

CARMEN CHRISTINA BERNITT

Die Anknüpfung
von Vorfragen
im europäischen
Kollisionsrecht

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

237

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

237

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Carmen Christina Bernitt

Die Anknüpfung von Vorfragen im europäischen Kollisionsrecht

Mohr Siebeck

Carmen Christina Bernitt, geboren 1981; Studium der Rechtswissenschaft in Saarbrücken, Trier, Triest und Kiel; 2009 Promotion; seit Oktober 2009 Rechtsreferendarin in Schleswig-Holstein.

e-ISBN PDF 978-3-16-151422-7

ISBN 978-3-16-150265-1

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2010 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nägele in Nehren gebunden.

Meinen lieben Eltern

Vorwort

Ende des Sommersemesters 2009 lag diese Arbeit der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel als Dissertation vor. Die mündliche Prüfung fand am 3. November 2009 statt. Das Manuskript wurde im August 2009 abgeschlossen. Aktuelle Literatur konnte bis November 2009 berücksichtigt werden.

Herzlicher Dank gilt meinem verehrten Doktorvater Herrn Prof. Dr. Haimo Schack, der meine Arbeit stets mit Interesse verfolgt und durch seine zügige Arbeitsweise das Promotionsverfahren erheblich beschleunigt hat. Es ist nicht zuletzt seiner hervorragenden Betreuung zu verdanken, dass mir die Promotionszeit in sehr guter Erinnerung bleiben wird.

Außerdem danke ich Herrn Prof. Dr. Ralf Krack, der bei mir die Motivation für eine Promotion weckte und mich bei der Bewerbung um ein Stipendium unterstützte. Für die sorgfältige und schnelle Erstellung des Zweitgutachtens danke ich Herrn Prof. Dr. Rudolf Meyer-Pritzl.

Weiterhin danke ich dem Land Schleswig-Holstein, das die Entstehung dieser Arbeit durch ein Stipendium förderte sowie der Studienstiftung *ius vivum*, die mit einem großzügigen Druckkostenzuschuss zur Veröffentlichung der Arbeit beitrug. Für die Aufnahme der Arbeit in die vorliegende Schriftenreihe danke ich den Herausgebern und insbesondere Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Jürgen Basedow.

Besonderer Dank gebührt schließlich meinen Eltern, Sonja und Joachim Bernitt, die mich immer mit aller Kraft und in jeder Hinsicht unterstützt haben. Auch danke ich meiner Schwester Cornelia, die auf ihre Weise zur Erlangung des Doktorhutes beitrug. Zu guter Letzt möchte ich mich bei Oliver Holste bedanken, der während der Erstellung dieser Arbeit nicht nur den nötigen Freizeitausgleich sicherstellte, sondern sich auch komplizierte Einzelheiten der Vorfragenanknüpfung immer wieder geduldig anhörte.

Flensburg, im November 2009

Carmen Christina Bernitt

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	1
I. Die Rom II-VO und die Perspektive eines einheitlichen europäischen Kollisionsrechts.....	1
II. Das alte Problem der Vorfragenanknüpfung in neuem Licht.....	4
III. Die praktische Bedeutung der Vorfragenanknüpfung.....	5
B. Einordnung der Vorfrage in das System des Kollisionsrechts.....	9
I. Begriff der Vorfrage.....	9
II. Abgrenzung der Vorfrage zu anderen kollisionsrechtlichen Instituten.....	22
C. Lösungsmöglichkeiten für die Anknüpfung von Vorfragen	35
I. Beantwortung der Vorfrage ohne Einschaltung von Kollisionsrecht.....	35
II. Unselbständige Anknüpfung.....	36
III. Selbständige Anknüpfung.....	60
IV. Anknüpfung mittels flexibler Kriterien.....	89
D. Besonderheiten der Vorfragenanknüpfung im staatsvertraglichen und europäischen Kollisionsrecht.....	101
I. Beantwortung der Vorfrage ohne Einschaltung von Kollisionsrecht.....	101
II. Umfang der Verweisung.....	111
III. Bedeutung des internationalen und internen Entscheidungseinklangs.....	114
IV. Ausschluss des Renvoi	126
V. Umgehung des Kollisionsrechts der lex fori	133
VI. Bedeutung von Rechtssicherheit und Praktikabilität	136
VII. Zusammenfassung zur Anknüpfung von Vorfragen im staatsvertraglichen und europäischen Kollisionsrecht.....	139
VIII. Übergangslösung.....	142

E. Anknüpfung einzelner Vorfragen im Rahmen der Rom II-VO.....	145
I. Deliktsfähigkeit.....	146
II. Eigentum.....	147
III. Rechtfertigungsgründe	163
IV. Haftungsprivilegien.....	172
V. Haftung für das Verhalten Dritter	179
VI. Bestehen einer Unterhaltspflicht.....	196
VII. Erbenstellung	203
VIII. Rechtmäßigkeit eines Arbeitskampfes	207
IX. Bestehen einer Ehe.....	218
X. Vorfragenanknüpfung bei akzessorischer Anknüpfung der Hauptfrage	229
XI. Zusammenfassung zur Anknüpfung von Vorfragen im Rahmen der Rom II-VO	231
F. Gesamtergebnis.....	233

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIX
<i>A. Einleitung</i>	1
I. Die Rom II-VO und die Perspektive eines einheitlichen europäischen Kollisionsrechts	1
II. Das alte Problem der Vorfragenanknüpfung in neuem Licht.....	4
III. Die praktische Bedeutung der Vorfragenanknüpfung	5
<i>B. Einordnung der Vorfrage in das System des Kollisionsrechts</i>	9
I. Begriff der Vorfrage	9
1. Abgrenzung zur Teilfrage	9
a) Begriff der Teilfrage	9
b) Kollisionsrechtliche Behandlung von Teilfragen.....	11
c) Zusammenfassung.....	12
2. Abgrenzung zur Erstfrage	12
a) Begriff der Erstfrage	12
b) „Teile der Hauptfrage“ bei Melchior	14
c) Anknüpfung von Erstfragen	15
d) Zusammenfassung.....	17
3. Vorfrage im Sinne dieser Arbeit	18
a) Definition der Vorfrage	18
b) Kritik am Begriff der Vorfrage	19
c) Begriff der Vorfrage in anderen Rechtsordnungen	19
4. Nachfrage	20
5. Nebenfrage	21
6. Vorfrage „höheren Grades“	22
II. Abgrenzung der Vorfrage zu anderen kollisionsrechtlichen Instituten	22
1. Abgrenzung zur Qualifikation	23
a) Problem der Qualifikation.....	23
b) Zusammenhang zwischen Vorfrage und Qualifikation.....	23
2. Abgrenzung zur Substitution	24
a) Problem der Substitution.....	24
b) Der Fall Pounnoucannamalle	25

