

KATHRIN KROLL-LUDWIGS

Die Rolle der
Parteiautonomie
im europäischen
Kollisionsrecht

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

*Beiträge zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

97

Mohr Siebeck

Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht

97

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Kathrin Kroll-Ludwigs

Die Rolle der Parteiautonomie im europäischen Kollisionsrecht

Mohr Siebeck

Kathrin Kroll-Ludwigs, geboren 1975; Studium der Rechtswissenschaften in Bonn, Genf und Leipzig; 2003 Promotion (Universität Leipzig); 2011 Habilitation (Universität Bonn); Lehrstuhlvertretungen in Mannheim, Freiburg und Halle an der Saale.

e-ISBN PDF 978-3-16-152154-6

ISBN 978-3-16-151950-5

ISSN 0340-6709 (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

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

© 2013 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

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 Josef Spinner in Ottersweier gebunden.

Meiner Familie

Vorwort

Die Arbeit wurde im Sommersemester 2011 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Habilitationsschrift angenommen. Für die Drucklegung wurde sie in weiten Teilen überarbeitet und aktualisiert.

Zahlreiche Menschen haben zur Entstehung der Arbeit auf vielfältige Art und Weise beigetragen. Ihnen gebührt mein aufrichtiger Dank. An erster Stelle gilt dies für meine akademische Lehrerin, Frau Professor Dr. Nina Dethloff, LL.M., auf deren fachlichen und menschlichen Rat ich jederzeit zählen konnte. Ihre großzügig gewährte Freistellung in der Endphase der Arbeit und ihre stete Gesprächsbereitschaft haben entscheidend zum Gelingen des Vorhabens beigetragen. Herrn Professor Dr. Wulf-Henning Roth, LL.M. möchte ich nicht nur für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens, sondern auch für zahlreiche wertvolle Hinweise und Anregungen danken.

Die Deutsche Forschungsgemeinschaft hat das Habilitationsvorhaben im Rahmen des von Frau Professor Dr. Nina Dethloff, LL.M. geleiteten Forschungsprojekts „Die Europäische Ehe – Ein optionales Instrument im Europäischen Familienrecht“ über einen Zeitraum von zwei Jahren gefördert. Der Universität Bonn verdanke ich die großzügige Unterstützung im Rahmen des Maria von Linden-Frauenförderprogramms. Beides war Voraussetzung für die erfolgreiche Fertigstellung der Arbeit.

Den Direktoren des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg, Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Jürgen Basedow, LL.M., Herrn Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M. und Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann, FBA FRSE danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe der „Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht“.

Für die Unterstützung bei Recherche- und Formatierungsarbeiten habe ich Frau Lena-Marie Jansen, Herrn Timo Heering, Herrn Sebastian Klein, Herrn Florian Merker sowie insbesondere Frau Katrin Jansen zu danken.

Ohne den bedingungslosen Rückhalt meiner Familie hätte diese Arbeit nicht entstehen können. Meine Eltern, Maria-Theresia Kroll und Günther Robert Kroll, haben mich in jeder nur erdenklichen Form unterstützt. Meinem Mann, Professor Dr. Markus Ludwigs, danke ich von Herzen für unermüdliche Gespräche, kritisches Hinterfragen und anregende Diskussionen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Bonn, im Oktober 2012

Kathrin Kroll-Ludwigs

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Einleitung	1
§ 1 Erkenntnisinteresse und Untersuchungsgegenstand	1
§ 2 Gang der Untersuchung	3
I. Prozess der Kollisionsrechtsvereinheitlichung	3
II. Dogmatische Legitimation der Parteiautonomie	4
III. Rechtfertigung einer beschränkten Funktion der familien- und erbrechtlichen Parteiautonomie	4
Teil 1: Parteiautonomie im europäischen Kollisionsrecht: Status quo	7
Abschnitt 1: Prozess der Kollisionsrechtsvereinheitlichung in Europa	7
§ 1 Hintergrund	7
I. Vereinheitlichungsprozess	7
1. Haager Programm	7
a) Entwicklung	7
b) Überblick über relevante Maßnahmen auf dem Gebiet des Kollisionsrechts	8
2. Stockholmer Programm	9
II. Bedürfnis für eine Vereinheitlichung des Kollisionsrechts	12
1. Recht der vertraglichen und außervertraglichen Schuldver- hältnisse	12
2. Familien- und Erbrecht	14
a) Rechtstatsächliche Entwicklung	14
b) Fortführung und Ergänzung der Haager Konventionen	16
III. Sonderrolle Dänemarks, Großbritanniens und Irlands	18
§ 2 Kompetenzgrundlage für die Kollisionsrechtsvereinheitlichung ...	20

I. Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen	20
1. Anwendungsbereich des Art. 81 AEUV	20
2. Einstimmigkeitserfordernis bei Maßnahmen zum Familienrecht	23
a) Art. 81 III AEUV	23
b) Keine Übertragung auf das Erbrecht	25
3. Universelle Anwendung der Unionsinstrumente und Binnenmarkerfordernis	25
II. Kollisionsrechtsvereinheitlichung als verdeckte Sachnormangleichung?	27
1. Keine Kompetenz der EU für die Privatrechtsangleichung gem. Art. 81 AEUV	28
2. Rückwirkung des Kollisionsrechts auf das materielle Recht	30
III. Zwischenergebnis	32
§ 3 Methodik	32
I. Von der Verfahrens- zur Kollisionsrechtsvereinheitlichung	32
II. Sektorielle Rechtsvereinheitlichung statt einheitlicher IPR-Kodifikation	34
1. Mangelnde Abstimmung zwischen den einzelnen EU-Rechtsakten	34
2. Fehlen eines Allgemeinen Teils des europäischen Kollisionsrechts	37
III. Wahl der Verordnung als Rechtsinstrument für die Vereinheitlichung	40
IV. Inhaltliche Ausgestaltung der EU-Rechtsakte	41
1. Allseitige Kollisionsnormen (kontinentaleuropäisches Verständnis)	41
2. Exkurs: Rechtsanwendung in Großbritannien und Irland	42
a) Kodifikationsskepsis	42
b) Besonderheiten des common law (Grundzüge)	43
3. Zusammenfassung	47
§ 4 Fazit	47
 Abschnitt 2: Reichweite der Parteiautonomie im Recht der vertraglichen und außervertraglichen Schuldverhältnisse	 48
§ 1 Parteiautonomie im Schuldvertragsrecht (Rom I-VO)	48
I. Art. 3 Rom I-VO	48
1. Grundsatz der unbeschränkten Rechtswahlfreiheit	48
2. Stillschweigende Rechtswahl	49
3. Wirksamkeitsvoraussetzungen der Rechtswahl	53
a) Zustandekommen und Wirksamkeit	53

b) Form.....	54
4. Zwischenergebnis.....	54
II. Keine Wahl nichtstaatlichen Rechts.....	55
1. Nichtstaatliche Regelwerke und internationale Übereinkünfte..	55
2. Fakultatives europäisches Kaufrecht.....	58
a) Entwicklung	58
b) Rechtsform und Wählbarkeit eines künftigen Europäischen Kaufrechts	60
3. Zwischenergebnis.....	62
III. Schranken	63
1. Inlandssachverhalt	63
2. Binnenmarktklausel.....	64
3. Eingriffsnormen (Art. 9 Rom I-VO)	69
a) Definition.....	70
b) Eingriffsnormen der lex fori (Art. 9 II Rom I-VO).....	72
c) Drittstaatliche Eingriffsnormen.....	72
aa) Begrenzter Anwendungsbereich	72
bb) Bestimmung des Erfüllungsortes.....	74
d) Zusammenfassung	76
4. Drittschutz bei nachträglicher Rechtswahl	77
IV. Begrenzung der Rechtswahlfreiheit zum Schutz des Schwächeren.....	78
1. Günstigkeitsvergleich bei Verbraucher- und Arbeitsverträgen..	78
2. Versicherungsverträge	83
3. Transportverträge	87
V. Fazit	87
§ 2 Zeitlich unbeschränkte Rechtswahlfreiheit bei außervertraglichen Schuldverhältnissen (Rom II-VO).....	88
I. Weite Rechtswahlfreiheit (Art. 14 I Rom II-VO).....	88
1. Grundsatz der zeitlich unbeschränkten Rechtswahl (Art. 14 I 1 lit. a)	88
2. Einschränkungen in Art. 14 I 1 lit. b Rom II-VO.....	90
II. Zustandekommen und Wirksamkeit	92
III. Schranken	94
1. Spezielle Rechtswahlverbote.....	94
2. Allgemeine Schranken.....	95
a) Inlandssachverhalt	95
b) Binnenmarktsachverhalt.....	95
c) Eingriffsnormen.....	96
d) Rechte Dritter.....	97
IV. Zusammenfassung.....	98
§ 3 Bewertung.....	98

Abschnitt 3: Beschränkte Rechtswahlfreiheit im Familien- und Erbrecht	99
§ 1 Vereinheitlichung des Scheidungskollisionsrechts im Wege der verstärkten Zusammenarbeit	99
I. Überblick über die (früheren) Regelungen im nationalen Kollisionsrecht	99
II. Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 (Rom III-VO)	101
1. Entstehungsgeschichte	101
2. Einführung beschränkter Rechtswahlmöglichkeiten der Ehegatten bei Scheidung	103
III. Fazit	104
§ 2 Einheitliches Unterhaltskollisionsrecht in Europa	105
I. Entwicklung einheitlicher europäischer Kollisionsnormen	105
1. Stand des Vereinheitlichungsprozesses	105
2. Rechtsquellen	107
3. Exkurs: Rechtswahlverbot in Art. 8 HUÜ	108
II. Rechtslage unter dem HUP	110
1. Wahl der lex fori (Art. 7)	110
2. Eröffnung einer beschränkten Rechtswahlfreiheit (Art. 8 I) ..	111
3. Rechtswahlverbot (Art. 8 III)	113
4. Zwingende Anknüpfung eines Unterhaltsverzichts (Art. 8 IV)	114
5. Billigkeitsprüfung (Art. 8 V)	115
IV. Fazit	116
§ 3 Auf dem Weg zu einheitlichen Vorschriften im Güterkollisions- recht	117
I. Status Quo	117
1. Haager Ehegüterrechtsübereinkommen	117
2. Mitgliedstaatliches Recht	119
a) Dominanz des Staatsangehörigkeitsprinzips	119
b) Besonderheiten im common law	120
c) Parteiautonomie als Anknüpfungsprinzip	121
II. Verordnungsvorschläge v. 16. März 2011	123
1. Ehegüterrecht	123
a) Anwendungsbereich	123
b) Anknüpfungssystem	125
c) Eingriffsnormen	127
2. Eingetragene Partnerschaften	128
a) Anwendungsbereich	128
b) Anknüpfungssystem	128

