

# Das Internationale Privatrecht im Staatsexamen – Eine Einführung, Teil I

Prof. Dr. Volker Wiese, LL.M. (McGill) und Dipl.-Jur. Patricia Meinking

Prof. Dr. Volker Wiese, LL.M. (McGill) ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Leibniz Universität Hannover.

Dipl. Jur. Patricia Meinking ist Rechtsreferendarin am LG Wiesbaden.

## § 16 NJAVO: Prüfungsstoff der Pflichtfachprüfung

(1) Der Prüfungsstoff der Pflichtfachprüfung umfasst im Pflichtfach Bürgerliches Recht:

[...]

13. die Artikel 1 bis 9, 17 bis 19 und 24 bis 26 der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die **gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen** in Grundzügen,

14. die Artikel 1 bis 4, 6 und 19 bis 21 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das **auf vertragliche Schuldverhältnisse** anzuwendende Recht (**Rom I**) in Grundzügen,

15. die Artikel 1 bis 4, 10 bis 12, 14, 23, 24 und 26 der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das **auf außervertragliche Schuldverhältnisse** anzuwendende Recht (**Rom II**) in Grundzügen,

16. **allgemeine Lehren des Internationalen Privatrechts in Grundzügen**, soweit sie zum Verständnis des in den Nummern 13 bis 15 genannten Prüfungsstoffs erforderlich sind, [...].<sup>1</sup>

Zumindest in Niedersachsen spielte das Internationale Privatrecht (IPR) in der Examensvorbereitung bis dato eine untergeordnete bis gar keine Rolle. Für Studierende, die künftig die Zulassung zur Pflichtfachprüfung beantragen,<sup>2</sup> dürfte sich das ändern. Nunmehr können gemäß § 16 Abs. 1 NJAVO im Staatsexamen auch (allgemeine) Lehren des Internationalen Privatrechts in Grundzügen abgefragt werden, soweit sie zum Verständnis der Brüssel Ia-, Rom-

I- oder der Rom-II-Verordnungen erforderlich sind. Vor diesem Hintergrund möchte dieser Beitrag einen Überblick über die relevante internationalprivatrechtliche Materie geben. In diesem Kontext beschäftigt sich der Beitrag zunächst mit der praktischen Bedeutung des IPR (I.) sowie mit seinem Regelungsgegenstand und seinen Rechtsquellen (II.). Im Anschluss wird auf Grundprinzipien und -methoden des IPR (III.) sowie Aufbau und Anwendung von Kollisionsnormen (IV.) eingegangen. Teil I dieser Einführung endet dann mit einem Exkurs zur Bedeutung des in § 16 Abs. 1 NJAVO gar nicht explizit erwähnten EGBGB als Teil des für das IPR im Examen relevanten Prüfungsstoffs (V.). Dies alles dient der Vorbereitung eines Verständnis hintergrunds für die im Teil II dieser Einführung dann näher zu behandelnden Rom-I- (VI.) und Rom-II-Verordnungen (VII.). Abschließend wird mit kurzen Beispielsfällen gezeigt werden, was Examenskandidat:innen im Hinblick auf das IPR in ihren Klausuren erwarten können (VIII.).<sup>3</sup>

## I. Praktische Bedeutung des IPR

Zweck der Anwendung des IPR ist es, das anwendbare Privatrecht auf einen Sachverhalt zu bestimmen, der sich nicht nur rein innerstaatlich abspielt, sondern – auf die eine oder andere Art – grenzüberschreitende Elemente aufweist. Wie leicht man in einer globalisierten Welt auf einen derart international verknüpften Sachverhalt treffen kann, mag schnell einleuchten. Man stelle sich zum Beispiel vor, dass eine deutsche Verbraucherin ein Smartphone über Amazon von einem französischen Händler bestellt, welches bei Inbetriebnahme im Urlaub in Italien Feuer fängt. Folge des Feuers sind ein zerstörtes Smartphone, ein kaputter Tisch und im schlimmsten Fall noch

<sup>1</sup> Hervorhebung durch die Verfasser:innen; ähnliche, allerdings im Wortlaut teilweise abweichende Normen finden sich in den Juristenausbildungsgesetzen der Länder Baden-Württemberg, Bremen, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Saarland.

<sup>2</sup> NJAVO geändert: Prüfungskatalog für Examensdurchgänge ab 2022 angepasst (<https://www.jura.uni-hannover.de/de/news-veranstaltungen/neuigkeiten/aktuelles-detailansicht/news/njavo-geaendert-pruefungskatalog-fuer-examensdurchgaenge-ab-2022-anangepasst/>; Abruf v. 29. April 2022).

<sup>3</sup> Ausgelassen wird in diesem Beitrag die Thematik des internationalen Zivilverfahrensrechts (IZVR), welches Gegenstand der Brüssel Ia-Verordnung ist und nunmehr auch im Staatsexamen abgefragt werden kann, siehe § 16 Abs. 1 Nr. 13 NJAVO. Das IZVR befasst sich mit der grenzüberschreitenden Durchsetzung von Ansprüchen; es geht also um Prozessrecht, welches bei Sachverhalten mit Auslandsberührung das gerichtliche Verfahren regelt. Empfohlen wird zur Einführung in diese Thematik Nitsche, Grundfälle zum Internationalen Zivilverfahrensrecht (Brüssel Ia-VO), JuS 2021, 727 sowie der Überblick von juracademy.de, abrufbar unter <https://www.juracademy.de/internationales-privatrecht/internationales-zivilverfahrensrecht.html> (Abruf v. 27. September 2022).