c) Zusammenhang zwischen Vorfrage und Substitution.....	27
3. Abgrenzung zum Renvoi	28
4. Abgrenzung zum ordre public	29
5. Abgrenzung zur Lehre von den wohlerworbenen Rechten.....	30
a) Die Lehre von den wohlerworbenen Rechten	31
b) Zusammenhang zwischen Vorfrage und wohlerworbenen Rechten.....	32
<i>C. Lösungsmöglichkeiten für die Anknüpfung von Vorfragen</i>	<i>35</i>
I. Beantwortung der Vorfrage ohne Einschaltung von Kollisionsrecht..	35
II. Unselbständige Anknüpfung	36
1. Internationaler Entscheidungseinklang.....	36
a) Ziele des internationalen Entscheidungseinklangs.....	37
aa) Rechtssicherheit.....	37
bb) Vermeidung von forum shopping.....	38
cc) Vermeidung hinkender Rechtsverhältnisse	39
dd) Durchsetzbarkeit gerichtlicher Entscheidungen	39
b) Begrenzung des internationalen Entscheidungseinklangs auf das anwendbare Recht.....	40
c) Weitere Grenzen der Erreichbarkeit internationalen Entschei- dungseinklangs durch unselbständige Vorfragenanknüpfung	41
d) Ergebnis zum Argument des internationalen Entscheidungs- einklangs	43
2. Ersetzbarkeit von Rechtsbegriffen durch Tatsachenbegriffe.....	43
3. Umfang der Verweisung durch die lex fori	44
4. Erhalt der inneren Logik der lex causae	47
5. Unterordnung der Vorfrage unter die Hauptfrage	48
6. Respekt vor dem Gesetzgeber der lex causae	49
7. Fehlende Nähe der lex fori zur Vorfrage	49
8. Favor validitatis	50
9. Zwingend unselbständige Anknüpfung bei Zulassung des Ren- voi?.....	51
a) Technische Erweiterung der Verweisung der lex fori durch Renvoi	51
b) Parallele Argumentation.....	52
10. Ausnahmen bei unselbständiger Anknüpfung von Vorfragen.....	54
a) Ausnahmen bei Wengler	54
b) „Insertion naturelle“ und „insertion artificielle“ bei Lagarde..	56
c) Kriterium des ordre public	57
d) Fazit zu den Ausnahmen	58
11. Zusammenfassung der Argumente für die unselbständige An- knüpfung	59

III. Selbständige Anknüpfung	60
1. Interner Entscheidungseinklang	60
a) Ziele des internen Entscheidungseinklangs	61
b) Verletzung des internen Entscheidungseinklangs durch un- selbständige Vorfragenanknüpfung	62
c) Wahrung des internen Entscheidungseinklangs durch selb- ständige Vorfragenanknüpfung	64
d) Abwägung zwischen internem und internationalem Entschei- dungseinklang	65
2. Keine Umgehung des Kollisionsrechts der <i>lex fori</i>	66
a) Erfassung von Vorfragen durch die Kollisionsnormen der <i>lex</i> <i>fori</i>	66
b) Schurigs Modell von Kollisionsgrundnormen	68
c) Zulässigkeit der Umgehung des Kollisionsrechts der <i>lex fori</i>	68
3. Gleichrangigkeit von Vor- und Hauptfrage	69
4. Praktische Anwendungsvorteile der selbständigen Anknüpfung ..	69
a) Grundsätzliche Schwierigkeiten bei der unselbständigen An- knüpfung	69
b) Praktikabilität bei Vorfragen „höheren Grades“	70
c) Bedürfnisse der Rechtsprechung	71
5. Beeinflussung des Urteils durch Zwischenfeststellungsklagen	72
6. Parallele zu den Voraussetzungen der Anerkennung und Voll- streckung	73
7. Zwingend selbständige Anknüpfung bei Ablehnung des <i>Renvoi</i> ? ..	74
a) Technische Unmöglichkeit unselbständiger Anknüpfung bei Ablehnung des <i>Renvoi</i> ?	74
b) Parallele Argumentation	75
8. Parallele zur Behandlung von Teilfragen	76
9. Ausnahmen bei selbständiger Anknüpfung von Vorfragen	77
a) Staatsangehörigkeitsrecht	77
b) Namensrecht	79
aa) Parallele zum Staatsangehörigkeitsrecht	79
bb) Beeinträchtigung der Grundfreiheiten	81
cc) Gesetzliche Ausnahme	83
c) Staatsverträge	84
d) Fehlen einer Kollisionsnorm der <i>lex fori</i>	84
e) Sonstige Ausnahmen	86
f) Fazit zu den Ausnahmen	87
10. Zusammenfassung der Argumente für die selbständige Anknüp- fung	88

