher schon für Deutsche geltende Sonderbestimmung ergänzt Nummer 3 die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit nach § 36 Abs. 1 FGG bei Mündeln, die nicht Deutsche sind, wenn eine internationale Zuständigkeit nach § 35 a FGG-E über den bisherigen Bereich hinaus besteht, also im Fall des Fürsorgebedürfnisses ohne Aufenthalt im Inland. Auch wenn derartige Fälle selten sein werden, bestimmt § 36 Abs. 3 FGG-E eine örtliche Zuständigkeit, damit in jedem Fall internationaler Zuständigkeit der deutschen Gerichte auch ein Gericht örtlich zuständig ist.

Zu Nummer 4 (Änderung des § 43)

Nummer 4 erstreckt durch eine Ergänzung der Verweisung den Anwendungsbereich der neuen Zuständigkeitsvorschriften in den §§ 35 a, 36 FGG-E auf die von diesen Vorschriften (und von den §§ 43 a und b FGG) nicht unmittelbar erfaßten Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts.

Zu Nummer 5 (Änderung des 43 a)

In § 43 a Abs. 1 FGG soll in Zukunft die konkurrierende (Satz 2) internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte in Angelegenheiten besonders geregelt werden, die eine Ehelicherklärung betreffen. Ferner sind Folgeänderungen zur örtlichen Zuständigkeit vorgesehen, die nun in den Absätzen 2 bis 4 geregelt ist.

Im geltenden Recht wird aus den §§ 43 a, 36 FGG für die Ehelicherklärung die internationale Zuständigkeit als Aufenthaltszuständigkeit (bezogen auf den Legitimierenden oder bei Antrag des Kindes auf den überlebenden Elternteil bzw. das Kind), Staatsangehörigkeitszuständigkeit (Bezugsperson wie bei der Aufenthaltszuständigkeit), Statutzuständigkeit und Fürsorgebedürfnis-Zuständigkeit abgeleitet (Kegel, IPR, 4. Aufl. 1977, S. 436).

Der Entwurf geht auch für die Ehelicherklärung von gleichem Rang der Staatsangehörigkeit und des gewöhnlichen Aufenthalts als zuständigkeitsbegründenden Anknüpfungspunkten aus. Für weitergehende Zuständigkeiten besteht kein Bedürfnis, da es sich hier um eine Statusbegründung handelt, bei der sich die internationalverfahrensrechtliche Interessenlage derjenigen im streitigen Verfahren annähert. Im Hinblick auf die annähernd gleiche Betroffenheit von Legitimierendem und Kind wird alternativ auf beide als Anknüpfungsperson abgestellt.

Wie bei § 36 FGG erfordert die Erweiterung der internationalen Zuständigkeit eine entsprechende Ergänzung der Sonderbestimmungen zur örtlichen Zuständigkeit im bisherigen Absatz 2 für den Vater eines nichtehelichen Kindes, der nicht Deutscher ist (Absatz 3 Satz 3 neuer Fassung). In diesem Fall wird auf das Kind abgestellt.

Zu Nummer 6 (Neufassung des § 43 b)

Der neue § 43 b Abs. 1 FGG regelt die — auch hier nicht ausschließliche (Satz 2) — internationale Zu-

ständigkeit in Angelegenheiten, die eine Annahme als Kind betreffen, und verweist die gegenwärtig in den Absätzen 1 bis 3 behandelte örtliche Zuständigkeit in die Absätze 2 bis 4.

Das geltende Recht kennt — wie für die Ehelicherklärung — für Adoptionssachen die aus §§ 43 b, 36 FGG hergeleitete Aufenthaltszuständigkeit (bezogen auf den Annehmenden) und die Staatsangehörigkeitszuständigkeit (bezogen auf den Annehmenden oder das Kind), daneben überwiegend auch eine Statutzuständigkeit sowie eine Fürsorgebedürfnis-Zuständigkeit (dazu Kegel, IPR, 4. Aufl. 1977, S. 435f.).

Die Zuständigkeitsanknüpfungen in § 43 b Abs. 1 FGG-E entsprechen denen, die der Entwurf für die Ehelicherklärung vorschlägt, sowie im wesentlichen auch den übrigen Anknüpfungen im internationalen Ehe- und Kindschaftsverfahrensrecht: Gleicher Rang von Heimat- und Aufenthaltszuständigkeit sowie von Annehmendem und Adoptivkind sind auch hier geboten. Wirksamer Rechtsschutz, vor allem bei dem zahlenmäßigen Anstieg grenzüberschreitender Adoptionen, erfordert insbesondere Gerichtsstände auch im Aufenthaltsland des Kindes. Auf der anderen Seite besteht bei Adoptionsangelegenheiten kein Grund für eine Zuständigkeit auf Grund schlichten Aufenthalts oder eines Fürsorgebedürfnisses.

Damit in jedem Fall bei internationaler Zuständigkeit der deutschen Gerichte auch eine örtliche Zuständigkeit bestimmt ist, bedurfte es auch hier einiger kleinerer Änderungen im bisherigen Absatz 3.

Zu Nummer 7 (Änderung des § 44)

Der geltende § 44 FGG verweist auf Artikel 23 Abs. 2 EGBGB; die entsprechende Regelung enthält nach dem Entwurf in Zukunft Artikel 24 Abs. 3 EGBGB-E.

Zu Nummer 8 (Änderung des § 47)

Der geltende § 47 FGG verfolgt den Zweck, den bisher aus Artikel 23 Abs. 1 EGBGB folgenden Zuständigkeitsvorrang des Heimatstaats vor dem Wohnsitzstaat zu mildern. Die Vorschrift macht in der gegenwärtigen Fassung für deutsche Mündel und Pflinglinge Zugeständnisse an den Aufenthaltsstaat in der Weise, daß unter bestimmten Voraussetzungen die Gerichte des (deutschen) Heimatstaats untätig bleiben (Absatz 1) oder durch Abgabe an den Aufenthaltsstaat untätig werden können (Absatz 2). Absatz 3 regelt die Gleichstellung von Vormundschaft und Pflegschaft; er soll unverändert bleiben.

Die Neufassung der Absätze 1 und 2 berücksichtigt die vorgesehenen Änderungen bei der internationalen Zuständigkeit. Durch die Gleichstellung von Heimat- und Aufenthaltsstaat für Vormundschafts- und Pflegschaftssachen im neuen § 35 a FGG geht es in § 47 FGG um das Verhältnis gleichermaßen international zuständiger Gerichte zueinander. Ob die Regelung des § 4 FGG (Vorrang des zuerst tätig gewordenen Gerichts bei mehrfacher örtlicher Zuständigkeit) auch den Fall mehrfacher internatio-

ner Zuständigkeit erfaßt, ist zweifelhaft. Selbst wenn man dies annimmt, so bedarf es bei der internationalen Zuständigkeit für die Dauerverhältnisse der Vormundschaft und Pflegschaft einer elastischen Regel, die den Gerichten Ermessensspielraum gibt.

Zu Nummer 9 (Änderung des § 185 Abs. 2)

In § 185 Abs. 2 FGG muß die Verweisung auf die bisherigen Artikel 2 bis 5, 32 EGBGB auf den neuen Standort der Bestimmungen umgestellt werden.

Zu Artikel 6

Änderung sonstigen Bundesrechts

§ 1

Änderung des Ehegesetzes

§ 15 a EheG soll in seinen wesentlichen Teilen wegen des Zusammenhangs mit der allgemeinen Regelung des Rechts, dem die Eheschließungsform unterliegt, nach dem Entwurf als Artikel 13 Abs. 3 Satz 2 in das EGBGB übernommen werden. Die Vorschrift soll daher an ihrem bisherigen Standort entfallen.

§ 2

Änderung des AGB-Gesetzes

§ 10 Nr. 8 AGB-Gesetz, der Rechtswahlklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen betrifft, steht teilweise in Widerspruch zu dem künftigen Artikel 27 EGBGB (Freie Rechtswahl), der seinerseits dem Artikel 3 des von der Bundesrepublik gezeichneten und zur Ratifikation vorgesehenen Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht entspricht.

§ 12 AGB-Gesetz, der für bestimmte Fälle den internationalen Geltungsbereich des AGB-Gesetzes sicherstellt, wird durch die allgemeinere und im Schutz des Verbrauchers weitergehende Vorschrift des künftigen Artikel 29 EGBGB (Verbraucherverträge) erübrigt.

Beide Vorschriften des AGB-Gesetzes sollen daher aufgehoben werden.

§ 3

Änderung der Grundbuchordnung

In § 116 Abs. 2 GBO muß die Verweisung auf die bisherigen Artikel 2 bis 5, 32 EGBGB auf den neuen Standort der Bestimmungen umgestellt werden.

§ 4

Änderung des Einführungsgesetzes zu dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung

Auch in § 1 Abs. 2 EGZVG ist die Verweisung auf die dort genannten Artikel des EGBGB auf den neuen Standort umzustellen.

§ 5

Änderung des Reichs- und
Staatsangehörigkeitsgesetzes

Zu Nummer 1 (Änderung des § 4 Abs. 1 Nr. 1)

Das Staatsangehörigkeitsrecht hat in seiner modernen Entwicklung durch Grundgesetz und Völkerrecht Wandlungen erfahren, denen die uneingeschränkte Übernahme der Kollisionsregeln des IPR nicht mehr gerecht geworden ist.