c) Eingriffsnormen.....	129
III. Fazit.....	129
§ 4 Schaffung eines europäischen Erbkollisionsrechts	130
I. Bisherige Rechtslage.....	130
1. Völkerrechtliche Abkommen	130
2. Mitgliedstaatliches Recht.....	132
a) Objektive Anknüpfungsprinzipien	132
b) Geringe Rolle der Parteiautonomie	134
c) Exkurs: Anknüpfung gemeinschaftlicher Testamente/ Erbverträge.....	136
II. Erbrechtsverordnung.....	137
1. Entwicklung	137
2. Aufenthaltsprinzip statt Staatsangehörigkeitsanknüpfung	139
3. Begrenzte Parteiautonomie des Erblassers	140
a) Wahl des Heimatrechts.....	140
b) Zeitpunkt	141
c) Zustandekommen und Form	142
4. Gemeinschaftliche Testamente und Erbverträge	143
III. Fazit.....	146
 Abschnitt 4: Vergleichende Würdigung	 146
 Teil 2: Dogmatische Legitimation der Parteiautonomie	 148
 Abschnitt 1: Selbstbestimmung als innere Legitimation der Parteiautonomie	 148
§ 1 Freier Wille als Ausgangspunkt	148
I. Rechtswahl als Vertrag	148
1. Verweisungsvertrag.....	148
2. Vertrag als Mittel der Selbstbestimmung	153
II. Keine absolute Willensherrschaft der Parteien	156
1. Subjektive Konzepte des Parteiwillens	156
a) „Autocratie contractuelle“	156
b) „Contrat sans loi“	158
2. Objektive Konzepte	163
3. „Proper Law-Approach“ im Common Law	167
4. Vermittelnde Lösung im europäischen Kollisionsrecht	170
III. Fazit.....	171
§ 2 Parteiautonomie als Spiegelbild der Privatautonomie im Familien- und Erbrecht?.....	171

I. Ausgangsfrage.....	171
II. Gleichlauf von Partei- und Privatautonomie im Familienrecht ...	172
1. Weite Gestaltungsfreiheit im vermögensrechtlichen Bereich der Ehe.....	172
2. „Marital Agreements“ im Common Law.....	174
III. Restriktiv ausgestaltete Rechtswahlmöglichkeiten bei weiter Privatautonomie	176
1. Personaler Bereich der Ehe	176
2. Einverständliche Scheidung und Rechtswahl.....	179
3. Einzelfallkorrektur vs. Rechtswahlverbot bei Unterhalts- vereinbarungen	181
IV. Besonderheiten des Erbrechts	183
1. Testierfreiheit und Rechtswahlfreiheit	183
2. Gemeinschaftliche Testamente und Erbverträge	185
V. Ergebnis	187
§ 3 Fazit.....	188
Abschnitt 2: Grund- und menschenrechtlicher Schutz der Parteiautonomie im Mehrebenensystem	189
§ 1 Grundlagen und Untersuchungsgegenstand	189
I. Untersuchungsgegenstand	189
II. Pluralität des Grundrechtsschutzes im Mehrebenensystem.....	191
1. Grundrechtsarchitektur in Europa.....	191
2. Exkurs: Menschenrechtsschutz.....	195
III. Grundrechtskontrolle	198
1. Kompetenzkonflikte im Mehrebenensystem.....	198
a) „Solange“-Vorbehalt des BVerfG	198
b) „Solange“-Vorbehalt des EGMR	201
c) Kein „Solange“-Vorbehalt des EuGH in der Entscheidung „Kadi“	201
2. Ausblick: Beitritt der EU zur EMRK	203
IV. Funktionen der Grundrechte	206
1. Abwehr-, Teilhabe- und Gleichheitsrechte	206
2. Adressaten der Grundrechte	208
V. Zusammenfassung	211
§ 2 Ebene des nationalen Verfassungsrechts am Beispiel des Art. 2 I GG	211
I. Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit in Art. 2 I GG	212
1. Vertragsfreiheit als Ausprägung der allgemeinen Handlungsfreiheit	212
2. Voraussetzungen der Ausübung von Vertragsfreiheit	214

