

Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht

Bearbeitet von
Prof. Dr. Dres. h.c. Peter Hay, Prof. Dr. Hannes Rösler

5., völlig neu bearbeitete Auflage 2016. Buch. XXXI, 326 S. Kartoniert

ISBN 978 3 406 67398 6

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Gewicht: 640 g

[Recht > Zivilrecht > Internationales Privatrecht](#)

[Zu Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

dass Art. 35 Schweizer IPR-Gesetz für die Bestimmung der Geschäftsfähigkeit auf den gewöhnlichen Aufenthalt abstellt.

Art. 13 Rom I-VO regelt einen Sonderfall. Die Vorschrift schützt das Vertrauen des **gutgläubigen Geschäftspartners** eines Ausländers in dessen nach dem Recht *am Abschlussort* bestehende Rechts- und Geschäftsfähigkeit. Demnach wäre Art. 13 Rom I-VO in diesem umgekehrten Fall einschlägig: Wenn ein minderjähriger Ausländer, der nach deutschem Recht aber volljährig wäre, in Deutschland einen Vertrag schließt, dann tritt der Minderjährigenschutz zurück (vgl. unten Fall 111; *Lipp*, Verkehrsschutz und Geschäftsfähigkeit im IPR, *RabelsZ* 63 (1999), 109). Zum Vorrang gegenüber Art. 12 EGBGB s. u. Fall 111.

87. Anknüpfung von Erstfragen

Die griechischen Verlobten M und F mit ständigem Wohnsitz in Berlin schließen in Rostock vor einem dazu nicht autorisierten griechisch-orthodoxen Popen die Ehe. Als ihr Kind K zur Welt kommt, möchte M wissen, ob sich die Abstammung von K auch gemäß Art. 19 I 3 Hs. 1 EGBGB i. V. m. Art. 14 I EGBGB bestimmen lässt.

Für die **Abstammung** kann gemäß **Art. 19 I EGBGB** als einer von drei möglichen Anknüpfungen das Ehwirkungsstatut zur Zeit der Geburt (Art. 14 I EGBGB) dienen (zu allen drei Möglichkeiten der Abstammungsbestimmung s. u. Fall 201). Vorliegend kommt das gemeinsame griechische Heimatrecht von M und F in Betracht. Indem Art. 19 I 3 Hs. 1 EGBGB dafür aber das Verheiratetsein erfordert, wirft die Kollisionsnorm die **Erstfrage** nach einer zwischen M und F bestehenden **wirksamen Ehe** auf.

Für die Anknüpfung dieser Erstfrage sind verschiedene Möglichkeiten denkbar. Man könnte die Erstfrage selbstständig an die Kollisionsnormen der *lex fori* anknüpfen. Dann wären die Voraussetzungen der Eheschließung gemäß Art. 13 I EGBGB nach deutschem Recht zu prüfen. Stattdessen könnte die Erstfrage unselbstständig dem Statut der Hauptfrage folgen. Maßgeblich wäre dann das für die Abstammung gemäß Art. 19 I 3 Hs. 1 EGBGB i. V. m. Art. 14 I Nr. 1 EGBGB berufene griechische Recht.

(a) Bei der Anknüpfung einer Erstfrage ist die Auslegung eines Tatbestandsmerkmals einer Kollisionsnorm entscheidend, hier der in Art. 19 I 3 Hs. 1 EGBGB vorausgesetzten „Ehe“. Da die Auslegung einer Kollisionsnorm dem Recht unterliegt, dem diese angehört, sie also nach dem **Forumrecht** (*lex fori*) beurteilt wird, erfolgt die **Anknüpfung von Erstfragen** unbestrittenmaßen **immer selbstständig** (*v. Hoffmann/Thorn*, § 6 Rn. 52, § 8 Rn. 130; differenzierter, mit Bezug auf Art. 19 I 3 EGBGB, *MünchKomm-BGB/v. Hein*, Einl. IPR Rn. 164). Im Übrigen ist die Beantwortung der Erstfrage nach einer wirksamen Ehe unabdingbare Voraussetzung zur Ermittlung des Ehwirkungsstatus gemäß Art. 19 I 3 Hs. 1 EGBGB i. V. m. Art. 14 I Nr. 1 EGBGB. Die unselbstständige Anknüpfung an das Statut der Hauptfrage scheitert somit schon an der fehlenden *lex causae* (*v. Barl/Mankowski*, § 7 Rn. 186).

