

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](http://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

<b>Abschnitt 3: Beschränkte Rechtswahlfreiheit im Familien- und Erbrecht</b> .....	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 Güterkollisionsrecht.....	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
<b>Abschnitt 2: Schwächen der objektiven Anknüpfungsprinzipien im Familien- und Erbrecht.....</b>	<b>339</b>
§ 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
<b>Abschnitt 4: Schutz der unterlegenen Vertragspartei.....</b>	<b>448</b>
§ 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 Unterhaltsverzichtvereinbarungen .....	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. Rechtsunkenntnis 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