

Kohärenz im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Union

Herausgegeben von
JAN VON HEIN und GIESELA RÜHL

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

*Materialien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

53

Mohr Siebeck

Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

53

Herausgegeben vom
Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:
Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Kohärenz im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Union

Herausgegeben von
Jan von Hein und Giesela Rühl

Mohr Siebeck

Jan von Hein, geboren 1967; 1997–1998 Research Fellow an der Harvard Law School; 1998–2007 wiss. Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg; 2007–2013 Professor für Zivilrecht, insbesondere IPR und Rechtsvergleichung an der Universität Trier; seit April 2013 Professor für Bürgerliches Recht, IPR und Rechtsvergleichung sowie Direktor am Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Abt. III, an der Universität Freiburg i. Br.; seit 2014 Vorsitzender der 2. Kommission des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht.

Giesela Rühl, LL. M. (Berkeley), geboren 1974; 1999–2008 wiss. Mitarbeiterin und Referentin am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg; 2004–2005 Joseph Story Research Fellow an der Harvard Law School; 2007–2008 Max Weber Fellow am Europäischen Hochschulinstitut, Florenz; 2008–2010 Stipendiatin der Deutschen Forschungsgemeinschaft; seit 2010 Professorin für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht, Internationales Privat- und Prozessrecht, Europäisches Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Friedrich-Schiller-Universität Jena.

Gedruckt mit Unterstützung der Fritz Thyssen Stiftung für Wissenschaftsförderung.

e-ISBN PDF 978-3-16-154197-1

ISBN 978-3-16-153350-1

ISSN 0543-0194 (Materialien 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.

© 2016 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 Laupp & Göbel in Gomaringen gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Seit der Verabschiedung des Vertrages von Amsterdam im Jahre 1997 hat die Europäische Union eine Vielzahl von Verordnungen auf dem Gebiet des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts erlassen. Diese erfassen im Bereich des Internationalen Privatrechts (IPR) bislang das vertragliche und außervertragliche Schuldrecht, das Ehescheidungsrecht sowie das Erb- und Testamentsrecht. In Bezug auf das Internationale Zivilverfahrensrecht (IZVR) decken sie das Recht der internationalen Zuständigkeit, der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in vermögens-, erb- und familienrechtlichen Angelegenheiten sowie das Recht der internationalen Zustellung und Beweiserhebung ab. Hinzu kommen Regelungen zur Einführung spezieller europäischer Verfahren, welche die grenzüberschreitende Durchsetzung von Ansprüchen insbesondere bei unstreitigen und geringfügigen Forderungen erleichtern sollen. Das Internationale Privat- und Verfahrensrecht hat sich damit innerhalb weniger Jahre zu einem originär europäischen Rechtsgebiet entwickelt. Als solches unterscheidet es sich deutlich vom IPR/IZVR nationaler Provenienz. Insbesondere weicht das europäische Recht sowohl von dem Ideal einer Gesamtkodifikation als auch von der strikten Trennung von Internationalem Privat- und Verfahrensrecht ab, die für das deutsche Recht bislang prägend ist. Die auf einzelne Sachgebiete anwendbaren einschlägigen Regelungen sind damit einerseits sektoriell begrenzter, andererseits aber auch durch die zunehmende Verbindung von IPR und IZVR ganzheitlicher angelegt als das deutsche Recht.

Beide Besonderheiten des europäischen Rechts werfen zahlreiche, bislang nur unzureichend diskutierte Probleme der wechselseitigen Abstimmung und Koordination von Internationalem Privat- und Verfahrensrecht auf. Die im vorliegenden Band dokumentierte Tagung, die in Freiburg i. Br. am 10./11. Oktober 2014 stattfand, diente den Zielen, etwaige Wertungswidersprüche zwischen den verschiedenen Rechtsakten herauszuarbeiten, Rahmenbedingungen für eine kohärentere, stärker integrierte Regelung des europäischen Internationalen Privat- und Verfahrensrechts zu beleuchten und Perspektiven für eine zukünftige europäische Kodifikation aufzuzeigen. Neben den vierzehn Vorträgen, die auf dieser Tagung gehalten wurden, enthält der Band ausführliche Berichte zu den jeweils anschließenden Diskussionen. Ferner werden die Beiträge von englischen Zusammenfassungen begleitet. Sie machen die Kernthesen der Referate auch nicht-deutschsprachigen Lesern zugänglich.

Als Herausgeber danken wir den Referentinnen und Referenten der Freiburger Tagung, die durch ihre fundierten und gedankenreichen Vorträge den Grund-

stein für den Erfolg der Konferenz und diesen Tagungsband gelegt haben. Darüber hinaus sind wir der *Fritz Thyssen Stiftung* zu großem Dank verpflichtet. Sie hat durch ihre großzügige finanzielle Förderung die Durchführung der Konferenz und die Publikation der Beiträge erst ermöglicht.