Verbrennungen der Verbraucherin und ihres Kleinkindes. Neben der Frage, wo diese deutsche Verbraucherin nun klagen kann,<sup>4</sup> drängt sich – spätestens der/dem Rechtsanwender:in – auch die Frage auf, nach welchem materiellen Recht sich die Ansprüche der Verbraucherin oder vielleicht auch des Kleinkindes richten, also schlicht, welches Recht auf diesen grenzüberschreitenden Sachverhalt anwendbar ist. Denn das Smartphone wird auf Amazon, dessen europäischer Hauptsitz in Luxemburg ist, von einem französischen Händler vertrieben, wird zur Verbraucherin nach Deutschland verbracht und gerät anschließend in Italien in Brand. Denkbar ist überdies, dass das Smartphone selbst aus den USA/Kalifornien bezogen wird und in den USA zuvor aus Teilen zusammengesetzt wurde, die aus Japan und China stammen. Findet nun luxemburgisches, deutsches, französisches, italienisches, US-amerikanisch-kalifornisches, chinesisches oder japanisches Recht Anwendung? Auch im Vorfeld solcher Haftungsszenarien lohnt es sich, sich mit dem anwendbaren Recht auseinanderzusetzen. Der/Die Unternehmer:in, der/die nun ggf. in die Haftung genommen wird, möchte und sollte wissen, nach welchem materiellen Recht sich seine/ihre Haftung richtet. Dies bestimmt unter anderem ganz wesentlich mit, wie er/sie die hierdurch begründeten Risiken ab- und versichern muss; dies und die hierfür zu zahlenden (Versicherungs-)Prämien sind ein nicht zu unterschätzender Teil der Kalkulation der Preise, die er/sie für seine Produkte wird verlangen müssen. Entscheidend kann es z.B. darauf ankommen, ob verschuldensunabhängig gehaftet wird, ob eine Vermutung für das Vorliegen des Verschuldens greift, ob es eine Haftungshöchstgrenze gibt und ob und wie hoch ein etwaig zu zahlendes Schmerzensgeld ausfallen kann. In welchem Maße das IPR also das globale Wirtschaftsleben auf der einen, aber auch unser Alltagsleben auf der anderen Seite beeinflusst, erschließt sich schnell. Dass die spannenden Fragen, mit welchen sich im IPR tagtäglich auseinandergesetzt wird, nunmehr auch einen Teil des Examensstoffs bilden, ist daher begrüßenswert.

## II. Regelungsgegenstand und Rechtsquellen des IPR

Nach der Legaldefinition in Art. 3 EGBGB umfasst das Internationale Privatrecht diejenigen Vorschriften, die bei Sachverhalten mit einer Verbindung zu einem ausländischen Staat das anzuwendende Recht bestimmen. Anders als es seine Bezeichnung vermuten lässt, ist das IPR grundsätzlich nationales Recht.<sup>5</sup> Im deutschen Recht finden sich die entsprechenden Normen in den Artt. 3ff. EGBGB. Vorrangig sind jedoch – wie Art. 3 EGBGB deklaratorisch zeigt – europarechtliche Rechtsakte aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts sowie völkerrechtliche Verträge.<sup>6</sup> Von Bedeutung sind in diesem Zusammenhang insbesondere die Rom-Verordnungen im Europarecht sowie das UN-Kaufrecht aus dem völkervertragsrechtlichen Bereich.

## III. Grundprinzipien und -methoden des IPR

Wie in anderen Rechtsgebieten auch finden sich im IPR einige spezielle Grundprinzipien und -methoden, deren Verständnis es für die Lösung eines Falls braucht.

### 1. Fragestellung vom Sachverhalt her

Das heutige deutsche und kontinentaleuropäische IPR fragt im Ausgangspunkt nicht nach Zwecken einzelner Gesetze, etwa des BGB in § 280 oder § 823 Abs. 1, um deren Anwendungsbereiche zu bestimmen.<sup>7</sup> Vielmehr wird auf Grundlage der von Savigny entwickelten Methodik vom Sachverhalt her gefragt.<sup>8</sup> Das bedeutet, dass das für bestimmte Rechtsverhältnisse anwendbare Recht bestimmt wird.<sup>9</sup> Mit Rechtsverhältnissen sind etwa vertragliche und außervertragliche Schuldverhältnisse oder auch das Familien-, Erb- oder Sachenrecht gemeint.

### 2. Grundsatz der engsten Verbindung

Für die Bestimmung des anwendbaren Rechts wird anknüpfend an die Fragestellung vom Sachverhalt her grundsätzlich nach der engsten Verbindung des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses gefragt. Gesucht wird das – oft sogenannte – „räumlich“ beste oder gerechte Recht.<sup>10</sup> Bei der Entscheidung, welches Recht das „räumlich“ beste oder gerechteste ist, kommt es letztlich auf eine umfassende Abwägung der jeweiligen Partei-, Verkehrs- und Ordnungsinteressen an, wobei das IPR sich grundsätzlich einer Bewertung der Qualität oder des Inhalts des an-

<sup>4</sup> Dies ist eine Frage des IZVR, welches hier außer Betracht bleibt.

<sup>5</sup> Vgl. Lorenz in: BeckOK BGB, 61. Ed., Stand: 01.08.2022, EGBGB Einleitung zum IPR Rn. 3.

<sup>6</sup> Siehe Lorenz in: BeckOK BGB (Fn. 5), EGBGB Art. 3 Rn. 3f.

<sup>7</sup> v. Hein in: MüKoBGB, 8. Aufl. 2020, Einleitung zum IPR Rn. 28.

<sup>8</sup> v. Hein in: MüKoBGB (Fn. 7), Einleitung zum IPR Rn. 28.