IV. Anknüpfung mittels flexibler Kriterien	89
1. Anknüpfung nach konkreter Bedeutung des Entscheidungseinklangs	89
2. Alternative Anknüpfung nach favor validitatis und Vertrauensschutz	90
3. Berücksichtigung verschiedener Kollisionsrechte	93
4. Vorfragenanknüpfung als Auslegungsproblem	94
a) Auslegung des Kollisionsrechts der lex fori	95
b) Auslegung des Sachrechts der lex causae	96
c) Berücksichtigung ausländischen Rechts als „datum“	97
5. Verzicht auf Regelung	98
6. Zusammenfassung zur Anknüpfung mittels flexibler Kriterien	99
D. Besonderheiten der Vorfragenanknüpfung im staatsvertraglichen und europäischen Kollisionsrecht	101
I. Beantwortung der Vorfrage ohne erneute Einschaltung von Kollisionsrecht	101
1. Entstehungsgeschichte des Haager Übereinkommens vom 24.10.1956 über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht (HgKindUhÜ)	102
2. Entstehungsgeschichte des Haager Übereinkommens vom 2.10.1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht (HgUhÜ)	105
3. Entstehungsgeschichte des Haager Protokolls vom 23.11.2007 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht (HgUhProt)	106
4. Inhaltliche Rechtfertigung der Behandlung der Vorfrage der Abstammung im Rahmen der Haager Unterhaltsübereinkommen ...	107
5. Das europäische Unterhaltskollisionsrecht	109
6. Fazit	110
II. Umfang der Verweisung	111
1. Grundsätzlicher Umfang staatsvertraglicher Verweisungen	111
2. Erweiterung des Umfangs staatsvertraglicher Verweisungen durch Auslegung	112
3. Umfang der Verweisung im europäischen Kollisionsrecht	113
III. Bedeutung des internationalen und internen Entscheidungseinklangs	114
1. Streben nach internationalem Entscheidungseinklang im vereinheitlichten Kollisionsrecht	114
2. Bedeutung des internationalen und internen Entscheidungseinklangs im staatsvertraglichen Kollisionsrecht	115
a) Erreichbarkeit internationalen Entscheidungseinklangs	115

aa) Internationaler Entscheidungseinklang unter Vertragsstaaten	115
bb) Internationaler Entscheidungseinklang mit Drittstaaten ..	116
b) Wahrung des internen Entscheidungseinklangs	117
c) Abwägung zwischen internationalem und internem Entscheidungseinklang	117
3. Bedeutung des internationalen und internen Entscheidungseinklangs im europäischen Kollisionsrecht	118
a) Reichweite des europäischen Kollisionsrechts	118
aa) Räumlicher Anwendungsbereich	118
bb) Sachlicher Anwendungsbereich	120
cc) Fazit zur Reichweite des europäischen Kollisionsrechts..	123
b) Erreichbarkeit internationalen Entscheidungseinklangs	123
c) Wahrung des internen Entscheidungseinklangs	124
d) Abwägung zwischen internationalem und internem Entscheidungseinklang	125
IV. Ausschluss des Renvoi	126
1. Technische Unmöglichkeit unselbständiger Anknüpfung bei Ausschluss des Renvoi?	126
2. Parallele Argumentation	127
a) Begründung für den Ausschluss des Renvoi in Staatsverträgen	127
b) Begründung für den Ausschluss des Renvoi in EG-Verordnungen	130
c) Schlussfolgerungen für die Vorfragenanknüpfung	131
d) Fazit	133
V. Umgehung des Kollisionsrechts der lex fori	133
1. Umgehung staatsvertraglicher Kollisionsnormen	134
2. Umgehung einer europäischen Kollisionsnorm	135
VI. Bedeutung von Rechtssicherheit und Praktikabilität	136
1. Der „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“	137
2. Rechtssicherheit und Praktikabilität bei unselbständiger Vorfragenanknüpfung	137
3. Rechtssicherheit und Praktikabilität bei selbständiger Vorfragenanknüpfung	138
VII. Zusammenfassung zur Anknüpfung von Vorfragen im staatsvertraglichen und europäischen Kollisionsrecht	139
1. Ergebnis zur Anknüpfung von Vorfragen im staatsvertraglichen Kollisionsrecht	139
2. Ergebnis zur Anknüpfung von Vorfragen im europäischen Kollisionsrecht	140
VIII. Übergangslösung	142

E. Anknüpfung einzelner Vorfragen im Rahmen der Rom II-VO.....	145
I. Deliktsfähigkeit	146
1. Abgrenzung zwischen Vor- und Teilfrage.....	146
2. Sonderanknüpfung der Teilfrage	146
II. Eigentum.....	147
1. Beispielsfall	148
2. Lösung des Beispielsfalls.....	149
a) Abgrenzung zwischen Vor- und Teilfrage	149
b) Lösung bei selbständiger Vorfragenanknüpfung	149
c) Lösung bei unselbständiger Vorfragenanknüpfung	149
3. Abwägung der Anknüpfungsmethoden	150
a) Bedeutung des Entscheidungseinklangs	150
aa) Erreichbarkeit internationalen Entscheidungseinklangs... ..	150
bb) Beeinträchtigung des internen Entscheidungseinklangs ..	152
cc) Abwägung zwischen internationalem und internem Ent-	
scheidungseinklang.....	153
b) Umfang der Verweisung durch die Rom II-VO.....	155
c) Umgehung des Kollisionsrechts der lex fori.....	156
d) Ergebnis.....	156
4. Übertragung des Ergebnisses auf Vorfragen nach anderen	
Rechten	157
a) Rahmenrechte.....	157
b) Rechte des geistigen Eigentums.....	159
aa) Gewerbliche Schutzrechte	159
bb) Urheberrechte	159
c) Sonstige Rechte	162
III. Rechtfertigungsgründe.....	163
1. Abgrenzung zwischen Vor- und Teilfragen.....	163
a) Allgemeine Rechtfertigungsgründe	163
b) Rechtfertigungsgründe aus besonderen Privatrechtsverhält-	
nissen.....	164
c) Rechtfertigung durch öffentlich-rechtliche Genehmigung	164
2. Anknüpfung der Vorfrage nach einem Züchtigungsrecht	166
a) Beispielsfall.....	166
b) Lösung des Beispielsfalls	167
aa) Lösung bei selbständiger Vorfragenanknüpfung.....	168
bb) Lösung bei unselbständiger Vorfragenanknüpfung.....	168
c) Abwägung der Anknüpfungsmethoden.....	168
aa) Bedeutung des Entscheidungseinklangs	168
bb) Umfang der Verweisung durch die Rom II-VO	170
cc) Umgehung des Kollisionsrechts der lex fori	170
dd) Bevorzugung eines bestimmten materiellen Ergebnisses	171