So soll jedes Kind eines deutschen Elternteils, das aus einer nach deutschem Recht gültig geschlossenen Ehe stammt (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 RuStAG, Artikel 1 Abs. 3 des Übereinkommens vom 30. August 1961 zur Verminderung der Staatenlosigkeit — BGBl. 1977 II S. 597) und jedes nichteheliche Kind einer deutschen Mutter (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 RuStAG) bei der Geburt unmittelbar und kraft eigenen Rechts Zugang zur deutschen Staatsangehörigkeit (Rechtsstellung als Deutscher) finden. Dieses originäre Recht des Kindes darf nicht beeinträchtigt, der Staatsangehörigkeitserwerb durch Geburt insbesondere nicht durch Anwendung fremden Rechts verhindert oder ausgeschlossen werden.

Nach dem für den Geburtserwerb der Staatsangehörigkeit maßgebenden Grundsatz haben auch bisher schon stets Kinder die deutsche Staatsangehörigkeit erworben, wenn die Ehe der Eltern nach deutschem Recht gültig war und nur das nach Kollisionsregeln des IPR anzuwendende Recht des ausländischen Elternteils dem Kind die Rechtsstellung als eheliches Kind versagte. Deutsche sind also auch Kinder aus hinkenden Ehen (z. B. früher in der Bundesrepublik Deutschland nur standesamtlich geschlossene Ehen zwischen Deutschen und Griechen) und nach fremdem Recht sogenannte Ehebruchskinder geworden.

Der Umfang der Anwendung fremden Rechts soll sich nach der Neuregelung des Artikels 19 EGBGB-E zwar teilweise ändern; auch die Neuregelung wird aber nicht allen Erfordernissen des Staatsangehörigkeitsrechts genügen.

Artikel 19 Abs. 1 EGBGB-E enthält entsprechend der allgemeinen Anlage des Entwurfs keine ausdrücklichen Vorschriften darüber, wie die Gültigkeit der Ehe im Rahmen dieser Bestimmung anzuknüpfen ist, sondern überläßt die Entscheidung über den Weg zur Beantwortung dieser Frage der rechtsanwendenden Praxis. Sollte die Entscheidung hier etwa im Interesse des Kindes zugunsten einer Anwendung fremden Rechts ausfallen, so könnten künftig auch Kinder aus hinkenden Ehen, die nur nach fremdem Recht gültig sind (z. B. in der Bundesrepublik Deutschland nur vor griechischen Geistlichen geschlossene Ehen zwischen Deutschen und Griechen), ehelich sein und daher ohne besondere Regelung in den Geburtserwerb der Staatsangehörigkeit einbezogen werden. Diese Einbeziehung von Kindern aus hinkenden Ehen, die nach deutschem Recht Nichtehen sind, in den Kreis der ehelichen Kinder ist staatsangehörigkeitsrechtlich deshalb nicht hinzunehmen, weil sie den Geburtserwerb auch Kindern eröffnen würde, denen als

nichtehelichen Kindern deutscher Väter nur ein eingeschränkter Einbürgerungsanspruch zusteht (§ 10 RuStAG).

Um Anwendungsschwierigkeiten zu begegnen, sollen deshalb in das Staatsangehörigkeitsrecht Regeln aufgenommen werden, die für die erforderliche Eingrenzung sorgen. Dementsprechend soll das RuStAG dahingehend geändert werden, daß in dessen § 4 Abs. 1 Nr. 1 vor dem Wort „ehelich“ die Wörter „nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch“ eingefügt werden. Eine ähnliche, auf die Anwendung deutschen Rechts abstellende Sonderregelung war z. B. für die Handlungsfähigkeit und Vertretungsregelung in Artikel 3 Abs. 4 und 5 RuStAÄndG 1974 vorgesehen.

Zu Nummer 2 (Änderung des § 6)

Der Staatsangehörigkeitserwerb durch Annahme als Kind war von Anfang an nur für nach deutschem Recht (noch) Minderjährige gedacht. Um Manipulationen und Umgehungen der für erwachsene Ausländer geltenden Aufenthaltsbeschränkungen zu begegnen, war im Entwurf des Adoptionsgesetzes ursprünglich vorgesehen, daß der Staatsangehörigkeitserwerb nur für das „noch nicht 18 Jahre alte Kind“ gelten sollte. Hieran hatte auch der Vorschlag, für die Lebensaltersbegrenzung den üblichen Ausdruck das „minderjährige“ Kind zu verwenden, nichts ändern sollen. Nach der für Artikel 7 EGBGB vorgesehenen Neufassung soll künftig außer der Geschäftsfähigkeit auch die Rechtsfähigkeit ausdrücklich dem Heimatrecht unterliegen. Da die Folge, die sich aus der Ausstrahlung dieser IPR-Kollisionsregelung im Bereich des öffentlichen Rechts in Gestalt der Anwendung ausländischen Rechts für das Staatsangehörigkeitsrecht ergäbe, nicht hinnehmbar erscheint, muß auch hier eine Klarstellung im RuStAG erfolgen. § 6 dieses Gesetzes in der Fassung des Artikels 9 Nr. 2 des Adoptionsgesetzes soll daher — unter Berücksichtigung von Artikel 3 des Europäischen Übereinkommens vom 24. April 1967 über die Adoption von Kindern (BGBl. 1980 II S. 1093, 1981 II S. 72) — dahin geändert werden, daß die Wörter „das minderjährige Kind“ durch die Wörter „das Kind, das im Zeitpunkt des Annahmeantrags das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat,“ ersetzt werden.

§ 6

Änderung des Sozialgesetzbuchs (SGB)
— Allgemeiner Teil —

Die Vorschriften des Sozialgesetzbuchs knüpfen häufig an familienrechtliche Begriffe (z. B. Ehe, Annahme als Kind) an, die nach Internationalem Privatrecht durch das Recht eines anderen Staates ausgefüllt werden. Da den Vorschriften des Sozialgesetzbuchs die Begriffsinhalte des deutschen bürgerlichen Rechts zugrundeliegen, muß ausgeschlossen werden, daß das Sozialrecht dadurch ungewollt verändert wird, insbesondere Leistungsansprüche für neue Personengruppen begründet werden.

Absatz 1 bestimmt daher, daß in diesen Fällen auf den sozialrechtlichen Anknüpfungspunkt der jewei-

ligen Vorschrift des Sozialgesetzbuchs (z. B. die Verpflichtung zum — gegenseitigen — Unterhalt) zurückgegriffen und geprüft werden muß, ob das Recht des anderen Staates mit einer bestimmten familienrechtlichen Stellung auch den jeweils sozialrechtlich erheblichen Inhalt verbindet. Damit soll sichergestellt werden, daß z. B. Pflegekinder oder an Bruders Statt angenommene Kinder, auch wenn sie im Rahmen des Artikels 1 Nr. 7 des Entwurfs (Artikel 22 EGBGB-E) in Anlehnung an die Kollisionsnormen für Adoptivkinder behandelt werden, damit nicht ohne weiteres auch als Adoptivkinder im Sinn der Vorschriften des Sozialgesetzbuchs anzusehen sind, zumal diese zwischen Adoptivkindern und Pflegekindern streng unterscheiden.

Absatz 2 begrenzt aus den gleichen Erwägungen die Ansprüche mehrerer verwitweter Ehegatten auf Hinterbliebenenrente insgesamt auf den für einen verwitweten Ehegatten vorgesehenen Umfang. Die Regelung geht davon aus, daß in diesen Fällen eine anteilige Aufteilung unter Berücksichtigung des

Rechtsgedankens des § 1268 Abs. 4 RVO (Ehedauer) erfolgt. Die einmal geschehene Aufteilung ist endgültig in dem Sinn, daß der Tod eines überlebenden Ehegatten nicht zu einer Rentenanzwachsung auf Seiten des oder der anderen Überlebenden führt. Damit wird nach dem Vorbild des am 25. März 1981 unterzeichneten deutsch-marokkanischen Sozialversicherungsabkommens sowohl dem Recht der betreffenden Kulturkreise als auch der in diesen Fällen in der Regel verlängerten Rentenlaufzeit Rechnung getragen. Die §§ 44 ff. des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch bleiben im übrigen unberührt.

Zu Artikel 7 Schlußvorschriften

Artikel 7 enthält die üblichen Schlußvorschriften zur Geltung in Berlin (§ 1) und zum Inkrafttreten (§ 2).

Anlage 2

Stellungnahme des Bundesrates**1. Zum Gesetz allgemein**

Der Bundesrat begrüßt die Vorlage des Gesetzesentwurfs. Er weist auf die besondere Dringlichkeit dieses Gesetzgebungsvorhabens hin, die sich in jüngster Zeit durch Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs über die Nichtigkeit einzelner Bestimmungen des bisherigen Rechts noch verschärft hat. Hierdurch ist für zahlreiche Betroffene eine unerträgliche Rechtsunsicherheit und für die ohnehin überlasteten Gerichte, insbesondere die Familiengerichte, eine unzumutbare zusätzliche Arbeitsbelastung entstanden. Der Bundesrat bittet deshalb den Deutschen Bundestag, das Gesetz so schnell wie möglich zu beraten und zu verabschieden.