Ausnahmsweise wurde früher (vgl. dazu *Kropholler IPR*, 4. Aufl. 2001, § 32 IV 2a) eine unselbstständige Anknüpfung der Erstfrage in den Fällen zugelassen, in denen sich nur unter Rückgriff auf die

Kollisionsnormen der *lex causae* die Ehelichkeit eines Kindes begründen ließ. Dieser Lösungsansatz folgte dem Grundsatz des *favor legitimatis* (Begünstigung der ehelichen Abstammung). Mit dem Wegfall der Unterscheidung zwischen ehelicher und nichtehelicher Abstammung (s. u. Fall 197) trägt dieses Argument für die Durchbrechung des Grundsatzes der selbstständigen Anknüpfung von Erstfragen nicht mehr.

Allerdings ist auch Art. 19 EGBGB **teleologisch auszulegen**, im Sinne eines *favor originis*, also der Begünstigung der Klärung der Abstammung. Deshalb sollte der Bezug auf Art. 13 III 1 EGBGB außer Acht gelassen werden (vgl. MünchKomm-BGB/v. Hein, Einl. IPR Rn. 164). Eine selbstständige Anknüpfung führt zur *lex fori* und daher zur Anwendung des deutschen Rechts. Der Pope bedurfte zur wirksamen Eheschließung einer speziellen **Ermächtigung nach Art. 13 III 2 EGBGB**, die hier aber fehlte. Folglich wurde keine wirksame Ehe geschlossen, weshalb sich die Abstammung des Kindes wegen Fehlens einer Tatbestandsvoraussetzung nicht nach Art. 19 I 3 Hs. 1 EGBGB richten kann.

(b) Dagegen kann die Abstammung gemäß Art. 19 I 2 EGBGB auch im Verhältnis zu jedem Elternteil nach dessen **Heimatrecht** bestimmt werden. Dies wäre hier griechisches Recht. Art. 19 I 2 EGBGB setzt tatbestandlich keine „Ehe“ für die Abstammungsbestimmung voraus. Eine Erstfragenanknüpfung ist somit nicht erforderlich. Allerdings ist für die Abstammung des Kindes die Vorfrage nach dem wirksamen Bestehen einer Ehe zwischen M und F aufgeworfen. Nach griechischem Recht ist (anders als nach deutschem Recht, Art. 13 III 1 EGBGB) eine durch einen Popen vollzogene Eheschließung wirksam. Damit ergibt sich eine **hinkende Ehe**, die aus griechischer Sicht wirksam ist, nicht aber aus deutscher. Jedenfalls ist die zu beantwortende Abstammungsfrage zugunsten des besagten *favor originis*-Prinzips gelöst.

88. Anknüpfung von Vorfragen

M und F, zwei israelische Juden mit Wohnsitz in Tel Aviv, heiraten während eines Urlaubs in Deutschland vor einem dazu nicht ermächtigten Rabbiner. Wie nach jüdischem Recht vorgeschrieben, sind zwei Zeugen anwesend. Zu einer standesamtlichen Eheschließung kommt es nicht. Als M im Jahr 2016 verstirbt, beantragt F die Erteilung eines Erbscheins in Deutschland.

Selbst wenn es auf die erbrechtliche Lösung hier noch nicht weiter ankommt, sei nur der Vollständigkeit halber erwähnt: Der Rechtspfleger am zuständigen Nachlassgericht wendet auf die Erbfolge gemäß Art. 21 I EuErbVO das Recht des Staates Israel an, da M dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Das israelische IPR beurteilt die Erbfolge nach dem Staatsangehörigkeitsprinzip, verweist also auf seine eigene Rechtsordnung. Daher gilt unmittelbar israelisches Sachrecht. Der für Nichtmitgliedstaaten wie Israel zu beachtende Art. 34 I EuErbVO mit seinem Gesamtverweis führt hier zu keinem anderen Ergebnis (vgl. zum teilweisen Gesamtverweis nach Art. 34 I EuErbVO auch oben Fall 80 sowie unten Fall 207). Hinsichtlich der gesetzlichen Erbfolge gilt in Israel ein territorial einheitliches Recht. Diesem zufolge ist die Ehefrau F Erbin. Details finden sich im Erbrecht (s. u. Fälle 203 ff.).