ee) Ergebnis	172
IV. Haftungsprivilegien	172
1. Beispielfall	173
2. Abgrenzung zwischen Vor- und Teilfragen.....	174
a) Haftungsprivileg im reinen Gefälligkeitsverhältnis	174
b) Haftungsprivileg unter Ehegatten	175
aa) Grundsätzliche Zuordnung zum Ehwirkungs- oder zum Deliktsstatut.....	176
bb) Geltungsbereich des Deliktsstatuts nach Art. 15 lit. b Rom II-VO.....	177
c) Sonstige Haftungsprivilegien	179
V. Haftung für das Verhalten Dritter.....	179
1. Abgrenzung zwischen Vor- und Teilfragen.....	179
a) Haftung für Verrichtungsgehilfen	180
b) Haftung für Organe	182
c) Haftung für den Ehegatten	184
d) Haftung des Aufsichtspflichtigen.....	186
aa) Umfassende Anwendung des Deliktsstatuts.....	186
bb) Umfassende Anwendung des Aufsichtsstatuts.....	188
cc) Trennung zwischen Haftung und Aufsichtspflicht.....	189
2. Anknüpfung der Vorfrage nach dem Inhalt einer Aufsichts- pflicht	190
a) Beispielfall.....	190
b) Lösung des Beispielfalls.....	191
aa) Lösung bei selbständiger Vorfragenanknüpfung.....	192
bb) Lösung bei unselbständiger Vorfragenanknüpfung.....	192
c) Abwägung der Anknüpfungsmethoden.....	192
aa) Bedeutung des Entscheidungseinklangs.....	193
bb) Umfang der Verweisung durch die Rom II-VO	194
cc) Umgehung des Kollisionsrechts der lex fori	194
dd) Bevorzugung eines bestimmten materiellen Ergebnisses	194
ee) Ergebnis	195
VI. Bestehen einer Unterhaltspflicht	196
1. Beispielfall	196
2. Lösung des Beispielfalls.....	197
a) Abgrenzung zwischen Vor- und Teilfrage	198
b) Lösung bei selbständiger Vorfragenanknüpfung	198
c) Lösung bei unselbständiger Vorfragenanknüpfung	199
3. Abwägung der Anknüpfungsmethoden	199
a) Bedeutung des Entscheidungseinklangs	199
b) Umfang der Verweisung durch die Rom II-VO.....	201
c) Umgehung des Kollisionsrechts der lex fori.....	201

d) Bevorzugung eines bestimmten materiellen Ergebnisses	202
e) Ergebnis.....	202
VII. Erbenstellung	203
1. Beispielfall	203
2. Lösung des Beispielfalls.....	204
a) Abgrenzung zwischen Vor- und Teilfrage	204
b) Lösung bei selbständiger Vorfragenanknüpfung	205
c) Lösung bei unselbständiger Vorfragenanknüpfung	205
3. Abwägung der Anknüpfungsmethoden	206
a) Bedeutung des Entscheidungseinklangs	206
b) Weitere Argumente und Ergebnis	207
VIII. Rechtmäßigkeit eines Arbeitskampfes	207
1. Beispielfall	207
2. Lösung des Beispielfalls.....	208
a) Abgrenzung zwischen Vor- und Teilfrage	209
b) Lösung bei selbständiger Vorfragenanknüpfung	212
c) Lösung bei unselbständiger Vorfragenanknüpfung	213
3. Abwägung der Anknüpfungsmethoden	213
a) Bedeutung des Entscheidungseinklangs	213
b) Umfang der Verweisung durch die Rom II-VO.....	216
c) Umgehung des Kollisionsrechts der lex fori	216
d) Ergebnis.....	217
IX. Bestehen einer Ehe	218
1. Beispielfall	218
2. Lösung des Beispielfalls.....	220
a) Abgrenzung zwischen Vor- und Teilfrage	220
b) Lösung bei selbständiger Vorfragenanknüpfung	221
c) Lösung bei unselbständiger Vorfragenanknüpfung	221
3. Abwägung der Anknüpfungsmethoden	222
a) Besonderheit der Vorfrage höheren Grades	222
b) Bedeutung des Entscheidungseinklangs	223
c) Umfang der Verweisung durch die Rom II-VO.....	226
d) Umgehung des Kollisionsrechts der lex fori	227
e) Favor matrimonii und Vertrauensschutz	228
f) Ergebnis.....	228
X. Vorfragenanknüpfung bei akzessorischer Anknüpfung der Hauptfrage	229
XI. Zusammenfassung zur Anknüpfung von Vorfragen im Rahmen der Rom II-VO.....	231
<i>F. Gesamtergebnis</i>	233
Literaturverzeichnis	235

Abkürzungsverzeichnis

A.	Atlantic Reporter
a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
Abl. EG / EU	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften/Europäischen Union
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Amtsgericht
alb.	albanisch
All ER	All England Law Reports
amerik.	amerikanisch
AmJCompL	American Journal of Comparative Law
ArbuR	Arbeit und Recht
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
belg.	belgisch
BerDGesVöR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
bras.	brasilianisch
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
bulg.	bulgarisch
Bull.I.J.I.	Bulletin de l'institut juridique international
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
Calif.L.Rev.	California Law Review
Can. Bar Rev.	Canadian Bar Review
Cass.civ.	Cour de cassation, chambre civile
C.civ.	Code civil/Codice civile/Código civil
Chuo Law Rev.	Hōgaku-shinpō (Chuo Law Review)
CIEC	Commission Internationale de l'Etat Civil
Clunet	Journal de droit international, begründet von <i>Clunet</i>
CMLR	Common Market Law Review
Col.L.Rev.	Columbia Law Review
Cornell L.Rev.	Cornell Law Review

D.	Recueil Dalloz
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
DirInt	Diritto internazionale
Diss.	Dissertation
Dr. famille	Droit de la famille
Dr.int.dr.com.	Droit international et droit communautaire
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
EBLR	European Business Law Review
EG	Europäische Gemeinschaften
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGMR / CEDH	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Römischer Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950
endg.	endgültig
EU	Europäische Union
EuUhVO	Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18.12.2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
eur.	europäisch
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVÜ	Römisches Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht vom 19.6.1980
f., ff.	folgende
F.	Federal Reporter
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fn	Fußnote
FPR	Familie Partnerschaft Recht
franz.	französisch
FS	Festschrift
GCDIP	Giurisprudenza comparata di diritto internazionale privato
GEDIP	Groupe européen de droit international privé
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GS	Gedächtnisschrift/Gedenkschrift
Harv.L.Rev.	Harvard Law Review
HgKindUhÜ	Haager Übereinkommen vom 24.10.1956 über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht
HgUhProt	Haager Protokoll vom 23.11.2007 über das auf Unterhaltspflichtigen anzuwendende Recht
HgUhÜ	Haager Übereinkommen vom 2.10.1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht
hist.	historisch
h.M.	herrschende Meinung

ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IECL	International Encyclopedia of Comparative Law
insb.	insbesondere
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Gesetz über das Internationale Privatrecht (mit Länderangabe)
IPRSpr	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts
ital.	italienisch
iVm	in Verbindung mit
JBl	Juristische Blätter
JbUTR	Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts
JCP G	Juriscasseur périodique/La semaine juridique, Edition générale
JherJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik bürgerlichen Rechts
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KSÜ	Haager Übereinkommen vom 19.10.1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern
LG	Landgericht
lit.	litera
LQRev	Law Quarterly Review
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mich.L.Rev.	Michigan Law Review
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law
mwN	mit weiteren Nachweisen
N.E.	North Eastern Reporter
niederl.	niederländisch
No / Nr.	Number/Nummer
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NTIR	Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht
NuR	Natur und Recht
N.W.	North Western Reporter
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
öfftl.	öffentlich
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OLG	Oberlandesgericht
öst.	österreichisch
Pet.aff.	Petites affiches
port.	portugiesisch
prel. doc.	preliminary document
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAE	Revue des affaires européennes
RC	Recueil des cours
RdA	Recht der Arbeit
RDEA	Revista de Derecho Español y Americano

RDIPP	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
REDI	Revista española de derecho internacional
Rev.crit.	Revue critique de droit international privé
Rev.dr.int.pr.	Revue de droit international privé
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Riv.it.sc.giur.	Rivista italiana per le scienze giuridiche
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rn	Randnummer
Rspr	Rechtsprechung
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
rumän.	rumänisch
rvgl.	rechtsvergleichend
S.	Seite
s.	siehe
ScandStudL	Scandinavian Studies in Law
schweiz.	schweizerisch
SchwJbIntR	Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
slowen.	slowenisch
So.Calif.L.Rev.	Southern California Law Review
span.	spanisch
StAZ	Das Ständesamt, Zeitschrift für Ständesamtswesen
Trav.com.fr.DIP	Travaux du comité français de droit international privé
Tul.L.Rev.	Tulane Law Review
türk.	türkisch
u.a.	unter anderem/und andere
UFITA	Archiv für Urheber- und Medienrecht (bis 1999: Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht)
ungar.	ungarisch
U.Pitt.L.Rev.	University of Pittsburgh Law Review
UPR	Zeitschrift für Umwelt- und Planungsrecht
U.S.	United States
Utah Bar J.	Utah Bar Journal
v.	versus
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
YbPIL	Yearbook of Private International Law
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
z.B.	zum Beispiel
ZBIJR	Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZGB	Zivilgesetzbuch (mit Länderangabe)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

A. Einleitung

„Wie in kaum einer anderen Disziplin der Rechtswissenschaft wird man fast bei jedem Problem, das sich einem im IPR stellt, gezwungen, sich immer wieder mit den Grundfragen zu beschäftigen, mit denen sich schon Generationen von Forschern auf diesem Gebiet befaßt haben und die doch immer wieder in neuem Licht erscheinen. Das macht mit die Schwierigkeit, aber auch den Reiz dieser Wissenschaft aus.“¹ Wie treffend Fritz Schwind das IPR mit dieser Äußerung charakterisiert hat, zeigt sich ganz besonders bei dem Thema der „Anknüpfung von Vorfragen im europäischen Kollisionsrecht“. Nicht nur haben sich bereits Generationen von Forschern mit dem Vorfragenproblem beschäftigt. Die Suche nach einer angemessenen Lösung für die Anknüpfung von Vorfragen führt außerdem zu Grundfragen des Kollisionsrechts, deren Wurzeln noch tiefer liegen als diejenigen des Vorfragenproblems. Beispielhaft sei an dieser Stelle nur die Frage genannt, ob es ein Kollisionsrecht über dem Kollisionsrecht gibt oder geben sollte. In der wissenschaftlichen Diskussion der letzten Jahrzehnte wurden die verschiedenen Argumente zur Vorfragenanknüpfung in immer neuen Schattierungen ausgetauscht, ohne dass sich eine endgültige Lösung des Problems durchsetzen konnte. Jetzt wirft die Perspektive eines einheitlichen europäischen Kollisionsrechts ein neues Licht auf das alte Problem der Vorfragenanknüpfung.

I. Die Rom II-VO und die Perspektive eines einheitlichen europäischen Kollisionsrechts

Der Gedanke eines europaweit vereinheitlichten Kollisionsrechts ist nicht erst in den letzten Jahren entstanden. Bereits 1950 entwickelte Ernst Franckenstein einen Vorschlag für eine europäische Kodifikation des Internationalen Privatrechts.² Der Vorschlag fand jedoch kaum Beachtung.³ Die nächsten Schritte zur Harmonisierung erfolgten auf dem Gebiet des

¹ *Schwind* *RabelsZ* 1958, 449.

² Dieser war aber auf Kontinentaleuropa begrenzt, vgl. *Franckenstein*, *Projet*, S. 5.

³ Vgl. *Kreuzer*, in: *Reichelt/Rechberger*, *Eur. Kollisionsrecht*, 19.