2. Zu den Eingangsworten

Die Eingangsworte des Gesetzes sind wie folgt zu fassen:

„Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:“.

Begründung

Das Gesetz begründet in Artikel 1 Nr. 7 — Artikel 10 Abs. 3, 4 EGBGB — und in Artikel 1 Nr. 9 — Artikel 219 Abs. 3, 4 EGBGB — Zuständigkeiten der Standesbeamten und regelt damit das Verwaltungsverfahren von Landesbehörden (BVerfGE 55, 274/318 ff.).

3. Zu Artikel 1 Nr. 7 — Artikel 3 ff. EGBGB —

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens darauf hinzuwirken, daß in den neugefaßten Artikeln des EGBGB gemäß der Definition in Artikel 2 EGBGB die Bezeichnung „Gesetz(e)“ wie im geltenden Recht an Stelle der Bezeichnungen „Recht, Rechtsnormen“ verwandt wird, damit Artikel 2 EGBGB nicht für das EGBGB seinen Sinn verliert.

4. Zu Artikel 1 Nr. 7 — Artikel 4 EGBGB —

In Artikel 1 sind in Artikel 4 Abs. 1 Satz 2 EGBGB die Worte „das Recht der Bundesrepublik Deutschland“ durch die Worte „deutsches Recht“ zu ersetzen.

Begründung

Anpassung an die Terminologie des Entwurfs im übrigen.

5. Zu Artikel 1 Nr. 7 — Artikel 16 EGBGB —

In Artikel 1 Nr. 7 ist Artikel 16 Abs. 3 EGBGB zu streichen.

Begründung

Die Frage der Zuständigkeit für Eintragungen in das Güterrechtsregister ist zwar regelungsbedürftig, weil gegen die Fortgeltung des § 1558 BGB mit Rücksicht auf die dort allein vorgesehene Anknüpfung an den Wohnsitz des Mannes verfassungsrechtliche Bedenken bestehen (vgl. Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Februar 1983 — 1 BvL 17/81, JZ 1983, 388). Es handelt sich aber nicht um ein Problem des Internationalen Privatrechts, sondern um ein solches des innerstaatlichen bürgerlichen und Verfahrensrechts. Es ist nicht vertretbar, eine Lösung nur für Fälle vorzusehen, in denen ein Auslandsbezug derart gegeben ist, daß die güterrechtlichen Wirkungen einer Ehe dem Recht eines anderen Staates unterliegen (vgl. Artikel 16 Abs. 1 EGBGB-E).

Ein Regelungsbedürfnis besteht nur, soweit die Ehegatten keinen gemeinsamen Wohnsitz haben; der Entwurf sieht in Artikel 16 Abs. 3 EGBGB-E auch nur für diese Fälle eine Regelung in dem Sinn vor, daß er die Eintragung bei jedem Amtsgericht vorschreibt, in dessen Bezirk einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Zu einer wirksamen Eintragung im Güterrechtsregister kommt es hier nach also nur, wenn sowohl bei dem für den gewöhnlichen Aufenthalt des Mannes als auch bei dem für den gewöhnlichen Aufenthalt der Frau zuständigen Gericht eine Eintragung in das Güterrechtsregister bewirkt wird. Dabei ist zu berücksichtigen, daß nach allgemeiner Ansicht beim Fehlen eines inländischen Wohnsitzes auch keine Eintragung möglich ist (statt vieler vgl. Palandt-Diederichsen, 42. Aufl., Anm. 1 zu § 1558 BGB).

Der Entwurf würde demnach in den hier allein interessierenden Fällen, in denen die Ehegatten einen verschiedenen gewöhnlichen Aufenthalt haben, zu folgenden Ergebnissen führen:

- a) Für die güterrechtlichen Wirkungen einer Ehe gilt deutsches Recht: Rechtslage nach wie vor ungeklärt.
- b) Für die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe gilt ausländisches Recht, beide Ehegatten haben einen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland: Eine Eintragung im Güterrechtsregister ist möglich, muß aber sowohl bei dem für den Aufenthalt des Mannes als auch bei dem für den Aufenthalt der Frau zuständigen Amtsgericht bewirkt werden.

- c) Für die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe gilt ausländisches Recht, mindestens ein Ehegatte hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland: Da eine Eintragung für den Ehegatten mit Auslandsaufenthalt nicht möglich ist, ist den Eheleuten in diesem Fall der Zugang zum Güterrechtsregister verschlossen.

Der Entwurf bringt also nur eine Regelung für die verhältnismäßig wenigen Fälle der Fallgruppe b). Für die zahlenmäßig weit überwiegenden Fälle der Fallgruppe a) wirft er mehr Fragen auf, als er löst. Für die Fallgruppe c) — die in Fällen mit Auslandsbeziehung häufig zutreffen wird — verschließt er den Ehegatten den Zugang zum Güterrechtsregister. Hieraus ergibt sich, daß nur eine allgemeine Regelung im Bürgerlichen Gesetzbuch in Betracht kommen kann, auf eine auf das Internationale Privatrecht beschränkte Regelung jedoch verzichtet werden sollte.

6. Zu Artikel 1 Nr. 7 — Artikel 17 EGBGB —

In Artikel 1 Nr. 7 ist Artikel 17 Abs. 3 EGBGB durch folgende Absätze 3 bis 5 zu ersetzen:

„(3) Soweit während der Ehe für die allgemeinen Wirkungen der Ehe ein Recht gegolten hat, das den Versorgungsausgleich kennt, ist er nach diesem Recht durchzuführen, wenn der Versorgungsausgleich zumindest vom Recht eines der Staaten vorgesehen ist, denen die Ehegatten während der in Betracht kommenden Zeit angehört haben.

(4) Kann ein Versorgungsausgleich nach Absatz 3 nicht stattfinden, so ist er auf Antrag eines Ehegatten nach deutschem Recht für Zeiten während der Ehe durchzuführen, in denen der andere Ehegatte eine Anwartschaft bei einem inländischen Versorgungsträger erworben hat.

(5) Ein Versorgungsausgleich wird nach den Absätzen 3 und 4 nicht durchgeführt, soweit der hiernach ausgleichsverpflichtete Ehegatte nachweist, daß er bei Einbeziehung der in der gesamten Ehezeit erworbenen Anrechte nicht oder in geringerem Maß ausgleichsverpflichtet wäre.“

Begründung

Der Entwurf will einen Versorgungsausgleich sowohl dann durchführen, wenn das Scheidungsstatut (Artikel 17 Abs. 1 EGBGB-E) den Versorgungsausgleich kennt, als auch dann, wenn ein Ehegatte Deutscher ist. Dieser weite Anwendungsbereich des Versorgungsausgleichs widerspricht nicht nur dem sonstigen System des Entwurfs, der in weitestmöglichem Umfang das Ehwirkungsstatut des Artikels 14 EGBGB-E als das auch für die anderen Familienbeziehungen geltende Familienstatut bevorzugt, sondern ist auch durch nichts gerechtfertigt. Im Gegenteil führt diese weite Fassung,

wie auch die Entwurfsbegründung erkennt, in vielen Fällen zu einer Benachteiligung eines deutschen Ehegatten, insbesondere dann, wenn die Ehe im Ausland gelebt wurde und der andere Ehegatte zwar gut verdient, aber keine Altersversorgung erworben hat, weil sein Heimatstaat kein System der sozialen Sicherung wie die Bundesrepublik Deutschland kennt.

Demgegenüber geht der obige Vorschlag davon aus, daß der Versorgungsausgleich zwar zunächst Scheidungsfolge ist, weil er nur im Fall der Scheidung in Betracht kommt, dennoch aber einen wesentlichen Bezug zum gesamten Verlauf der Ehe hat. Ein Versorgungsausgleich sollte deshalb — entsprechend Absatz 3 des Vorschlags — nur für solche Zeiten während der Ehe in Betracht kommen, in denen ein Ehwirkungsstatut gegolten hat, das den Versorgungsausgleich kennt. Nur in diesem Fall und nur insoweit wurde die Ehe unter Bedingungen geführt, die einen Versorgungsausgleich rechtfertigen. Dagegen ließe es sich nicht vertreten, etwa bei einer Ehe, für die jahrzehntelang fremdes Recht gegolten hat, das erst im letzten Ehejahr durch das deutsche Recht als Ehwirkungsstatut abgelöst wurde, nur deshalb für den ganzen Verlauf der Ehe den Versorgungsausgleich durchzuführen. Ebenso wäre es verfehlt, für eine jahrzehntelang in Deutschland geführte Ehe den Versorgungsausgleich nur deshalb nicht durchzuführen, weil für die beiden letzten Jahre der Ehe beispielsweise britisches Recht als Ehwirkungsstatut gegolten hat. Nur mit Hilfe des Vorschlags können schwerwiegende Benachteiligungen des deutschen Ehegatten vermieden werden. Im Regelfall muß davon ausgegangen werden, daß bei einer im Ausland geführten Ehe ein Zugriff im Weg des Versorgungsausgleichs nur auf die Anrechte des deutschen Ehegatten mit Erfolg durchgeführt werden kann, während sich der ausländische Ehegatte, wenn überhaupt seine Verpflichtung festgestellt werden kann, dieser unschwer entziehen kann.