<sup>9</sup> v. Hein in: MüKoBGB (Fn. 7), Einleitung zum IPR Rn. 28; vgl. auch Lorenz in: BeckOK BGB (Fn. 5), EGBGB Einleitung zum IPR Rn. 4.

<sup>10</sup> Vgl. BGHZ 119, 137 (141); kritisch zum Begriff „räumlich“ bestes oder gerechtes Recht v. Hein in: MüKoBGB (Fn. 7), Einleitung zum IPR Rn. 29.

wendbaren Rechts entzieht.<sup>11</sup> Es geht also im Grunde von einer Gleichwertigkeit der Rechtsordnungen aus.

Mit Kollisionsnormen – ein anderer Name für die Regeln des IPR lautet Kollisionsnormen, weil dem Internationalen Privatrecht gewissermaßen das Bild zugrunde liegt, die „Kollision“ verschiedener zur Anwendung in Betracht kommender Rechtsordnungen in Ausgleich zu bringen – wird jedoch nicht blind diesen Grundsätzen gefolgt. Im IPR gibt es den sogenannten *ordre-public*-Vorbehalt (siehe unter III.3.), mit dessen Hilfe aus unserer Sicht unangemessene Ergebnisse der Anwendung fremden Rechts ausgebündet werden können.<sup>12</sup> Auch können materiellrechtliche Erwägungen in die kollisionsrechtliche Entscheidung einfließen, etwa wenn es um die Verwirklichung eines angemessenen Verbraucher- oder Arbeitnehmerschutzes geht.<sup>13</sup> Überdies gibt es sogenannte Eingriffsnormen (siehe zum Beispiel Art. 9 Rom I), die international zwingendes Recht darstellen und durch eine am jeweiligen Zweck des (wohlgemerkt materiellen) Gesetzes orientierte Sonderanknüpfung den Grundsatz der engsten Verbindung durchbrechen.<sup>14</sup> Schließlich nimmt als Ergänzung zum Grundsatz einer objektiv zu verstehenden engsten Verbindung die Parteiautonomie im IPR (sogenannte subjektive Anknüpfung<sup>15</sup>) eine zunehmend größere Bedeutung ein,<sup>16</sup> wie etwa Art. 3 Rom I oder Art. 14 Rom II zeigen. Gemeint ist die Gewährung der Rechtswahlfreiheit.

### 3. Ergebniskorrektur durch den *ordre public*

(vgl. Art. 6 EGBGB)

Teilweise führt der „Sprung ins Dunkle“, der durch die Suche nach der engsten Verbindung ohne (qualitative) Bewertung der fremden Rechtsordnung stattfindet, zu einem Ergebnis, welches korrigiert werden sollte, wenn zum Beispiel in der anwendbaren Rechtsordnung in erbrechtlichen Fragen offen zwischen den Geschlechtern der potentiellen Erben unterschieden und diskriminiert wird.<sup>17</sup> Dieser Korrektur dient der *ordre public*, der zum Beispiel in Art. 6 EGBGB normiert ist. Danach ist eine Rechtsnorm

<sup>11</sup> v. Hein in: MüKoBGB (Fn. 7), Einleitung zum IPR Rn. 30.

<sup>12</sup> Vgl. Lorenz in: BeckOK BGB (Fn. 5), EGBGB Art. 6 Rn. 1.

<sup>13</sup> Vgl. v. Hein in: MüKoBGB (Fn. 7), Einleitung zum IPR Rn. 34.

<sup>14</sup> v. Hein in: MüKoBGB (Fn. 7), Einleitung zum IPR Rn. 34; vgl. auch Lorenz in: BeckOK BGB (Fn. 5), EGBGB Einleitung zum IPR Rn. 50.

<sup>15</sup> Im Gegensatz zur objektiven Anknüpfung, die durch faktisch determinierte Anknüpfungsmomente, wie etwa dem Aufenthalt einer Person oder der Belegkeit einer Sache, vorgenommen wird.

<sup>16</sup> v. Hein in: MüKoBGB (Fn. 7), Einleitung zum IPR Rn. 34.

<sup>17</sup> Vgl. zum Zweck der Ergebniskorrektur allgemein Lorenz in: BeckOK BGB (Fn. 5), EGBGB Art. 6 Rn. 1ff.

<sup>18</sup> Vgl. Behrentin/Grünenwald, Leihmutterchaft im Ausland und die deutsche Rechtsordnung, NJW 2019, 2057 (2060) mit Verweis auf v. Hoffmann/Thom, Internationales Privatrecht, 9. Aufl. 2007, § 6 Rn. 150 sowie Lorenz in: BeckOK BGB (Fn. 5), EGBGB Art. 6 Rn. 10 m.w.N.

<sup>19</sup> Vgl. exemplarisch OLG Schleswig BeckRS 2007, 19588 Rn. 37.

<sup>20</sup> v. Hein in: MüKoBGB (Fn. 7), EGBGB Art. 6 Rn. 199; Lorenz in: BeckOK BGB (Fn. 5), EGBGB Art. 6 Rn. 16.

<sup>21</sup> Vgl. Lorenz in: BeckOK BGB (Fn. 5), EGBGB Einleitung zum IPR Rn. 34.

<sup>22</sup> Fortlaufend als Anknüpfungsgegenstand bezeichnet.

<sup>23</sup> Fortlaufend als Anknüpfungsmerkmal bezeichnet.

<sup>24</sup> v. Hein in: MüKoBGB (Fn. 7), Einleitung zum IPR Rn. 56f.; Lorenz in: BeckOK BGB (Fn. 5), EGBGB Einleitung ins IPR Rn. 34.

eines anderen Staates nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. In diesem Kontext spielen auch die (deutschen) Grundrechte eine herausragende Rolle.