Nach Ermittlung des Erbstatuts steht der Rechtspfleger vor der Frage: Ist die F überhaupt Ehefrau des Erblassers?

(a) Die Frage nach der Wirksamkeit der Eheschließung wird vom Tatbestand einer Norm des israelischen Sachrechts, hier des Erbrechts, aufgeworfen. Somit handelt es sich um eine **Vorfrage**. Ob F Ehefrau des Erblassers ist, kann das zur Anwendung berufene israelische Erbrecht allerdings nicht klären, denn diese Frage richtet sich auch in Israel nach familienrechtlichen Vorschriften. Die Vorfrage muss also unter Zuhilfenahme einer familienrechtlichen Kollisionsnorm angeknüpft werden. Dazu bestehen grundsätzlich zwei Ansätze.

(aa) Die **Anknüpfung von Vorfragen kann selbstständig** erfolgen, d. h. **nach dem IPR der lex fori**. Aus Sicht des deutschen IPR wurde die Ehe vorliegend nicht wirksam geschlossen (s. o. Fall 73): Art. 13 III 1 EGBGB verlangt, unabhängig vom Heimatrecht der Verlobten, bei Trauungen in Deutschland die Einhaltung der deutschen Ortsform i. S. v. § 1310 I 1 BGB (anders bei Hochzeiten im Ausland, denn dann gilt Art. 11 I EGBGB). Die Ehe wurde jedoch nicht wie danach erforderlich vor einem Standesbeamten geschlossen und wäre daher ungültig. Aus **Art. 13 III 2 EGBGB** folgt **mangels Ermächtigung** des Rabbiners nichts anderes.

(bb) Ein anderes Ergebnis ergibt sich bei **unselbstständiger Anknüpfung an das Statut der Hauptfrage (lex causae)**. Dann würde hier die Vorfrage nach dem IPR des Erbstatuts beurteilt. Ob die F als Ehefrau zu qualifizieren ist, richtet sich gemäß section 23(a) Succession Ordinance des israelischen IPR-Gesetzes nach ihrem Personalstatut. Das wiederum hängt in Israel von der jeweiligen Religionszugehörigkeit ab. Die Vorfrage nach der wirksamen Ehe obliegt somit dem jüdischen Recht. Danach ist die Ehe zwischen M und F gültig. Folglich wäre die F Erbin.

(cc) Beide Anknüpfungsvarianten führen zu einer unterschiedlichen Beurteilung der Vorfrage. Das Ehegattenerbrecht der F hängt maßgeblich von der richtigen Wahl der Anknüpfungsmethode ab. Die Literatur bezeichnet dies als **Vorfragenproblem (Kropholler IPR, § 32 II)**. Eine unselbstständige Anknüpfung fördert zwar den internationalen Entscheidungseinklang. Die **h. M.** knüpft Vorfragen dennoch grundsätzlich **selbstständig** nach den Kollisionsnormen der *lex fori* an (vgl. v. *Bar/Mankowski*, § 7 Rn. 205 ff.; *Kropholler IPR*, § 32 IV 2; *Kegel/Schurig*, § 9 II 1). Auf Grundlage einer selbstständigen Anknüpfung gelangt man immer zum selben Ergebnis, gleichgültig, ob es sich um eine Erst-, Vor- oder Hauptfrage handelt. Im Sinne des inneren Entscheidungseinklangs wird dadurch eine widerspruchsfreie Einheit der inländischen Rechtsordnung gewährleistet.