Mit Absatz 4 knüpft der Vorschlag an Absatz 3 Satz 2 Nr. 2 des Entwurfs an. Die in der Begründung hierfür angeführten Erwägungen sind im Grundsatz zutreffend. Auch hier ist jedoch aus den oben erwähnten Gründen eine Einschränkung in der Weise erforderlich, daß der Versorgungsausgleich nur für solche Zeiten während der Dauer der Ehe durchgeführt werden sollte, in denen ein Ehegatte Anrechte bei einem deutschen Versorgungsträger erworben hat.

Absatz 5 des Vorschlags stellt sicher, daß der nach den Absätzen 3 oder 4 ausgleichsverpflichtete Ehegatte nicht höher belastet wird, als dies der Fall wäre, wenn der Versorgungsausgleich für die gesamte Ehezeit durchgeführt würde. Dagegen ist eine Erhöhung der Ausgleichspflicht oder die Überbürdung der Ausgleichspflicht auf den anderen Ehegatten auf Grund solcher Zeiten der Ehe, die außerhalb der in Absatz 3 und 4 bezeichneten Zeiten liegen, nicht gerechtfertigt, weil während dieser

Zeiten die Ehe unter Bedingungen geführt worden ist, die einen Versorgungsausgleich nicht kennen; zudem ist in Betracht zu ziehen, daß andere Rechtsordnungen — wie z. B. das österreichische Recht — u. U. auf andere Weise Vorsorge für eine Alterssicherung im Fall der Scheidung treffen. Um die Familiengerichte nicht mit der in Auslandsfällen oft äußerst schwierigen, wenn nicht unmöglichen Ermittlung ausländischer Anwartschaft zu belasten, sieht der Vorschlag vor, daß Anrechte, die außerhalb der in den Absätzen 3 und 4 bezeichneten Zeiten erworben worden sind, von dem Ehegatten nachzuweisen sind, der hieraus eine Verminderung seiner Ausgleichspflicht ableiten will.

7. Zu Artikel 1 Nr. 7 — Artikel 22 EGBGB —

Die Bundesregierung wird gebeten zu prüfen, ob Verfahrensvorschriften erforderlich sind, nach denen der deutsche Richter Adoptionen bestätigen kann, die nach fremdem Recht durch Vertrag zustande kommen.

Begründung

Nach der Begründung des Entwurfs zu Artikel 22 (S. 71, linke Spalte) soll der deutsche Richter auch Adoptionen bestätigen können, für die das nach Artikel 22 EGBGB-E anwendbare fremde Recht wie das frühere deutsche Recht das Vertragssystem vorsieht. Seit der Einführung des Dekretsystems im deutschen Recht durch das Adoptionsgesetz vom 2. Juli 1976 (BGBl. I S. 1749) gibt es im deutschen Recht keine Verfahrensvorschriften mehr, nach denen die Bestätigung eines Adoptionsvertrags vorgenommen werden kann. Die Anwendung ausländischen Verfahrensrechts kommt nicht in Betracht. Ohne besondere Vorschrift dürfte der deutsche Richter deshalb mangels Gleichlaufs von materiellem und Verfahrensrecht nicht in der Lage sein, einen Adoptionsvertrag zu bestätigen.

8. Zu Artikel 1 Nr. 7 — Artikel 24 EGBGB —

Die Bundesregierung wird gebeten zu prüfen, ob Artikel 24 dahin ergänzt werden muß, daß Gebrechlichkeitspflegschaften über Ausländer mit inländischem Aufenthalt nach deutschem Recht angeordnet werden können.

Begründung

Artikel 8 EGBGB-E ermöglicht es, den Angehörigen eines fremden Staates, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder seinen schlichten Aufenthalt im Inland hat, nach deutschem Recht zu entmündigen. Eine entsprechende Vorschrift für die Pflegschaft nach § 1910 BGB ist in Artikel 24 EGBGB-E nicht vorgesehen. Da in der Praxis die Pflegschaft nach § 1910 BGB als mildere Maßnahme die Entmündigung weithin ersetzt hat, besteht hier eine Lücke, die im weiteren Gesetzgebungsverfahren mög-

lichst ausgefüllt werden sollte. Die Vorschrift des Artikels 24 Abs. 3 EGBGB-E reicht hier nicht aus, weil unserem Recht die Anordnung einer vorläufigen Pflegschaft unbekannt ist.

9. Zu Artikel 1 Nr. 7 — Artikel 25 EGBGB —

Die Bundesregierung wird gebeten zu prüfen, ob Artikel 25 nicht durch eine Regelung ergänzt werden muß, die verhindert, daß ausländische Staatsangehörige, nach deren Recht die Verwandtenerbfolge stark eingeschränkt ist, von einem ausländischen Fiskus beerbt werden (vgl. auch § 29 des österreichischen IPR-Gesetzes).

10. Zu Artikel 1 Nr. 7 — Artikel 34 EGBGB —

In Artikel 1 Nr. 7 ist Artikel 34 Abs. 1 EGBGB zu streichen.

Begründung

Die Bestimmung hätte eine nicht vertretbare Rechtsunsicherheit zur Folge, weil die Parteien die von der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe abhängige und im freien Ermessen des Richters stehende Anwendung von zwingenden Vorschriften eines anderen Staates nicht voraussehen können. Hiergegen könnten auch verfassungsrechtliche Bedenken bestehen.

Im übrigen würde die Vorschrift zu einer unzumutbaren Mehrbelastung der Gerichte führen, weil sie jeweils ermitteln müßten, welche Vorschriften einer möglicherweise anzuwendenden Rechtsordnung zwingenden Charakter haben.

Schließlich bedeutete Artikel 34 Abs. 1 EGBGB-E in begrenztem Umfang die Anerkennung eines ausländischen ordre public im Inland. Hiergegen bestehen grundsätzliche Bedenken.

Artikel 34 Abs. 1 EGBGB-E sollte deshalb gestrichen und bei der Ratifizierung des Europäischen Schuldvertragsübereinkommens der entsprechende Vorbehalt erklärt werden.

11. Zu Artikel 1 Nr. 7 — Artikel 36 EGBGB —

In Artikel 1 Nr. 7 ist Artikel 36 EGBGB zu streichen.

Begründung

Die auf Artikel 18 des Übereinkommens vom 18. Juni 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht beruhende Auslegungsvorschrift des Artikels 36 gehört nicht in das EGBGB. Die in den Artikeln 27 bis 35 enthaltenen Vorschriften haben keinen „internationalen Charakter“, sondern sind deutsche Rechtsanwendungsvorschriften auch für Streitfragen mit Verbindung zu Ländern, die nicht Partner des Schuldrechtsübereinkommens sind. Außerdem ist das EGBGB nicht der

geeignete Standort dafür vorzuschreiben, „dem Wunsch Rechnung zu tragen, eine einheitliche Auslegung und Anwendung dieser Vorschriften in den Vertragsstaaten des Übereinkommens vom 19. Juni 1980 über das vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht zu erreichen“. Eine solche Vorschrift hat seine Berechtigung nur in dem Übereinkommen selbst. Artikel 36 würde darüber hinaus die Rechtsanwendung der Artikel 27 ff. erheblich erschweren, da nach der Begründung zu Artikel 36, wenn man ihr folgt, „bei der Auslegung auch der Wortlaut des Übereinkommens in den Sprachen der übrigen Vertragsstaaten und ggf. auch gerichtliche Entscheidungen anderer Vertragsstaaten zur Auslegung des Übereinkommens berücksichtigt werden müssen“.

12. Zu Artikel 1 Nr. 9 — Artikel 219 Abs. 2 EGBGB —

Die Bundesregierung wird gebeten zu prüfen, ob mit Rücksicht auf die Nichtigerklärung des Artikels 15 Abs. 1 und 2 Halbsatz 1 EGBGB durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Februar 1983, 1 BvL 17/81 (JZ 1983, 386) die Übergangsvorschrift des Artikels 219 Abs. 2 EGBGB-E dahin erweitert werden muß, daß bestimmt wird, welches Recht für die Güterrechtsverhältnisse in den bisher geschlossenen Ehen anzuwenden ist.

13. Zu Artikel 1 Nr. 9 — Artikel 219 Abs. 3 EGBGB —

In Artikel 1 Nr. 9 ist in Artikel 219 EGBGB der Absatz 3 Satz 1 wie folgt zu fassen:

„Ist ein Ehegatte Deutscher und der andere Ehegatte ausländischer Staatsangehöriger und unterliegt die Namensführung des ausländischen Ehegatten einem Recht, das eine Bestimmung des Ehenamens im Sinn des § 1355 Abs. 2 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht zuläßt, so kann der deutsche Ehegatte durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten den Familiennamen des anderen Ehegatten zu seinem Ehenamen bestimmen, wenn dadurch ein gemeinsamer Familienname zustande kommt.“

Begründung

Angesichts der in Artikel 10 Abs. 3 und 4 EGBGB i. d. F. des Artikels 1 Nr. 7 des Entwurfs vorgesehenen weitgehenden Möglichkeiten ausländischer Ehegatten, für den in der Ehe zu führenden Namen deutsches Recht zu wählen, besteht für ein einseitiges Namensbestimmungsrecht eines mit einem Ausländer verheirateten ausländischen Ehegatten keine Rechtfertigung.