Der *ordre public* dient jedoch niemals einer Bewertung oder gar einer Normenkontrolle ausländischen Rechts.<sup>18</sup> Vielmehr sollen inländische unabdingbare Grundwertungen vor dem Überwirken als unangemessen empfundener Ergebnisse der Anwendung des ausländischen Rechts geschützt werden.<sup>19</sup> Aus diesem Grund ist ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des Art. 6 EGBGB ein hinreichender Inlandsbezug des zur Entscheidung anstehenden Falls.<sup>20</sup> Widrigenfalls bedarf es nämlich eines Schutzes inländischer unabdingbarer Grundwertungen nicht.

### IV. Aufbau und Anwendung der Kollisionsnormen

Der Aufbau einer Kollisionsnorm orientiert sich an dem aus dem Grundstudium bereits bekannten Schema von Tatbestand und Rechtsfolge; allerdings mit dem Unterschied, dass in der Regel besondere Bezeichnungen genutzt werden.<sup>21</sup> Statt Tatbestand verwendet man im IPR den Begriff Anknüpfungs- oder Verweisungsgegenstand<sup>22</sup> und statt Rechtsfolge Anknüpfungsmoment, -punkt oder -merkmal<sup>23</sup>.<sup>24</sup> Zur Veranschaulichung kann als Beispiel Art. 7 Abs. 1 S. 1 EGBGB zur Rechts- und Geschäftsfähigkeit dienen:

Art. 7 Abs. 1 S. 1 EGBGB

Die Rechtsfähigkeit und die Geschäftsfähigkeit einer Person unterliegen dem Recht des Staates, dem die Person angehört.

Anknüpfungsgegenstand ist in diesem Fall die Rechts- und Geschäftsfähigkeit einer Person, während das Anknüpfungsmerkmal das Recht des Staates, dem die Person angehört (also die Staatsangehörigkeit) bildet.

## 1. Anknüpfungsgegenstand

Zentral für den Tatbestand einer Kollisionsnorm, also für den Anknüpfungsgegenstand, ist die Bezeichnung eines eher abstrakt gehaltenen Oberbegriffs aus einem zivilrechtlichen Teilgebiet.<sup>25</sup> Dieses kann entweder einen ganzen Komplex betreffen, wie etwa der Begriff der allgemeinen Wirkungen der Ehe in Art. 14 EGBGB, oder spezielle Rechtsinstitute, wie etwa in Art. 7 Abs. 1 EGBGB (siehe oben) die Rechts- und Geschäftsfähigkeit.<sup>26</sup> Was im Einzelnen mit diesen Anknüpfungsgegenständen gemeint sein kann, ob sich zum Beispiel eine in den islamisch geprägten Rechtstraditionen bekannte sogenannte Morgengabe – hierbei handelt es sich typischerweise um das Versprechen eines Ehemanns bei der Eheschließung, bestimmte Vermögenswerte (z.B. Geld und/oder andere Kostbarkeiten) an seine Ehefrau zu übertragen, wenn sie dies etwa im Fall einer Trennung verlangt<sup>27</sup> – noch zu den allgemeinen Wirkungen einer Ehe zählen lässt oder zum Güter-, Unterhalts- oder Scheidungsrecht, richtet sich letztlich nach der zutreffenden Auslegung der Kollisionsnorm.<sup>28</sup> Ob ein bestimmtes Rechtsinstitut unter einen bestimmten Anknüpfungsgegenstand subsumiert werden kann, ist im IPR eine Frage der sogenannten Qualifikation (dazu unter IV.3).<sup>29</sup>

## 2. Anknüpfungsmerkmal

Anknüpfungsmerkmal einer Kollisionsnorm bezeichnet die Rechtsfolge, die im IPR in der Verweisung auf eine bestimmte Rechtsordnung liegt. Die Verweisung selbst ist dabei in der Regel nicht konkret gehalten, weil nur ganz ausnahmsweise auf eine bestimmte Rechtsordnung selbst verwiesen wird (Bsp. Art. 22 Abs. 1 S. 1 EGBGB: *Die Annahme als Kind im Inland unterliegt dem deutschen Recht.*). Im Allgemeinen wird das anzuwendende Recht unter Bezugnahme auf ein Element des vorliegenden Sachverhalts abstrakt bezeichnet (z.B. Art. 22 Abs. 1 S. 2 EGBGB: *Im Übrigen unterliegt sie [also die Annahme als Kind] dem Recht des Staates, in dem der Anzunehmende zum Zeitpunkt der Annahme seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.*).<sup>30</sup> Schon damit Kollisionsregeln nicht nur einseitig zugunsten einer bestimmten Rechtsordnung, etwa der deutschen, eingreifen, sondern allseitig angewendet werden können, umfasst das

Anknüpfungsmoment in der Regel selbst einen subsumtionsfähigen Rechtssatz, wenn zum Beispiel auf das Recht des Staates verwiesen wird, in dem die betreffende Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Hier bleibt durchaus noch zu klären, was unter dem gewöhnlichen Aufenthalt zu verstehen ist und wo dieser hinsichtlich der betreffenden Person dann tatsächlich liegt.

Häufig wird im Zusammenhang des IPR auch von (Vertrags-, Delikts-, Scheidungs- oder Erb-)Statut gesprochen. Damit ist schlicht die Rechtsordnung gemeint, auf die für einen bestimmten Anknüpfungsgegenstand verwiesen wird;<sup>31</sup> das Vertragsstatut ist also das auf ein vertragliches Schuldverhältnis anwendbare Recht.