Im vorliegenden Fall führt die h. M. jedoch zu dem eher unbefriedigenden Ergebnis: Da die F aus der Sicht des deutschen Rechts nicht als Ehefrau des M angesehen wird, kann der Rechtspfleger den beantragten Erbschein nicht erteilen. Allerdings ist das hier besprochene Problem ähnlich gelagert wie oben in Fall 87. Auch vorliegend mag eine **teleologische Betrachtungsweise** angebracht sein, die z. B. eine nach ausländischem Recht gültige Ehe für die erbrechtliche Frage gelten lässt. Demnach wäre die F erbrechtlich als Ehefrau anzusehen und damit Erbin.

Exkurs: US-Gerichte haben z. B. Frauen einer nach ausländischem Recht wirksam geschlossenen polygamen Ehe als Witwen für erbrechtliche Fragen anerkannt, obwohl sie der Mehrehe selbst, aus *ordre public*-Gründen der *lex fori*, die Anerkennung versagen würden (*Hay*, Rn. 269; *Hay/Borchers/Symeoni*).

des, § 13.19). Das deutsche Recht missbilligt nicht generell die Teilhabe der Witwen einer polygamen Ehe am Nachlass. Während die Eheschließung selbst einen *ordre public*-Verstoß darstellen kann, bleibt die ausnahmsweise erbrechtliche Berücksichtigung der hinterbliebenen polygamen „Ehefrauen“ davon unberührt (s. MünchKomm-BGB/Dutta, Art. 25 EGBGB Rn. 115; Staudinger/Dörner, Art. 25 EGBGB Rn. 735 m. w. N.).

(b) Zu klären bleibt, wie **Vorfragen im EU-IPR** anzuknüpfen sind. Aufgrund der bisher noch unvollständigen Vereinheitlichung weist das EU-IPR Lücken auf (s. o. Fall 66 f.). Vorfragen können sich sowohl im bereits harmonisierten EU-IPR als auch im noch nicht vereinheitlichten autonomen nationalen IPR stellen. Die Vorfragenproblematik bleibt die gleiche: Vorfragen können entweder selbstständig an die Kollisionsnormen der *lex fori* angeknüpft werden oder sie folgen unselbstständig dem Statut der Hauptfrage.

Einen Hinweis zur Anknüpfung von Vorfragen im EU-IPR liefert Erwagungsgrund Nr. 10 der Rom III-VO. Danach „sollten Vorfragen gemäß den Kollisionsnormen geregelt werden, die in dem betreffenden teilnehmenden Mitgliedstaat anzuwenden sind“. Neben diesem Wortlaut sprechen auch systematische Aspekte für die **selbstständige Vorfragenanknüpfung** im EU-IPR. Wollte man die Vorfrage nach einer wirksamen Ehe unselbstständig an das für die Hauptfrage maßgebliche Erbstatut anknüpfen, würde der Anwendungsbereich der EuErbVO (Art. 1 II lit. a EuErb-VO) in unzulässiger Weise erweitert. Zudem gewährleistet nur die selbstständige Anknüpfung die widerspruchsfreie Einheit innerhalb der EU-Mitgliedstaaten. Daraus wird die Vorfrage unabhängig vom Sachzusammenhang immer gleich behandelt.

Hinweis: Im Rahmen völkerrechtlicher Verträge (s. o. Fall 66) auftretende Vorfragen werden aufgrund der parallelen Rechtslage zum EU-IPR ebenfalls selbstständig angeknüpft (MünchKomm-BGB/v. Hein, Einl. IPR Rn. 174 ff.). Siehe ferner zu Ausnahmesituationen der selbstständigen Vorfragenanknüpfung Kegel/Schurig, § 9 II 2; v. Barl/Mankowski, § 7 Rn. 205 ff.; Rauscher IPR, Rn. 514 ff.

8. Rück- und Weiterverweisung

89. Rückverweisung (auf deutsches Recht)

Das EU-IPR kennt im Allgemeinen nur Sachnormverweise. Das unvereinheitlichte deutsche IPR geht noch vom Gesamtverweis aus (s. o. Fall 70 f.).