14. Zu Artikel 1 Nr. 9 — Artikel 219 Abs. 3 EGBGB —

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob nicht die nachträgliche Ausübung des einseitigen Namensbestimmungsrechts im Falle der Eheschließung im Ausland sowie bei den vor Inkrafttreten des Gesetzes geschlossenen Ehen nur befristet zugelassen werden sollte.

15. Zu Artikel 1 Nr. 9 — Artikel 219 Abs. 4 EGBGB —

Die Bundesregierung wird um Prüfung gebeten,

1. in welcher Weise eine Bestimmung des Familiennamens des Kindes getroffen werden kann, wenn
 - a) die Geburt nicht vom gesetzlichen Vertreter, sondern anderweit mündlich oder schriftlich angezeigt wird,
 - b) das Kind vorehelich geboren und durch nachfolgende Eheschließung legitimiert worden ist,
 - c) das Kind im Ausland geboren worden ist und die Geburt dem Standesbeamten des Standesamtes I in Berlin (West) nicht angezeigt wird bzw. nicht angezeigt werden kann (§ 41 Abs. 1 und 2 PStG),
 - d) das Kind vor Inkrafttreten des Gesetzes geboren worden ist,
2. ob das Interesse einer einheitlichen Namensführung von Geschwistern nicht darüber hinaus eine Regelung rechtfertigt oder fordert, nach welcher der Name des ältesten Kindes auch für später geborene Geschwister maßgebend ist.

16. Zu Artikel 4 Nr. 1 — § 328 ZPO —, Artikel 5 Nr. 1 — § 16 a FGG —

In Artikel 4 Nr. 1 — § 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO — und Artikel 5 Nr. 1 — § 16 a Nr. 2 FGG — ist jeweils das Wort „darauf“ durch das Wort „hierauf“ zu ersetzen.

Begründung

Klarstellung des Gewollten.

17. Zu Artikel 4 Nr. 2 — § 606 a ZPO —

Die Bundesregierung wird gebeten zu prüfen, ob auf § 606 a Abs. 2 ZPO in der Fassung des Artikels 4 Nr. 2 verzichtet werden kann.

Begründung

Die Prüfung der Voraussetzungen für die Anerkennung eines deutschen Scheidungsurteils im Ausland ist schwierig und arbeitsaufwendig. Eine Arbeitersparnis würde durch die Bestimmung nur erreicht, soweit im Verhältnis zu bestimmten Staaten von vornherein feststünde, daß deutsche Scheidungsurteile dort nicht anerkannt werden, wenn Angehörige dieses Staates beteiligt sind. Jedenfalls in den Ländern, aus denen in erheblichem Umfang Gastarbeiter nach Deutschland gekommen sind, ist aber jetzt die Anerkennung deutscher Scheidungsurteile grundsätzlich möglich, auch wenn Angehörige dieser Staaten beteiligt sind. Für Spanien gilt dies seit der Einführung der Scheidung im Jahr 1981, für die Türkei seit dem Inkrafttreten des Gesetzes über Internationales Privatrecht und das Internationale Zivilverfahrensrecht am 23. November 1982. Insbesondere bei Beteiligung türkischer Staatsangehöriger wird allerdings mit der Anerkennung deutscher Scheidungsurteile nur zu rechnen sein, wenn zumindest ein Ehegatte nach türkischer Auffassung seinen Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland hat. In derartigen Fällen dürfte die Prüfung, ob die Anerkennung eines deutschen Scheidungsurteils im Heimatstaat eines Ehegatten zu erwarten ist, für die Familiengerichte arbeitsaufwendiger sein als die Durchführung von Scheidungsverfahren mit reiner Ausländerbeteiligung.

Auch die Gefahr, daß bei Streichung von § 606 a Abs. 2 ZPO-E sogenannte „hinkende Scheidungen“ entstehen, die in keinem Heimatstaat der Ehegatten anerkannt werden, darf nicht überbewertet werden. Die Erfahrung zeigt, daß die Prüfung der voraussichtlichen Anerkennungsfähigkeit eines Urteils im Heimatstaat eines Ehegatten mit einem großen Fehlerrisiko behaftet ist. Die Gefahr „hinkender Scheidungen“ kann deshalb durch eine Bestimmung wie § 606 a Abs. 2 ZPO-E nur für einen Teil der Fälle beseitigt werden. Im übrigen kann davon ausgegangen werden, daß viele Staaten deutsche Scheidungsurteile anerkennen werden, auch wenn einer ihrer Staatsangehörigen beteiligt ist. Dies dürfte insbesondere für die zahlreichen Staaten gelten, die die internationale Zuständigkeit ihrer Gerichte bei reiner Ausländerbeteiligung nicht davon abhängig machen, ob der Heimatstaat eines der Ehegatten das Urteil voraussichtlich anerkennen wird. Hierzu gehören insbesondere Staaten, die dem Domizilprinzip folgen, wie etwa die USA. Soweit diese Staaten bei der Prüfung der Anerkennung eines deutschen Scheidungsurteils überhaupt die Zuständigkeit der deutschen Gerichte prüfen, begnügen sie sich damit, daß einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland gehabt hat. Ohne diese Voraussetzung kommt schon nach § 606 a Abs. 1 Nr. 2 ZPO-E eine Scheidung reiner Ausländererehen in der Bundesrepublik Deutschland ohnehin nicht in Betracht.

18. Zu Artikel 6 § 5 (§ 4 RuStAG)

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob es nicht erforderlich ist, in Artikel 6 § 5 die Nummer 1 zu streichen.

Durch die in Artikel 6 § 5 Nr. 1 des Entwurfs vorgesehene Änderung des § 4 RuStAG soll verhindert werden, daß der Kreis der Kinder, die durch Geburt die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben, um die Personen erweitert wird, die als Kind eines deutschen Vaters und einer ausländischen Mutter in einer nur nach ausländischem Recht gültigen Ehe (hinkenden Ehe) geboren werden. Die Regelung ist jedoch weder erforderlich noch gerechtfertigt:

- a) Zu der angedeuteten Erweiterung des vom Staatsangehörigkeitserwerb durch Geburt betroffenen Personenkreises könnte es nur kommen, wenn die Frage des Vorliegens einer im deutschen Rechtsbereich gültigen Ehe im Rahmen des Artikels 19 EGBGB-E abweichend von Artikel 13, 11 EGBGB-E unselbständig angeknüpft und dem in Artikel 19 EGBGB-E selbst berufenen Recht unterstellt wird. Daß die Rechtsprechung nach Inkrafttreten des Entwurfs diesen Weg gehen wird, ist unwahrscheinlich:

Artikel 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB-E geht von dem Vorliegen einer Ehe, Artikel 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB-E von dem Vorhandensein von Ehegatten aus. Die Rechtslage entspricht insoweit der Regelung des bisher geltenden Artikels 18 Abs. 1 EGBGB, der daran ansetzt, daß ein Ehemann vorhanden ist. Der BGH hat diese Fassung des Gesetzeswortlauts zum Anlaß für die Feststellung genommen, Artikel 18 Abs. 1 EGBGB setze das Bestehen einer Ehe voraus, die Gültigkeit der Ehe gehöre zum Tatbestand der Norm (BGHZ 43, 213, 218). Neben dem Wortlaut des Artikels 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB-E bietet auch die Begründung zu dem Entwurf keinen zwingenden Anlaß dafür, daß von den zu Artikel 18 Abs. 1 EGBGB entwickelten Grundsätzen der Rechtsprechung abgewichen wird. Allerdings ließe sich aus dem Interesse einer Förderung der Ehelichkeit von Kindern, dem Artikel 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB-E dienen soll, das Postulat ableiten, das zur Anwendung berufene fremde Recht habe auch über die Gültigkeit der Ehe zu entscheiden. Demgegenüber ist aber der Hinweis beachtlich, daß dem deutschen Recht die Konsequenzen einer solchen Auffassung bisher fremd sind und deshalb eine eindeutige Regelung zu erwarten wäre, wenn die Absicht bestünde, die bisher geltenden Grundsätze außer Kraft zu setzen.

- b) Aber selbst wenn die künftige Rechtsprechung im Interesse einer Förderung der Ehelichkeit von Kindern dahin tendieren sollte, die Frage des Vorliegens einer Ehe im

Rahmen des Artikels 19 EGBGB-E unselbständig anzuknüpfen, wäre die vorgesehene Änderung des § 4 RuStAG nicht gerechtfertigt. Sie würde dann nämlich dazu führen, daß Kinder, die im deutschen Rechtsbereich eheliche Kinder sind und im bürgerlichen wie im sonstigen öffentlichen Recht in jeder Beziehung als eheliche Kinder ihres deut-

schen Vaters behandelt werden, vom Staatsangehörigkeitserwerb durch Geburt ausgeschlossen blieben. Es gäbe eheliche Kinder „zweiter Klasse“. Darüber hinaus wäre zweifelhaft, ob auf diese Kinder noch § 10 RuStAG anwendbar wäre, da es sich dann ja nicht um „nichteheliche Kinder“ handeln würde.

Anlage 3

Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates**Zu 1.**

Auch die Bundesregierung hält die Neuregelung des Internationalen Privatrechts für eilbedürftig. Die Nichtigerklärung der wesentlichen Teile des Artikels 15 EGBGB durch den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Februar 1983 (JZ 1983, S. 386, FamRZ 1983, S. 562) hat besonders deutlich gemacht, wie dringend eine neue Rechtsgrundlage für das Kollisionsrecht gebraucht wird. Die jetzt festgestellten Lücken bei der Anknüpfung des Güterstands müssen — auch für die Vergangenheit — möglichst bald geschlossen werden.