Schuldrechts. Obwohl ursprünglich eine Vereinheitlichung des Kollisionsrechts für vertragliche und außervertragliche Schuldverhältnisse geplant war,⁴ konnte man sich im Ergebnis nur auf einheitliche Kollisionsregeln für vertragliche Schuldverhältnisse einigen. Diese bildeten den Inhalt des Übereinkommens vom 19.6.1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht (EVÜ).⁵ Das Projekt der Vereinheitlichung des Kollisionsrechts für außervertragliche Schuldverhältnisse wurde erst in den 1990er Jahren wieder aufgenommen. Dabei dachte man zunächst an ein dem EVÜ vergleichbares Übereinkommen.⁶ Erst mit der Verschiebung der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen aus der Dritten Säule der im EUV geregelten intergouvernementalen Zusammenarbeit in die Erste Säule des EGV durch den am 1.5.1999 in Kraft getretenen Vertrag von Amsterdam⁷ erhielten die Organe der EU die Kompetenz, eigene Rechtsakte auf diesem Gebiet zu erlassen.⁸ Daraufhin strebte man nicht nur eine Verordnung auf dem Gebiet des Kollisionsrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse, sondern auch eine Überarbeitung des EVÜ an.⁹ Nach langen Verhandlungen wurde am 11.7.2007 die Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II-VO) verabschiedet.¹⁰ Die Überarbeitung des EVÜ fand ihren Abschluss knapp ein Jahr später in der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I-VO).¹¹ Es folgte die Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18.12.2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen (EuUHV).¹² Geplant sind ferner die Vereinheitlichung des internationalen Scheidungsrechts, des Ehegüterrechts und

⁴ Vgl. den Vorentwurf zum EVÜ, abgedruckt in *RabelsZ* 1974, 211-219.

⁵ BGBl. 1986 II 810; *Jayme/Hausmann* Nr. 70.

⁶ Vgl. den GEDIP-Vorschlag von 1998, abgedruckt in *IPRax* 1999, 286-288. Hierzu *Kreuzer*, in: *Reichelt/Rechberger*, *Eur. Kollisionsrecht*, 20 f.

⁷ ABl. EG 1997 C 340.

⁸ Art. 65 lit. b EGV. Zu diesem Säulenwechsel *Bogdan*, *EU PIL*, S. 8 f.; *Basedow* *EuZW* 1997, 609; *Junker*, *FS Sonnenberger*, 418 ff.; *Jayme/Kohler* *IPRax* 1997, 385 f.; *dies.* *IPRax* 1999, 401; *Schack* *ZEuP* 1999, 806; *Boele-Woelki*, *Liber amicorum Siehr*, 62 f.; *Gaudemet-Tallon*, *Essays Juenger*, 325 ff.; *Wagner* *RabelsZ* 2004, 124 f.

⁹ Vgl. den Aktionsplan der Kommission und des Rates, *AbI. EG* 1999 C 19/10.

¹⁰ *AbI. EU* 2007 L 199/40, anwendbar seit dem 11.1.2009.

¹¹ *AbI. EU* 2008 L 177/6, anwendbar ab dem 17.12.2009.

¹² *AbI. EU* 2009 L 7/1, anwendbar frühestens ab dem 18.6.2011.

des Erb- und Testamentsrechts.¹³ Die EU befindet sich damit auf dem Weg zu einem vollständig vereinheitlichten Kollisionsrecht.¹⁴

Die bereits verabschiedeten kollisionsrechtlichen EG-Verordnungen legen Kollisionsnormen für bestimmte Rechtsgebiete fest, befassen sich also vorrangig mit dem Besonderen Teil des Internationalen Privatrechts. Nur einzelne Vorschriften betreffen Fragen des Allgemeinen Teils. Hierzu gehören beispielsweise Art. 24 Rom II-VO und Art. 20 Rom I-VO, die den Renvoi ausschließen. Sachverhalte mit Auslandsbezug werfen aber regelmäßig Probleme des Allgemeinen Teils auf. Ein europäisches Kollisionsrecht, das nur Regelungen für den Besonderen Teil des Internationalen Privatrechts enthält, wäre daher nicht nur unvollständig, sondern stellte Rechtsanwender vor erhebliche praktische Probleme.¹⁵ Das bei der Entscheidung eines Rechtsstreits mit Problemen des Allgemeinen Teils konfrontierte Gericht muss sich bei fehlender europäischer Regelung fragen, nach welchem Kollisionsrecht es diese Probleme behandeln soll. Die für das Gericht einfachste Lösung besteht in der Heranziehung der Allgemeinen Lehren des eigenen Internationalen Privatrechts des Forums.¹⁶ Auf diese Weise würde aber das mit der Kollisionsrechtsvereinheitlichung verfolgte Ziel gefährdet, auf denselben Sachverhalt dasselbe materielle Recht anzuwenden. Im staatsvertraglichen Kollisionsrecht geht jedes Gericht von den Allgemeinen Lehren des eigenen Kollisionsrechts aus, solange sich nicht durch Auslegung des anzuwendenden Staatsvertrags oder durch sachgerechte Rechtsfortbildung Abweichungen ergeben.¹⁷ Für das Europäische Kollisionsrecht wäre eine ähnliche Vorgehensweise denkbar.¹⁸ Ein vollständiges Europäisches Kollisionsrecht könnte jedoch auch darüber hinausgehen und einen kodifizierten Allgemeinen Teil enthalten.¹⁹ Die

¹³ Überblick bei *Mansel/Thorn/Wagner* IPRax 2009, 8 f.; *Basedow* RabelsZ 2009, 456; *Rauscher/Pabst* GPR 2007, 251 f.; *Jayme/Kohler* IPRax 2007, 495 f.

¹⁴ Auch die Literatur erwartet eine nahezu vollständige Vereinheitlichung, vgl. *Siehr*, in: Reichelt, IPR-Gesetz, 25 f.; *Kohler*, in: Reichelt, IPR-Gesetz, 20; *Junker*, FS Sonnenberger, 432; *ders.* NJW 2007, 3676; *de Boer*, Essays Juenger, 202; *Rauscher/Pabst* GPR 2007, 250; *Jayme* IPRax 2000, 165; *ders.*, in: Mansel, Vergemeinschaftung, 35; *Jayme/Kohler* IPRax 2005, 482; *Hess* NJW 2000, 30; *Sonnenberger* ZVglRWiss 2001, 121; *Dohrn*, Kompetenzen, S. 273; *Weber*, Vergemeinschaftung, S. 229; *Heuzé* JCP G 2007, act. 116, Rn 18. *Siems* GPR 2003/04, 66 und *Boele-Woelki/van Ooik* YbPIL 2002, 36 sprechen sogar von einem „Europäischen Gesetzbuch für Internationales Privatrecht“.