- a) Dementsprechend ist in Fall 71 über Art. 10 EGBGB aufgrund von Art. 4 I 1 EGBGB i. V. m. Art. 4 III EGBGB zunächst das Kollisionsrecht der englischen Teilrechtsordnung zu prüfen. Danach unterliegt der Name einer Person dem Recht des Staates, in dem sie sich aufhält. Welches Namensrecht ist nach geltender Rechtslage anzuwenden?
- b) Ein seit längerem in Deutschland lebender Engländer E hinterlässt hier bewegliches Vermögen. Welches Recht wendet ein deutsches Gericht an, wenn entweder das alte deutsche oder das neue europäische Erbkollisionsrecht zum Zuge gelangt? (Die Lösung klang bereits bei den Fällen 70b), 80 und 88 an.)

- a) Das internationale Namensrecht Englands knüpft im Unterschied zum deutschen nicht an die Staatsangehörigkeit, sondern an das Domizil an, das der in Deutschland lebende Engländer E in Deutschland hat. Folglich verweist das auf-

grund von **Art. 4 I 1 EGBGB** vorab zu prüfende englische IPR (**Gesamtverweis**) zurück auf die deutsche Rechtsordnung, welche zuvor die Anwendbarkeit des englischen Rechts bestimmte. Dieses Procedere wird – nach dem französischen Wort für „Rücksendung“ – als **renvoi** bezeichnet (s. o. Fall 70).

Da das deutsche Recht einer solchen Rückverweisung folgt (Art. 4 I 2 Hs. 1 EGBGB), stellt sich als Nächstes die Frage, ob die Verweisung aus dem englischen IPR ihrerseits eine Sachnorm- oder eine Gesamtverweisung unter Einschluss des deutschen IPR darstellt. Als Folge einer Gesamtverweisung müsste das Gericht nun erneut das deutsche IPR anwenden und stünde vor einem dauernden Verweisungspendel. Nach **Art. 4 I 2 Hs. 2 EGBGB** ist aber unabhängig von der Art der Verweisung – welche das englische Recht bestimmt – ein Rückverweis auf deutsches Recht als Verweis auf die deutschen Sachvorschriften zu behandeln (**Sachnormverweis**). An dieser Stelle wird die **Verweisungskette abgebrochen**, so dass die IPR-Prüfung endet (s. o. Fall 70). Im Ergebnis ist deutsches Namensrecht anzuwenden.

b) Nach **Art. 25 I EGBGB a. F.** unterliegt die Rechtsnachfolge von Todes wegen dem Recht des Staates, dem der Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes angehörte. Stirbt demnach (*vor* Geltung der EuErbVO) ein in Deutschland lebender Engländer und hinterlässt in Deutschland belegenes bewegliches Vermögen, so ist nach dem Grundsatz der Gesamtverweisung in Art. 4 I EGBGB zunächst das IPR der Rechtsordnung des Vereinigten Königreichs maßgeblich. Da das englische IPR dann wieder auf deutsches Recht zurückverweist, handelt es sich gemäß Art. 4 I 2 EGBGB um einen Sachnormverweis. Somit gelangt letztendlich deutsches Sachrecht zur Anwendung.

An die Stelle des Art. 25 EGBGB a. F. trat am 17.8.2015 die **EuErbVO**. Zwar enthält die Verordnung grundsätzlich Sachnormverweise. Im vorliegenden Fall besteht jedoch eine Besonderheit: Das **Vereinigte Königreich** nimmt an der EuErbVO nicht teil, ist also **Drittstaat** i. S. d. Art. 34 EuErbVO (vgl. Erwägungsgrund Nr. 82 und oben Fall 66). Bei Verweisungen auf das Recht eines Drittstaates sieht **Art. 34 EuErbVO** einen **Gesamtverweis** vor und bietet somit eingeschränkt die Möglichkeit für einen *renvoi* (s. o. Fall 70b)). Der springende Punkt ist aber wegen der Maßgeblichkeit des gewöhnlichen Aufenthalts: Auf den Gesamtverweis kommt es nicht an, denn der Weg führt das deutsche Gericht gar nicht erst zum englischen Recht. Gemäß Art. 21 EuErbVO gilt das **Recht des gewöhnlichen Aufenthalts**. Da E seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte, gilt also direkt deutsches Recht.

