

Die Europäischen Güterrechtsverordnungen

Tagungsband zu einem wissenschaftlichen Symposium
des Deutschen Notarinstituts und der Universität Regensburg
am 10. Februar 2017 in Würzburg

Herausgegeben von

Prof. Dr. Anatol Dutta, M. Jur. (Oxford)

Ludwig-Maximilians-Universität München

und

Dr. Johannes Weber, LL.M. (Cambridge)

Geschäftsführer des Deutschen Notarinstituts

mit freundlicher Unterstützung der
Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V.

2017



www.beck.de

ISBN 978 3 406 71624 9

© 2017 Verlag C.H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck: Beltz Bad Langensalza GmbH
Am Fliegerhorst 8, 99947 Bad Langensalza

Satz: DTP-Vorlagen des DNotI
Umschlaggestaltung: Druckerei C.H. Beck Nördlingen
Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Das vorliegende Buch veröffentlicht die Beiträge eines Symposiums, das am 10. Februar 2017 in Würzburg als Kooperation zwischen dem Deutschen Notarinstitut und dem Regensburger Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung durchgeführt wurde. Die Veranstaltung, die einer ersten Analyse der neuen Güterrechtsverordnungen gewidmet war¹ und an der mehr als hundert Vertreter aus Wissenschaft und Praxis teilnahmen, knüpft inhaltlich an einen Kongress an, der im Jahr 2013 ebenfalls in Würzburg stattgefunden hatte: an das Symposium anlässlich des 20-jährigen Bestehens des Deutschen Notarinstituts, das die damals noch junge Erbrechtsverordnung zum Gegenstand hatte.²

Die erneute Zusammenarbeit zwischen Wissenschaft und Praxis wäre ohne vielfältige Unterstützung nicht möglich gewesen: Das Deutsche Notarinstitut und die Universität Regensburg haben das Vorhaben finanziert. Daniela Schmitt hat die organisatorische Hauptlast der Organisation in Würzburg getragen. Das Manuskript wurde redaktionell in Würzburg von Daniela Schmitt und in Regensburg von Christa Krämer-Eul durchgesehen. Die Deutsche Notarrechtliche Vereinigung hat die Veröffentlichung großzügig bezuschusst. All diesen Institutionen und Personen sei herzlich gedankt, wie auch den Referenten für ihre tiefeschürfenden Beiträge und den Teilnehmern des Symposiums für eine lebhaft Diskussion.

München und Würzburg, im Sommer 2017
Anatol Dutta und Johannes Weber

¹ Siehe auch die Tagungsberichte von *Rentsch*, ZEuP 2017 (im Erscheinen); *Rupp*, MittBayNot 2017, 324; *Schmitz/Gubenko*, IPRax 2017, 422.

² Die Beiträge zu diesem Symposium wurden in *Dutta/Herrler*, Die Europäische Erbrechtsverordnung, 2014, veröffentlicht.

Autorenverzeichnis

Prof. Dr. Andrea Bonomi

Universität Lausanne

Prof. Dr. Michael Coester, LL.M. (Univ. of Michigan)

Ludwig-Maximilians-Universität München

Prof. Dr. Dr. h.c. Dagmar Coester-Waltjen, LL.M. (Univ. of Michigan)

Georg-August-Universität Göttingen

Dr. Christoph Döbereiner

Notar in München

Prof. Dr. Anatol Dutta, M. Jur. (Oxford)

Ludwig-Maximilians-Universität München

Stephan Gräf

Universität Würzburg

Prof. Dr. Christian Kohler

Europa-Institut der Universität des Saarlandes

Dr. Andreas Köhler

Staatsanwalt in Stuttgart

Prof. Dr. Peter Mankowski

Universität Hamburg

Joanna Serdynska

Europäische Kommission, Brüssel

Dr. Rembert Süß

Deutsches Notarinstitut, Würzburg

Dr. Johannes Weber, LL.M. (Cambridge)

Deutsches Notarinstitut, Würzburg

Inhaltsverzeichnis

JOHANNES WEBER	
Einführung.....	1
JOANNA SERDYNSKA	
Die Entstehung der Güterrechtsverordnungen – ein Überblick.....	7
PETER MANKOWSKI	
Internationale Zuständigkeit nach EuGüVO und EuPartVO.....	11
Diskussionsbericht.....	45
DAGMAR COESTER-WALTJEN	
Die objektive Anknüpfung des Ehegüterstatuts.....	47
CHRISTOPH DÖBEREINER	
Rechtswahlfreiheit im Ehegüterrecht.....	63
REMBERT SÜSS	
Sonderanknüpfung von Eheverträgen und der Schutz Dritter.....	85
Diskussionsbericht.....	107
MICHAEL COESTER	
Besonderheiten der Verordnung für das Güterrecht eingetragener Partner.....	111
ANDREA BONOMI	
Fragen des Allgemeinen Teils: Qualifikation, Vorfrage, Renvoi und ordre public.....	123
Diskussionsbericht.....	145
ANDREAS KÖHLER	
Der sachliche Anwendungsbereich der Güterrechtsverordnungen und der Umfang des Güterrechtsstatuts.....	147
CHRISTIAN KOHLER	
Die Güterrechtsverordnungen der Europäischen Union und die vorrangigen Staatsverträge mit Drittstaaten.....	163
Diskussionsbericht.....	181
ANATOL DUTTA	
Schlusswort.....	183

Fragen des Allgemeinen Teils: Qualifikation, Vorfrage, Renvoi und ordre public

Andrea Bonomi

A. Einführung	123
B. Qualifikation	124
I. Qualifikationsmethoden	124
1. Autonome Qualifikation	124
2. „Funktionale Qualifikation“ unbekannter Begriffe	125
3. Textübergreifende Qualifikation	126
II. Einige heikle Qualifikationsfragen	130
1. „Ehe“	130
2. „Eingetragene Partnerschaft“	134
3. „Güterstand“ bzw. „güterrechtliche Wirkungen“	135
4. Vereinbarungen über den ehelichen Güterstand bzw. über die güterrechtlichen Wirkungen einer eingetragenen Partnerschaft	139
C. Vorfragen	140
D. Renvoi	140
E. Ordre public	141
F. Eingriffsnormen	142