Zu 2.

Dem Vorschlag wird, jedenfalls im Hinblick auf die in Artikel 1 Nr. 9 — Artikel 219 Abs. 4 EGBGB-E — begründete Zuständigkeit des Standesbeamten, zugestimmt.

Zu 3.

Artikel 2 EGBGB behält seinen Sinn für das Einführungsgesetz zum BGB auch auf der Grundlage des Entwurfs. Dies gilt zunächst für die — unveränderten — Artikel 52 ff. EGBGB. Der Sache nach hat Artikel 2 EGBGB aber auch für die neugefaßten Kollisionsnormen der Artikel 3 ff. EGBGB-E Bedeutung. „Recht“ (Rechtsvorschrift) im Sinn des Zweiten Kapitels des Ersten Teils des EGBGB-E ist ebenfalls jede Rechtsnorm.

Wenn im Internationalen Privatrecht nicht der Ausdruck „Gesetze“ gebraucht wird, so ist dafür maßgebend, daß die Terminologie des EGBGB für den Bereich des Kollisionsrechts insoweit überholt ist. Die auf Grund von Kollisionsnormen bestimmte Rechtsordnung wird in den internationalen Übereinkommen, insbesondere im EG-Schuldvertragsübereinkommen, aber auch schon in der Verordnung über die Rechtsanwendung bei Schädigungen deutscher Staatsangehöriger außerhalb des Reichsgebiets vom 7. Dezember 1942 RGBl. I S. 706) und in Artikel 27 EGBGB als „Recht“ bezeichnet. Diese Terminologie entspricht ferner dem österreichischen IPR-Gesetz und dem Schweizer Regierungsentwurf und allen im Rahmen der Vorbereitung des Regierungsentwurfs erstellten Gesetzesvorschlägen. Der Begriff „Gesetze“ anstelle von „Recht“ wäre auch an vielen Stellen des Entwurfs nicht oder nicht ohne weiteres verwendbar, z. B. in Artikel 3 Abs. 1, Artikel 4 Abs. 2, Artikel 12, 18, 27 und 36 EGBGB-E. Würde der Bitte des Bundesrates für die hiervon nicht betroffenen Bereiche entsprochen, so müßten die Begriffe „Recht“ bzw. „Rechtsordnung“ und „Gesetz/Gesetze“ im Zweiten Kapitel des EGBGB nebeneinander gebraucht werden. Das sollte vermieden werden.

Zu 4.

Dem Vorschlag wird zugestimmt.

Zu 5.

Dem Vorschlag, Artikel 16 Abs. 3 EGBGB-E zu streichen, wird zugestimmt; § 1558 Abs. 1 und § 1559 BGB können jedoch — wie auch die Begründung des Vorschlags ausführt — nicht unverändert beibehalten werden.

Artikel 16 Abs. 3 EGBGB-E ist in Verbindung mit Artikel 16 Abs. 1 (entsprechende Anwendung von § 1412 BGB) zu sehen. Diese Bestimmung könnte teilweise nicht praktisch werden, wenn das für die Eintragung zuständige Amtsgericht nicht bestimmt werden könnte. Wie nach dem geltenden Artikel 16 EGBGB könnten zwar die §§ 1558 f. BGB entsprechend angewandt werden; gegen diese Vorschriften sind jedoch nach der zu 1. angeführten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in bezug auf die Gleichbehandlung von Mann und Frau — auch nach Auffassung des Bundesrates — verfassungsrechtliche Bedenken zu erheben. Gegenüber dem Grundsatz der Gleichberechtigung können sie aus entsprechenden Gründen wie bei Artikel 15 EGBGB auch unter Berufung auf ihre Eigenschaft als bloße Ordnungsvorschriften insoweit nicht mehr aufrechterhalten werden.

Eintragungen sollen überall dort erfolgen, wo in der Regel Anlaß zu einer Nachfrage besteht. Eine Eintragung erscheint daher bei jedem Gericht erforderlich, in dessen Bezirk sich mindestens ein Ehegatte gewöhnlich aufhält. Halten sich die Ehegatten in unterschiedlichen inländischen Gerichtsbezirken auf, so bedarf es zweier Eintragungen.

Hält sich ein Ehegatte im Ausland gewöhnlich auf, während der andere einen inländischen gewöhnlichen Aufenthalt hat, so muß die Eintragung bei dem für den zuletztgenannten zuständigen inländischen Gericht ausreichen. In diesem Fall das Güterrechtsregister zu verschließen, weil eine Eintragung am ausländischen Aufenthaltsort des einen Ehegatten nicht erfolgen kann, ist sachlich nicht geboten. Anlaß zu einer Regelung besteht jedenfalls bei inländischem gewöhnlichem Aufenthalt auch nur eines Ehegatten. Die Zulässigkeit der Eintragung in diesem Fall wird klarzustellen sein („auch nur“), auch um zu vermeiden, daß das Gericht Nachforschungen über den gewöhnlichen Aufenthalt des anderen Ehegatten anstellt. Nur wenn kein Ehegatte sich im Inland gewöhnlich aufhält, ist keine Eintragung möglich. Dann besteht jedoch auch kein eine Eintragung rechtfertigendes Bedürfnis.

Artikel 2 des Gesetzentwurfs (Änderung des BGB) soll daher folgende neue Nummern 1a und 1b erhalten:

1 a. § 1558 Abs. 1 wird wie folgt gefaßt:

„(1) Die Eintragungen in das Güterrechtsregister sind bei jedem Amtsgericht zu bewirken, in dessen Bezirk auch nur einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.“

1 b. § 1559 wird wie folgt gefaßt:

„Verlegt ein Ehegatte nach der Eintragung seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einen anderen Bezirk, so muß die Eintragung im Register dieses Bezirks wiederholt werden. Die frühere Eintragung gilt als von neuem erfolgt, wenn ein Ehegatte den gewöhnlichen Aufenthalt in den früheren Bezirk zurückverlegt.“

Damit sind alle in der Stellungnahme des Bundesrates erwähnten Fallgruppen zu a) bis c) von der Regelung erfaßt.

Gemäß dem in der Begründung ausgedrückten Sachanliegen des Bundesrates kann wegen der entsprechenden Änderung der materiell-rechtlichen Regelung selbst zunächst auf den „Maßgabe“-Teil von Artikel 16 Abs. 3 EGBGB-E verzichtet werden. Einer ausdrücklichen Anordnung entsprechender Anwendung der §§ 1558, 1559 BGB in Artikel 16 EGBGB-E wird es wie nach geltendem Recht dann nicht bedürfen.

Eine besondere Übergangsvorschrift hierzu ist nicht erforderlich. Im Gegensatz zu Artikel 15 EGBGB (dazu unter 12.) wird die bisherige Fassung der §§ 1558f. BGB bis zum Inkrafttreten des Neuregelungsgesetzes weiter angewandt werden können.

Zu 6.

Die Bundesregierung wird den Vorschlag des Bundesrates im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen. Sie weist jedoch bereits jetzt auf folgende Bedenken hin:

Die vom Bundesrat vorgeschlagene Lösung nimmt für eine insgesamt wohl geringe Arbeitersparnis bei den deutschen Gerichten in Kauf, daß von Regelungen, die auf den Versorgungsausgleich bei rein deutschen Ehen angewandt werden, bei Fällen mit Auslandsberührung zum Teil erheblich abgewichen wird und daß es im Einzelfall zu ungerechten Ergebnissen kommen kann. Der Versorgungsausgleich beruht auf dem Gedanken, daß alle in der Ehezeit erworbenen Anrechte gleichmäßig aufgeteilt werden. Nach dem Vorschlag des Bundesrates sollen hingegen in bestimmten Fällen Anrechte, die während eines Teils der Ehezeit erworben wurden, nicht ausgeglichen werden. Die Ungerechtigkeit, zu der dies im Einzelfall führen kann, wird durch den vorgeschlagenen Absatz 5 des Artikels 17 EGBGB nicht beseitigt. Zum einen könnte diese Bestimmung nur zu einer Herabsetzung oder zu einem Ausschluß des Versorgungsausgleichs führen. In Fällen, in denen der Berechtigte wegen der Beschränkung auf einen Teil der Ehezeit einen zu geringen Versorgungsausgleich erhielte, würde Absatz 5 nicht helfen. Zum anderen würde diese Bestimmung nur eingreifen, wenn der Berechtigte das

Vorliegen ihrer Voraussetzungen nachweist. Die Abweichung von dem sonst für den Versorgungsausgleich geltenden Amtsermittlungsprinzip kann gleichfalls zu unbefriedigenden Ergebnissen führen.

Der Bundesrat geht davon aus, daß sein Vorschlag zu einer Besserstellung des deutschen Ehegatten führen würde. Dies würde aber nur zutreffen, wenn der deutsche Ehegatte bei einem gemeinsamen Aufenthalt im Ausland in der Regel höhere ausländische Versorgungsrechte erwerben würde als der ausländische Ehegatte. Hierfür bestehen keine Anhaltspunkte.