Unser Dank gebührt zudem allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in Freiburg und Jena, die uns bei der Vorbereitung, Durchführung und Aufbereitung der Tagung sowie der Publikation des Tagungsbandes unterstützt haben: Am Freiburger Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Abt. III) sind insbesondere Frau *Christel Hiesel* im Sekretariat sowie aus dem Kreis der Mitarbeiterinnen Frau *Dina Reis* und Frau *Lydia Beil* zu nennen. Frau *Reis* hat sich in der Konzeptions- und Planungsphase besonders verdient gemacht, Frau *Beil* vor allem bei der Koordination der Diskussionsberichte. Wertvolle Unterstützung, nicht zuletzt durch die Abfassung weiterer Diskussionsberichte, leisteten darüber hinaus *Hannah Dittmers*, *Anastasia Gialeli*, *Sinah Mosbach* und *Hannes Butz*, der uns zudem durch die Fährrnisse von PowerPoint steuerte, sowie Frau *Sandra Kühn* aus Jena. Bei der mühevollen Vorbereitung des Manuskripts für die Druckfassung haben die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Jena die Hauptlast getragen. Unser besonderer Dank gilt insofern Herrn *Georg Höxter*, daneben aber auch Herrn *Sebastian Reiche* und Frau *Sandra Kühn*.

Seit der Tagung ist die Debatte über eine Kodifikation des europäischen IPR und IZVR stürmisch vorangeschritten. Wir haben dem Europäischen Parlament im Februar 2015 eine ausführliche Studie zu dieser Frage vorgelegt.¹ Die Ausarbeitung dieser Stellungnahme innerhalb kürzester Frist wäre uns ohne die Grundlegung durch die Freiburger Tagung nicht möglich gewesen. Auch hierfür danken wir allen Beteiligten.

Jan von Hein, Freiburg

Giesela Rühl, Jena

¹ *Jan von Hein/Giesela Rühl*, Towards a European Code on Private International Law?, in: European Parliament: Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C (Hrsg.), Cross-Border Activities in the EU – Making Life Easier for Citizens, Brüssel 2015, S. 8–53 (abrufbar unter <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510003/IPOL_STU\(2015\)510003_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510003/IPOL_STU(2015)510003_EN.pdf)>); in leicht gekürzter und überarbeiteter Form veröffentlicht als: *Giesela Rühl/Jan von Hein*, Towards a European Code on Private International Law?, RabelsZ 79 (2015) 701–751.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XI
-----------------------------	----

Teil 1 Grundlagen

Jürgen Basedow

Kohärenz im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Union: Eine einleitende Orientierung	3
--	---

<i>Diskussionsbericht</i>	24
---------------------------------	----

Anatol Dutta

Gemeinsame oder getrennte Kodifikation von IPR und IZVR auf europäischer Ebene: Die bisherigen und geplanten Verordnungen im Familien- und Erbrecht als Vorbilder für andere Rechtsgebiete?	27
--	----

Thomas Kadner Graziano

Gemeinsame oder getrennte Kodifikation von IPR und IZVR: Das schweizerische IPR-Gesetz als Modell für eine europäische Gesamtkodifikation – Lehren für die EU?	44
--	----

<i>Diskussionsbericht</i>	61
---------------------------------	----

Teil 2 Der räumliche Anwendungsbereich des europäischen IPR/IZVR

Burkhard Hess

Binnenverhältnisse im Europäischen Zivilprozessrecht: Grenzüberschreitende v. nationale Sachverhalte	67
---	----

Tanja Domej

Das Verhältnis nach „außen“: Europäische v. Drittstaatsverhalte	90
---	----

Andrea Schulz

Die EU und die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht 110

Diskussionsbericht 145

Teil 3

Subjektive und personale Anknüpfungspunkte
im europäischen IPR/IZVR*Felix Maultzbach*

Parteiautonomie im Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht . . 153

Frauke Wedemann

Die Verortung juristischer Personen im europäischen IPR und IZVR . . 182

*Brigitta Lurger*Die Verortung natürlicher Personen im europäischen IPR und IZVR:
Wohnsitz, gewöhnlicher Aufenthalt, Staatsangehörigkeit 202*Diskussionsbericht* 237

Teil 4

Objektive Anknüpfungsmomente für Schuldverhältnisse
im europäischen IPR/IZVR*Michael Müller*Objektive Anknüpfungsmomente für Schuldverhältnisse
im europäischen IPR und IZVR: Die Behandlung vertraglicher
Sachverhalte 243*Haimo Schack*

Kohärenz im europäischen Internationalen Deliktsrecht 279

Diskussionsbericht 299

Teil 5

Schutz schwächerer Parteien und von Allgemeininteressen
im europäischen IPR/IZVR*Eva-Maria Kieninger*

Der Schutz schwächerer Personen im Schuldrecht 307

Urs Peter Gruber

Der Schutz schwächerer Personen im Familien- und Erbrecht 336

Moritz Renner

Ordre public und Eingriffsnormen: Konvergenzen und Divergenzen
zwischen IPR und IZVR 359

Diskussionsbericht 379

Autorenverzeichnis 385

Stichwortverzeichnis 387

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz, Absätze
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADR-RL	Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und Rates vom 21. Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten (ADR-Richtlinie), ABl. 2013 L 165/63
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft/Die Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BB	Betriebs-Berater
Bd(e).	Band (Bände)
Ber.	Bericht
betr.	betrifft (betreffend)
BG	Bundesgericht (Schweiz)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896, RGBl. 1896 195
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof (Deutschland)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (Amtliche Sammlung)
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BR	Bundesrepublik/Bundesrat
Brüssel I-VO	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2001 L 12/1
Brüssel Ia-VO	Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2012 L 351/1
Brüssel IIa-VO	s. EuEheVO