A. Einführung

Wegen des Fehlens einer Rom 0- oder Brüssel 0-VO sind Fragen des Allgemeinen Teils des IPR nach wie vor im Rahmen der jeweiligen, sektoralen EU-Verordnungen zum IPR und zum IZPR zu beantworten.¹ Dieses Problem stellt sich daher erneut bei den europäischen Güterrechtsverordnungen. Die Antworten, die sich teilweise aus den einzelnen Bestimmungen der Verordnungen, teilweise aus deren Erwägungsgründen, teilweise explizit und teilweise schlüssig ergeben, sind zum größten Teil mit denjenigen vergleichbar, die bereits für die meisten bestehenden IPR-Verordnungen bekannt sind. Deren Analyse ist dennoch interessant, weil die Anwendung herkömmlicher Methoden auf die spezifischen Problemkreise immer neue spannende Auslegungsfragen aufwirft.

¹ Für die EuErbVO, vgl. etwa *Hellner*, in Dutta/Herrler, Die Europäische Erbrechtsverordnung, München 2014, 105 ff.

B. Qualifikation

I. Qualifikationsmethoden

1. Autonome Qualifikation

a) Grundsatz und Umfang der autonomen Qualifikation

- 2 Wenn es um Qualifikationsmethoden in einer europarechtlichen Verordnung geht, ist es offensichtlich, dass grundsätzlich einer autonomen Qualifikationsmethode zu folgen ist.² Autonome Qualifikation bedeutet, dass diese nach europäischen Standards und unabhängig von den Begriffsbestimmungen in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten zu erfolgen hat.
- 3 Das ist freilich bei allen früheren Verordnungen zum IPR bereits der Fall, wie der EuGH wiederholt bestätigt hat.³ Ausnahmen bestehen nur insoweit, als die europäischen Bestimmungen selbst für ihre Auslegung auf nationales Recht verweisen.
- 4 Im Rahmen der Güterrechtsverordnungen ist eine autonome Qualifikation zunächst für die Begriffe maßgeblich, welche Gegenstand von ausdrücklichen Begriffsbestimmungen in Art. 3 der Verordnungen bilden. Das gilt in erster Linie für jene Begriffe, die den Zweck haben, den sachlichen Anwendungsbereich der jeweiligen Verordnung zu bestimmen (so etwa in der EuGüVO die Begriffe „ehelicher Güterstand“ und „Vereinbarung über den ehelichen Güterstand“ und in der EuPartVO die Begriffe „eingetragene Partnerschaft“ und „güterrechtliche Wirkungen einer eingetragenen Partnerschaft“ und „Vereinbarung über güterrechtliche Wirkungen einer eingetragenen Partnerschaft“). Gleiches gilt freilich auch für alle anderen in Art. 3 enthaltenen Begriffsbestimmungen („öffentliche Urkunde“, „Entscheidung“, „gerichtlicher Vergleich“, „Gericht“ usw.).
- 5 Über Art. 3 der Verordnungen hinaus ist eine autonome Qualifikationsmethode auch auf die meisten anderen Begriffe anzuwenden, welche in den Verordnungen verwendet werden, ohne ausdrücklich definiert zu werden.
- 6 Dies ist für alle ausgenommenen Bereiche der Fall, welche in Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 aufgelistet sind („Steuer- und Zollsachen“, „verwaltungsrechtliche Angelegenheiten“, „die Rechts-, Geschäfts-, und Handlungsfähigkeit der Ehegatten“ bzw. „der Partner“, „das Bestehen, die Gültigkeit oder die Anerkennung einer Ehe“ bzw. „einer Partnerschaft“ usw.).
- 7 Ähnliches gilt auch für die Begriffe, welche unter Art. 27 beider Verordnungen die Reichweite des Güterstandsstatuts beschreiben und somit den Anwendungsbereich der Verordnungen mitbestimmen („die Einteilung des Vermögens eines oder beider Ehegatten – bzw. eines oder beider Partner – in verschiedene Kategorien“, „die Haftung des einen Ehegatten – bzw. des einen Partners – für die Verbindlichkeiten und Schulden des anderen“ usw.).
- 8 Eine autonome Auslegung ist ferner für die meisten anderen Begriffe maßgeblich, welche bei Anwendbarkeit der Verordnungen zum Tragen kommen. Das gilt sowohl für Anknüpfungsmomente (wie die übliche Anknüpfung an den gewöhnlichen Auf-

² Vgl. auch *Hellner* (Fn. 1) 105.

³ Vgl. etwa *EuGH* 22.3.1983 – 34/82, Slg. 1983, 987, Rn. 9–10 – Peters (für das EuGVÜ); *EuGH* 13.6.2006 – C-103/05, Slg. 2006, I-6827, Rn. 29–30 – Reisch Montage (für die Brüssel I-VO); *EuGH* 2.4.2009 – C-523/07, Slg. 2009, I-2805, Rn. 34 – A (für die Brüssel IIa-VO).

enthalt der Ehegatten bzw. der Partner) wie auch für allgemeine IPR- und IZPR-Begriffe (wie u.a. „Zuständigkeit“, „Gerichtsstandvereinbarung“, „Rechtshängigkeit“, „Rechtswahl“, „Anpassung“, „Eingriffsnormen“, „ordre public“, „Rück- und Weiterverweisung“, „Anerkennung“, „Vollstreckbarkeit“, „Annahme öffentlicher Urkunden“ usw.).

b) Ausnahmen

Es bestehen jedoch (zumindest) zwei Ausnahmen vom Grundsatz der autonomen 9
Qualifikation.

