Examenskurse/Referendariat

Internationales Privatrecht einschließlich Grundzüge des Internationalen Verfahrensrechts

Examenskurs für Rechtsreferendare

von
Dr. Rainer Hüßtege, Alexander Ganz

5. Auflage

Internationales Privatrecht einschließlich Grundzüge des Internationalen Verfahrensrechts – Hüßtege / Ganz

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Internationales Privatrecht

Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de
ISBN 978 3 406 63552 6

Inhaltsverzeichnis: Internationales Privatrecht einschließlich Grundzüge des Internationalen Verfahrensrechts – Hüßtege / Ganz

beck-shop.de

ff) Regressansprüche öffentlicher Einrichtungen (Art. 10 HUP). Regressansprüche von Sozialträgern unterliegen gemäß Art. 10 HUP dem Recht, dem der Sozialträger untersteht. Das Maß der Erstattungspflicht des Unterhaltsschuldners wird nach dem für die Unterhaltspflicht geltenden Recht gemäß Art. 11 f HUP begrenzt.

gg) Geltungsbereich des Unterhaltsstatuts (Art. 11 HUP). Gemäß Art. 11 bestimmen sich nach dem Unterhaltsstatut insbesondere folgende Fragen:

- Ob von wem und in welcher Höhe Unterhalt verlangt werden kann,
- In welcher Höhe Unterhalt für die Vergangenheit verlangt werden kann,
- Die Berechnungsgrundlagen des Unterhaltes sowie die Indexierung, Verjährungsfristen oder Fristen für die Einleitung eines Verfahrens,
- Umfang der Erstattungspflicht des Unterhaltsverpflichteten gegenüber dem Sozialträger für bereits erbrachte Unterhaltsleistung,
- Berechtigung zur Einleitung eines Unterhaltsverfahrens (betrifft nicht Fragen der Prozessfähigkeit und der Vertretung im Verfahren).

hh) Ordre public (Art. 13 HUP). Das nach Art. 3 bis 10 HUP berufene Recht ist unbeachtlich, wenn seine Anwendung im Einzelfall dem ordre public des angerufenen Staates offensichtlich wiederspricht. Es handelt sich um eine **eng auszulegende Ausnahmevorschrift.**

Der Fall, dass nach dem anwendbaren Recht der Berechtigte keinen Unterhalt erhält oder der Verpflichtete ohne Berücksichtigung seiner Leistungsfähigkeit in Anspruch genommen wird, ist einerseits durch die **Sonderregelung des Art. 4 Abs. 2–4 HUP**, aber auch durch Art. 14 HUP in ausreichendem Maße Rechnung getragen. Gemäß Art. 14 HUP sind bei der Bemessung des Unterhalts nicht nur die Bedürfnisse der berechtigten Person, sondern auch die wirtschaftlichen Verhältnisse der verpflichteten Person zu berücksichtigen, selbst wenn das anzuwendende Recht etwas Anderes bestimmt.

8. Abstammung (Art. 19 EGBGB)

Art. 19 EGBGB ist durch das Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (KindRG) vom 16.12.1997 (BGBl. 1997 I, S. 2942) neu gefasst worden und regelt nur noch die Abstammung von Kindern. Da das neue Recht nicht mehr zwischen ehe- und nichtehelichen Kindern unterscheidet, umfasst die Norm den Regelungsbereich von Art. 19 und Art. 20 EGBGB a. F.

Als vorrangiger Staatsvertrag (Art. 3 Abs. 2 EGBGB) ist das – für die Praxis nicht allzu relevante – Brüsseler CIEC-Übereinkommen über die Feststellung der mütterlichen Abstammung nichtehelicher Kinder vom 12.9.1965 (BGBl. 1965 II, S. 23) zu beachten (Text bei *Jayme/Hausmann*, Nr. 51).

Art. 19 Abs. 1 EGBGB erfasst nur die Begründung, aber nicht die Beseitigung der Abstammung (Abstammungsfeststellung), hierfür gilt Art. 20 EGBGB.

Art. 19 Abs. 1 EGBGB stellt für die Feststellung der Abstammung drei Rechtsordnungen zur Verfügung, die alternativ gelten und gleichrangig sind, um so die Feststellung der Abstammung zu erleichtern (*Palandt/Thorn*, Art. 19 Rn. 6). Bei der Wahl des anwendbaren Rechts entscheidet das **Günstigkeitsprinzip**. Maßgebend ist also zunächst diejenige Rechtsordnung, nach der eine Abstammung zuerst wirksam festgestellt worden ist (*Palandt/Thorn*, a. a. O.). Ist die festgestellte Abstammung durch Anfechtung beseitigt worden, so kann dann dennoch nach einer anderen Rechtsordnung die Abstammung wieder festgestellt werden (*BayObLG*, NJW-RR 2002, 1009).

Nach Art. 19 Abs. 1 S. 1 EGBGB richtet sich die Abstammung nach dem Recht des Landes, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Abgestellt wird also auf den Daseinsmittelpunkt des Kindes. Das Statut ist wandelbar, aber die nach dem ursprünglichen Statut begründete Abstammungsvermutung entfällt nicht mit einem Statutenwechsel; der Schutz wohlerworbener Rechte rechtfertigt vielmehr eine einschränkende Auslegung des Art. 19 Abs. 1 S. 1 EGBGB (*OLG Hamm,* FamRZ 2005, 291).