¹⁵ Kritisch zum Fehlen eines Allgemeinen Teils auch: *Bogdan*, EU PIL, S. 12; *Sonnenberger*, FS Kropholler, 227; *Jayme/Kohler* IPRax 2006, 541.

¹⁶ In Erwägung zieht dies auch *Heinze*, FS Kropholler, 106.

¹⁷ Vgl. *Meyer-Sparenberg*, Staatsvertragl. Kollisionsnormen, S. 128; *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, S. 328; *Gottschalk*, Allg. Lehren, S. 24.

¹⁸ Dies erwägen auch *Heinze*, FS Kropholler, 106; *Kreuzer*, in: Jud u.a., Kollisionsrecht, 3.

¹⁹ Hierfür *Leible*, in: Reichelt, Eur. GR/IPR, 33; *Weber*, Vergemeinschaftung, S. 229 f.

Diskussion darüber, wie Probleme des Allgemeinen Teils des IPR im Europäischen Kollisionsrecht gelöst werden können, ist in der Literatur bereits lebhaft entbrannt.²⁰ Wünschenswert wäre, dass sich auf der Basis der Ergebnisse dieser Diskussion eine gemeinschaftsweit einheitliche Handhabung von Fragen des Allgemeinen Teils durchsetzt. Ob hierfür ein kodifizierter Allgemeiner Teil des Europäischen Kollisionsrechts erforderlich ist, wird die Zukunft zeigen.

II. Das alte Problem der Vorfragenanknüpfung in neuem Licht

Eines der umstrittensten Probleme des Allgemeinen Teils des IPR ist die Vorfragenanknüpfung. Eine Vorfrage betrifft ein Rechtsverhältnis, über dessen Bestand ein Gericht entscheiden muss, bevor es über die von den Parteien gestellte Hauptfrage urteilen kann.²¹ Bei einem internationalen Sachverhalt muss das Gericht zuerst das auf die Hauptfrage anwendbare Recht festlegen. Tritt bei der Beantwortung der Hauptfrage eine Vorfrage auf, dann stellt sich erneut die Frage nach dem anwendbaren Recht. Während das auf die Hauptfrage anwendbare Recht nur über das Kollisionsrecht der *lex fori* bestimmt werden kann, gibt es für die Vorfrage verschiedene Möglichkeiten, das anwendbare Recht zu ermitteln. Das Problem der Vorfragenanknüpfung – kurz „Vorfragenproblem“²² – besteht somit in der Bestimmung des Kollisionsrechts, mittels dessen das auf die Vorfrage anwendbare materielle Recht festgelegt wird.

Als „Entdecker“ des Vorfragenproblems gelten George Melchior und Wilhelm Wengler, die in den 1930er Jahren die ersten längeren Abhandlungen zu diesem Thema verfassten.²³ Heute stehen einander neben zahlreichen vermittelnden Ansichten insbesondere zwei Ansätze zur Vorfragenanknüpfung gegenüber: Vertreter der „selbständigen Vorfragenanknüpfung“ knüpfen die Vorfrage ebenso wie die Hauptfrage nach dem Kollisionsrecht der *lex fori* an.²⁴ Bei „unselbständiger Vorfragenanknüpfung“

²⁰ Vgl. *Reichelt*, Eur. GR/IPR, 5-11; *Leible*, in: Reichelt, Eur. GR/IPR, 31, 48-54; *Barratta* YbPIL 2004, 155-169; *Heinze*, FS Kropholler, 105-127; *Sonnenberger*, FS Kropholler, 227-246; *Kreuzer*, in: Jud u.a., Kollisionsrecht, 1-62.

²¹ Ausführlich zur Definition der Vorfrage s. unten S. 18 f.

²² Vgl. zu dieser Bezeichnung nur *Hoffmeyer*, Vorfragenproblem, S. 9; *Ollik*, Vorfragenproblem, S. 16.

²³ Vgl. *Melchior*, IPR, S. 245-265; *Wengler* RabelsZ 1934, 148-251.

²⁴ So *Kegel/Schurig*, IPR, S. 381; *von Bar/Mankowski*, IPR I, § 7 Rn 194; *Staudinger-Sturm/Sturm* Einl zum IPR Rn 240; *Raape/Sturm*, IPR I, S. 290; *Lüderitz*, IPR, Rn 140; *Dölle*, IPR, S. 105; franz. Cass.civ. Clunet 1986, 1025 „Djenangi“; *Maury* RC 57 (1936-II), 560; *Mosconi/Campiglio*, DIP I, S. 202; *Schurig*, FS Kegel, 591; *van Hoogstraten*,

wird die Vorfrage dagegen nach dem Kollisionsrecht der Rechtsordnung angeknüpft, deren materiellem Recht die Hauptfrage unterliegt (*lex causae*).²⁵ In den nationalen Kollisionsrechten ist angesichts dieser konträren Standpunkte derzeit keine Einigung zur Lösung des Vorfragenproblems zu erwarten. Bisher hat auch kein nationaler Gesetzgeber eingegriffen und das Problem der Vorfragenanknüpfung positiv geregelt.²⁶ Die Perspektive eines vollständig vereinheitlichten Europäischen Kollisionsrechts eröffnet jedoch zum einen neue Argumente und zwingt zum anderen dazu, die bekannten Argumente zur Vorfragenanknüpfung neu zu gewichten. Die Diskussion um die Vorfragenanknüpfung wird durch das Europäische Kollisionsrecht somit neu belebt.²⁷ In dieser Wiederbelebung des Vorfragenproblems liegt die Chance, sich europaweit auf eine einheitliche Anknüpfung von Vorfragen zu einigen.²⁸

III. Die praktische Bedeutung der Vorfragenanknüpfung

Die Diskussion um die Vorfragenanknüpfung sieht sich immer wieder der Kritik ausgesetzt, ihr fehle jede praktische Relevanz.²⁹ Tatsächlich gibt es wenige Gerichtsentscheidungen, die sich mit dem Vorfragenproblem auseinandersetzen.³⁰ Nahezu jeder Sachverhalt wirft mindestens eine Vorfrage auf, so dass die stiefmütterliche Behandlung des Vorfragenproblems in der Rechtsprechung nicht an fehlenden Vorfragekonstellationen liegen kann.³¹

Mélanges Kollewijn/Offerhaus, 224; Pålsson, *Haltande äktenskap*, S. 545; Füllemann-Kuhn, *Vorfrage*, S. 31.