Die erste betrifft den Begriff „Staatsangehörigkeit“. Gemäß ErwG 50 zur EuGüVO 10
und ErwG 49 zur EuPartVO handelt es sich bei der Frage nach der Behandlung einer Person mit mehrfacher Staatsangehörigkeit um eine Vorfrage, die nicht in den Anwendungsbereich der Verordnungen fällt und sich somit weiterhin nach nationalem Recht einschließlich der anwendbaren Übereinkommen richten soll.⁴ Das ist keine Neuerung und bereitet an und für sich keine großen Schwierigkeiten.

Viel problematischer ist jedoch die zweite Ausnahme vom Grundsatz der autonomen 11
Qualifikation, die den Begriff „Ehe“ betrifft. Anders als der Begriff „eingetragene Partnerschaft“ in Art. 3 EuPartVO ist der Begriff „Ehe“ in der EuGüVO nicht autonom definiert. Gemäß ErwG 17 zur EuGüVO ist die Bedeutung dieses Begriffes nach dem nationalen Recht des jeweiligen Mitgliedstaates zu bestimmen. Damit ist ein zentraler Begriff, der für die Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereichs der Verordnung entscheidend ist, nicht durch autonome Qualifikation, sondern nach dem mitgliedstaatlichen Recht zu bestimmen. Wir werden darauf zurückkommen.⁵

c) Bedeutung der autonomen Qualifikation

Die Methode der autonomen Qualifikation ist hinreichend bekannt, sodass es unnötig 12
erscheinen mag, sie nochmals zu beschreiben. Es ist jedoch immer wieder wichtig, an deren Funktion zu erinnern. Die autonome Qualifikation dient grundsätzlich der einheitlichen Anwendung europarechtlicher Bestimmungen. Deswegen ist nach dieser Auslegungsmethode die Qualifikation nach dem Recht des jeweiligen Mitgliedstaates unbeachtlich. Die unionsrechtlichen Begriffe müssen daher aufgrund von gemeinsamen (eventuell rechtsvergleichend ermittelten) Auffassungen bestimmt werden.

Besonders wichtig ist dabei der Sinn und Zweck der betroffenen europarechtlichen 13
Bestimmungen. Ihr Inhalt ist bei Qualifikationsfragen immer zu berücksichtigen. Das ist bei der Auslegung der Begriffe der Güterrechtsverordnungen und insbesondere bei der Bestimmung deren Anwendungsbereiche besonders wichtig; auch darauf werden wir noch zurückkommen.⁶

2. „Funktionale Qualifikation“ unbekannter Begriffe

Nach dem Postulat der autonomen Methode sind nationale Qualifikationen nach 14
mitgliedstaatlichem Recht unbeachtlich. Das soll aber nicht bedeuten, dass die Ausgestaltung und die Funktion einer Regelung nach dem jeweiligen nationalen Recht unberücksichtigt bleiben sollen. Ganz im Gegenteil spielen diese auslegungsrelevan-

⁴ Vgl. ErwG 50 zur EuGüVO.

⁵ Vgl. unten Rn. 39 ff.

⁶ Vgl. insbesondere unten Rn. 66 ff.

ten Elemente insbesondere bei der Qualifikation im Rahmen der kollisionsrechtlichen Verordnungen eine ganz zentrale Rolle.

- 15 Obwohl nationale kollisionsrechtliche Begriffe normalerweise aufgrund von Begriffen des materiellen Rechts gebildet werden, welche aus dem Sachrecht des Forumstaates stammen, müssen sie wesentlich weiter und flexibler verstanden werden, um darunter auch ausländische Regelungen und Institutionen subsumieren zu können, die im Forumstaat unbekannt sind. So werden z.B. polygame Ehen in den meisten europäischen Staaten unter dem kollisionsrechtlichen Begriff der „Ehe“ subsumiert, obwohl sie sich deutlich von im Inland zugelassenen monogamen Ehen unterscheiden. Dabei ist es wesentlich, dass die ausländische Institution ihrer Funktion nach der inländischen vergleichbar ist: Um dies zu bestimmen, ist eine Prüfung der Ausgestaltung und Funktion der ausländischen Regeln unvermeidbar.
- 16 Diese „funktionale“ Methode spielt im Rahmen der europäischen IPR-Verordnungen eine noch wichtigere Rolle. Wie immer wieder bemerkt wird, regeln diese EU-Verordnungen IPR- und IZPR-Aspekte von Rechtsgebieten, welche sonst – und insbesondere nicht sachrechtlich – Gegenstand des europäischen Rechts sind. Die meisten in den Verordnungen verwendeten Begriffe stammen daher aus dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten und sind auf Sachverhalte anwendbar, welche vom nationalen Recht (der Mitgliedstaaten und Drittstaaten) geregelt werden. In diesem Zusammenhang ist es nicht möglich, den Inhalt nationaler Regelungen einfach zu ignorieren.⁷
- 17 Wenn z.B. Art. 3 EuGüVO besagt, dass der eheliche Güterstand „sämtliche vermögensrechtlichen Regelungen“ erfasst, „die zwischen den Ehegatten und in ihren Beziehungen zu Dritten aufgrund der Ehe oder der Auflösung der Ehe gelten“, ist die Bedeutung der Wendung „vermögensrechtliche Regelung“ durch autonome Auslegung zu ermitteln. Ob eine bestimmte nationale Regelung als „vermögensrechtlich“ zu qualifizieren ist, hängt aber auch von ihrer Ausgestaltung und ihrer Funktion im nationalen Recht ab.⁸