Vertiefungshinweise: v. Hein, Der Renvoi im europäischen Kollisionsrecht, in: *Leible/Unberath* (Hrsg.), Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung?, 2013, S. 341; Schack, Was bleibt vom *renvoi*?, IPRax 2013, 315.

90. Weiterverweisung (auf einen dritten Staat)

Ein Franzose verbringt seinen Lebensabend in Deutschland. Als er stirbt, hinterlässt er bewegliche Güter und je ein Grundstück in der Provence, im Thüringer Wald und in Südtirol. Wie wird er aus der Sicht eines deutschen

Nachlassgerichtetes beerbt? (Angelehnt an *Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann, Frankreich, Rn. 8.*)

(a) Sofern der Erbfall **nach dem 16.8.2015** eintritt, gilt das Unionsrecht: **Art. 21 I EuErbVO** verweist für die **gesamte Rechtsnachfolge** von Todes wegen zunächst auf das Recht am letzten gewöhnlichen Aufenthaltsort des Erblassers und damit auf deutsches Recht. Indem also auf das Recht eines Mitgliedstaats verwiesen wird, kommt Art. 34 EuErbVO nicht zur Anwendung. Folglich handelt es sich bei Art. 21 I EuErbVO in dieser Konstellation um eine Sachnormverweisung, so dass unmittelbar deutsches Erbrecht zur Anwendung gelangt.

(b) Wesentlich komplexer ist der Fall nach der **bis zum 16.8.2015** geltenden Rechtslage zu beurteilen. **Art. 25 I EGBGB a. F.** verweist für die Rechtsnachfolge von Todes wegen zunächst auf das französische Heimatrecht des Erblassers. Dessen IPR folgte vor Geltung der EuErbVO dem Prinzip der **Nachlassspaltung**. Die Erbfolge bei beweglichem Vermögen richtet sich nach dem Recht am letzten Wohnsitz des Erblassers. Immobilien werden dagegen nach der *lex rei sitae* (Belegenheitsrecht) vererbt. Das französische IPR geht ebenfalls vom Grundsatz der Gesamtverweisung aus.

Deutschland nimmt die **Rückverweisung** für die beweglichen Güter (als Wohnsitzstaat) und für das Grundstück im Thüringer Wald (als Belegenheitsstaat) gemäß Art. 4 I 2 EGBGB an. Hinsichtlich der in Frankreich belegenen Immobilie wird aber durch den Verweis auf das Belegenheitsrecht französisches Sachrecht berufen.

Bezüglich des Südtiroler Grundstücks bedeutet der französische Verweis aber einen **Weiterverweis** auf italienisches IPR. Das deutsche Gericht folgt auch diesem Weiterverweis, denn es ist so zu entscheiden, wie es ein Gericht des durch das inländische IPR berufenen Staats getan hätte. Man spricht hier vom internationalen, dem sog. **äußeren Entscheidungseinklang** (vgl. hierzu etwa BT-Drucks. 10/504, S. 38).

Das italienische IPR wiederum unterstellt die Rechtsnachfolge, auch bei Immobilien, dem Heimatrecht des Erblassers (Art. 46 I italienisches IPR-Gesetz), hier also französischem Recht. Fraglich ist nun, ob das deutsche Gericht auch diesem *renvoi* folgt. Nach Art. 4 I 1 EGBGB ist aus deutscher Sicht das französische IPR anzuwenden. Dieses beinhaltet neben Verweisungsregeln eine solche zur Anerkennung eines *renvoi*. Da der Rückverweis des italienischen IPR auf französisches Recht danach beachtlich ist, folgt ihm auch das deutsche Gericht.