BT	Bundestag
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BW	Burgerlijk Wetboek i. d. F. vom 2. Juli 1986 (Bürgerliches Gesetzbuch der Niederlande)
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
Cass.	La Suprema Corte di Cassazione (Italienischer Kassationshof)
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods/Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980, BGBl. 1989 II 588
Civ.	Cour de Cassation, Chambre civile (Frankreich)
Clunet	Journal du droit international „Clunet“
Cornell Int'l L J	Cornell International Law Journal
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe
DMF	Droit maritime français
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
E	Entwurf
ebd.	ebenda
EF-Z	Zeitschrift für Familien- und Erbrecht
e. g.	for example
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. August 1896, RGBl. 1896 604
EG-RL	Richtlinie der Europäischen Gemeinschaften
EG-VO	Verordnung der Europäischen Gemeinschaften
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
etc.	et cetera
ERA Forum	ERA Forum Journal of the Academy of European Law
ERCL	European Review of Contract Law
ERPL	European Review of Private Law
ErwSÜ	Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen vom 13. Januar 2000, BGBl. 2007 II 323
EU	Europäische Union
EU-RL	Richtlinie der Europäischen Union
EU-VO	Verordnung der Europäischen Union
EuBvKpfVO	Verordnung (EU) Nr. 655/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Einführung eines Verfahrens für einen Europäischen Beschluss zur vorläufigen Kontenpfändung im Hinblick auf die Erleichterung der grenzüberschreitenden Eintreibung von Forderungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2014 L 189/59
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften

EuGVÜ	Europäisches Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 1972 L 299/32
EuEheVO	Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000, ABl. 2003 L 338/1
EuErbVO	Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über 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
EuGüVO-E	Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstandes – Kompromisstext vom 10. November 2014, Interinstitutionelles Dossier: 2011/0059 (CNS), JUSTCIV 261
EuGFVO	Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen, ABl. 2007 L 199/1
EuInsVO	Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren, ABl. 2000 L 160/1
EuMedRL	Richtlinie 2008/52/EG über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2008 L 136/3
EuMVVO	Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, ABl. 2006 L 399/1
EuPkhRL	Richtlinie 2003/8/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Verbesserung des Zugangs zum Recht bei Streitsachen mit grenzüberschreitendem Bezug durch Festlegung gemeinsamer Mindestvorschriften für die Prozesskostenhilfe in derartigen Streitsachen, ABl. 2003 L 26/41
EuSchutzMVO	Verordnung (EU) Nr. 606/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juni 2013 über die gegenseitige Anerkennung von Schutzmaßnahmen in Zivilsachen, ABl. EU 2013 L 181/4
EuUntVO	Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen, ABl. 2009 L 331/17
EuVTVO	Verordnung (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen, ABl. 2004 L 143/15
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
evtl.	eventuell
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht

EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht mit Betreuungsrecht, Erbrecht, Verfahrensrecht, Öffentlichem Recht
f., ff.	folgend(e)
Fn.	Fußnote
FPR	Familie Partnerschaft Recht
FS	Festschrift
GBL.	Gesetzblatt
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GGVO	Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, ABl. 2002 L 3/1
ggf.	gegebenenfalls
Giuliano/Lagarde	Bericht über das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, BT-Drucks. 10/503
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHR	Die GmbH-Rundschau
GMVO	Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke, ABl. 2009 L 78/1
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil
GS	Gesammelte Schriften; Gedächtnisschrift
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27. Juli 1957, BGBl. 1957 I 1081
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, RGBl. 1897 219
HGÜ	Haager Übereinkommen vom 30. Juni 2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen, ABl. 2009 L 133/1
HKÜ	Haager Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung, BGBl. 1990 II 206
h. M.	herrschende Meinung
HR	Hooge Raad (Niederlande)
Hrsg./hrsg.	Herausgeber/herausgegeben
HS	Halbsatz
HUP	Protokoll über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 23. November 2007, ABl. 2009 L 331/19
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
idF/i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. E.	im Erscheinen
IFL	International Family Law
ILPr	International Litigation Procedure
Inc.	Incorporated
insbes.	insbesondere

int.	international
Int'l	International
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (Schweiz)
i. S. d.	im Sinne der (des)
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
IZPR	Internationales Zivilprozessrecht
JPIL	Journal of Private International Law
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht (Deutschland)/Kantonsgericht (Schweiz)
KOM	Dokument der Kommission bestimmt für die Öffentlichkeit
krit.	kritisch
KSÜ	Haager Übereinkommen vom 19. Dezember 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und den Maßnahmen zum Schutz von Kindern, BGBl. 2009 II 603 und 2010 II 1527.
LG	Landgericht (Deutschland)
lit.	littera
Lit.	Literatur
LMCLQ	Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly
LMK	LMK – Kommentierte BGH-Rechtsprechung Lindenmaier-Möhring
LS	Leitsatz
Ltd.	Limited
LuganoÜ	Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988, ABl. 1988 L 319/9
m. Anm.	mit Anmerkung(en)
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MSÜ	Haager Übereinstimmung vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen, BGBl. 1971 II 219
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport Zivilrecht
NL	Niederlande
no.	number (Nummer(n))
Nr.	Nummer(n)
NWB	Neue Wirtschaftsbriefe
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
ODR-VO	Verordnung (EU) Nr. 524/2013 des europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten), ABl. 2013 L 165/1
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rec. des Cours	Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de la Haye
Rev.crit.DIP	Revue critique de droit international privé
RG	Reichsgericht (Deutschland)
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft, Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer(n)
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
S.	Seite/Satz
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
sog.	sogenannte(n)
StAZ	Das Standesamt – Zeitschrift für Standesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandsrecht, internationales Privatrecht des In- und Auslands
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
str.	streitig
s. u.	siehe unten
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht
Tru. L. Int'l	Trust Law International
Tulane L. Rev.	Tulane Law Review
u. a.	unter anderem/und andere
UAbs.	Unterabsatz
UN	United Nations (Vereinte Nationen)
UNIDROIT	Institut International pour l'Unification du Droit Privé/International Institute for the Unification of Private Law