## 3. Anwendung der Kollisionsnormen:

### Begriff der Qualifikation

Liegt dem Rechtsanwendenden ein grenzüberschreitender Sachverhalt vor, stellt sich zur Ermittlung des anwendbaren Rechts die Frage, welche Kollisionsnorm anzuwenden ist. Dazu muss zunächst ermittelt werden, unter welchen Anknüpfungsgegenstand der Sachverhalt subsumiert werden kann.<sup>32</sup> Diesen Vorgang der Zuordnung eines Rechtsinstituts zu einem bestimmten sachlichen Anwendungsbereich einer Kollisionsnorm bezeichnet man im IPR als Qualifikation.<sup>33</sup>

Im Ausgangspunkt betrifft das Problem der Qualifikation schlicht die angemessene Auslegung der im IPR verwendeten Systembegriffe. Ordnet beispielsweise Art. 43 Abs. 1 EGBGB an, dass „Rechte an einer Sache ... dem Recht des Staates [unterliegen], in dem sich die Sache befindet“, dann spricht kaum etwas dagegen, unter dem Begriff „Sache“ auch im deutschen IPR nur die körperlichen Gegenstände (§ 90 BGB) zu verstehen. Da Gesetzgeber sich auch bei der Schaffung einer Kollisionsnorm dem Grunde nach regelmäßig an den Systembegriffen der eigenen Rechtsordnung orientieren werden, sind die Anknüpfungsgegenstände nach den Definitionen und Begriffsverwendungen der Rechtsordnung auszulegen, der die Kollisionsnorm entstammt. Dies wird im IPR als der Grundsatz der sogenannten *lex-fori-Qualifikation* bezeichnet.<sup>34</sup> Allerdings wird dieser Grundsatz schon im deutschen IPR nicht strikt

<sup>25</sup> Lorenz in: BeckOK BGB (Fn. 5), EGBGB Einleitung zum IPR Rn. 34; vgl. auch v. Hein in: MüKoBGB (Fn. 7), Einleitung zum IPR Rn. 56.

<sup>26</sup> Vgl. Lorenz in: BeckOK BGB (Fn. 5), EGBGB Einleitung zum IPR Rn. 34.

<sup>27</sup> Vgl. hierzu sowie zur Qualifikation der Morgengabe BGH, Urt. v. 9.12.2009 – XII ZR 107/08 = NJW 2010, 1528 = BeckRS 2010, 4537.

<sup>28</sup> v. Hein in: MüKoBGB (Fn. 7), Einleitung zum IPR Rn. 56.

<sup>29</sup> V. Hein in: MüKoBGB (Fn. 7), Einleitung zum IPR Rn. 56; vgl. auch Lorenz in: BeckOK BGB (Fn. 5), EGBGB Einleitung zum IPR Rn. 53f.

<sup>30</sup> Lorenz in: BeckOK BGB (Fn. 5), EGBGB Einleitung zum IPR Rn. 34; vgl. auch v. Hein in: MüKoBGB (Fn. 7), Einleitung zum IPR Rn. 57.

<sup>31</sup> v. Hein in: MüKoBGB (Fn. 7), Einleitung zum IPR Rn. 57.

<sup>32</sup> Vgl. v. Hein in: MüKoBGB (Fn. 7), Einleitung zum IPR Rn. 109; Lorenz in: BeckOK BGB (Fn. 5), EGBGB Einleitung zum IPR Rn. 53.

<sup>33</sup> v. Hein in: MüKoBGB (Fn. 7), Einleitung zum IPR Rn. 109; Lorenz in: BeckOK BGB (Fn. 5), EGBGB Einleitung zum IPR Rn. 54.

<sup>34</sup> v. Hein in: MüKoBGB (Fn. 7), Einleitung zum IPR Rn. 118; Lorenz in: BeckOK BGB (Fn. 5), EGBGB Einleitung zum IPR Rn. 59.

durchgehalten. So trifft beispielsweise Art. 13 Abs. 1 EGBGB eine kollisionsrechtliche Bestimmung über die Ehe. Unter Ehe versteht das deutsche Recht in § 1353 BGB aber mittlerweile die Verbindung zweier Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts. Die gleichgeschlechtliche Ehe ist im IPR demgegenüber nicht durch Art. 13 Abs. 1 EGBGB geregelt, sondern in Art. 17b Abs. 4 EGBGB besonders angesprochen. Ehe im deutschen IPR ist also nicht zwingend dasselbe wie Ehe im sonstigen deutschen bürgerlichen Recht.

Die Qualifikation gestaltet sich auch in sonstigen Fällen nicht immer problemlos. So kann es vorkommen, dass ausländische (Rechts-)Phänomene zu beurteilen sind, die dem deutschen Recht unbekannt sind. Ein bereits erwähntes Beispiel betrifft die Vereinbarung einer Morgengabe im islamischen Recht.<sup>35</sup> Hier ist höchst fraglich, ob sie als allgemeine Ehewirkung, güterrechtlich, unterhaltsrechtlich oder scheidungsrechtlich zu qualifizieren ist.<sup>36</sup> Diese Einordnung ist es jedoch, die über die anwendbare Kollisionsnorm und damit auch über das anwendbare Recht entscheidet.<sup>37</sup> Letztlich ist in solchen Fällen wohl rechtsvergleichend danach zu fragen, welche Funktion die unbekannten Rechtsinstitute im ausländischen Recht erfüllen sollen und wie wir im deutschen Recht Äquivalentes regeln würden, sollten wir ein derartiges Rechtsinstitut in unsere Rechtsordnung integrieren. Ein derart rechtsvergleichend-funktionaler Ansatz könnte offenbaren, welchem Systembegriff im IPR wir das unbekannte Rechtsphänomen zuordnen würden.<sup>38</sup>