Das italienische IPR geht seit seiner Reform von 1995 von der Beachtlichkeit eines *renvoi* aus (Art. 46 IPR-Gesetz). Es würde also seinerseits einem Rückverweis des französischen IPR auf italienisches Belegenheitsrecht folgen. Dennoch wird die **Verweisungskette** sinnvollerweise nach dem ersten Rückverweis auf eine bereits einmal berufene Rechtsordnung, hier die französische, **abgebrochen**. Dies entspricht sowohl der Handhabung der Rückverweisung im deutschen IPR (Art. 4 I 2 Hs. 2 EGBGB) wie auch derjenigen im – aus deutscher Sicht sachnächsten – französischen Kollisionsrecht (vgl. *Loussouarn/Bourel/de Vareilles-Sommières, Droit international privé*, 10. Aufl. 2013, Rn. 287). Im Ergebnis werden die in der Provence und in Südtirol belegenen Grundstücke nach französischem Recht und

die beweglichen Güter sowie das Grundstück im Thüringer Wald nach deutschem Recht vererbt.

9. *Ordre public*

91. Vorbehaltsklausel als Ergebniskorrektur durch das Forum

Was bedeutet der Begriff *ordre public*? Wo ist er geregelt? Was ist die Folge eines Verstoßes?

Der *ordre public* ist die Summe aller wesentlichen **Grundsätze und Wertvorstellungen einer Rechtsordnung**. Erfasst sind insbesondere die Grundrechte, die auch im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr zu beachten sind. Der *ordre public* dient auf letzter Stufe als Sicherheitsventil (s. u. Fall 108c)), schließlich erachtet das IPR alle Rechtsordnungen vom Ausgang her als grundsätzlich gleichwertig (s. o. Fall 65).

(a) Die allgemeine *ordre-public*-Vorschrift ist **Art. 6 EGBGB**. Diese IPR-Vorbehaltsklausel ermöglicht im Fall eines Verstoßes gegen den deutschen *ordre public* die Nichtanwendung der zum Verstoß führenden ausländischen Rechtsnorm. Allerdings fordert nicht jeder beliebige Verstoß eine derartige Nichtanwendung. In Betracht kommt dies nur in besonders schwerwiegenden Fällen, wenn nämlich die Anwendung der ausländischen Rechtsnorm eine **gravierende** und nicht mehr hinnehmbare **Verletzung des Grundgehalts** der deutschen Rechtsordnung zur Folge hätte (parallel bildet ein Verstoß gegen den *speziell* verfahrensrechtlichen internationalen *ordre public* einen Grund, ein Urteil nicht anzuerkennen; zu Art. 45 I lit. a EuGVO n. F. bzw. § 328 I Nr. 4 ZPO s. o. Fälle 52 ff.). Daneben konkretisieren einige speziellere EGBGB-Vorschriften den *ordre public*-Gedanken, so etwa Art. 13 II Nr. 3 EGBGB.

(b) Auch im Anwendungsbereich des **EU-IPR** bleibt es den **Mitgliedstaaten erlaubt**, sich auf ihren eigenen *ordre public* zu berufen. So ermöglichen Art. 21 Rom I-VO, Art. 26 Rom II-VO, Art. 12 Rom III-VO, Art. 15 EuUntVO i. V. m. Art. 13 HUntProt und Art. 35 EuErbVO die Nichtanwendung ausländischen Rechts, sofern seine Anwendung mit der öffentlichen Ordnung des Gerichtsstaates unvereinbar ist. Die entsprechende Beurteilung obliegt grundsätzlich dem angerufenen Gericht. Dennoch ist der nationale *ordre public* auch europarechtlich beeinflusst, etwa bei unionsrechtlichen Vorgaben aus der Umsetzung von Richtlinien und durch die Grundfreiheiten des Unionsrechts (vgl. Palandt/Thorn, Art. 21 Rom I-VO Rn. 4).

Vertiefungshinweise: Basedow, Die Verselbstständigung des europäischen *ordre public*, in: FS Sonnenberger, 2004, S. 291; Wurmnest, *Ordre public*, in: Leible/Unberath (Hrsg.), Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung?, 2013, S. 445.

92. *Ordre public*-Verstoß im Einzelfall

Ein Ägypter verstößt seine mit ihm gemeinsam in Ägypten lebende deutsche Frau F durch den im islamischen Recht existierenden *talāq* (Art. 239 des Gesetzbuches über das Personenrecht und die Erbfolge nach dem hanefitischen Ritus). F ist damit einverstanden, kehrt nach Deutschland zurück und

will weniger als ein Jahr später hier wieder heiraten. Der Standesbeamte steht nun vor der Frage, ob das Verbot der Doppelhehe (§ 1306 BGB) die Heirat verhindert, da er nicht weiß, ob die Verstoßung nach dem islamischen Recht von der deutschen Rechtsordnung als gültige Ehescheidung hingenommen wird. Kann die F wieder heiraten?