USA	United States of America
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909, RGBl. 499
v.	von (vom)/versus
Vand. J. Transnat. L.	Vanderbilt Journal of Transnational Law
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
vol.	Volume (Band)
Vorbem.	Vorbemerkung
VuR	Verbraucher und Recht
WiR	Wirtschaftsrecht
WM	Wertpapier-Mitteilungen
YbPIL	Yearbook of Private International Law
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGB	Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (Schweiz)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zust.	Zustimmend
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Teil 1
Grundlagen

Kohärenz im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Union

Eine einleitende Orientierung

Jürgen Basedow

I.	Kohärenz	4
II.	Der kollisionsrechtliche <i>acquis</i> – Neuordnung durch Kodifikation?	5
	1. Überblick über den <i>acquis</i>	5
	2. Kohärenz, Kodifikation, Allgemeiner Teil	8
	a) Kohärenz	8
	b) Kodifikation	9
	c) Allgemeiner Teil	10
	d) Institutioneller Rahmen	10
III.	Inkohärenzen zwischen korrespondierenden Verweisungsnormen verschiedener Rechtsakte des europäischen IPR	11
	1. Divergierende Regelungen ähnlicher Fragen – Aspekte der Rechtswahl	11
	a) Stillschweigende Rechtswahl	11
	b) Zeitpunkt der Rechtswahl	12
	c) Formwirksamkeit der Rechtswahl	13
	d) National begründete Divergenzen	13
IV.	Kohärenz zwischen Zuständigkeitsnormen und Verweisungsnormen	15
	1. Gleichlauf von internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht	15
	2. Lücken im Gleichlauf	17
	a) Direktansprüche gegen Haftpflichtversicherer	17
	b) Ehescheidung nach ausländischem Recht	18
V.	Kohärenz zwischen dem EU-Kollisionsrecht und dem Rechtsrahmen der europäischen Integration	19
	1. EU-Kollisionsrecht als Integrationsrecht	19
	2. EU-Kollisionsrecht und materielle Prinzipien des Primärrechts	20
	3. Gegenläufige Regelungen des Sekundärrechts	21
VI.	Fazit	22
VII.	Summary	23

I. Kohärenz

In einer Mitteilung zur Justizagenda der Europäischen Union für die Jahre 2015 bis 2020 schreibt die Kommission im Frühjahr 2014:

„Eine Kodifizierung existierender Gesetze und Praxis kann die Kenntnis, das Verständnis und die Anwendung von Rechtsvorschriften, das gegenseitige Vertrauen sowie die Kohärenz und Rechtssicherheit erhöhen und zu einer Vereinfachung und dem Abbau bürokratischer Hindernisse beitragen. ... Die EU sollte prüfen, ob eine Kodifizierung der existierenden Rechtsinstrumente, insbesondere für den Bereich des Kollisionsrechts, nützlich sein könnte.“¹

Damit ist das Leitthema der künftigen EU-Rechtspolitik im Bereich des Kollisionsrechts angesprochen. Es ist im Vergleich zu den letzten Jahren ein veränderter Grundton: Im Vordergrund steht nicht mehr das Bestreben, den kollisionsrechtlichen *acquis communautaire* durch weitere Einzelmaßnahmen etwa im internationalen Sachenrecht, im internationalen Gesellschaftsrecht oder im internationalen Familienrecht auszuweiten. Es ist auch nicht mehr die Rede davon, dass Lücken bestehender Instrumente gefüllt werden sollen, etwa bezüglich des auf den Schutz der Persönlichkeitsrechte anzuwendenden Deliktsrechts oder des Statuts von Schiedsvereinbarungen. Stattdessen lautet das Ziel: Größere Kohärenz des Bestehenden,² eventuell durch Kodifizierung, und damit sind wir beim Thema dieser Tagung.

Kohärenz, als Eigenschaft eines Rechtssystems, stellt ein Ziel dar sowohl für die Rechtspolitik wie auch für die Rechtsanwendung und damit für die wissenschaftliche Rechtsdogmatik. Gleich ob in der Rechtsprechung oder in der Gesetzgebung, Rechtssätze entstehen zeitlich und inhaltlich im Allgemeinen unabhängig voneinander, sind eher dem gerade drängenden Problem und den wechselnden Möglichkeiten seiner Bewältigung geschuldet. Sie sind daher gleichsam aus der Natur der Sache unkoordiniert. Es ist Aufgabe von Rechtsdogmatik und Kodifikation, sie wieder als Elemente eines widerspruchsfreien, in sich stimmigen, geordneten Ganzen erscheinen zu lassen.³ Dies gilt für alle Rechtsordnungen, die des kontinentalen Rechts ebenso wie die des *common law*. Auch wenn *Oliver Wendell Holmes* über das *common law* gesagt hat: „The life

¹ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Die EU-Justizagenda für 2020 – Stärkung von Vertrauen, Mobilität und Wachstum in der Union, KOM(2014) 144 final, S. 9; die Schlussfolgerungen des Rates sind in diesem Punkt weniger deutlich, sprechen aber auch von dem Ziel, vorhandene Instrumente zu konsolidieren, siehe Auszug aus den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates (Tagung vom 26.–27. Juni 2014) betreffend den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und einige damit zusammenhängende Querschnittsthemen, ABl. 2014 C 240/13 Rn. 3.