a) Spannungsverhältnis zwischen Vertragsfreiheit und -gerechtigkeit.....	214
b) Rechtsprechung zu Verträgen in Ungleichgewichtslagen ...	216
c) Kritik	219
3. Parteiautonomie als Spiegelbild der Privatautonomie	222
4. Exkurs: Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten	225
II. Gesetzgeberisches Tätigwerden als Ausgestaltung oder Eingriff?.....	226
1. Problematik.....	226
2. Abwehrrechtliches Verständnis vs. Ausgestaltungslehren	227
3. Schutzpflichtendogmatik des BVerfG.....	231
4. Bewertung.....	233
a) Ausgestaltungsdilemma.....	233
b) Gestörte Vertragsparität	237
5. Parteiautonomie als Spiegelbild der Privatautonomie (II.)	238
III. Fazit.....	240
§ 3 Gewährleistung der Parteiautonomie in den Unionsgrundrechten	241
I. Rechtsquellenpluralismus.....	241
II. Spezialgrundrechtliche Gewährleistungen der Vertragsfreiheit ..	243
III. Auffanggrundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit	245
1. Positive Gewährleistungen im Unionsrecht	245
a) Keine Herleitung aus dem Grundsatz der Freiheit als „Wert der Union“ i.S.v. Art. 2 EUV	245
b) Keine Verankerung in den allgemeinen Freiheitsrechten....	248
c) Vertragsfreiheit als Bestandteil des Persönlichkeitsrechts?.	250
2. Allgemeiner Rechtsgrundsatz.....	252
IV. Grundfreiheiten als Grundrechte?	255
1. Vertragsfreiheit als Fundament des Binnenmarktes	255
2. Grundrechtliche Dimension der Grundfreiheiten?	256
V. Ergebnis	261
§ 4 Fazit.....	262
 Abschnitt 3: Rechtswahlfreiheit als Leitmaxime eines funktionierenden Binnenmarktes	 263
§ 1 Grundlagen.....	263
I. Vom Herkunftslands- zum Anerkennungsprinzip?.....	263
1. Partielle Ausstrahlungswirkung der Niederlassungsfreiheit....	263
2. Nicht wirtschaftlicher Personenverkehr – Die Entscheidung des EuGH „Grunkin und Paul“	265
II. Zusammenspiel von Kollisionsrecht und Unionsrecht.....	268
III. Zusammenfassung	272

§ 2 Garantie der Rechtswahlfreiheit durch die Grundfreiheiten	273
I. Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit	273
1. EuGH, Rs. Alsthom Atlantique	273
2. Rechtswahlbeschränkungen als Maßnahmen gleicher Wirkung.....	275
3. Fazit	278
II. Rechtsformwahlfreiheit von Gesellschaften als Ausfluss der Niederlassungsfreiheit.....	278
1. Überblick	278
2. Die Rechtsprechung des EuGH zur Mobilität von Gesellschaften in der EU.....	279
a) Zuzugsfreiheit von Gesellschaften	279
b) Wegzugskonstellationen.....	284
3. Zusammenfassung	287
III. Exkurs: Parteiautonomie im internationalen Sachenrecht?	288
IV. Ergebnis	292
§ 3 Rechtswahlfreiheit im nicht wirtschaftlichen Personenverkehr ...	292
I. Problematik	292
II. Rechtswahlfreiheit als Folge eines Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot?.....	293
1. Das Urteil des EuGH „Garcia Avello“	293
2. Wahlfreiheit von Doppelstaatern?	295
3. Kritik	297
III. Beseitigung hinkender Rechtsverhältnisse durch Rechtswahl? – Konsequenzen aus dem Urteil des EuGH in der Rs. Grunkin und Paul.....	298
1. Kein verweisungsrechtlicher Gehalt der unionsrechtlichen Anerkennungspflicht.....	298
2. Unionsrechtliche Lösungen de lege ferenda	299
IV. Fazit.....	300
 Abschnitt 4: Gesamtergebnis Zweiter Teil.....	 301
 Teil 3: Rechtfertigung einer beschränkten Funktion der Parteiautonomie im Familien- und Erbrecht.....	 303
 Abschnitt 1: Das Prinzip der engsten Verbindung als Grundlage des objektiven Anknüpfungssystems	 303
§ 1 Das Ideal räumlich gerechter Zuordnungen	303
I. Grundlagen.....	303
II. Ersatz- bzw. Hilfsanknüpfungen.....	305

1. Anknüpfungsleiter	305
2. Auffangklauseln	306
3. Ausweichklauseln.....	307
III. Kritik	308
§ 2 Ermittlung der engsten Verbindung im internationalen Schuldrecht	310
I. Vertragsrecht.....	310
1. Entwicklung.....	310
2. Generalklausel mit Vermutungswirkung: Konzept des Art. 4 EVÜ.....	311
3. Konkrete Anknüpfungsregeln in Art. 4 Rom I-VO	312
II. Recht der außervertraglichen Schuldverhältnisse (Rom II-VO) ..	315
1. Allgemeine Tatortregel.....	315
2. Spezielle Anknüpfungstatbestände	317
III. Zwischenergebnis	318
§ 3 Anknüpfungsgerechtigkeit im Familien- und Erbrecht	318
I. Staatsangehörigkeit als primäres Anknüpfungsmodell im nationalen Kollisionsrecht	318
1. Überblick.....	318
2. Rechtfertigung	320
a) Entwicklung	320
b) Verobjektivierte Parteiinteressen	321
c) Stabilität der Rechtsbeziehungen	323
d) Politische Mitbestimmung.....	324
II. Perspektivwechsel zugunsten des Aufenthaltsprinzips im europäischen Vereinheitlichungsprozess	324
1. Überblick.....	325
2. Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts	328
a) Aufenthaltsbegriff im Unionsrecht.....	328
aa) Rechtsprechung des EuGH auf dem Gebiet des Sozial- rechts	328
bb) Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt in Art. 8 EuEheVO	329
cc) Autonome Definition in der Rom I- und Rom II-VO.....	330
b) Allgemeines Verständnis im autonomen und staatsvertraglichen Familien- und Erbrecht.....	331
aa) Daseinsmittelpunkt	331
bb) Wohnsitz/domicile	332
3. Legitimation der Aufenthaltsanknüpfung.....	334
a) Integrationsinteresse	334
b) Mobilität der Unionsbürger	336
4. Zwischenergebnis.....	338