3. Textübergreifende Qualifikation

a) Zweckmäßigkeit einer textübergreifenden Auslegung

- 18 Obwohl jede Verordnung der Europäischen Union ihren eigenen Sinn und Zweck hat, bleibt das jeweilige Instrument Bestandteil des Unionsrechts und muss daher so weit wie möglich kohärent ausgelegt werden.
- 19 Dieses Bedürfnis wird noch deutlicher, wenn man die europäischen Verordnungen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen genauer ins Auge fasst. Obwohl diese (noch) nicht als Teil einer umfassenden europäischen IPR-Kodifikation erlassen wurden, regeln sie sehr ähnliche Fragen (Zuständigkeit, anwendbares Recht, Anerkennung und Vollstreckung) in Sachbereichen, welche miteinander eng verbunden sind. Widersprüchliche Auslegungen sind daher zu vermeiden.
- 20 Es ist somit klar, dass eine textübergreifende Methode bei der Auslegung von vielen Begriffen angebracht ist, welche den meisten oder sogar allen internationalprivatrechtlichen Verordnungen gemeinsam sind. Das gilt sowohl für die Bestimmung der Bereiche, welche von mehreren Verordnungen ausgeschlossen sind (wie z.B. „Steu-

⁷ Vgl. auch *Hellner* (Fn. 1) 108.

⁸ Vgl. auch unten Rn. 66 ff.

er- und Zollsachen“, „verwaltungsrechtliche Angelegenheiten“, „die soziale Sicherheit“, „die Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit“ der betroffenen Personen, usw.) als auch für die Bereiche, die von einer Verordnung geregelt und von den anderen ausgeklammert sind. Gleiches gilt für die meisten Begriffe des IPR und des IZVR (z.B. Rechtswahl, Renvoi, *ordre public*, Eingriffsnormen, Zuständigkeit, Gerichtsstandsvereinbarung, subsidiäre Zuständigkeit, rügelose Einlassung, Anrufung des Gerichts, Rechtshängigkeit, Anerkennung, Vollstreckung, Annahme öffentlicher Urkunde, Entscheidung, öffentliche Urkunde, gerichtliche Vergleich, Gericht usw.).

Eine harmonisierte Auslegung der einzelnen Verordnungen ist aber auch für die genaue Bestimmung der von den güterrechtlichen Verordnungen spezifisch geregelten Bereiche erstrebenswert. Das ist in dem von diesen Verordnungen geregelten Gebiet besonders wichtig. Wegen der starken Verflechtung zwischen dem ehelichen Güterstand und den güterrechtlichen Wirkungen einer Partnerschaft einerseits und vielen angrenzenden Rechtsgebieten andererseits besteht in diesem Regelungsgebiet ein starkes Koordinationsbedürfnis. Viele Begriffe der güterrechtlichen Verordnungen sollten daher im Einklang mit anderen Verordnungen ausgelegt werden.

Obwohl die textübergreifende Qualifikation bestimmt wichtig ist, sind dabei zwei Punkte hervorzuheben.

Die erste Bemerkung geht dahin, dass für die in den neuen Verordnungen geregelten Bereiche (also den ehelichen Güterstand und die vermögensrechtlichen Wirkungen eingetragener Partnerschaften) diese Verordnungen jetzt zu „auslegungsleitenden Fixsternen“ geworden sind.⁹ Das bedeutet, dass das Bedürfnis nach einer textübergreifenden Qualifikation für die hier geregelten Bereiche eher bei der Auslegung der anderen Verordnungen an Bedeutung gewinnt. So wird man künftig bei der Auslegung von Art. 1 Abs. 2 lit. d EuErbVO, wonach der Güterstand vom Anwendungsbereich der Erbrechtsverordnung ausgenommen ist, sich an der Qualifikation nach der EuGüVO und der EuPartVO orientieren müssen, und nicht umgekehrt.

Der weitere wichtige Punkt ist, dass – obwohl oft wünschenswert – die textübergreifende Auslegung nicht ausnahmslos entscheidend sein kann, wenigstens dann nicht, wenn es nicht um den jeweiligen Anwendungsbereich der Verordnungen, sondern um die Anwendung deren Zuständigkeits- bzw. Kollisionsnormen geht. Es ist zu berücksichtigen, dass die IPR-Lösungen in den einzelnen Verordnungen nicht immer gut koordiniert sind: Falls die betroffenen Texte in keinem Fall zu koordinierten Ergebnissen führen, dann erübrigt sich auch eine strikt kohärente Auslegung der verwendeten Begriffe.

Ein Beispiel soll diesen zuletzt genannten Punkt veranschaulichen: Die Bestimmungen zum anwendbaren Recht der EuErbVO und der EuGüVO verwenden oft den gewöhnlichen Aufenthalt als Anknüpfungskriterium. Jedoch verweist die EuErbVO auf das Recht des letzten Aufenthalts des Erblassers im Zeitpunkt des Todes, während die EuGüVO auf das Recht des ersten gemeinsamen Aufenthalts der Ehegatten im Zeitpunkt der Ehe (oder gleich danach) verweist. Da diese Bestimmungen im Hinblick auf den maßgeblichen Anknüpfungzeitpunkt nicht aufeinander abgestimmt sind (und daher zur Anwendung zweier unterschiedlicher Rechtsordnungen auf den Nachlass und auf den Güterstand führen können), scheint eine strikt textübergreifende und kohärente Auslegung des Aufenthaltsbegriffes nicht geboten.