Kaum umsetzbar wäre demgegenüber der Ansatz, die Einsortierung aus dem betroffenen Recht in das deutsche zu reimportieren, zum Beispiel eine islamische Morgengabe, weil sie im betreffenden Recht güterrechtlich einsortiert ist, auch im deutschen Recht güterrechtlich zu qualifizieren (sogenannte Qualifikation nach der *lex causae*).<sup>39</sup> Vor der Qualifikation des Phänomens „Morgengabe“ im deutschen Recht wissen wir ja noch gar nicht, welche Kollisionsnorm des deutschen IPR letztlich anzuwenden ist und wissen daher auch nicht, welches die betroffene Rechtsordnung überhaupt sein soll, aus der sich eine besondere Einsortierung ergeben könnte.

Besonders dramatisch zeigte sich das Problem der Quali-

fikation nach der *lex causae* im sogenannten Tennessee-Wechsel-Fall<sup>40</sup>, der auch immer wieder mal Gegenstand (mündlicher) Prüfungen ist. Hier stellte sich das Problem der Qualifikation im Rahmen der Frage nach der Reichweite einer Verweisung: In dem Verfahren wurde gegen den nunmehr in Bremen wohnenden Aussteller eines Eigenwechsels (*promissory note*) geklagt, welcher in Tennessee auszubezahlen war. Internationalprivatrechtlich anwendbar war auf das Rechtsverhältnis „Wechsel“ zwischen den Parteien das (materielle) Recht des Staates Tennessee, welches materiell-rechtlich allerdings keine Verjährungsvorschriften enthielt. Denn das Recht von Tennessee ordnete die Verjährung als prozessrechtliches Rechtsinstitut ein (sogenannte *limitation of action*). Für prozessuale Fragestellungen galt – und gilt immer noch – das sogenannte *lex-fori*-Prinzip, wonach deutsche Gerichte stets deutsches Prozessrecht anzuwenden haben. Daher konnte ein deutsches Gericht Prozessregeln des Staates Tennessee nicht beachten. Ohne angemessene Würdigung des Qualifikationsproblems schlussfolgerte das Reichsgericht in diesem Fall, dass weder die amerikanische Verjährungsregel – da nicht dem deutschen Prozessrecht zugehörig – noch die deutsche Verjährungsvorschrift für Wechsel – da ja nicht deutsches materielles Recht in der Sache anzuwenden war – Beachtung finden könne. Ein schlicht unverständliches Ergebnis, da man damit zu einem unverjährbaren Wechselanspruch gelangte, obwohl in beiden beteiligten Rechtsordnungen Verjährungsregeln für Wechselansprüche durchaus vorgesehen waren. Auf den Gedanken, die prozessualen Verjährungsregeln im Recht von Tennessee – bei angemessener Würdigung – als Teil der anzuwendenden materiellrechtlichen Rechtsordnung zu qualifizieren und damit von der Verweisung auf das Recht von Tennessee als mitumfasst anzusehen, verfiel das Reichsgericht damals nicht. Dass das vom Reichsgericht gefundene Ergebnis dem Gerechtigkeitsgefühl widersprechen muss, drängt sich auf und zeigt, wie entscheidend der Vorgang der Qualifikation im Einzelfall sein kann.

#### **4. Besonderheit der Rück- und Weiterverweisung**

Verweist das IPR eines Staates auf eine andere Rechtsordnung, so kann sich die Frage stellen, ob sich diese Verwei-

<sup>35</sup> Vgl. Lorenz in: BeckOK BGB (Fn. 5), EGBGB Einleitung zum IPR Rn. 54.

<sup>36</sup> Vgl. Lorenz in: BeckOK BGB (Fn. 5), EGBGB Einleitung zum IPR Rn. 54 m.w.N; für eine Qualifikation als allgemeine Ehewirkung BGH NJW 2010, 1528.

<sup>37</sup> Lorenz in: BeckOK BGB (Fn. 5), EGBGB Einleitung zum IPR Rn. 54.

<sup>38</sup> Siehe zur rechtsvergleichenden Qualifikation auch v. Hein in: MüKoBGB (Fn. 7), Einleitung zum IPR Rn. 120.

<sup>39</sup> Siehe zum Begriff v. Hein in: MüKoBGB (Fn. 7), Einleitung zum IPR Rn. 119 m.w.N sowie Lorenz in: BeckOK BGB (Fn. 5), EGBGB Einleitung zum IPR Rn. 62.

<sup>40</sup> RGZ 7, 21ff.

sung allein auf die Sachnormen des fremden Rechts bezieht (sogenannte Sachnormverweisung) oder auch dessen Kollisionsnormen umfasst (sogenannte Gesamtverweisung). Handelt es sich um eine Gesamtverweisung, kann es zu einer Rück- oder Weiterverweisung kommen, wenn das Kollisionsrecht des fremden Staats entweder auf das verweisende Recht zurück- (sogenannte Rückverweisung) oder auf das Recht eines Dritten Staates verweist (sogenannte Weiterverweisung). Solche Fälle können z.B. vorkommen, wenn nach deutschem IPR an die Staatsangehörigkeit anzuknüpfen ist, im ausländischen IPR allerdings an den gewöhnlichen Aufenthalt einer Person und die betreffende Person mit ausländischer Nationalität in Deutschland oder in einem weiteren (dritten) Staat wohnt. Die Fälle der Rück- und Weiterverweisung fasst man auch unter den (französischen) Begriff des *renvoi* zusammen.<sup>41</sup> Verweist das IPR der verwiesenen Rechtsordnung dagegen nicht weiter auf eine andere Rechtsordnung, sondern auf das eigene materielle Recht, weil im Beispiel etwa die betreffende Person mit ausländischer Staatsangehörigkeit in dem Staat ihrer Nationalität auch lebt oder ebenfalls im ausländischen IPR an die Staatsangehörigkeit anzuknüpfen ist, so spricht man von einer Annahme der Verweisung.<sup>42</sup>