III. Fazit.....	338
Abschnitt 2: Schwächen der objektiven Anknüpfungsprinzipien im Familien- und Erbrecht.....	339
§ 1 Schwächen des Staatsangehörigkeitsprinzips.....	339
I. Unionswidrigkeit der Staatsangehörigkeitsanknüpfung?.....	339
1. Beeinträchtigung der Grundfreiheiten.....	339
2. Verstoß gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot (Art. 18 AEUV).....	340
a) Primärrechtliche Grundlagen.....	340
b) Kollisionsrechtliche Fragestellungen.....	342
3. Allseitige Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit.....	343
4. Anknüpfung bei doppelter Staatsangehörigkeit.....	347
a) Privilegierung der inländischen Staatsangehörigkeit.....	347
b) Das Urteil des EuGH „Garcia Avello“.....	348
c) Ungleichbehandlung gegenüber ausländischen Doppel- staaten.....	349
aa) Umgekehrte Diskriminierung.....	349
bb) Feststellung der Diskriminierung.....	351
d) Diskriminierung aufgrund Anwendung des effektiven Heimatrechts.....	354
e) Zwischenergebnis.....	357
3. Fazit.....	357
II. Rechtspolitische Bedenken im Hinblick auf das Staatsangehörigkeitsprinzip.....	357
1. Herausbildung einer Europäischen Identität?.....	357
a) Status des Unionsbürgers.....	358
b) Herausbildung einer Europäischen Identität.....	361
c) Zwischenergebnis.....	365
2. Neue Herausforderungen durch veränderte Lebenswirklichkeit.....	365
3. Keine Kompetenz der EU im Staatsangehörigkeitsrecht.....	368
III. Anknüpfungsgerechtigkeit im Hinblick auf Mehrstaater.....	368
1. Mehrstaatigkeit als Rechtsphänomen.....	369
2. Problem des Statutenwechsels.....	371
3. Entstehung hinkender Rechtsverhältnisse.....	372
4. Bevorzugung der inländischen bzw. effektiven Staatsange- hörigkeit.....	374
a) Vorrang der inländischen Staatsangehörigkeit.....	374
b) Urteil des EuGH in der Rechtssache Hadadi.....	375
5. Anknüpfungsgerechtigkeit im europäischen Kollisionsrecht ..	376
IV. Fazit.....	378

§ 2 Dilemma des Aufenthaltsprinzips	379
I. Schwierige Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person	379
II. Vermutung des Anpassungsinteresses	381
III. Ermittlungsinteresse	384
1. Gleichlauf von Zuständigkeits- und Kollisionsrecht	384
2. Ermittlungs- vs. Parteiinteresse	386
IV. Gefahr von Statutenwechsel bei wandelbarer Anknüpfung	387
1. Problematik	387
2. Unterhaltsrecht	388
3. Scheidungsrecht	392
4. Güterrecht	393
5. Erbrecht	396
V. Kombination von Staatsangehörigkeits- und Aufenthaltsprinzip als Kompromisslösung?	397
1. Modell des Art. 3 HÜerb.	397
2. Alternative Anknüpfung an Staatsangehörigkeit und Aufenthalt	398
VI. Fazit	400
§ 3 Würdigung	401
 Abschnitt 3: Rolle der Parteiautonomie im System der engsten Verbindung	 403
§ 1 Emanzipation der Parteiautonomie im internationalen Schuldrecht	403
I. Entwicklung	403
1. Vertragsrecht	403
2. Außervertragliche Schuldverhältnisse	404
II. Verwirklichung in den Verordnungen Rom I- und Rom II	406
1. Grundsatz	406
2. Schranken	407
III. Ergebnis	408
§ 2 Binnenfunktion der familien- und erbrechtlichen Parteiautonomie	408
I. Parteiautonomie als bloße „Verlegenheitslösung“	409
1. Versöhnung von Aufenthalts- und Staatsangehörigkeitsprinzip	409
a) Flexibilität bei primärer Staatsangehörigkeitsanknüpfung ..	409
b) Sicherung der kulturellen Verbundenheit bei Aufenthaltsanknüpfung	410