⁹ Der Ausdruck stammt von *Mankowski* in Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 4. Aufl. 2015, Bd. I, Art. 1 Brüssel Ia-VO Rn. 60.

b) Bereiche der textübergreifenden Auslegung

aa) Koordination zwischen den beiden güterrechtlichen Verordnungen

- 26 Eine textübergreifende Auslegung sollte in erster Linie eine kohärente Anwendung der beiden güterrechtlichen Verordnungen gewährleisten. Diese Texte wurden parallel entwickelt und sind ihrer Struktur und ihrem Inhalt nach fast identisch. Dies wird schon durch die fast genaue Übereinstimmung der Nummerierung der jeweiligen Artikel in den Verordnungen ersichtlich. Obwohl in Bezug auf einzelne Punkte Unterschiede – und teilweise auch erheblich Unterschiede – bestehen, sind Auslegungs- und Wertungswidersprüche zwischen diesen Texten so weit wie möglich zu vermeiden. Das gilt insbesondere bei der Auslegung der Liste der ausgenommenen Bereiche in Art. 1 Abs. 2 wie auch bei der Bestimmung der Reichweite des jeweils anwendbaren Rechts gemäß Art. 27 der Verordnungen.

bb) Koordination mit der Brüssel IIa-VO und der Rom III-VO

- 27 Einklang sollte in verschiedenen Punkten auch mit der Brüssel IIa-VO und mit der Rom III-VO gewährleistet werden. Das gilt in erster Linie für die Begriffe „Ehescheidung“ und „Ehetrennung“, welche den Hauptgegenstand der bereits erwähnten Verordnungen bilden, während sie in der EuGüVO nur als Voraussetzung für die Zuständigkeitsvorschrift des Art. 5 Bedeutung erhalten. Gleiches gilt für die Auflösung der Ehe, auf welche die Brüssel IIa-VO anwendbar ist, wohingegen sie vom Anwendungsbereich der EuGüVO (ebenso der Rom III-VO) ausgeklammert ist.
- 28 Im Gegenteil dazu bietet sich eine textübergreifende Auslegung für die Begriffe „Auflösung“ und „Ungültigerklärung“ einer eingetragenen Partnerschaft nicht an, weil diese Fragen weder von der Brüssel IIa-VO noch von der Rom III-VO geregelt werden.
- 29 Es wäre sicherlich wünschenswert, wenn man für den Begriff „Ehe“ und insbesondere für die Frage nach der Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit der EuGüVO auf gleichgeschlechtliche Ehen, zu einer harmonisierten Lösung mit den anderen familienrechtlichen Verordnungen kommen könnte. Jedoch scheint ein solches Ergebnis nicht gewährleistet, nachdem die EuGüVO darauf verzichtet hat, den Ehebegriff autonom zu definieren.
- 30 Auf eine textübergreifende Koordination muss man jedoch mit Bezug auf die Frage nach der Anwendbarkeit der Verordnungen auf eingetragene Partnerschaften leider verzichten. Während die EuPartVO die güterrechtlichen Wirkungen dieser Art von Familienverhältnissen spezifisch regelt, sind diese weder von der Brüssel IIa-VO noch von der Rom III-VO gedeckt.¹⁰

cc) Koordination mit der EuUnthVO

- 31 Beide güterrechtlichen Verordnungen schließen den Unterhalt von ihrem sachlichen Anwendungsbereich aus. Für die Trennlinie zwischen Güterstand und Unterhalt sind sowohl die Begriffsbestimmungen der EuUnthVO wie auch die ältere Rechtsprechung des EuGH zum EuGVÜ (auf welcher die EuUnthVO auch beruht) weiterhin maßgeblich.¹¹ Eine textübergreifende Qualifikation bietet sich auch an für die oft

¹⁰ Vgl. *Rauscher* in Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 4. Aufl. 2015, Bd. IV, Art. 1 Brüssel IIa-VO Rn. 8; *Helms* in Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 4. Aufl. 2016, Bd. V, Art. 1 Rom III-VO Rn. 9.

¹¹ Vgl. unten Rn. 73 ff.

schwierige Unterscheidung zwischen Vereinbarungen über den ehelichen Güterstand bzw. güterrechtliche Wirkungen einer Partnerschaft einerseits und solche über den Unterhalt andererseits.¹²

dd) Koordination mit der EuErbVO

Auch die Trennlinie zwischen dem Güterrecht und der Rechtsnachfolge von Todes wegen bereitet oft Schwierigkeiten, welche eine klare Abgrenzung zwischen den güterrechtlichen Verordnungen und der EuErbVO verlangen. **32**

In Deutschland ist bekanntlich die Frage nach der (güterrechtlichen oder erbrechtlichen) Qualifikation von § 1371 Abs. 1 BGB umstritten: diese Frage bildet jetzt den Gegenstand eines Vorabentscheidungsersuchens des Kammergerichts Berlin.¹³ Die Qualifikation der Vorschriften, welche in mehreren angloamerikanischen Ländern einen ex lege-Widerruf des Testaments bei nachträglicher Ehe des Erblassers herbeiführen,¹⁴ wird ebenfalls sehr diskutiert, auch in den betreffenden common law-Staaten. Auch erbrechtliche Zuwendungen in Eheverträgen (die sog. „*avantages matrimoniaux*“ des französischen Rechts) befinden sich an der Grenzlinie zwischen Güterrecht und Erbrecht, ebenso wie Schenkungen unter Ehegatten von Todes wegen bzw. auf den Todesfall.

ee) Koordination mit der Brüssel Ia-VO und mit der „Rom I-VO

Für einige Fragen ist auch eine Koordination mit der Brüssel Ia-VO und mit der Rom I-VO erforderlich. Diese Verordnungen sind im Prinzip auch auf Verträge zwischen Ehegatten oder Partnern (z.B. Gesellschafts- und Arbeitsverträge) anwendbar: Diese fallen daher nicht unter den Anwendungsbereich der güterrechtlichen Verordnungen. **34**

Es bleibt jedoch abzuklären, ob das auch für Schenkungen und andere unentgeltliche Zuwendungen zwischen Ehegatten oder Partnern gilt. Während nach dem Kommissionsvorschlag von 2011 solche Zuwendungen vom Anwendungsbereich der Verordnung ausdrücklich ausgeklammert sein sollten,¹⁵ sind sie im endgültigen Text nicht mehr erwähnt. **35**

c) Ausnahmen von der textübergreifenden Auslegung

Es bestehen jedoch Grenzen für die textübergreifende Auslegung. Wie der EuGH **36** in einigen Fällen klargestellt hat, sind einige Begriffe „verordnungsspezifisch“ auszu-legen.¹⁶

Das könnte für den Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts der Fall sein. Obwohl **37** dieses Anknüpfungsmoment in den meisten EU-Verordnungen zum IPR und IZVR verwendet wird und obwohl seine Definition in allen Bereichen dieselbe ist, wird weitgehend anerkannt, dass seine Konkretisierung in den einzelnen Verordnungen Besonderheiten aufweist, welche von dem jeweiligen Rechtsgebiet bestimmt werden. Bei der Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts eines Kindes für Zwecke der Brüssel IIa-VO müssen die verschiedenen Faktoren anders gewichtet werden als bei der Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers für Zwecke

¹² Vgl. unten Rn. 86 ff.