(a) Die Frage, ob F durch die Verstoßung **wirksam geschieden** wurde, ist nach **Art. 8 Rom III-VO** zu beurteilen. Die Scheidungsverordnung wird noch unten im Familienrecht erörtert, wo auch die Privatscheidung in den Fällen 188 ff. eingehend behandelt wird. Hier muss so viel genügen: Nach der Rom III-VO ist das Recht am gemeinsamen Aufenthaltsort zum Zeitpunkt der Gerichtsanrufung maßgeblich. Zum jetzigen Zeitpunkt leben die Partner jedoch bereits getrennt, der Ehemann in Ägypten, die F in Deutschland. Gemäß Art. 8 lit. b Rom III-VO kommt dann das Recht des Staates zur Anwendung, in dem die Ehegatten ihren letzten gemeinsamen Aufenthalt hatten, sofern sich einer von beiden dort immer noch gewöhnlich aufhält und seit Aufgabe des gemeinsamen Aufenthalts noch kein Jahr verstrichen ist. Im vorliegenden Fall wird damit auf ägyptisches Recht verwiesen. Dieses behandelt die Verstoßung der Frau durch den Mann als wirksame Ehescheidung.

(b) Die Scheidung durch *talāq* könnte jedoch den **deutschen ordre public verletzen**. Eine Berücksichtigung mitgliedstaatlicher Vorbehalte ermöglichen Art. 10 und 12 Rom III-VO (im Einzelnen ist umstritten, ob Art. 10 Rom III-VO wirklich eine *ordre public*-Vorschrift darstellt; dazu *Winkler v. Mohrenfels*, Art. 10 Rom III-VO Rn. 1 ff.). Bei einer geschlechterspezifischen Diskriminierung ist der speziellere **Art. 10 Alt. 2 Rom III-VO** gegenüber Art. 12 Rom III-VO **vorrangig** (Palandt/Thorn, Art. 10 Rom III-VO Rn. 1). Ein Verstoß ist zu bejahen, sofern das Ergebnis der öffentlichen Ordnung, also wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts, insbesondere den Grundrechten, eindeutig widerspricht. Die Ehescheidung durch einseitige Erklärung des Mannes ist in Deutschland mit dem grundrechtlichen Gebot der Gleichbehandlung der Geschlechter unvereinbar.

Entscheidend für die Annahme eines *ordre public*-Verstoßes ist jedoch nicht die (abstrakte) Regelung der ausländischen Rechtsordnung, sondern das **Ergebnis im Einzelfall** (BGHZ 160, 332 = IPRax 2005, 346; vgl. zu einer Ehescheidung nach pakistanschem Recht *OLG Frankfurt FamRZ* 2009, 1504). Deswegen muss berücksichtigt werden, dass F mit der Verstoßung **einverstanden** war. Die Scheidung ist zwar Folge einer grundsätzlich einseitigen Handlung des Mannes. Diese war aber von einem übereinstimmenden Willen der Ehegatten getragen. Es ist sogar im Interesse der F, die Scheidung anzuerkennen, schließlich will sie selber wieder heiraten. Zu vermeiden sind Rechtslagen, bei der die Eheleute nach einer Rechtsordnung als geschieden, nach einer anderen aber als noch verheiratet gelten (eine sog. **hinkende Ehe**).

Außerdem stellt sich vorliegend im Rahmen der Prüfung deutschen Rechts nicht die Frage nach dem Vollzug der Scheidung, sondern lediglich die nach der Anerkennung einer im Ausland bereits vollzogenen **Privatscheidung**. Deswegen verstößt das vorliegende Ergebnis, die Ehe als geschieden zu betrachten, nicht gegen den deutschen *ordre public*. Damit kann F wieder heiraten (zur Frage der Anerkennung des *talāq* s. o. Fall 57c)).