Im EGBGB ist in Art. 4 Abs. 1 geregelt, dass es sich bei den Verweisungen des deutschen IPR grundsätzlich um Gesamtverweisungen handelt, sofern dies nicht dem Sinn der Verweisung widerspricht. Dies nennt man auch die „*Renvoifreundlichkeit*“ des deutschen IPR.<sup>43</sup> In S. 2 wird außerdem der Abbruch einer Rückverweisung geregelt.<sup>44</sup> Danach sind (nur) die deutschen Sachvorschriften anzuwenden, wenn das Recht des anderen Staates auf deutsches Recht zurückverweist. Dies verhindert ein ansonsten denkbare ewiges „*Hin- und Herverweisen*“ zwischen den beteiligten Rechtsordnungen. Art. 4 Abs. 1 EGBGB regelt damit zugleich grundsätzliche Problemlagen der Verweisungstechnik.

Neuere Regelungswerke wie etwa die Rom-Verordnungen legen dagegen häufig fest, dass es sich bei den Verweisungen lediglich um Sachnormverweisungen handelt und schließen Rück- und Weiterverweisungen aus. Art. 24 Rom II lautet zum Beispiel: „Unter dem nach dieser Verordnung anzuwendenden Recht eines Staates sind die in diesem

Staat geltenden Rechtsnormen **unter Ausschluss derjenigen des Internationalen Privatrechts** zu verstehen.“<sup>45</sup> Diese Ausschlüsse der Rück- und Weiterverweisungen dienen dazu, die kollisionsrechtlichen Wertungen der eigenen Anknüpfungsmomente voll zum Tragen kommen zu lassen:<sup>46</sup> Kommt es aus deutscher Sicht etwa auf die Staatsangehörigkeit einer Person an und gerade nicht auf deren Aufenthalt, riskiert ein *renvoi* die Aufweichung dieser kollisionsrechtlichen Wertung, wenn auf das Aufenthaltsrecht weiter- oder rückverwiesen wird.

Andererseits kann es bei vollständigem Ausblenden des *renvoi* zu dem (bedenklichen) Ergebnis eines fehlenden internationalen Entscheidungseinklangs kommen. Das IPR des Forumsstaats, das z.B. an die Staatsangehörigkeit anknüpft, setzt sich dann nämlich stets gegenüber abweichenden kollisionsrechtlichen Wertungen der an sich zur Anwendung berufenen Rechtsordnung durch, in der z.B. das Aufenthaltsrecht bevorzugt wird. Läge der Gerichtsort – das Forum – jetzt aber im Staat der zuletzt erwähnten Rechtsordnung und würden die Gerichte dieses Staates ebenfalls jeglichen *renvoi* ausblenden, dann würden diese Gerichte demselben Fall nicht die Anwendung des Rechts der Staatsangehörigkeit, sondern die Anwendung des Rechts des Aufenthalts zugrunde legen. Es würde von diesen Gerichten dann also nicht in gleicher Weise entschieden,<sup>47</sup> sondern das Entscheidungsergebnis wäre abhängig davon, wo – zuerst – geklagt würde. Letzteres widerspricht aber Gerechtigkeitsidealen im IPR und kann zu einem unerwünschten „Wettlauf“ zu den Gerichten führen, wenn es etwa wegen der Unterschiedlichkeiten in den jeweiligen Kollisionsrechten taktisch klug wird, einer Leistungsklage des Gläubigers im Wohnsitzstaat des Schuldners mit einer negativen Feststellungsklage des Schuldners im Wohnsitzstaats des Gläubigers zuvorkommen.

## V. Bedeutung des EGBGB

Die wesentliche Bedeutung des EGBGB für das Verständnis der allgemeinen Lehren des IPR lässt sich – wie man bereits deutlich an obigen Ausführungen erkennt – nicht übersehen: An sich ist das EGBGB notwendiger Ausgangspunkt aller kollisionsrechtlicher Überlegungen, die man aus deutscher Sicht anzustellen hat. So liefert ins-

<sup>41</sup> Lorenz in: BeckOK BGB (Fn. 5), EGBGB Art. 4 Rn. 2; siehe auch v. Hein in: MüKoBGB (Fn. 7), EGBGB Art. 4 Rn. 1.

<sup>42</sup> Lorenz in: BeckOK BGB (Fn. 5), EGBGB Art. 4 Rn. 2.

<sup>43</sup> Lorenz in: BeckOK BGB (Fn. 5), EGBGB Art. 4 Rn. 4; ähnlich auch v. Hein in: MüKoBGB (Fn. 7), EGBGB Art. 4 Rn. 1: „Das deutsche IPR ist grundsätzlich gemäßigt renvoifreundlich.“

<sup>44</sup> v. Hein in: MüKoBGB (Fn. 7), EGBGB Art. 4 Rn. 20; Lorenz in: BeckOK BGB (Fn. 5), EGBGB Art. 4 Rn. 1.

<sup>45</sup> Hervorhebungen diesseits, ähnliche Regelungen finden sich in Art. 20 Rom I und Art. 11 Rom III.