Nach Art. 19 Abs. 1 S. 2 EGBGB kann die Abstammung vom Vater oder von der Mutter auch alternativ nach deren Heimatrecht beurteilt werden. Bei Mehrstaatern ist Art. 5 Abs. 1 EGBGB zu beachten.

Ist die Mutter verheiratet, so kann gem. Art. 19 Abs. 1 S. 3 EGBGB die Abstammung alternativ auch nach dem Familienstatut des Art. 14 Abs. 1 EGBGB festgestellt werden. Durch die Verweisung auf Art. 14 Abs. 1 EGBGB wird eine von den Ehegatten getroffene Rechtswahl ausgeschlossen.

beck-shop.de

Die in Art. 19 Abs. 1 S. 3 EGBGB aufgeworfene Erstfrage (nach a. A. handelt es sich um eine Vorfrage, vgl. *MüKoBGB/Klinkhardt*, Art. 19 n. F. Rn. 30 ff.) nach dem Bestehen einer wirksamen Ehe ist selbstständig, d. h. nach deutschem IPR zu beantworten (h. M.; vgl. *MüKoBGB/Klinkhardt*, Art. 19 n. F. Rn. 32). Die Wirksamkeit der Ehe beurteilt sich also nach Art. 13 EGBGB. Liegt danach keine wirksame Ehe vor, weil sie z. B. nicht vor dem Standesbeamten geschlossen wurde, so ist Art. 19 Abs. 1 S. 3 EGBGB nicht anzuwenden (*BGHZ* 43, 213). Nach a. A. soll in diesen Fällen wegen des Günstigkeitsprinzips die Vorfrage unselbstständig nach dem von Art. 19 Abs. 1 S. 3 EGBGB berufenen Recht beantwortet werden (*MüKoBGB/Klinkhardt*, Art. 19 n. F. Rn. 36 m. w. N.). Nach wiederum a. A. soll eine alternative Anknüpfung der Vorfrage erfolgen, um die Abstammungsfeststellung zu begünstigen (*von Hoffmann/Thorn* § 8 Rn. 128 f.)

Maßgebend für Art. 19 Abs. 1 S. 1 und S. 2 EGBGB ist der jeweilige Zeitpunkt der Begründung bzw. Feststellung (Anerkennung bzw. letzte mündliche Verhandlung) der Abstammung (*MüKoBGB/Klinkhardt*, Art. 19 n. F. Rn. 15). Insoweit ist das Statut also wandelbar. Hingegen knüpft das Abstammungsstatut im Falle des Art. 19 Abs. 1 S. 3 EGBGB unwandelbar an die Verhältnisse im Zeitpunkt der Geburt an.

Rück- und Weiterverweisung sind im Rahmen des Art. 19 Abs. 1 S. 1 EGBGB und des Art. 19 Abs. 1 S. 3 EGBGB i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EGBGB nach allgemeinen Regeln (Art. 4 Abs. 1 EGBGB) zu beachten. Nur im Falle der alternativen Anknüpfung nach Art. 19 Abs. 1 S. 2 EGBGB ist sie gem. Art. 4 Abs. 1 S. 1 HS. 2 EGBGB ausgeschlossen, weil dies dem Sinn der Verweisung widerspricht (erweiternd *Palandt/Thorn*, Art. 19 Rn. 2, der auch hier die Auffassung vertritt, dass der Kreis der anwendbaren Rechtsordnungen durch die Rück- und Weiterverweisung nur erweitert, nicht aber verengt werden dürfe). Dasselbe gilt für Art. 19 Abs. 1 S. 3 EGBGB i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB. Klinkhardt (*MüKoBGB/Klinkhardt*, Art. 19 n. F. Rn. 18) meint, auch im Falle des Art. 19 Abs. 1 S. 1 EGBGB seien Rückverweisungen nicht zu beachten, weil dies dem Sinn der Verweisung widersprechen würde (Art. 4 Abs. 1 S. 1 HS. 2 EGBGB a. A. zu Recht *Palandt/Thorn*, Art. 19 EGBGB. Rn. 2).

Ansprüche der Mutter des Kindes gegenüber dem nicht mit ihr verheirateten Vater ihres Kindes auf Grund der Schwangerschaft unterliegen dem Recht des Landes, in dem die Mutter zum Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs (*MüKoBGB/Klinkhardt*, Art. 19 Rn. 61) ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Das Statut ist mit Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts ex nunc (ohne Rückwirkung) wandelbar. Rück- und Weiterverweisung sind nach allgemeinen Regeln zu beachten (a. A. *MüKoBGB/Klinkhardt*, Art. 19 Rn. 61).