Die vom Bundesrat vorgeschlagene Regelung könnte dazu führen, daß ein deutscher Ehegatte, der mit einem Ausländer verheiratet ist, unter sonst völlig gleichen Umständen einen geringeren Versorgungsausgleich erhält als ein deutscher Ehegatte, der mit einem Deutschen verheiratet ist. Ob eine solche ungleiche Behandlung gerechtfertigt werden kann, bedarf weiterer Prüfung.

Den Bedenken gegen die verhältnismäßig weite Fassung des Regierungsentwurfs könnte auch dadurch Rechnung getragen werden, daß in Artikel 17 Abs. 3 Satz 2 EGBGB-E auf die zwingende Durchführung des Versorgungsausgleichs bei Beteiligung eines Deutschen verzichtet würde (Streichung der Nummer 1).

Zu 7.

Deutsche Gerichte werden auf der Grundlage der Zuständigkeit nach § 43b FGG-E auch Adoptionen nach ausländischem Recht gemäß Artikel 22 EGBGB-E vorzunehmen haben. Soweit eine Adoption nach fremdem Recht durch Vertrag zustande kommt und nur der Bestätigung durch das Gericht bedarf, entsprechen die bei dieser Bestätigung vorzunehmenden Verfahrenshandlungen denen, die nach früherem deutschem Adoptionsrecht vorzunehmen waren. Zwischen dem danach früher maßgebenden deutschen Verfahrensrecht und den Regelungen der heutigen §§ 56 d, 56 e, 56 f FGG bestehen keine so wesentlichen Unterschiede, daß eine entsprechende Anwendung dieser Verfahrensvorschriften für die Annahme als Kind bei Vertragsadoptionen nach fremdem Recht ausgeschlossen wäre. Den Besonderheiten einer Vertragsadoption nach fremdem Recht kann daher durch eine entsprechende Anwendung der maßgebenden deutschen Verfahrensvorschriften Rechnung getragen werden.

Besondere Verfahrensvorschriften für die Bestätigung von Vertragsadoptionen nach fremdem Recht erscheinen daher nicht erforderlich.

Zu 8.

Wenn ein fremder Staatsangehöriger im Inland nach deutschem Recht entmündigt werden und einen Vormund erhalten kann, so soll — unausge-

sprochen — nach dem Entwurf auch der geringere Eingriff der Anordnung einer Pflegschaft nach § 1910 BGB möglich sein. Um zu vermeiden, daß aus dem Fehlen einer entsprechenden ausdrücklichen Aussage des Entwurfs unzutreffende Schlüsse gezogen werden, erscheint eine Klarstellung in dem vom Bundesrat gewünschten Sinn angezeigt.

Artikel 24 Abs. 1 Satz 2 EGBGB-E soll daher wie folgt ergänzt werden:

„Im Fall einer Entmündigung nach Artikel 8 kann die Vormundschaft nach deutschem Recht angeordnet werden; anstelle dieser Maßnahme kann auch eine Pflegschaft nach § 1910 des Bürgerlichen Gesetzbuchs angeordnet werden.“

Zu 9.

Bisher ist ein Bedürfnis für eine Regelung, wie sie § 29 des österreichischen IPR-Gesetzes entspricht, nicht bejaht worden. Als Folge der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des Erblassers für die Erbfolge wird grundsätzlich auch hingenommen werden müssen, daß fremde Staaten die Verwandtenerbfolge stark einschränken. Die österreichische Regelung geht von Gegenseitigkeitsvorstellungen aus und dürfte letztlich Anlaß dafür geben, mit fremden Staaten bilaterale Vereinbarungen über das Fiskuserbrecht zu treffen. Es wird weiterhin davon ausgegangen, daß der Aufwand für entsprechende Lösungen nicht in einem angemessenen Verhältnis zum möglichen Ergebnis entsprechender Regelungen stehen dürfte.

Zu 10.

Dem Vorschlag wird zugestimmt.

Zu 11.

Dem Vorschlag wird widersprochen.

Er zielt darauf ab, den Artikel 18 des Übereinkommens vom 19. Juni 1980 als einzige der einheitlichen Vorschriften zu unmittelbar anwendbarem Recht zu machen, um in dem Gesetz zur Neuregelung des IPR, in das die einheitlichen Vorschriften des Übereinkommens im übrigen eingestellt werden sollen, den dort vorgesehenen Artikel 36 EGBGB streichen und auf eine entsprechende Vorschrift über die einheitliche Auslegung verzichten zu können. Eine derartige Abtrennung der Auslegungsvorschrift von den übrigen für vertragliche Schuldverhältnisse geltenden Kollisionsregeln würde die Gefahr begründen, daß die Auslegungsvorschrift in vielen Fällen nicht beachtet würde. Dies aber widerspräche den vertraglichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland nach einer Ratifikation des Übereinkommens.

Die Einstellung der einheitlichen Vorschriften des Übereinkommens in das innerstaatliche deutsche Kollisionsrecht im EGBGB setzt daher voraus, daß

der Zusammenhang mit dem Übereinkommen hinreichend verdeutlicht wird. Dies kann nur in der Weise gewährleistet werden, daß auch die Auslegungsvorschrift des Artikels 18 des Übereinkommens ihren Standort bei den übrigen einheitlichen Vorschriften in dem künftigen EGBGB findet.

Zu 12.

Das Bundesverfassungsgericht hat mit dem zu 1. erwähnten Beschluß vom 22. Februar 1983 entschieden, daß Artikel 15 Abs. 1 und Abs. 2 Halbsatz 1 EGBGB mit Artikel 3 Abs. 2 GG unvereinbar und nichtig ist. Es kann davon ausgegangen werden, daß der Beschluß der Öffentlichkeit am 8. April 1983 bekanntgeworden ist.

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts stellt die vorgeschlagene neue Anknüpfung der güterrechtlichen Ehwirkungen (Artikel 15 EGBGB-E) nicht in Frage. Diese entspricht den Erfordernissen der Gleichberechtigung von Mann und Frau. Die durch den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts entstandene Rechtslücke für bereits bestehende Ehen wird jedoch nicht ohne gesetzgeberische Maßnahmen mit ausreichender Sicherheit geschlossen werden können. In Übereinstimmung mit den Erwägungen des Bundesrates bedarf es daher nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einer Überprüfung der Übergangsvorschriften des Entwurfs.

Das Bundesverfassungsgericht hat nicht ausgeführt, zu welchem Zeitpunkt die Nichtigkeit der wesentlichen Teile des Artikels 15 EGBGB eingetreten ist. Wegen Artikel 117 Abs. 1 GG kann die Nichtigerklärung nicht weiter zurückwirken als zum 1. April 1953. Für die seitdem geschlossenen Ehen und möglicherweise auch für die gegenwärtigen güterrechtlichen Wirkungen vor dem 1. April 1953 geschlossener Ehen mit Auslandsberührung fehlt bis zu einem Inkrafttreten der Neuregelung des IPR eine gesicherte Grundlage zur Bestimmung des anwendbaren Rechts. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Februar 1983 hat zwar keine Auswirkungen auf bereits abgewickelte Rechtsbeziehungen; dies beruht auf § 79 BVerfGG, dem ein entsprechender allgemeiner Rechtsgrundsatz entnommen werden kann (z. B. BVerfGE 32, S. 387, 389f.). Welche Folgen die Gerichte hieraus im vorliegenden Zusammenhang ziehen werden, erscheint aber nicht so ohne weiteres erkennbar, daß auf eine ausdrückliche Regelung verzichtet werden könnte.

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zwingt nicht dazu, die entstandene Lücke rückwirkend zum 1. April 1953 in Übereinstimmung mit der Gleichberechtigung zu regeln. Entsprechend den Grundsätzen, die das Bundesverfassungsgericht in anderem Zusammenhang aufgestellt hat (BVerfGE 37, S. 217, 263), wird es für die Zeit vom 1. April 1953 bis zu der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu Artikel 15 EGBGB bei den eingetretenen Rechtswirkungen bleiben können; die fortwirkenden Folgen auch für Altfälle werden aber angemessen

sen zu bedenken sein. Dabei wird in bezug auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auf das Datum ihres Bekanntwerdens nach § 30 Abs. 3 BVerfGG abzustellen sein.

Die Interessenlage bei der Anwendung von Kollisionsnormen zum Güterstand ist dadurch gekennzeichnet, daß Bestimmtheit, Sicherheit und Stetigkeit einen besonderen Stellenwert haben (Lichtenberger, DNotZ 1983, S. 394, 402). Das zeigt sich daran, daß der jetzt nichtige Artikel 15 EGBGB und die entsprechende Bestimmung des Entwurfs eines Gesetzes zur Neuregelung des IPR grundsätzlich unwandelbar anknüpfen und darüber hinaus auch Artikel 200 EGBGB als intertemporale Norm — vorbehaltlich abweichender Vereinbarungen der Ehegatten — von der Fortgeltung des alten Güterrechts ausgeht. Die Bedeutung des Vertrauensschutzes hat der Bundesgerichtshof (IPRax 1981, S. 23) besonders hervorgehoben.

Hieraus ergibt sich, daß für die Vergangenheit bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Februar 1983 das früher geltende Recht grundsätzlich weiter angewandt und die Regelung für die Zeit danach zugleich möglichst eng an das frühere Kollisionsrecht und an das vorgesehene neue IPR angelehnt werden sollte. Ein Wechsel der anzuwendenden Rechtsordnung soll nur dort eintreten, wo dies aus Gründen der Gleichberechtigung zwingend erscheint.