2. Ausgleich von Unwandelbarkeits- und Wandelbarkeits- grundsatz.....	411
3. Zwischenfazit.....	413
II. Kritik.....	414
§ 3 Interessenlage beim Abschluss einer familien- und erbrechtlichen Rechtswahlvereinbarung.....	416
I. Vorgehen und Methode.....	417
II. Entscheidungsfaktoren.....	418
1. Ersparung von Transaktionskosten.....	419
2. Wahl des besten Rechts.....	421
III. Fallgruppen.....	423
1. Wahl eines vertrauten/bekanntes Rechts.....	423
2. Anwendung der lex fori.....	425
3. Wahl eines „neutralen“ Rechts.....	426
4. Wahl nichtstaatlicher Regelwerke.....	428
5. Wahl eines fakultativen Instruments im europäischen Vertragsrecht.....	432
IV. Familien- und erbrechtliche Besonderheiten?.....	434
1. Familienrechtliche Ausgangslage.....	434
2. Interessen bei Vornahme einer erbrechtlichen Rechtswahl.....	440
a) Rechtswahl im Zusammenhang mit einer einseitigen Verfügung von Todes wegen.....	440
b) Rechtswahl im Rahmen eines gemeinschaftlichen Testaments/Erbvertrages.....	444
3. Zusammenfassung.....	445
V. Fazit.....	446
§ 4 Fazit.....	447
Abschnitt 4: Schutz der unterlegenen Vertragspartei.....	448
§ 1 Einfluss sachrechtlicher Wertungen auf das Kollisionsrecht.....	448
I. Störung des Ideals gleicher Verhandlungsmacht.....	449
II. Keine eigene „internationalprivatrechtliche Gerechtigkeit“.....	450
III. Fazit.....	452
§ 2 Mechanismen zum Schutz der strukturell unterlegenen Vertragspartei.....	452
I. Ausgleich struktureller Unterlegenheit als Ausgangspunkt.....	452
II. Beschränkungen der Parteiautonomie zum Schutz des Verbrauchers.....	454
1. Problematik.....	454
2. Rechtswahlverbot bei vorheriger Rechtswahl (Art. 14 I 1 lit. b Rom II-VO).....	455

3. Wirkungsbegrenzung durch Vornahme eines Günstigkeitsvergleichs.....	457
a) Kollisionsrechtliche Umsetzung sachrechtlicher Wertungen.....	457
b) Ausgleich eines strukturellen Informationsdefizits	458
4. Informierte Rechtswahl bei individualvertraglichen Rechtswahlvereinbarungen?	459
5. Fazit	462
III. Gewährleistung eines angemessenen Schutzniveaus für Versicherungsnehmer.....	463
1. Beschränkte Wahlfreiheit in Art. 7 III Rom I-VO.....	463
2. Fehlen eines spezifischen Schutzbedürfnisses	464
3. Erstreckung der allgemeinen Anknüpfungsregelungen auf Versicherungsverträge?.....	466
4. Ergebnis.....	467
§ 3 Ausgleich der situativen Unterlegenheit eines Ehegatten im Familienrecht	468
I. Rechtswahlverbote zum Schutz spezifischer Personengruppen... ..	468
II. Beschränkungen der Parteiautonomie zum Schutz des unterlegenen Ehegatten	470
1. Gestörte Vertragsparität als Ausgangslage im materiellen Recht	470
2. Zwingende Anknüpfung von Unterhaltsverzichtsvereinbarungen	473
3. Angemessenheitskontrolle von Rechtswahlklauseln	475
a) Grundsatz: Keine Inhaltskontrolle im Schuldrecht	475
b) Billigkeitskontrolle in Art. 8 V HS 1 HUP	476
aa) Schutzzweck	476
bb) Günstigkeitsvergleich vs. Angemessenheitskontrolle ...	478
c) Formvorschriften	481
III. Bewertung.....	483
1. Kritik an der Beschränkung der wählbaren Rechtsordnungen.	483
2. Ausweitung einzelfallbezogener Schutzinstrumente	484
3. Verhältnismäßige Mittel	486
§ 4 Fazit.....	486
Abschnitt 5: Wahrung von Rechten Dritter.....	488
§ 1 Qualifikation von Drittinteressen im IPR	488
I. Drittwirkung einer Rechtswahl.....	488
II. Geschützte Rechtspositionen Dritter	488
§ 2 Kollisionsrechtliche Schutzmechanismen.....	490

I. Versagung von Rechtswahlfreiheit	490
1. Schutzwirkung der Forderungsabtretung.....	490
2. Rechtswahlverbot bei unlauterem Wettbewerbsverhalten.....	492
II. Wirkungsbegrenzung und Form der Rechtswahl.....	493
1. Allgemeine Drittschutzklauseln im Internationalen Schuldrecht.....	493
2. Publizitätserfordernisse im Ehegüterrecht	494
III. Beschränkung der wählbaren Rechtsordnungen zum Schutz von Pflichtteils- und Noterbberechtigten	498
1. Angehörigenschutz im materiellen Erbrecht in Europa	498
2. Spannungsverhältnis zwischen Parteiautonomie und Drittschutz	502
a) Beschränkung der wählbaren Rechtsordnungen	502
b) Zwingende Ausgestaltung von Pflichtteilsrechten als Alternative?.....	505
3. Fazit	509
IV. Allgemeiner ordre public-Vorbehalt.....	510
1. Durchsetzung inländischer Wertvorstellungen.....	510
a) Funktion des ordre public	510
b) Bestimmung der „öffentlichen Ordnung“	512
aa) Allgemeines	512
bb) Beispiel Pflichtteilsrecht.....	513
c) Konzeption als Ausnahmetatbestand.....	515
2. Europäischer ordre public	518
a) Einfluss des Unionsrechts auf die mitgliedstaatliche öffentliche Ordnung	518
b) Vereinbarkeit einer Rechtswahl mit dem ordre public.....	521
3. Exkurs: Fraus legis	522
V. Zusammenfassung	523
§ 3 Fazit.....	523
 Abschnitt 6: Berücksichtigung staatlicher Interessen.....	524
§ 1 Überindividuelle Interessen im IPR	525
§ 2 Einfluss auf die Parteiautonomie.....	527
I. Versagung von Rechtswahlfreiheit	527
1. Rechtswahlverbote im Familienkollisionsrecht	527
2. Rechtswahlverbot im Sachenrecht	531
II. Eingriffsnormen als positive Grenze der Parteiautonomie im Bereich des Schuldrechts	533
1. Problematik.....	533
2. Begriff.....	534