Erfasst werden von Art. 19 Abs. 2 EGBGB insbesondere die Erstattung der Kosten der Schwangerschaft und der Geburt. Ob Art. 19 Abs. 2 EGBGB auch für Unterhaltsleistungen vor und nach der Geburt sowie für Betreuungsunterhalt gilt, ist zwar streitig (verneinend *Palandt/Thorn*, Art. 19 Rn. 9, der Art. 18 EGBGB für anwendbar hält), dürfte sich aber wegen der gleichen Anknüpfungsergebnisse über Art. 3 HUP in der Regel nicht auswirken. Lediglich wenn es bei einer Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt über Art. 19 Abs. 2 EGBGB nach dem dort geltenden Recht zu einer Rück- oder Weiteverweisung käme, ergibt sich ein Unterschied, da die Kollisionsnormen des HUP gemäß Art. 12 HUP Sachnormverweisungen sind.

9. Anfechtung der Abstammung (Art. 20 EGBGB)

Art. 20 EGBGB regelt, nach welchem Recht eine einmal begründete oder festgestellte Abstammung beseitigt werden kann. Unter die Vorschrift fällt sowohl die Anfechtung der Ehelichkeit, soweit sie nach dem anwendbaren Recht bekannt ist, als auch die Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung. Die Vorschrift regelt ferner die Form und die Frist der Anfechtung und die Frage, wer zur Anfechtung berechtigt ist. Ist für die Anfechtung ein Klageverfahren nötig, so bestimmt die deutsche lex fori das Verfahrensrecht. Die gesetzliche Vertretung des Kindes beurteilt sich nach Art. 21 EGBGB.

Anfechtungsstatut ist gem. Art. 20 S. 1 EGBGB das Recht, nach dem die Abstammung begründet bzw. festgestellt werden konnte. Nicht maßgeblich ist das Recht, nach dem die Abstammung tatsächlich festgestellt wurde. Verwiesen wird somit auf die alternativen Anknüpfungen in Art. 19 Abs. 1 EGBGB (*Palandt/Thorn*, Art. 20 Rn. 2).

Das Kind kann nach Art. 20 S. 2 EGBGB darüber hinaus nach dem Recht seines gewöhnlichen Aufenthaltes anfechten. In diesem Fall dürften Rück- und Weiterverweisungen gem. Art. 4 Abs. 1 S. 1 HS. 2 EGBGB ausgeschlossen sein, weil im Falle von alternativen Anknüpfungen die Beachtung von Rückverweisungen dem Sinn der Verweisung widerspricht (z. T. a. A. *Palandt/Thorn*, Art. 20 Rn. 1).

beck-shop.de

10. Wirkungen des Eltern-Kind-Verhältnisses

Art. 21 EGBGB regelt das auf die Rechtsbeziehungen von Kindern zu Personen, die nach Art. 19 oder 20 EGBGB als ihre Eltern gelten, anwendbare Recht.

Der Anwendungsbereich des Art. 21 EGBGB war bis zum 28.2.2005 durch Staatsverträge, insbesondere durch das Haager Minderjährigenschutzabkommen (abgekürzt MSA), dort Art. 2, stark eingeschränkt. Mit dem Inkrafttreten der EuEheVO zum 1.3.2005 ist dieser Vorrang jedoch entfallen, weil die EuEheVO gem. Art. 61 Buchst. a Vorrang vor dem MSA hat und Art. 2 MSA vom Gleichlaufprinzip ausgeht, denn nur, wenn die Zuständigkeit sich nach Art. 1 MSA richtet, kommt das Aufenthaltsrecht gem. Art. 2 MSA zur Anwendung (*Palandt/Thorn*, Anh. zu Art. 24 Rn. 16). Lediglich im Verhältnis zur Türkei, die kein Mitgliedstaat der EU ist, Deutschland und die Türkei aber Mitgliedstaaten des MSA sind, gilt das MSA im Verhältnis zur Türkei fort.

Stattdessen verdrängt mit Inkrafttreten des Haager Übereinkommens über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern (KSÜ) v. 19.10.1996 (Text bei *Jayme/Hausmann* Nr. 53) ab dem 01.01.2011 die nationale Kollisionsregel des Art. 21 EGBGB (*Palandt/Thorn* Art. 21 Rn. 6).

a) Überblick zum KSÜ

- Das Haager Kinderschutzübereinkommen (KSÜ) ersetzt das MSA, soweit es sich um Mitgliedstaaten beider Übereinkommen handelt (Art. 51 KSÜ). Soweit der räumlich-personelle Anwendungsbereich des KSÜ nicht eröffnet ist und es sich um Kinder handelt, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat der EU haben, geht die EuEheVO vor (Art. 61 a) EuEheVO, Art. 52 KSÜ).
- Der sachliche Anwendungsbereich des KSÜ entspricht weitgehend der EuEheVO für den Bereich der Elterlichen Verantwortung, aber auch dem MSA, was Schutzmaßnahmen für ein Kind bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres anbelangt. Der räumlich-personelle Anwendungsbereich ergibt sich aus Art. 5, 7–10 KSÜ.
- Als allgemeine Zuständigkeit ist gemäß Art. 5 KSÜ der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes maßgeblich. Wechselt das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt, sind die Behörden des neuen Aufenthaltes zuständig. Für Flüchtlingskinder ist die allgemeine Zuständigkeit der Behörden des Aufenthaltsstaates gemäß Art. 6 KSÜ vorgesehen. Dies gilt auch für Kinder, bei denen der gewöhnliche Aufenthalt nicht ermittelbar ist.
- Spezielle Zuständigkeiten ergeben sich aus Art. 8 und 9 KSÜ, die weitestgehend Art. 15 EuEheVO nachgebildet sind. Hiernach kann aufgrund eines Ersuchens (nicht aufgrund Verweisung) die Behörde eines Vertragsstaates zuständig werden, in dem das Kind nicht seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.
- Art. 10 KSÜ sieht eine Annexzuständigkeit im Eheverfahren vor, wenn die Beteiligten die Zuständigkeit anerkennen und diese dem Kindeswohl entspricht. Daneben ist in Art. 11 KSÜ eine Eilzuständigkeit vorgesehen zum Schutz der Person oder des Vermögens des Minderjährigen, die nur für die Behörde des Staates besteht, in dem sich das Kind oder das Vermögen befindet. Liegt kein Eilfall vor, besteht aber dennoch Bedarf für Maßnahmen in einem Staat, in dem sich das Kind nur vorübergehend aufhält, regelt Art. 12 KSÜ die Zuständigkeit für vorläufige Maßnahmen.
- Bei der **Frage der Rechtsanwendung** ist zu unterscheiden:

  Das auf **behördliche Maßnahmen** anwendbare Recht ergibt sich aus Art. 15 KSÜ. Es gilt das **Gleichlaufprinzip**, d. h. das nach dem KSÜ zuständige Gericht wendet sein eigenes Recht an. Für den praktisch häufigsten Fall, wonach aufgrund des Aufenthaltes eines Minderjährigen in einem Mitgliedstaat der EU die EuEheVO vorgeht (Art. 61 Buchst. a EuEheVO, Art 52 KSÜ) werden folgende Voraussetzungen vertreten: während nach einer Ansicht (*Rauscher/Rauscher* EuZPR, Art. 8 Brüssel IIa-VO Rn. 21 ff) hieraus der generelle Ausschluss der Kollisionsregeln des KSÜ folgt und damit auf Art. 21 EGBGB zurückgegriffen werden müsse, verdrängen nach der h. M. die Art. 15 ff. KSÜ als isolierte Kollisionsnormen den Art. 21 EGBGB auch dann, wenn sich die internationale Zuständigkeit vorrangig aus der EuEheVO ergibt *(Palandt/Thorn*, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rn. 14; *Staudinger/Henrich*, Art. 21 EGBGB Rn. 82).

  Die Zuweisung oder das Erlöschen der elterlichen Verantwortung kraft Gesetzes unterliegt dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes (Art. 16 KSÜ). Die Ausgestaltung als loi uniforme bedeutet, dass auch in das Recht eines Nichtvertragsstaates verwiesen werden kann. Durch einen Auf-

beck-shop.de

enthaltswechsel besteht die einmal begründete elterliche Verantwortung fort. Die Ausübung der elterlichen Sorge richtet sich nach Art. 17 KSÜ, wonach das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes maßgebend ist und mit dem Wechsel des Aufenthaltes auch ein Statutenwechsel eintritt. Der Schutz des rechtsgeschäftlichen Verkehrs richtet sich nach Art. 19 KSÜ.

b) MSA

Da das MSA für die Praxis nunmehr nur noch eine äußerst geringe Bedeutung hat, wird im Unterschied zur Vorauflage auf eine schematische Darstellung verzichtet. Eine Restbedeutung wird das MSA für die Anerkennung von Entscheidungen aus Nichtmitgliedstaaten der EU, derzeit also aus der Türkei und Schweiz behalten (*Palandt/Thorn*, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rn. 7).

c) Art. 21

Da das KSÜ gemäß Art. 53 KSÜ nur auf Maßnahmen angewendet werden kann, die ab dem 1.1.2011 getroffen werden, gilt Art. 21 EGBGB, soweit der zeitliche Anwendungsbereich des KSÜ nicht eröffnet ist.

Vom Anwendungsbereich der Norm erfasst werden vor allem kraft Gesetzes entstandene Sorge- und Umgangsrechte und das Personensorgerecht im Falle der Scheidung der Kindeseltern (*Palandt/Thorn*, Art. 21 Rn. 5; *Henrich*, FamRZ 1998, 1401/1404). Art. 21 EGBGB verweist auf das Recht des Landes, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Hierunter ist wiederum der Daseinsmittelpunkt in persönlicher und familiärer Beziehung und gegebenenfalls in beruflicher Hinsicht zu verstehen. Dieser Aufenthalt ist unabhängig von dem seiner Eltern zu bestimmen. Bei Veränderung des gewöhnlichen Aufenthalts ohne den Willen des gesetzlichen Vertreters (also z. B. beider Elternteile, wenn ihnen gemeinsam das Aufenthaltsbestimmungsrecht zusteht) ist Art. 5 Abs. 3 EGBGB zu beachten, d. h. der Aufenthaltswechsel ist kollisionsrechtlich bedeutungslos. Maßgeblich ist der jeweilige Aufenthalt des Kindes. Das Statut ist daher wandelbar, wobei wohlerworbene Rechte grundsätzlich bestehen bleiben (*MüKoBGB/Klinkhardt*, Art. 21 n. F. Rn. 3). Bei gerichtlichen Entscheidungen kommt es darauf an, ob diese anzuerkennen sind. Die Anerkennung richtet sich nach Art. 21 ff. EuEheVO bzw. Art. 23 ff. KSÜ oder §§ 108 f. FamFG.