Für Ehen, die vor dem Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts geschlossen wurden, soll es daher bis zum Bekanntwerden dieser Entscheidung bei den Grundsätzen bleiben, auf denen Artikel 15 EGBGB beruht. Insoweit soll also weiter unwandelbar allseitig an das Recht des Ehemanns im Zeitpunkt der Eheschließung angeknüpft werden. Dies soll in Anlehnung an Artikel 8 Abs. 1 des Haager Übereinkommens über das auf den Güterstand anwendbare Recht vom 14. März 1978 ferner für das vor dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vorhandene oder erworbene Vermögen der Ehegatten auch in Zukunft gelten. Darüber hinaus soll die nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auf diese Ehen anwendbare Güterrechtsordnung so bestimmt werden, daß es für Ehegatten mit gemeinsamer oder früher gemeinsamer Staatsangehörigkeit (wenn einer von ihnen im Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts dem betreffenden Staat noch angehört hat) bei dem bisher maßgeblichen Recht bleiben und nur für gemischtnationale Ehen ohne frühere gemeinsame Staatsangehörigkeit zur Anwendung des Rechts des gewöhnlichen Aufenthalts der Ehegatten übergegangen werden soll (noch stärker für Beibehaltung der ursprünglichen Anknüpfung, Lichtenberger, DNotZ 1983, S. 394, 402). Entsprechend soll die Anknüpfung bei nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts geschlossenen Ehen Artikel 15 EGBGB-E folgen. Bei einer Eheschließung vor Inkrafttreten der Neuregelung wird davon ausgegangen, daß Artikel 15 Abs. 2 Halbsatz 2 EGBGB bis zu diesem Inkrafttreten fortgilt und einmal nach bisherigem Recht wirksam

zustande gekommene Eheverträge grundsätzlich gültig bleiben.

Wie weit die Ehegatten nach dem Inkrafttreten der Neuregelung Abweichendes von den hier vorgeschlagenen Regelungen (auch mit Rückwirkung, aber nicht zu Lasten Dritter, vgl. Artikel 8 Abs. 2 des genannten Haager Übereinkommens, Artikel 16 EGBGB-E) vereinbaren wollen, bleibt ihnen überlassen, jetzt allerdings ohne besondere Hervorhebung wie in dem bisher vorgeschlagenen Artikel 219 Abs. 2 Satz 2 EGBGB-E.

Artikel 219 Abs. 2 Satz 2 EGBGB-E soll daher wie folgt erweitert werden:

„Die güterrechtlichen Wirkungen von Ehen, die vor dem 9. April 1983 geschlossen worden sind, unterliegen bis zum 8. April 1983 dem Recht des Staates, dem der Ehemann zur Zeit der Eheschließung angehörte; für die Zeit danach ist Artikel 15 anzuwenden, wobei an die Stelle des Zeitpunkts der Eheschließung der 9. April 1983 tritt. Das am 8. April 1983 vorhandene Vermögen der Ehegatten bleibt unberührt. Die güterrechtlichen Wirkungen von Ehen, die nach dem 8. April 1983 geschlossen worden sind, unterliegen Artikel 15.“

Zu 13.

Dem Vorschlag wird zugestimmt.

Hinsichtlich der Beglaubigung der Erklärung durch Standesbeamte und der Zuständigkeit zur Entgegennahme der Erklärung könnte bis zu einer entsprechenden Ergänzung des Personenstandsgesetzes sinngemäß nach § 15d PStG verfahren werden.

Zu 14.

Eine ausdrückliche Befristung erscheint nicht zweckmäßig.

Aus der Festsetzung einer Frist für die Abgabe der Erklärung könnten sich im Einzelfall erhebliche Schwierigkeiten ergeben. Soweit die Vorschrift längere Zeit nach ihrem Inkrafttreten noch in einer größeren Zahl von Fällen anzuwenden wäre, könnte durch Verwaltungsanordnungen darauf hingewirkt werden, daß Behörden etwa aus Anlaß der beantragten Ausstellung von Identitätspapieren den Antragsteller auf die Möglichkeit zur Abgabe der Erklärung vor dem Standesbeamten hinweisen.

Zu 15.

Zu 1. a)

Durch eine entsprechende Vorschrift in der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Personenstandsgesetz (Dienstweisung für die Standesbeamten und ihre Aufsichtsbehörden — DA) sollen die Standesbeamten angewiesen werden, in diesen Fällen die Beurkundung der Geburt zunächst zurückzustellen, den gesetzlichen Vertreter auf Arti-

kel 219 Abs. 4 EGBGB-E hinzuweisen und ihn aufzufordern, umgehend eine Namensbestimmung zu treffen. Kommt er dieser Aufforderung nicht nach, so tritt die in Artikel 219 Abs. 4 Satz 2 EGBGB-E vorgesehene Automatik ein.

Zu 1. b) und d)

In diesen Fällen führt das Kind bereits einen Familiennamen. Ein ähnlich starkes Bedürfnis wie für die Namensbestimmung in den Fällen des Artikels 219 Abs. 4 EGBGB-E besteht hier nicht. Im Fall der Legitimation durch nachfolgende Ehe bestimmen sich die Folgen für den Namen des Kindes nach Artikel 10 Abs. 1 EGBGB-E nach dessen Heimatrecht; die Ehegatten können selbst nach Artikel 10 Abs. 3 EGBGB-E eine Rechtswahl treffen.

Zu 1. c)

In Artikel 219 Abs. 4 EGBGB-E soll entsprechend dem Anliegen des Bundesrates folgender neuer Satz 2 eingefügt werden:

„Ist das Kind nicht im Inland geboren und seine Geburt nicht nach § 41 des Personenstandsgesetzes beurkundet worden, so kann die Bestimmung des Familiennamens nachgeholt werden; sie ist vorzunehmen, wenn die Eintragung des Familiennamens in ein deutsches Personenstandsbuch oder in ein amtliches deutsches Identitätspapier erforderlich wird; die Erklärung ist gegenüber dem Standesbeamten abzugeben und bedarf der öffentlichen Beglaubigung.“

Der bisherige Satz 2 wird Satz 3; in ihm wird das Wort „er“ durch die Wörter „der gesetzliche Vertreter“ ersetzt.

Hinsichtlich der Beglaubigung der Erklärung durch Standesbeamte und der Zuständigkeit zur Entgegennahme der Erklärung könnte bis zu einer entsprechenden Ergänzung des Personenstandsgesetzes sinngemäß nach § 31 a PStG verfahren werden.

Zu 2.

Eine Sonderregelung im Sinn der Prüfungsempfehlung, durch die eine einheitliche Namensführung von Geschwistern sichergestellt wird, erscheint nicht erforderlich. Eine völlig einheitliche Namensführung innerhalb der Familie sichert auch das deutsche materielle Namensrecht nicht.

Zu 16.

Dem Vorschlag wird zugestimmt.

Zu 17.

Der Prüfungsempfehlung des Bundesrates wird die Bundesregierung im Verlauf des weiteren Gesetzgebungsverfahrens entsprechen.

Zu 18.

Das Bundesverfassungsgericht hat durch Beschluß vom 30. November 1982 (BVerfGE 62, S. 323) festgestellt, daß sich der Grundrechtsschutz von Ehe und Familie gemäß Artikel 6 Abs. 1 des Grundgesetzes unter bestimmten Voraussetzungen nicht allein auf die nach deutschem Recht geschlossenen Ehen erstreckt, sondern unter Umständen auch nach deutschem Recht „hinkende“ Ehen ergreift. Die Entscheidung ist zwar für den Sozialrechtsbereich ergangen und hat in erster Linie für die Stellung der Partner aus solchen Verbindungen (Witwen) im Sozialversicherungsrecht Bedeutung; ihr läßt sich aber auch entnehmen, daß künftig Bestrebungen, die Ehelichkeit der Kinder aus solchen Verbindungen zu fördern, mehr Unterstützung erfahren werden. Deshalb erscheint es nicht zweckmäßig, die zu erwartende Entwicklung durch Eingriffe zu behindern, welche die betroffenen Kinder in Rechten einschränken, die sonst mit ihrer Rechtsstellung als eheliche Kinder verbunden sind. Um insbesondere den vom Bundesrat befürchteten Nachteilen zu begegnen (eheliche Kinder „zweiter Klasse“), soll daher auf den mit einer Änderung von § 4 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes verbundenen Ausschluß der Kinder aus sog. hinkenden Ehen vom Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch Geburt verzichtet und Artikel 6 § 5 Nr. 1 gestrichen werden. Der staatsangehörigkeitsrechtliche Grundsatz, daß der Erwerb der Staatsangehörigkeit durch Geburt in der Regel Kindern zugute kommt, die aus nach deutschem Recht gültigen Ehen abstammen, wird damit nicht aufgegeben.

Die Änderungsvorschläge des Bundesrates und die Gegenvorschläge der Bundesregierung hierzu sind kostenneutral. Für die Betroffenen entstehen durch die Regelungen keine zusätzlichen Be- oder Entlastungen. Daher sind auch keine Auswirkungen auf Einzelpreise, das Preisniveau und das Verbraucherpreisniveau zu erwarten.