² Siehe dazu *Rolf Wagner*, Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen – quo vadis?, ZEuP 2015, 1.

³ Siehe zuletzt *Christian Bumke*, Rechtsdogmatik, JZ 2014, 641, 647.

of the law has not been logic: It has been experience“⁴, so hat er damit nicht etwa das Ziel der Kohärenz in Abrede gestellt. In der rechtlichen Bindung an den Präzedenzfall in den Ländern des *common law* kommt dieses Ziel der Kohärenz ja klar zum Ausdruck. Dabei wird freilich eine unterschiedliche Akzentuierung deutlich: Bei der *rule of precedent* geht es primär um *vertikale* Kohärenz in einem historischen Sinne, während die Europäische Kommission in der genannten Mitteilung eher eine *horizontale* Kohärenz zwischen verschiedenen Rechtsakten anzustreben scheint.⁵ Kohärenz in dem einen wie in dem anderen Sinne fördert die Legitimität und Akzeptanz des Rechts.⁶

Die Europäische Kommission hat – wie auch die Veranstalter dieser Tagung – das Streben nach Kohärenz bezogen auf das internationale Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Union. Demgemäß steht am Anfang ein Überblick über die in diesem Bereich ergangenen Rechtsakte; er wirft die Frage nach der Vollständigkeit der Regelungen und nach der Sinnhaftigkeit einer Kodifikation auf, unten II. Kohärenzprobleme ergeben sich aus dem gegenwärtigen *acquis* in mehrfacher Hinsicht: innerhalb einzelner Anknüpfungen, z. B. beim Statut der Versicherungsverträge – darauf näher einzugehen, fehlt hier freilich der Raum; zwischen den Verweisungsnormen verschiedener Rechtsakte des IPR im engeren Sinne (unten III.); und zwischen den Regelungen des IPR und des IZPR (unten IV.). Damit ist das Spektrum der Kohärenzfragen freilich nicht erschöpft. So wichtig und sinnvoll es ist, sich in dem begrenzten Rahmen eines einzigen Rechtsgebiets um Widerspruchsfreiheit und Geschlossenheit zu bemühen, so problematisch ist es doch andererseits, sich derart zu beschränken; das gilt besonders für eine Querschnittsmaterie wie das IPR und IZPR. Die Beschränkung verkennt die Bedeutung der einzelnen Gebiete für das Ganze. Abschließend ist daher auch die Kohärenz zwischen dem Kollisionsrecht und dem übrigen Rechtsrahmen der europäischen Integration anzusprechen (unten V.).

II. Der kollisionsrechtliche *acquis* – Neuordnung durch Kodifikation?

1. Überblick über den *acquis*

Eine ausdrückliche Kompetenz zur Gesetzgebung auf den Gebieten des IPR und IZPR ist der Europäischen Union bekanntlich erst durch den Vertrag von

⁴ *Oliver Wendell Holmes*, *The Common Law*, hrsg. von Mark DeWolfe Howe (1881), hier zitiert nach der Ausgabe von 1963, 5.

⁵ Begriffsbildung nach *Elizabeth Crawford/Janeen Carruthers*, *Connection and coherence between and among European instruments in the private international law of obligations*, ICLQ 63 (2014) 1, 2.

⁶ Siehe *Bumke*, JZ 2014, 641, 647.

Amsterdam von 1997 übertragen worden.⁷ Die Kompetenzgrundlage findet sich nach der Neuordnung der Verträge durch den Vertrag von Lissabon nunmehr in Art. 81 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).⁸ Nach dieser Vorschrift dienen die kollisionsrechtlichen Maßnahmen der EU der Entwicklung einer justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen, die ihrerseits gemäß Art. 67 AEUV Baustein des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ist, einem der Hauptziele der Europäischen Union, siehe Art. 2 Abs. 2 lit. j) AEUV.

Bekanntlich hat die Europäische Union von dieser neuen Legislativkompetenz in den vergangenen 15 Jahren reichlich Gebrauch gemacht. Dabei konnte sie zum Teil auf früheren völkerrechtlichen Konventionen aufbauen. Für das internationale Zivilprozessrecht sind innerhalb weniger Jahre Verordnungen zur Zustellung⁹, zur Beweisaufnahme¹⁰, zur Zuständigkeit in allgemeinen Zivil- und Handelssachen¹¹ sowie in Ehesachen¹² erlassen worden. Dem IPR im engeren Sinne sind die verweisungsrechtlichen Verordnungen Rom I-VO zum internationalen Schuldvertragsrecht¹³, Rom II-VO zum Recht der außervertraglichen Schuldverhältnisse¹⁴ sowie – im Gesetzgebungsverfahren der verstärkten

⁷ Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte, geschlossen in Amsterdam am 2. Oktober 1997, ABl. 1997 C 340, in Kraft getreten am 1. Mai 1999.

⁸ Konsolidierte Fassung in ABl. 2012 C 326/47.

⁹ Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten, ABl. 2000 L 160/37; ersetzt durch Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten („Zustellung von Schriftstücken“) und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates, ABl. 2007 L 324/79.

¹⁰ Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28. Mai 2001 über die Zusammenarbeit zwischen Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen, ABl. 2001 L 174/1.

¹¹ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2001 L 12/1; ersetzt durch Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2012 L 351/1.

¹² Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten, ABl. 2000 L 160/19; ersetzt durch Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000, ABl. 2003 L 338/1.

¹³ Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. 2008 L 177/6.