Rück- und Weiterverweisungen sind nach allgemeinen Regeln zu beachten (*Palandt/Thorn*, Art. 21 Rn. 1; a. A. *MüKoBGB/Klinkhardt*, Art. 21 n. F. Rn. 4, der auf eine Angleichung zu Art. 2 MSA verweist, bei dem ausdrücklich nur Sachnormverweisungen ausgesprochen werden).

Vorfragen sind im Rahmen der Art. 21 EGBGB grundsätzlich selbstständig anzuknüpfen (*MüKoBGB/Klinkhardt*, Art. 21 Rn. 18).

11. Annahme als Kind (Art. 22 EGBGB)

Bei der **Adoption** muss unterschieden werden, ob das Kind von einer ledigen oder verheirateten Person angenommen wird.

Im ersten Fall beurteilt sich die Annahme eines Kindes nach dem Heimatrecht des **Annehmenden** (Art. 22 Abs. 1 S. 1 EGBGB), bei der Annahme durch eine verheiratete Person ist das allgemeine **Ehewirkungsstatut** gem. Art. 14 Abs. 1 EGBGB für die Adoption maßgeblich. Im Rahmen von Art. 22 EGBGB bestehen bei der Anwendung von Art. 14 Abs. 1 EGBGB keine Besonderheiten, so dass auf die Ausführungen zu Art. 14 Abs. 1 EGBGB verwiesen werden kann. Eine Rechtswahl gem. Art. 14 Abs. 2 und 3 EGBGB ist bei Art. 22 Abs. 1 S. 2 EGBGB wegen des klaren Wortlauts dieser Vorschrift unbeachtlich. Das Bestehen einer wirksamen Ehe ist hierbei eine gem. Art. 13, 11 EGBGB selbstständig anzuknüpfende Erst- bzw. Vorfrage.

Das Adoptionsstatut bestimmt die **Voraussetzungen** der Annahme, die Art und Weise des **Zustandekommens** der Adoption (**Vertrags- oder Dekretsystem**), die statuslösenden und statusbegründenden **Wirkungen** der Adoption und die **Aufhebung** einer Adoption.

Einer inländischen Adoption, die auf eine fremde Rechtsordnung gestützt wird, die ihrerseits dem Vertragssystem folgt, steht nicht das deutsche Dekretsystem entgegen. Verlangt nämlich das ausländische Recht zur Begründung einer Adoption den Abschluss eines Vertrages, so ist das **Vormundschaftsgericht** im Rahmen der sich aus **§ 101 FamFG** ergebenden IZ dafür zuständig, die Wirksamkeit des Adoptionsvertrags nach dem ausländischen Recht zu prüfen und gegebenenfalls durch **Beschluss** die Annahme (auf Antrag hin) auszusprechen (BayObLGZ 1982, 318; *Palandt/Thorn*, Art. 22 Rn. 5). Eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichts ist jedoch herbeizuführen, auch wenn das ausländische Adoptions-

beck-shop.de

statut nur einen Vertrag verlangt. Dies wird mit dem verfahrensrechtlichen Charakter von § 1752 BGB begründet. Etwaige Zustimmungen zur Adoption beurteilen sich gem. Art. 23 EGBGB in erster Linie nach dem Heimatrecht des Kindes (Sachnormverweisung, vgl. *Palandt/Thorn*, Art. 23 Rn. 2), sofern nicht das Wohl des Kindes die Anwendung deutschen Rechts verlangt (vgl. hierzu BayObLGZ 1994, 332). Erfolgte die Auslandsadoption nach dem Dekretsystem, also unter behördlicher oder gerichtlicher Mitwirkung, bedarf es der Anerkennung im Inland gemäß §§ 108, 109 FamFG, sofern sich nicht die Anerkennung vorrangig nach dem Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption vom 29.5.1993 (BGBl. 2001 II, S. 1035; Text bei *Jayme/Hausmann* Nr. 223) richtet. Daneben eröffnet das Gesetz über Wirkungen der Annahme als Kind nach ausländischem Recht – **Adoptionswirkungsgesetz** (Text bei *Jayme/Hausmann* Nr. 192) – auf Antrag eine Anerkennungs- oder Wirkungsfeststellung.

12. Vormundschaft, Betreuung und Pflegschaft (Art. 24 EGBGB)

Art. 24 EGBGB wurde bisher, soweit es Minderjährige betrifft, weitgehend durch Staatsverträge, insbesondere Art. 2 Haager MSA verdrängt. Seit dem 1.3.2005 ist das MSA aber gem. Art. 61 Buchst. a EuEheVO durch diese VO verdrängt. Da gem. Art. 1 Abs. 2 Buchst. b EuEheVO diese VO auch auf die Vormundschaft Minderjähriger anzuwenden ist und wegen des in Art. 2 Haager MSA angeordneten Gleichlaufs diese Norm nur anzuwenden ist, wenn die Zuständigkeit sich nach Art. 1 MSA richtet, ist Art. 24 EGBGB ab 1.3.2005 i.d.R. auch auf Minderjährige anzuwenden. Darüber hinaus ist die Vorschrift auch bei der Anordnung von Betreuungen und Pflegschaften für Erwachsene zu beachten.