¹³ C-558/16 – Mahnkopf.

¹⁴ „Revocation by subsequent marriage“, vgl. Sec. 18 des englischen Wills Act.

¹⁵ KOM(2011) 126, Art. 1 Abs. 3 lit. c.

¹⁶ Vgl. etwa *EuGH* 23.4.2009 – C-533/07, Slg. 2009, I-3327, Rn. 33 ff. – Falco Privatstiftung.

der EuErbVO. Bei den güterrechtlichen Verordnungen ist wahrscheinlich auch unter Berücksichtigung der Besonderheiten dieses Rechtsgebiets vorzugehen.

- 38 Eine ähnliche Frage stellt sich auch bei mehrfacher Staatsangehörigkeit. Die güterrechtlichen Verordnungen sehen diesbezüglich einige spezifische Lösungen vor, welche in anderen Verordnungen nicht vorgesehen sind.¹⁷ Es ist nicht klar, ob sie verallgemeinert werden können.

II. Einige heikle Qualifikationsfragen

1. „Ehe“

a) Umfang der Qualifikationsfrage

- 39 Da die EuGüVO den „ehelichen Güterstand“ regelt, setzt ihre Anwendung eine Bestimmung des Ehebegriffs voraus. Was ist unter „Ehe“ für Zwecke dieses Textes zu verstehen? Die Frage stellt sich insbesondere für gleichgeschlechtliche Ehen, welche bekanntlich nur in einigen Mitgliedstaaten und nicht in den anderen zugelassen sind: Ist die Verordnung auch auf diese Ehen anwendbar oder fallen deren güterrechtlichen Wirkungen nach wie vor unter die nationalen IPR- und IZVR-Regeln der Mitgliedstaaten?
- 40 Eine ähnliche, obwohl weniger brisante und politisch beladene Frage stellt sich auch für andere „Eheformen“, welche nur in gewissen Rechtssystemen existieren und dem Recht der (meisten) Mitgliedstaaten unbekannt sind, wie etwa polygame und rein informell begründete Ehen (z.B. die sog. „common law marriages“).
- 41 Die Frage nach der Anwendbarkeit auf gleichgeschlechtliche Ehen wird bekanntlich auch in Bezug auf die Brüssel IIa-VO und auf die Rom III-VO diskutiert: Eine klare Antwort hierauf gibt es jedoch nicht.¹⁸

b) Verweis auf das nationale Recht

- 42 Für den Begriff der „Ehe“ hat der europäische Gesetzgeber wohl aus politischen Gründen auf eine autonome Qualifikation verzichtet. Aufgrund des Widerstands einiger Mitgliedstaaten ist die Suche nach einer einstimmigen Lösung zur europaweiten Anerkennung von gleichgeschlechtlichen Ehen als aussichtslos betrachtet worden. Aus diesem Grund sieht ErwG 17 ausdrücklich vor, dass der Begriff „Ehe“ in der Verordnung nicht definiert wird und sich daher „nach dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten bestimmt“.

¹⁷ Einerseits sieht Art. 26 Abs. 2 EuGüVO vor, dass, wenn die Ehegatten zum Zeitpunkt der Eheschließung mehr als eine gemeinsame Staatsangehörigkeit besitzen, der Anknüpfungspunkt der gemeinsamen Staatsangehörigkeit zur Bestimmung des auf den ehelichen Güterstand anzuwendenden Rechts gemäß Art. 26 Abs. 1 lit. b unbeachtlich ist. Andererseits stellt ErwG 50 EuGüVO (bzw. ErwG 49 EuPartVO) klar, dass „es sich bei der Frage nach der Behandlung einer Person mit mehrfacher Staatsangehörigkeit um eine Vorfrage [handelt], die nicht in den Anwendungsbereich dieser Verordnung fällt“ und deshalb „weiterhin nach nationalem Recht, einschließlich der anwendbaren Übereinkommen, richten“ soll, „wobei die allgemeinen Grundsätze der Union uneingeschränkt einzuhalten sind“.

¹⁸ Zum Meinungsstand siehe *Rauscher* in Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 4. Aufl. 2015, Bd. IV, Art. 1 Brüssel IIa-VO Rn. 6 ff., und *Helms* in Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 4. Aufl. 2016, Bd. V, Art. 1 Rom III-VO Rn. 6 ff.

Diese ausweichende Lösung ist möglicherweise von derjenigen des Haager Unterhaltsprotokolls von 2007 inspiriert.¹⁹ Freilich ist sie hier besonders bedauerlich. Einerseits ist diese Frage hier nicht nur (wie im Haager Protokoll) für die Anwendbarkeit der einen oder der anderen Bestimmung, sondern für die Anwendbarkeit der Verordnung als Ganzes maßgeblich. Andererseits hat der Verweis auf nationales Recht zur Folge, dass die Reichweite der Verordnung in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich sein wird: In einigen Mitgliedstaaten wird sie auf gleichgeschlechtliche Ehen Anwendung finden, in anderen eben nicht. Für eine EU-Verordnung ist ein solches Ergebnis unüblich und frustrierend. Dies gilt umso mehr, weil die Verordnung letztendlich im Wege einer Verstärkten Zusammenarbeit und nur durch diejenigen Mitgliedstaaten angenommen wurde, die auch der EuPartVO zugestimmt haben. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob es wirklich politisch unmöglich gewesen wäre, eine einheitliche Lösung zu finden.