¹⁴ Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II), ABl. 2007 L 199/40.

Zusammenarbeit gemäß Art. 326 AEUV – die Rom III-VO zum Recht der Ehescheidung und Ehetrennung¹⁵ gewidmet. Hinzu kommen einige gemischte Verordnungen, die sowohl Fragen des internationalen Verfahrensrechts wie auch des anwendbaren Rechts betreffen; hier sind die EuInsVO¹⁶, Maßnahmen zum internationalen Unterhaltsrecht¹⁷ und die EuErbVO¹⁸ zu nennen. Einige dieser Verordnungen sind inzwischen schon überarbeitet worden. Weitere Rechtsakte betreffen spezielle Verfahren wie etwa das Europäische Mahnverfahren¹⁹, den Europäischen Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen²⁰, das Europäische Verfahren für geringfügige Forderungen²¹ oder neuerdings den Europäischen Beschluss zur Kontenpfändung²²; sie sind in unserem Zusammenhang von geringerer Bedeutung.

Die große Fülle sekundärrechtlicher EU-Rechtsakte zum Kollisionsrecht wirft naturgemäß die Frage auf, wie gut die vielen Rechtsakte aufeinander abgestimmt sind und ob es möglich ist, sie zu einem geordneten Ganzen zusammenzufügen. *Stefan Leible* und *Hannes Unberath* haben dafür den Begriff der Rom 0-Verordnung geprägt,²³ und *Paul Lagarde* ist sogar mit dem Entwurf für

¹⁵ Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 des Rates vom 20. Dezember 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, jetzt für 16 Mitgliedstaaten in Kraft.

¹⁶ Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren, ABl. 2000 L 160/1.

¹⁷ Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen, ABl. 2009 L 7/1; das Unterhaltsstatut ist von der Union durch die Übernahme des Haager Unterhaltsprotokolls von 2007 und dessen Anwendung vor seinem völkerrechtlichen Inkrafttreten geregelt worden, siehe Beschluss des Rates vom 30.11.2009 über den Abschluss des Haager Protokolls vom 23. November 2007 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht durch die Europäische Gemeinschaft, ABl. 2009 L 331/17.

¹⁸ Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über 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.

¹⁹ Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, ABl. 2006 L 399/1.

²⁰ Verordnung (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 zur Einführung eines Europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen, ABl. 2004 L 143/15.

²¹ Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 zur Einführung eines Europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen, ABl. 2007 L 199/1.

²² Verordnung (EU) Nr. 655/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Einführung eines Verfahrens für einen Europäischen Beschluss zur vorläufigen Kontenpfändung im Hinblick auf die Erleichterung der grenzüberschreitenden Eintreibung von Forderungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2014 L 189/59.

²³ Siehe den umfangreichen Tagungsband: Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung?, hrsg. von Stefan Leible/Hannes Unberath (2013); siehe auch *Stefan Leible*, Auf dem Weg zu einer Rom 0-Verordnung? Plädoyer für einen Allgemeinen Teil des europäischen IPR, in: FS Dieter Martiny (2014) 429ff.

einen europäischen IPR/IZPR-Kodex vorgeprescht.²⁴ Bei diesen Bestrebungen geht es einerseits um die Herstellung von Kohärenz zwischen den vorhandenen Rechtsakten, zum anderen aber auch darum, Regeln zu verabschieden, die gemeinhin dem allgemeinen Teil des IPR und IZPR zugeordnet werden. Die Idee eines Allgemeinen Teils des europäischen IPR hat auch im Übrigen in der europäischen Rechtswissenschaft schon ein breites Echo gefunden.²⁵

2. Kohärenz, Kodifikation, Allgemeiner Teil

Wie sind diese Ziele zu bewerten? Wer sich die Frage stellt, sollte dreierlei unterscheiden: Erstens das Streben nach Kohärenz; es lässt sich auch durch eine Koordination der verschiedenen speziellen Rechtsakte erreichen und gebietet nicht unbedingt eine Kodifikation. Wer zweitens an eine Kodifikation denkt, sollte beachten, dass dieses Instrument in der Rechtssetzungspraxis der Europäischen Union keineswegs gleichbedeutend ist mit der systematischen Durchdringung und flächendeckenden Abbildung eines größeren Rechtsstoffes, wie wir dies von den großen deutschen Gesetzbüchern kennen. Nach den maßgeblichen interinstitutionellen Vereinbarungen bedeutet Kodifizieren nichts anderes als spezielle Rechtsakte aufzuheben und sie – ohne inhaltliche Änderungen – in einem einzigen neuen Rechtsakt zusammenzufügen; es handelt sich also lediglich um eine Form der Rechtsbereinigung.²⁶ Besonders ambitiös ist als drittes der Wunsch nach einem allgemeinen Teil, der entweder als separate Rom 0- oder Brüssel 0-Verordnung den bestehenden Verordnungen vorangestellt oder aber mit ihnen zu einem Gesamtkodex verbunden wird.

a) Kohärenz

Das Streben nach Kohärenz verdient sowohl *de lege lata* wie auch – im Rahmen der Revision vorhandener Rechtsakte – *de lege ferenda* Unterstützung. Wo nicht besondere Gründe für eine inhaltliche Abweichung der einzelnen Rechtsakte voneinander sprechen, ist die innere Stimmigkeit und Widerspruchsfreiheit ein Gebot der Gerechtigkeit. Wie noch zu zeigen sein wird, ist der Wunsch nach Kohärenz auch in verschiedenen bestehenden Rechtsakten schon zum Ausdruck gekommen.