Grundsätzlich gilt für das **Entstehen,** die **Änderung** und das **Ende** einer Vormundschaft das Heimatrecht des Betroffenen (Art. 24 Abs. 1 S. 1 EGBGB). Für den Fall der Betreuung eines Ausländers mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland sieht Satz 2 jedoch die Anwendung deutschen Rechts vor.

Der **Inhalt** einer angeordneten Vormundschaft und Betreuung hingegen beurteilt sich nach dem Recht des anordnenden Staates (Art. 24 Abs. 3 EGBGB).

Grundsätzlich unterliegt auch eine **kraft Gesetzes** eintretende Vormundschaft oder Pflegschaft dem Heimatrecht des Kindes gem. Art. 24 Abs. 1 S. 1 EGBGB. Dies soll aber dann nicht gelten, wenn durch eine kraft Gesetzes eintretende Pflegschaft das Sorgerecht eines Elternteils begrenzt wird. Ob dies der Fall ist, soll sich daher nach der für die Bestimmung des Eltern-Kind-Verhältnisses maßgeblichen Rechtsordnung gem. Art. 21 EGBGB beurteilen.

13. Name (Art. 10 EGBGB)

An sich ist das internationale Namensrecht nicht im Familienrecht zu erörtern, da der Name Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist und deshalb zu Recht in dem Abschnitt über die Rechte der natürlichen Person steht. Da aber häufig der Erwerb oder der Verlust durch einen familienrechtlichen Vorgang bewirkt wird, soll das Namensrecht an dieser Stelle dargestellt werden.

Der Erwerb oder der Verlust eines Namens unterliegt einheitlich gem. Art. 10 Abs. 1 EGBGB dem **Personalstatut** der Person, also i.d.R. ihrem Heimatrecht. Art. 10 Abs. 1 EGBGB macht hiervon keinerlei Ausnahmen, gleich, ob der Erwerb des Namens auf Grund einer Ehe, einer Adoption oder Legitimation zu beurteilen ist. Lediglich für den Ehenamen (Art. 10 Abs. 2 EGBGB) und für den Kindesnamen (Art. 10 Abs. 3 EGBGB) sind Sonderregeln vorgesehen, die teils kollisionsrechtlichen und teils sachrechtlichen Charakter haben.

Im Rahmen von Art. 10 Abs. 1 EGBGB sind **Rück- und Weiterverweisungen** nach den allgemeinen Regeln zu beachten.

Das gem. Art. 10 Abs. 1 EGBGB anwendbare Recht bestimmt die Namensführung insgesamt, also den Vornamen, den Familiennamen, die Schreibweise, Adelsprädikate, Namensänderungen usw.

Nach welchem Recht sich der **Namensschutz** richtet, war streitig. Die frühere h.M. wollte diese Frage nach dem Personalstatut beurteilen, wohingegen die heute h.M. (vgl. *Palandt/Thorn*, Art. 10 Rn. 11) dieses Problem dem Deliktsstatut unterstellt.

Streitig ist die Frage, wie die bei der Beurteilung von Namensfragen auftretenden **Vorfragen,** wie z.B. die Frage nach dem Bestehen einer Ehe, nach der Inhaberschaft der Sorge anzuknüpfen sind. Überwiegend wird hier eine **unselbstständige** Behandlung der Vorfrage vertreten (*Palandt/Thorn*, Art. 10 Rn. 2 m.w.N. auch zur Gegenmeinung; MüKoBGB/*Birk*, Art. 10 Rn. 18). Auch der *BGH* (*BGHZ* 90, 140)

beck-shop.de

hat hier ausnahmsweise eine unselbstständige Anknüpfung, d. h. Anwendung des Heimatrechts des Betroffenen favorisiert; diese Rechtsprechung wurde jedoch nicht einheitlich durchgehalten (vgl. *BGH*, FamRZ 1986, 984).

beck-shop.de

7. Kapitel: Internationales Erbrecht

Im internationalen Erbrecht sind vier Grundfragen voneinander zu unterscheiden:

1. anwendbares Erbrecht,
2. internationale Zuständigkeit,
3. funktionelle Zuständigkeit sowie
4. Inhalt des Erbscheins.

A. Anwendbares Erbrecht (Art. 25 EGBGB)

Fehlen vorrangig anwendbare Staatsverträge, richtet sich das anwendbare Erbrecht nach Art. 25 EGBGB. Das deutsche internationale Erbrecht war bis zur Reform vom 1.9.1986 zwingendes Recht. Eine Rechtswahl war aus deutscher Sicht nicht zulässig und möglich. Insbesondere der deutsche Erblasser sollte nicht durch eine Rechtswahl die nach deutschem Erbrecht bestehenden Pflichtteilsrechte umgehen können. Das IPR-Gesetz hat dies jedoch zum Teil geändert.