Der Verweis auf das nationale Recht der Mitgliedstaaten hat, wie bereits gesagt, zur Folge, dass die Gerichte eines jeden Mitgliedstaates entscheiden können, ob sie die Verordnung auch auf gleichgeschlechtliche Ehen anzuwenden haben oder nicht.²⁰ Gleiches gilt für polygame und rein informelle Ehen. Es ist zu bemerken, dass diese Frage sich sowohl für die Zuständigkeit und das anwendbare Recht stellt (d.h. wenn die Gerichte eines Mitgliedstaates eine Entscheidung über den Güterstand treffen müssen) als auch bei der Anerkennung und Vollstreckung (d.h. wenn sie mit einer Entscheidung, einem gerichtlichen Vergleich oder einer öffentlichen Urkunde konfrontiert werden, die aus einem anderen Mitgliedstaat stammt). In beiden Fällen sind, falls das nationale Recht das streitige Rechtsverhältnis nicht als „Ehe“ betrachtet, dessen güterrechtliche Wirkungen nach dem nationalen IPR und IZPR des betroffenen Mitgliedstaates zu beurteilen.

c) Verweis auf das nationale Sachrecht oder auch auf das nationale IPR?

Der Umfang des Verweises auf das nationale Recht ist nicht klar definiert. ErwG 17 bezieht sich einfach auf „das nationale Recht der Mitgliedstaaten“ ohne weitere Präzisierung, während ErwG 21 mit Bezug auf „andere Vorfragen, wie das Bestehen, die Gültigkeit oder die Anerkennung der Ehe“ ausdrücklich klarstellt, dass das nationale Recht der Mitgliedstaaten auch deren Internationales Privatrecht mitumfasst. Auch Art. 9 EuGüVO erlaubt dem Gericht eines Mitgliedstaates, sich abweichend von den Bestimmungen der Verordnung ausnahmsweise für unzuständig zu erklären, sofern „nach seinem Internationales Privatrecht die streitgegenständliche Ehe für die Zwecke eines Verfahrens über den ehelichen Güterstand nicht anerkannt wird“. Werden diese unterschiedlichen Formulierungen buchstäblich interpretiert, ist davon auszugehen, dass der Begriff „Ehe“ gemäß ErwG 17 nur aufgrund des nationalen Rechts des jeweiligen Mitgliedstaates zu bestimmen ist, ohne das Kollisionsrechts jenes Staates zu berücksichtigen.

¹⁹ Vgl. Erläuternder Bericht zum Haager Protokoll von 2007, Nr. 31, 91 und 92.

²⁰ Eine gegenteilige Auslegung könnte sich meines Erachtens auch nicht auf Art. 9 (Alternative Zuständigkeit) stützen, wonach ein Gericht eines Mitgliedstaats sich für unzuständig erklären kann, wenn es „feststellt, dass nach seinem Internationales Privatrecht die streitgegenständliche Ehe für die Zwecke eines Verfahrens über den ehelichen Güterstand nicht anerkannt wird.“ Da jeder Mitgliedstaat die Möglichkeit hat, die Anwendung der Verordnung auf gleichgeschlechtliche Ehen auf der Grundlage einer nationalen Qualifikation schlichtweg abzulehnen, sind die Anwendungsfälle dieser Bestimmung nicht ganz ersichtlich.

- 46 Eine solche restriktive Auslegung ist jedoch meines Erachtens unhaltbar. Schon rein begrifflich ist es im Prinzip klar, dass „das nationale Recht eines Mitgliedstaates“ auch dessen IPR mitumfasst. Es ist auch zu bemerken, dass in den meisten Mitgliedstaaten der Begriff „Ehe“ in grenzüberschreitenden Sachverhalten eine andere, breitere Bedeutung haben kann als in rein nationalen Fällen. So fallen in vielen nationalen Systemen auch polygame und rein formelle Ehen unter den im IPR verwendeten Begriff der „Ehe“. Gleiches gilt zumindest in einigen Rechtsordnungen für ausländische gleichgeschlechtliche Ehen. In diesen Systemen ist u.U. eine Anerkennung dieser „anderen“ Eheformen (oder gewisser Wirkungen davon) möglich, obwohl sie dem internen Recht unbekannt sind. Wie bereits erläutert, beruht dies auf einer offenen, „funktionalen“ Qualifikation, welche zu den herkömmlichen Grundprinzipien des europäischen IPR gehört.
- 47 Muss man nun davon ausgehen, dass diese traditionelle und in einigen Mitgliedstaaten fest verankerte Qualifikationsmethode durch die Verordnung – noch schlimmer: durch eine bloße (und noch dazu nicht ganz eindeutige) Erwägung in der Verordnungspräambel – ausgeschlossen wird? Einen solchen Schluss vom Wortlaut des ErwG 17 zu ziehen, wäre meines Erachtens verfehlt.
- 48 Wenn die Verordnung den Ehebegriff nicht definiert und damit auf das nationale Recht der Mitgliedstaaten verweist, dann steht es jedem Mitgliedstaat grundsätzlich frei zu bestimmen, wie dieser Begriff in dem (möglicherweise engen) Sinn des innerstaatlichen Rechts oder aber in dem (breiteren) Sinn seines nationalen Kollisionsrechts zu verstehen ist.²¹ Das ist bei der Anwendung von europäischen Verordnungen nicht neu: Andere Begriffe, für welche EU-Instrumente auf das nationale Recht der Mitgliedstaaten verweisen, werden (wenigstens in einigen Mitgliedstaaten) unter Einbezug des nationalen IPR verstanden; das gilt z.B. für den Begriff „Wohnsitz“, der gemäß Art. 62 der Brüssel Ia-VO nach dem nationalen Recht des Forumstaates bzw. eines anderen Mitgliedstaates zu bestimmen ist.
- 49 Folgt man dieser Lösung, dann darf ein Gericht eines Mitgliedstaates die Frage nach der Anwendbarkeit der EuGüVO auf eine gleichgeschlechtliche Ehe nicht aus dem einfachen Grund verneinen, dass sein innerstaatliches Recht eine solche Ehe nicht erlaubt, sondern es kann (oder muss) die Verordnung auch dann zur Anwendung bringen, wenn eine ausländische gleichgeschlechtliche Ehe im Inland nach dem nationalen IPR jenes Staates als gültige Ehe anerkannt wird oder wenigstens einige, insbesondere güterrechtliche Wirkungen entfalten kann.
- 50 Unter teleologischen Gesichtspunkten macht diese Auslegung auch deutlich mehr Sinn. Ist ein Mitgliedstaat nach seinem autonomen IPR bereit, eine ausländische gleichgeschlechtliche Ehe anzuerkennen (oder ihr gewisse Wirkungen zu verleihen), sollte es diesem Mitgliedstaat nicht erlaubt sein, diese Ehe vom Anwendungsbereich der Verordnung auszuklammern. Das entspricht auch dem allgemeinen Sinn der güterrechtlichen Verordnungen, welche im Prinzip von der Anerkennung von bestehenden Eheverhältnissen ausgehen.²²