²⁴ Paul Lagarde, Embryon de règlement portant Code européen de droit international privé, *RabelsZ* 75 (2011) 673 ff.

²⁵ Siehe etwa Karl Kreuzer, Was gehört in den Allgemeinen Teil eines Europäischen Kollisionsrechts?, in: *Kollisionsrecht in der Europäischen Union*, hrsg. von Brigitta Jud/Walter Rechberger/Gerte Reichelt (2008) 1 ff.; Christian Heinze, Bausteine eines Allgemeinen Teils des europäischen Internationalen Privatrechts, in: *FS Jan Kropholler* (2008) 105 ff.; siehe auch mehrere Beiträge in Leible/Unberath, (Fn. 23), sowie in: *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé?*, hrsg. von Marc Fallon/Paul Lagarde/Sylvaine Poillot-Peruzzetto (2011).

²⁶ Siehe Rut Herten-Koch, *Rechtsetzung und Rechtsbereinigung in Europa* (2003) 168 ff. m. w. N.

b) Kodifikation

Eine Kodifikation des europäischen IPR/IZPR mag als Fernziel ein solches Streben nach Stimmigkeit begünstigen. Aber ist die Zeit für eine entsprechende Kodifikationsinitiative schon reif? Wer unter Kodifikation eine systematische und flächendeckende Regelung versteht, wird diese Frage kaum bejahen können. Vergewärtigen wir uns doch nur die Lücken des europäischen IPR: Es fehlen beispielsweise Regeln zum internationalen Sachenrecht, insbesondere zur Rechtswahl bei dinglichen Sicherungsrechten, die in den nationalen Kodifikationen zum Teil gebilligt²⁷, vielfach aber auch abgelehnt²⁸ wird. Ebenso fehlen bislang EU-Regelungen zum internationalen Gesellschaftsrecht. Die Divergenzen zwischen den Mitgliedstaaten, die zum Teil der Gründungs- und zum Teil der Sitztheorie folgen, sind durch die *Centros*-Rechtsprechung des Gerichtshofs²⁹ nicht verringert worden; beispielsweise hält das polnische IPR-Gesetz von 2011 ausdrücklich an der Sitztheorie fest.³⁰ Diese Lücken und die in ihnen fortwirkenden Divergenzen des nationalen Kollisionsrechts gefährden den Erfolg einer europäischen IPR-Kodifikation. Kodifikationsprojekte haben im Allgemeinen eher Erfolg, wenn sie sich darauf beschränken, vorhandenen Stoff zu ordnen. Wenn Sie dagegen zugleich rechtspolitische Weichenstellungen vornehmen müssen, steht ihr Erfolg in Frage. Diese jahrhundertealte Erfahrung sollte die europäische Rechtspolitik nutzen und zunächst weitere Rechtsgebiete mit speziellen Rechtsakten abdecken. Erst danach wird die Zeit für eine Kodifikation kommen.

Dies alles gilt noch verstärkt im internationalen Familienrecht. Von Ehescheidung und Unterhaltsrecht abgesehen, fehlen kollisionsrechtliche Regelungen hier noch völlig. Ob der Vorschlag zum internationalen Ehegüterrecht³¹ realisiert werden kann, ist ungewiss. Zentrale Bereiche wie die Eheschließung, die heterosexuellen und homosexuellen Partnerschaften, das Abstammungsrecht, die Adoption und die Eltern-Kind-Beziehungen sind bislang größtenteils noch gar nicht in den engeren Blick genommen worden. Dass sich die Mitgliedstaaten in Ost und West über ein so kontroverses Thema wie die rechtliche Regelung gleichgeschlechtlicher Beziehungen in den nächsten Jahren einigen könnten,

²⁷ Siehe jetzt Art. 10: 128 Burgerlijk Wetboek für die Niederlande und Art. 2619 des Neuen Zivilgesetzbuchs von Rumänien.

²⁸ Soweit nationale Kodifikationen das internationale Sachenrecht regeln wie etwa in Belgien oder Deutschland, findet die Rechtswahl im Allgemeinen keine Anerkennung.

²⁹ EuGH 9.3.1999 – C-212/97 (*Centros*), Slg. 1999, I-1459.

³⁰ Siehe Art. 17 des polnischen IPR-Gesetzes von 2011; die Berücksichtigung der gesellschaftsrechtlichen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Niederlassungsfreiheit ist separat in Art. 19 des Gesetzes angeordnet.

³¹ Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen im Bereich des Ehegüterrechts, KOM(2011)126 vom 16. März 2011; siehe auch den parallelen Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen im Bereich des Güterrechts eingetragener Partnerschaften, KOM(2011)127 vom 16. März 2011.

erscheint auch im Hinblick auf manche verfassungspolitischen und verfassungsrechtlichen Initiativen fast ausgeschlossen.

c) *Allgemeiner Teil*

Die Sterne für eine europäische Gesamtkodifikation des internationalen Privatrechts stehen also nicht sehr gut. Dies schließt freilich die Regelung des Allgemeinen Teils des europäischen IPR in gesonderten Rom 0- bzw. Brüssel 0-Verordnungen nicht aus. Doch sollte sich die Union auch hier Zeit nehmen. Eine einheitliche Regelung allgemeiner Fragen sollte vor dem Hintergrund einer hinreichenden Erfahrung mit den vorhandenen Rechtsakten zustande kommen. Bislang fehlt es aber, wenn man auf das IPR im engeren Sinne schaut, nicht nur an einer flächendeckenden gesetzlichen Regelung, sondern auch an Interpretationen der bestehenden Rechtsakte durch den Europäischen Gerichtshof.