Im deutschen internationalen Erbrecht ist nunmehr eine **gegenständlich beschränkte** Rechtswahl zulässig. Daher ist bei der Bestimmung des Erbstatuts zunächst zu prüfen, ob eine wirksame Rechtswahl vorliegt.

1. Eingeschränkte Rechtswahlfreiheit (Art. 25 Abs. 2 EGBGB)

Der Erblasser kann für in Deutschland **belegenes unbewegliches Vermögen** deutsches Recht in seinem Testament wählen. Möglich ist auch eine Teilrechtswahl, die sich nur auf einen Teil des insgesamt im Inland belegenen, unbeweglichen Vermögens bezieht. Die Rechtswahl muss nicht ausdrücklich erfolgen, die Orientierung am deutschen Recht bei der Abfassung des Testaments genügt (*Palandt/Thorn*, Art. 25 Rn. 7).

Nur unter diesen Voraussetzungen ist die Rechtswahl wirksam. Zu beachten ist, dass diese Rechtswahl sich gem. Art. 4 Abs. 2 EGBGB nur auf das materielle Recht bezieht.

Was unter unbeweglichem Vermögen zu verstehen ist, bestimmt das deutsche Recht. Hierzu gehören also Grundstücke einschließlich Bestandteile und Zubehör, Wohnungseigentum und Erbbaurechte sowie die beschränkt dinglichen Rechte (*Palandt/Thorn*, Art. 25 Rn. 7), nicht aber Gesellschaftsanteile und Miterbenanteile, selbst wenn deren wesentlicher Anteil aus Grundstücken besteht (*Palandt/Thorn*, Art. 25 Rn. 7).

Durch eine zulässige Rechtswahl tritt also unter Umständen eine **Nachlassspaltung** ein (hierzu *Palandt/Thorn*, Art. 25 Rn. 9), nämlich dann, wenn für den übrigen, nicht von Art. 25 Abs. 2 EGBGB erfassten Nachlass eine andere Rechtsordnung gilt, z. B. weil der Erblasser weiteres in- und/oder ausländisches Vermögen hinterlässt und für dieses eine andere Rechtsordnung zur Anwendung kommt oder weil er lediglich eine **Teilrechtswahl** vornimmt. Für jeden Nachlassteil ist somit nach dem für ihn geltenden Recht gesondert zu prüfen, ob und wer Erbe ist, ob die Erbeinsetzung wirksam ist etc. Art. 25 Abs. 2 EGBGB durchbricht also den im deutschen IPR geltenden **Grundsatz der Nachlasseinheit** für gewisse Fälle (*Palandt/Thorn*, Art. 25 Rn. 7).

Sollte die Rechtswahl darüber hinaus gehen, d. h. bewegliches Vermögen oder im Ausland belegenes unbewegliches Vermögen betreffen, so ist die Rechtswahl insoweit **nichtig,** im Übrigen bleibt sie aber bestehen (*Palandt/Thorn*, Art. 25 Rn. 7). Die Folgen der Nichtigkeit einer unzulässigen Rechtswahl sind im EGBGB nicht geregelt. Daher ist zu klären, welche Rechtsordnung diese Folgen bestimmt. *Jayme* (IPRax 1986, 265 (270); a. A *MüKoBGB/Birk*, Art. 25 Rn. 74) vertritt ohne nähere Begründung die Auffassung, dass sich die Folgen einer nichtigen Rechtswahl, soweit es um die kollisionsrechtliche Anknüpfung geht, nach deutschem Recht richten und wendet in diesem Zusammenhang § 2085 BGB an (richtiger wäre wohl § 133 BGB). Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Ob und inwieweit eine Rechtswahl aus deutscher kollisionsrechtlicher Sicht zulässig ist, bestimmt das deutsche Kollisionsrecht. Hier-

beck-shop.de

bei geht es um die Anwendung und Auslegung einer deutschen Norm. Daher muss das deutsche Recht seinerseits bestimmen, was geschieht, falls die Rechtswahl unzulässig ist. Bei Anwendung von § 2085 BGB wird man – wenn nicht gegenteilige Anhaltspunkte vorliegen – davon ausgehen können, dass der Erblasser, wenn er gewusst hätte, dass seine Rechtswahl nichtig ist, sein Testament aufrechterhalten hätte.

Ist nach dem ansonsten gemäß Art. 25 Abs. 1 EGBGB anzuwendenden Recht eine Rechtswahl zulässig, so kann es trotzdem über eine beachtliche Rück- oder Weiterverweisung zur Anwendung deutschen Erbrechts kommen, auch wenn die Rechtswahl aus deutscher kollisionsrechtlicher Sicht (isoliert betrachtet) nichtig ist.

Beispiel: Ein Schweizer hat in seinem Testament bestimmt, dass für seinen Nachlass, der ausschließlich aus beweglichem Vermögen besteht, deutsches Recht gelten soll und seine langjährige Lebensgefährtin Erbin werden soll. Das schweizerische IPR lässt im Erbfall eine unbeschränkte Rechtswahl zu. Der einzige Sohn des Erblassers bestreitet das Erbrecht der eingesetzten Freundin.