3. Qualifikation.....	536
a) Verfolgung öffentlicher Interessen.....	536
b) Schwierige Einordnung von Sonderprivatrecht.....	538
aa) Rechtslage unter dem EVÜ	538
bb) Art. 9 I Rom I-VO.....	540
cc) Beachtung der allgemeinen Schranken des Unionsrechts	542
c) Zusammenfassung	542
4. Durchsetzung drittstaatlicher Eingriffsnormen (Art. 9 III Rom I-VO)	543
a) Reichweite der Parteiautonomie.....	543
b) Primärrechtliche Pflicht zur Durchsetzung von Eingriffs- normen.....	546
aa) Eingriffsnormen unionsrechtlichen Ursprungs.....	546
bb) Eingriffsnormen anderer Mitgliedstaaten.....	547
c) Zwischenergebnis	548
5. Zusammenfassende Bewertung	549
III. Sonderanknüpfungen im Familien- und Erbrecht de lege lata.....	550
1. Ausgangslage	551
2. Allgemeine Ehwirkungen („régime primaire“)	552
3. Sondererbfolge.....	554
a) Sondererbfolge im mitgliedstaatlichen Recht.....	554
b) Art. 30 ErbVO.....	556
4. Fazit	557
IV. Einzelfallkorrektur mithilfe des negativen ordre public- Vorbehalts	557
V. Fazit	559
§ 3 Bedürfnis für Eingriffsnormen im europäischen Familien- und Erbrecht?.....	560
I. Problemstellung.....	560
II. Eingriffsnormen im künftigen europäischen Kollisionsrecht?.....	561
1. Eheliches und partnerschaftliches Güterrecht	561
2. Vorschlag zur Einführung erbrechtlicher Eingriffsnormen	562
III. Bewertung.....	563
1. Beurteilungsmaßstäbe.....	563
2. Kritik.....	564
a) Durchsetzung ordnungspolitischer Interessen des Forumstaates	564
b) Ausländische Eingriffsnormen.....	565
IV. Fazit.....	566
§ 4 Ergebnis	566

Abschnitt 7: Gesamtergebnis Dritter Teil.....	567
Teil 4: Zusammenfassung und Ausblick.....	571
Abschnitt 1: Das wählbare Recht	571
§ 1 Grundsatz der freien Rechtswahl	571
I. Parteiinteressen bei Vornahme einer Rechtswahl.....	571
II. Rechtsstatsächliche Hürden	573
1. Rechtsunkennntnis der Parteien.....	573
2. Beschränkte Kapazitäten des Gerichtswesens.....	575
III. Fazit.....	576
§ 2 Die Wahl nichtstaatlichen Rechts.....	577
I. Principles of European Family Law	577
II. Rechtsform „Europäische Ehe“	578
1. Idee	578
2. Mögliche Rechtsform und Wählbarkeit.....	580
3. „Europäische Ehe“ und Rechtswahlfreiheit	581
III. Die Wahl religiösen Rechts	583
Abschnitt 2: Grenzen.....	584
§ 1 Internationaler Sachverhalt	585
§ 2 Schutz der schwächeren Vertragspartei	586
I. Notwendigkeit	586
II. Ausgleich eines Verhandlungsungleichgewichts im Einzelfall ...	587
III. Ergebnis.....	589
§ 3 Schutz von Drittinteressen.....	589
I. Allgemeine kollisionsrechtliche Schutzmechanismen	590
II. Angehörigenschutz im Erbrecht	590
III. Fazit.....	591
§ 4 Wahrung öffentlicher Interessen	592
I. Beschränkung der familien- und erbrechtlichen Parteiautonomie	592
II. Keine Notwendigkeit der Schaffung von Eingriffsnormen	593
Abschnitt 3: Ausblick.....	594
Literaturverzeichnis	596
Sachverzeichnis	654

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere/r Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
abgedr.	abgedruckt
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Union (idF v 1.12.2009)
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
allg.	allgemein
Amtl. Begr.	Amtliche Begründung
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Der Betriebs-Berater
Bd./Bde.	Band/Bände
Bek.	Bekanntmachung
Berkeley J. Int'L L.	Berkeley Journal of International Law
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BMJ	Bundesministerium für Justiz
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BR-Drs.	Drucksache des Bundesrates
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa

Can. Bar Rev.	Canadian Bar Review
CC	Code civil, Código Civil, Codice civile
CDIP	Code de droit international privé
CFR	Common Frame of Reference
Ch.	Chapter
C.M.L. Rev.	Common Market Law Review
Clunet	Journal du droit international
C.M.L. Rev.	Common Market Law Review
Col. L. Rev.	Columbia Law Review
d.	des/der
dän.	dänisch
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
d.i.p.	diritto internazionale privato
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DNotI	Deutsches Notarinstitut
DNotZ	Deutsche Notar Zeitschrift
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
Duke J. Comp. Int. L.	Duke Journal of Comparative & International Law
DVBl.	Deutsche Verwaltungsblätter
ed.	Edition/édition
eds.	editors
EG	EG-Vertrag (Vertrag zur Gründung der EG)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
Emory Int'l L. Rev.	Emory International Law Review
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 4.11.1950, BGBl. 52 II, S. 685
endg.	endgültig
ErbVO	Verordnung (EG) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 4.7.2012 über ber die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl. 2012 L 201/107
ERCL	European Review of Contract Law
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuGVÜ	Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Ent-

	scheidungen in Zivil- und Handelssachen, BGBl. 1998 III, S. 209
EUR	Europarecht
Eur. J. Int'l L.	European Journal of International Law
Eur. J. L. & Econ.	European Journal of Law and Economics
Eur. Rev. Priv. L.	European Review of Private Law
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
evtl.	eventuell
EVÜ	Europäisches Schuldvertragsübereinkommen v. 19.6.1980
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FF	Forum Familien- und Erbrecht
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fn.	Fußnote
FPR	Familie, Partnerschaft, Recht
franz.	französisch
FS	Festschrift
FuR	Familie und Recht
ggfs.	gegebenenfalls
GG	Grundgesetz
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
griech.	griechisch
GS	Gedächtnisschrift
Halbbd.	Halbband
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
Hb.	Handbuch
HEÜ	Haager Übereinkommen über das auf Ehegüterstände anwendbare Recht v. 14.3.1978
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber/Herausgeberin
hrsg. v.	herausgegeben von
How. L. J.	Howard Law Journal
HS	Halbsatz
HUP	Haager Protokoll über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 23.11.2007
HÜErb	Haager Abkommen über das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende Recht vom 1.8.1989
HUÜ	Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 2.10.1973
ibid.	ibidem
ICC Int. Ct. Arb. Bull	ICC International Court of Arbitration Bulletin
I.Con	International Journal of Constitutional Law
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
IFL	International Family Law
IHR	Internationales Handelsrecht

insb.	insbesondere
insg.	insgesamt
JELS	Journal of Empirical Legal Studies
J. Int'l Arb.	Journal of International Arbitration
Int'l & Comp. L. Q.	International and Comparative Law Quarterly
Intr.	Introduction
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPR	Internationales Privatrecht
i.R.d./v.	im Rahmen der/des/von
i.S.d./v.	im Sinne der/des/von
i.S.v.	im Sinne von
ital.	italienisch
i.V.m.	in Verbindung mit
JBl.	Juristische Blätter (Österreich)
JELS	Journal of Empirical Legal Studies
J. Int. Bank. Financ. L.	Journal of International Banking and Financial Law
Jb.ZivRWiss.	Jahrbuch der Gesellschaft Junger Zivilrechtswissenschaftler
J. Priv. Int'l L.	Journal of Private International Law
J. Pol. Econ.	Journal of Political Economy
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
La. L. Rev.	Louisiana Law Review
Law & Contemp. Prob.	Law and Contemporary Problems
L. & Hum. Behav.	Law and Human Behavior
LG	Landgericht
lit.	litera
LMK	Kommentierte BGH-Rechtsprechung nach Lindenmaier-Möhring
LPartG	Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft v. 16.2.2001, BGBl. I, S. 266
L. & Hum. Behav.	Law and Human Behavior
Lloyd's Mar. & Comm.L.Q.	Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly
Loy. L. Rev.	Loyola Law Review
MCA	Matrimonial Causes Act
m. Anm.	mit Anmerkung
m.E.	meines Erachtens
m. Fn.	mit Fußnote
Mio.	Million
Maastricht J. Eur.& Comp.L.	Maastricht Journal of European and Comparative Law
MPI	Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Hamburg)

Mrd.	Milliard
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.	numero
niederl.	niederländisch
NILR	Netherlands International Law Review
NBW	Nieuw Burgerlijk Wetboek
n. Chr.	nach Christi
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungs- Report
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	Oberlandesgericht
PEICL	Principles of European Insurance Contract Law
Prot.	Protokoll(e)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift für die Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeitsrechts)
Rec. Cours	Recueil des Cours
Rev. crit. DIP	Revue critique de droit international privé
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RiL	Richtlinie
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Par- laments und des Rates vom 17.6.2008 über das auf ver- tragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. 2008 L 177/6
Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Par- laments und des Rates vom 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. 2007 L 199/40
Rom III-VO	Verordnung Nr. 1259/2010 des Rates v. 20.12.2010 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts, ABl. 2010 L 343/10.
r + s	Recht und Schaden
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
S.	Seite, Satz