<sup>46</sup> Vgl. Lorenz in: BeckOK BGB (Fn. 5), EGBGB Art. 4 Rn. 5.

<sup>47</sup> Vgl. Lorenz in: BeckOK BGB (Fn. 5), EGBGB Art. 4 Rn. 1.

besondere Art. 3 EGBGB nicht nur eine Legaldefinition des Begriffs Internationales Privatrecht, sondern ordnet die Rangfolge der verschiedenen Rechtsquellen im IPR – wenn auch wegen des ohnehin bestehenden Vorrangs der europäischen Rom-Verordnungen nur klarstellend – anschaulich an.

Lücken in den Rom-Verordnungen sind zudem durch die Kollisionsnormen des EGBGB zu schließen. So überlässt beispielsweise Art. 1 Abs. 2 lit. a Rom I Fragen der Rechts- und Geschäftsfähigkeit den Kollisionsrechten der Mitgliedstaaten, sodass für das Internationale Vertragsrecht neben der Rom I auch Art. 7 EGBGB unmittelbar Relevanz erhält. Ähnliches gilt insbesondere für das – auch praktisch enorm wichtige – Recht der Stellvertretung (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. g Rom I und Art. 8 EGBGB) oder für die deliktische Haftung aus der Verletzung von Persönlichkeitsrechten (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. g Rom II und Art. 40 EGBGB). Das Verständnis der Grundlagen im IPR, wie etwa das der Problematik des *renvoi*, bleibt ohne Rückgriff auf das EGBGB und die dort getroffenen Regelungen – etwa Art. 4 EGBGB – weitgehend im Wagen. Das Internationale Sachenrecht betrifft schließlich ein Rechtsgebiet, für das es beispielsweise gar keine vorrangige europäische Rom-Verordnung gibt; es bleibt hier bei der Anwendung der Artt. 43ff. EGBGB.

Trotz dieser evidenten Bedeutung des EGBGB im IPR bleibt allerdings unklar, was hiervon nach der NJAVO überhaupt alles zum Prüfungsstoff der Pflichtfachprüfung zählt. Denn in § 16 Abs. 1 (Nr. 13 bis 16) NJAVO wird erstaunlicherweise das EGBGB nicht besonders erwähnt. Gleichwohl wird Bezug genommen auf die allgemeinen Lehren des IPR (Nr. 16) und vor allem auch auf die Bereiche, die nach Art. 1 Abs. 2 der Rom-Verordnungen vom europäischen Kollisionsrecht ausgenommen und damit den Mitgliedstaaten überlassen sind (Nr. 14 und 15). Dies kann als Einfallstor dienen, jedenfalls für die Bereiche der vertraglichen und außervertraglichen Haftung – und möglicherweise sogar für den Bereich des IZVR (Nr. 13) – dann doch neben den europäischen Verordnungen die Regelungen im EGBGB als (notwendig zu ergänzenden) Bestandteil des Prüfungsstoffs – jedenfalls in Grundzügen – anzusehen.

Schon deshalb gilt: Prüflinge sollten sich nicht in falscher Sicherheit wiegen!

Mit Verwunderung nimmt man jedoch zur Kenntnis, dass ausgerechnet das in Artt. 43ff. EGBGB geregelte Internationale Sachenrecht offenbar nicht zu dem in § 16 Abs. 1 NJAVO erwähnten Prüfungsstoff zählt. Dies ist bedauerlich, weil der das Internationale Sachenrecht beherrschende Grundsatz der Anknüpfung an die Belegenheit

einer Sache (sogenannte *lex-rei-sitae*-Regel; siehe Art. 43 Abs. 1 EGBGB) vor allem als kollisionsrechtlicher „Ausflug“ in Klausuren besonders einfach zu handhaben gewesen wäre. Besonders findige Klausurersteller:innen könnten nun auf die Idee verfallen, die sehr klar formulierte Vorschrift des Art. 43 Abs. 1 EGBGB dann doch zur Prüfung zu stellen, weil diese Norm z.B. doch auch nichts weiteres als die Umsetzung einer der allgemeinen Lehren des IPR ist. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass die allgemeinen Lehren des Internationalen Privatrechts nach § 16 Abs. 1 Nr. 16 NJAVO in Grundzügen nur soweit beherrscht werden müssen, wie sie zum Verständnis des in den Nr. 13 bis 15 genannten Prüfungsstoffs erforderlich sind; und hierzu zählt neben dem Schuldrecht das Sachenrecht eben gerade nicht. Vor allem in mündlichen Prüfungen liegt es dann aber doch nicht allzu fern, neben dem Verkauf einer Sache – als vertragsrechtliches Problem – auch deren Veräußerung – etwa als Teil der dinglichen Vollzugsakte des Kaufgeschäfts – anzusprechen, um etwa ebenfalls im IPR das dem deutschen Recht so überragende Trennungs- und Abstraktionsprinzip in die Prüfung mit einzubeziehen. Dem Verständnis des in der Rom I angesprochenen Internationalen Vertragsrechts (vgl. § 16 Abs. 1 Nr. 14 NJAVO) dient dies alles ebenfalls. Schön wäre es daher gewesen, wenn § 16 Abs. 1 NJAVO diesbezüglich ein wenig klarer formuliert worden wäre.

*Das Internationale Privatrecht im Staatsexamen – Eine Einführung, Teil II wird voraussichtlich in der kommenden Ausgabe (01/2023) erscheinen und auf die prüfungsrelevanten Regelungen der Rom-Verordnungen konkret eingehen sowie Beispiele behandeln, die Examenskandidat:innen erwarten können.*