Die vom Erblasser vorgenommene Rechtswahl ist, da sie gegen Art. 25 Abs. 2 EGBGB verstößt, aus deutscher kollisionsrechtlicher Sicht nichtig, wodurch jedoch die anderen Regelungen im Testament nicht betroffen sind (vgl. oben). Gem. Art. 25 Abs. 1 EGBGB bestimmt sich das Erbstatut nach dem Heimatrecht des Erblassers, vorliegend also nach schweizerischem Recht. Hierbei handelt es sich um eine Gesamtnormverweisung, so dass auch das schweizerische IPR zu berücksichtigen ist (Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB). Das schweizerische internationale Erbrecht lässt jedoch seinerseits eine unbeschränkte Rechtswahl zu, die, weil es sich hierbei um die Anwendung eines ausländischen Kollisionsrechts handelt, aus deutscher Sicht beachtlich ist. Da der Erblasser in seinem Testament deutsches Recht für die Vererbung seines Nachlasses für anwendbar erklärt, verweist das schweizerische IPR auf das deutsche Recht zurück, das seinerseits diese Rückverweisung gem. Art. 4 Abs. 1 S. 2 EGBGB annimmt. Der Schweizer wird somit nach deutschem Recht beerbt. Nach dieser Rechtsordnung beurteilt sich auch, ob die Erbeinsetzung der Lebensgefährtin wirksam ist (vgl. hierzu *Palandt/Weidlich*, § 1937 Rn. 10 ff.; *Palandt/Ellenberger*, § 138 Rn. 49 ff.).

2. Erbstatut im Regelfall (Art. 25 Abs. 1 EGBGB)

Hat der Erblasser nicht durch eine letztwillige Verfügung eine wirksame Rechtswahl getroffen, oder hat er gar nicht testiert, so beurteilt sich das anzuwendende Erbrecht nach Art. 25 Abs. 1 EGBGB, soweit nicht staatsvertragliche Regelungen Vorrang haben. Hiernach unterliegt die Rechtsnachfolge von Todes wegen grundsätzlich dem Recht des Staates, dem der Erblasser zum Todeszeitpunkt angehörte. Art. 25 Abs.1 EGBGB spricht eine **Gesamtverweisung** aus, so dass **Rück- und Weiterverweisungen** durch das IPR des Heimatrechtes des Erblassers zu beachten sind. Da Art. 25 Abs. 1 EGBGB bei der Anknüpfung nicht zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen unterscheidet, kommt grundsätzlich **eine** Rechtsordnung für die Gesamtheit des Nachlasses zur Anwendung. Man spricht vom **Grundsatz der Nachlasseinheit**. Im Gegensatz hierzu steht die sogenannte Nachlassspaltung. Diese kann nicht nur durch eine gegenständlich beschränkte Rechtswahl eintreten. Vielmehr kann es zu einer **Nachlassspaltung** kommen, wenn zunächst über Art. 25 Abs. 1 das Recht eines anderen Staates aufgerufen wird, dieses aber unterschiedliche Anknüpfungen nach Art des Vermögensgegenstandes bereit hält. So gibt es z. B. Rechtsordnungen, die für den beweglichen Nachlass auf den Wohnsitz oder das Domizilprinzip abstellen, wohingegen für die unbeweglichen Gegenstände das Recht des Lageortes (lex rei sitae) ausschlaggebend ist. Die Nachlassspaltung läuft darauf hinaus, dass der eigentlich einheitliche Nachlass in mehrere Massen aufgeteilt und sich erbrechtliche Fragen wie Erbquoten und Pflichtteilsrechte gesondert für jede einzelne Masse stellen. Speziell in Erbfällen mit Bezug zu den USA, die ein Pflichtteilsrecht nicht kennen, kann dies zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten führen.

Ferner ist der Vorrang des **Einzelstatuts** gem. Art. 3 a Abs. 2 EGBGB zu berücksichtigen. Die Vorschrift bezieht sich auf Verweisungen, die das Vermögen einer Person dem Recht eines Staates unterstellen wie beispielsweise die Verweisung in Art. 25 Abs.1 EGBGB. Art. 3 a Abs. 2 EGBGB durchbricht das Gesamtstatut zugunsten des Einzelstatuts (**„Einzelstatut bricht Gesamtstatut“**) und lässt damit eine Nachlassspaltung als Ausnahme zu. Die Ausnahme ist allerdings beschränkt auf solche Fälle, in denen das eigentlich zur Anwendung berufene Heimatrecht des Erblassers nicht auch gleichzeitig das Recht des Lageortes einzelner oder mehrerer Vermögensgegenstände darstellt und vielmehr das Recht des Lageortes für diese Vermögensgegenstände **besondere Vorschriften** vorsieht. Besondere Vorschriften im Sinne des Art. 3 a Abs. 2 EGBGB sind in der Regel wirtschafts – bzw. gesellschaftspolitisch motivierte Regelungen über Sondervermögen wie beispielsweise in Deutschland die Höfeordnung (vgl. *Palandt/Thorn*, Art. 3a Rn. 5). Auch kollisionsrechtliche Vorschriften des Lageortes können aus vergleichbaren Erwägungen besondere Vorschriften im Sinne des Art. 3 a Abs. 2 EGBGB sein (vgl. *Palandt/Thorn*, Art. 3 a Rn. 6).