In der europäischen Rechtspolitik haben Kompromisse, wenn sie erst einmal vereinbart sind, höchste Bestandskraft. Spätere Beratungen über ganz andere Gegenstände bauen auf ihnen auf und stellen sie nur noch selten infrage. Um so wichtiger ist es, solche Kompromisse auf einer umfassenden empirischen Grundlage abzustützen. Vor diesem Hintergrund wird man eine breitere praktische Erfahrung für eine unverzichtbare Voraussetzung für einen Allgemeinen Teil des europäischen IPR halten.

d) *Institutioneller Rahmen*

Problematisch ist eine Rom 0- bzw. Brüssel 0-Verordnung – übrigens ebenso wie eine Gesamtkodifikation – auch unter einem institutionellen Aspekt. Bekanntlich gelten die auf Art. 81 AEUV gestützten Rechtsakte für Dänemark, Irland und das Vereinigte Königreich nur, wenn diese Mitgliedstaaten eine entsprechende Erklärung abgeben.³² Dies ist in manchen Fällen geschehen, aber zum Beispiel bei der EuErbVO nicht.³³ Im Ehescheidungsrecht stehen sogar 12 Mitgliedstaaten außerhalb, weil die Rom III-VO im Verfahren der verstärkten Zusammenarbeit gemäß Art. 326 AEUV verabschiedet wurde. Können nun allgemeine, für alle Bereiche des IPR/IZPR geltende Regeln vom Typ Rom 0 nach Art. 81 AEUV auch für Staaten in Kraft gesetzt werden, in denen spezielle Rechtsakte wie die EuErbVO gar nicht gelten? Können diese Staaten dann erklären, dass sich ihre Teilnahme an Rom 0 nur auf die speziellen Rechtsakte bezieht, die bei ihnen in Kraft stehen? Gilt für einen allgemeinen Rechtsakt, der sich auch auf spezielle Rechtsakte des Familienrechts bezieht, dann das besondere Gesetzgebungsverfahren des Art. 81 Abs. 3, ist also die Mitwirkung des Parlaments auf ein

³² Siehe für Irland und das Vereinigte Königreich das Protokoll Nr. 21 zum AEUV, ABl. 2012 C 326/295; für Dänemark siehe Protokoll Nr. 22 zum AEUV, ABl. 2012 C 326/299 und den Anhang dazu auf S. 302.

³³ Siehe die Begründungserwägungen 82 und 83 der VO 650/2012.

Anhörungsrecht begrenzt und im Rat Einstimmigkeit erforderlich? Diese Fragen lassen Zweifel daran aufkommen, ob der institutionelle Rahmen der Union sich gegenwärtig schon für eine übergreifende Gesetzgebung zum IPR/IZPR eignet. Man sollte hochfliegende Pläne dieser Art zunächst zurückstellen und sich die vorrangige Frage stellen, ob es überhaupt viele Inkohärenzen im europäischen IPR/IZPR gibt.

III. Inkohärenzen zwischen korrespondierenden Verweisungsnormen verschiedener Rechtsakte des europäischen IPR

Inkohärent sind Verweisungsnormen, die sich in verschiedenen Rechtsakten des europäischen IPR befinden, wenn sie ähnliche Gegenstände betreffen, diese aber inhaltlich unterschiedlich regeln oder aber ihre Regelungen in der praktischen Anwendung zu Überlappungen, Lücken oder sonstigen Unstimmigkeiten führen. Inkohärenzen der ersteren Art sind im Text der europäischen Rechtsakte begründet, solche der letzteren Art können sich aus den unterschiedlichen Rahmenbedingungen und Verständnishorizonten in den Mitgliedstaaten ergeben.

1. Divergierende Regelungen ähnlicher Fragen – Aspekte der Rechtswahl

Die Ermittlung der Inkohärenzen ist ein anspruchsvolles Programm, eigentlich eher Ziel eines ganzen Forschungsprojekts. Es müssten dafür umfassende vergleichende Erhebungen vorgenommen werden bezüglich einer Fülle von Begriffen und Prinzipien, wie sie in den verschiedenen Rechtsakten Verwendung finden, also etwa bezüglich der Anknüpfungspunkte gewöhnlicher Aufenthalt, Niederlassung, Staatsangehörigkeit, aber auch hinsichtlich allgemeiner Regelungsgegenstände wie etwa der *ordre public*-Klausel, der Eingriffsnormen, der Rechtsspaltung, der Behandlung von Vorfragen, der Modalitäten der Rechtswahl, der Qualifikation usw. Dies kann naturgemäß nicht in einer Einleitung geschehen, und auch eine ganze Tagung wird dazu nicht ausreichen. Beispiele mögen verdeutlichen, worum es geht.

a) *Stillschweigende Rechtswahl*

Betrachten wir einige Modalitäten der Rechtswahl, die inzwischen in allen kollisionsrechtlichen Rechtsakten der Union im Prinzip anerkannt ist. Aber welche Unterschiede bestehen im Detail! Sowohl Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO wie auch Art. 14 Abs. 1 lit. b) Rom II-VO lassen neben der ausdrücklichen auch die konkludente Rechtswahl zu; warum muss sie sich aber in diesem Fall bei Verträgen „eindeutig“, im Falle der außervertraglichen Haftung dagegen nur „mit hinreichender Sicherheit“ aus den Umständen des Falles ergeben? Ein Grund