²⁵ Hierfür Melchior, IPR, S. 249; Wengler *RabelsZ* 1934, 188 ff.; Lagarde *Rev.crit.* 1960, 465; Schmidt *ScandStudL* 1968, 111; ders. *RC* 233 (1992-II), 383; Robertson *LQRev* 1939, 571; Cortes Rosa, *Questão incidental*, S. 171; Azevedo Moreira, *Questão prévia*, S. 223; von Hoffmann/Thorn, IPR, § 6 Rn 71-72; Neuhaus, IPR, S. 345; Neumayer, *FS Aubin*, 98.

²⁶ Vgl. Wengler *IECL III-7* (1988) Rn 38; Kreuzer, in: *Jud u.a.*, *Kollisionsrecht*, 54; Siehr, IPR, S. 470 hält dies für „kluge Zurückhaltung“.

²⁷ Erste ausführliche Beiträge zur Vorfragenanknüpfung im Europäischen Kollisionsrecht bei Heinze, *FS Kropholler*, 111-115; Sonnenberger, *FS Kropholler*, 240 f.

²⁸ Die Erforderlichkeit einer solchen Einigung betont Heinze, *FS Kropholler*, 113. Auch die Kommission bevorzugt eine einheitliche Lösung des Vorfragenproblems, wie sich an einer entsprechenden Frage im Grünbuch Erb- und Testamentsrecht ablesen lässt, vgl. *KOM* (2005), 65 endg., S. 8, *Frage* 13.

²⁹ Besonders kritisch Hoffmeyer, *Vorfragenproblem*, S. 123; Juenger *RC* 193 (1985-IV), 196; Nussbaum, *Grundzüge*, S. 104; Rigaux, *Qualifications*, S. 450; Samtleben *RabelsZ* 1988, 466 f.

³⁰ Dies betonen Hoffmeyer, *Vorfragenproblem*, S. 51; Rigaux, *Qualifications*, S. 450; Juenger *RC* 193 (1985-IV), 196; Robertson *LQRev* 1939, 577; Gotlieb *ICLQ* 1977, 759.

³¹ Als „alltägliches Problem“ sieht die Vorfrage Henrich, *Vorfrage*, S. 23.

Nicht bei jeder Vorfrage ist jedoch das typische Anknüpfungsproblem einer Wahl zwischen dem Kollisionsrecht der *lex fori* und dem der *lex causae* entscheidungserheblich. Zum einen besteht die Alternative zwischen zwei Kollisionsrechtssystemen nicht, wenn das materielle Recht der *lex fori* auf die Hauptfrage Anwendung findet und die *lex fori* somit zugleich *lex causae* ist. Die Entscheidung zwischen dem Kollisionsrecht der *lex fori* und der *lex causae* ist auch dann entbehrlich, wenn beide dasselbe materielle Recht zur Anwendung berufen. Gelangt man zur Anwendung unterschiedlicher materieller Rechte, so kann die Entscheidung zwischen selbständiger und unselbständiger Anknüpfung dennoch dahinstehen, wenn beide materiellen Rechte zu demselben Ergebnis führen. Erstens muss also die *lex causae* eine andere Rechtsordnung als die *lex fori* sein, zweitens müssen die Kollisionsnormen von *lex fori* und *lex causae* unterschiedliche materielle Rechte berufen und drittens müssen diese materiellen Rechte zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.³² Nur wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, gelangen selbständige und unselbständige Anknüpfung zu verschiedenen Ergebnissen.

Es ist nicht zu leugnen, dass in vielen Fällen eine dieser Voraussetzungen fehlt und die Entscheidung über die Vorfragenanknüpfung dahingestellt bleiben kann. Bei einem vollständigen Europäischen Kollisionsrecht wird insbesondere das Kollisionsrecht aller EU-Mitgliedstaaten identisch sein, so dass es innerhalb der EU an der Unterschiedlichkeit der Kollisionsnormen von *lex fori* und *lex causae* fehlen wird.³³ Das Vorfragenproblem kann dann nur akut werden, wenn ein drittstaatliches materielles Recht auf die Hauptfrage Anwendung findet. Dasselbe gilt für den *Renvoi*, der im Europäischen Kollisionsrecht ebenfalls nur Auswirkungen haben kann, wenn ein drittstaatliches Kollisionsrecht berufen wird. Dies hat jedoch bisher niemand als Grund gesehen, um auf eine Regelung des *Renvoi* zu verzichten. Auch wenn die EU mittlerweile 27 Staaten umfasst, ist es keine Seltenheit, dass ein europäisches Gericht das Recht eines Drittstaates auf die Hauptfrage anwenden muss. In diesen Fällen besteht die Möglichkeit, dass selbständige und unselbständige Anknüpfung zu unterschiedlichen Kollisionsnormen und damit auch zu unterschiedlichen materiellen Normen und Ergebnissen führen. Wer das Vorfragenproblem zu umgehen versucht, muss zunächst nach zwei Kollisionsrechten prüfen, welches Recht

³² Auf diese Voraussetzungen verweisen auch *Nussbaum*, Grundzüge, S. 104; *Schmidt RC 233* (1992-II) 316 f.; *ders.* *ScandStudL* 1968, 100; *Gotlieb Can. Bar Rev.* 1955, 526; *ders.* *ICLQ* 1977, 737; *von Bar/Mankowski*, IPR I, § 7 Rn 192; *De Nova RC* 118 (1966-II), 560; *Kropholler*, IPR, S. 222; *Junker*, IPR, Rn 239; *Marín Lopez*, DIP I, S. 238; *Schwander*, IPR I, Rn 450; *Fawcett/Carruthers*, PIL, S. 52; *Dicey/Morris/Collins*, Conflict, Rn 2-047; *Schuz*, Incidental question, S. 3 f.

³³ Ebenso *Kreuzer*, in: *Jud u.a.*, Kollisionsrecht, 55.