²¹ Vgl. auch *Péroz*, in *Douchy-Oudot/Guinchard, La justice civile européenne en marche*, 2012, 269: „[...] il faudra rechercher si le couple est marié selon sa propre conception *internationale* du mariage“.

²² Vgl. auch *Perreau-Saussine, Le nouveau Règlement européen ‘régimes matrimoniaux’*, JCP, Ed. G., 2016/42, doct. 1116, Nr. 27 („l’esprit général qui [...] anime [l’art. 9] n’en est pas moins à la préservation de la validité de ces unions“).

In diesem Sinn ist auch der (implizite) Verweis auf nationales Recht für die Bestimmung des Anwendungsbereichs des Haager Unterhaltsprotokolls und dessen Art. 5 zu verstehen.²³ 51

Diese Auslegung hat natürlich sehr bedeutende Folgen. Obwohl gleichgeschlechtliche Ehen bisher nur von einer Minderheit von Mitgliedstaaten zugelassen werden, sind wahrscheinlich mehreren Mitgliedstaaten (insbesondere unter denjenigen, welche die güterrechtlichen Verordnungen angenommen haben) bereit, solche Ehen oder ihre Wirkungen im Inland durch ihr IPR anzuerkennen. 52

Das sollte auch dann gelten, wenn eine gleichgeschlechtliche Ehe nach dem IPR des betroffenen Mitgliedstaates nicht als Ehe, sondern als eingetragene Partnerschaft anerkannt wird, wie dies in Deutschland der Fall ist.²⁴ Auch bei einer solchen Qualifikation werden dieser Ehe nach dem nationalen Recht gewisse Wirkungen, und insbesondere güterrechtliche Wirkungen, zuerkannt, sodass deren Ausklammerung aus dem Anwendungsbereich der Verordnung unbegründet wäre. Es ist auch in diesem Fall die EuGüVO anzuwenden; wenigstens sollten aber die güterrechtlichen Wirkungen dieser Ehe unter die EuPartVO fallen.²⁵ 53

d) Anerkennungspflicht aufgrund von Prinzipien des Unionsrechts oder des Menschenrechtsschutzes

Die hier vertretene Auffassung dringt sich freilich *a fortiori* auf, wenn man davon ausgeht, dass die Anerkennung einer ausländischen gleichgeschlechtlichen Ehe schon jetzt angesichts höherer Prinzipien des Unionsrechts (Personenfreizügigkeit, Diskriminierungsverbot) oder sogar aufgrund des Menschenrechtsschutzes gar nicht verweigert werden kann. Diese Frage kann nicht im Rahmen dieses Aufsatzes diskutiert werden: Es ist aber klar, dass – wenn und insoweit sich eine entsprechende Anerkennungspflicht aus den genannten Prinzipien ergibt – die Mitgliedstaaten die Anwendung der Verordnung auf gleichgeschlechtliche Ehen aus rein innerstaatlichen Gründen gar nicht verweigern könnten. Der Verweis auf das nationale Recht wäre in diesem Fall als ganz oder teilweise überholt zu betrachten. 54

e) Anerkennung von gleichgeschlechtlichen Ehen als eingetragene Partnerschaften?

Auch wenn man die Auffassung ablehnt, dass eine breite Anerkennungspflicht auf unions- und/oder menschenrechtlichen Gründen beruht, lässt sich eine beschränkte Anerkennungspflicht für die an den güterrechtlichen Verordnungen beteiligten Mitgliedstaaten bereits aus den Verordnungen selbst, genauer: aus deren Zusammenspiel, ableiten. Alle Mitgliedstaaten, die der EuGüVO unterstehen, haben auch die EuPartVO angenommen. Unter Vorbehalt von Art. 9 („alternative Zuständigkeit“) sind sie demnach verpflichtet, die güterrechtlichen Wirkungen einer ausländischen eingetragenen Partnerschaft im Rahmen dieser Verordnung anzuerkennen. Das gilt freilich und unstrittig auch für ausländische gleichgeschlechtliche Partnerschaften. Ist das der Fall, wäre es widersprüchlich und schockierend – und möglicherweise sogar diskri-

²³ Im Erläuternden Bericht zum Haager Protokoll von 2007, Nr. 31 und 91, wird ausdrücklich auf die Möglichkeit hingewiesen, dass das Haager Protokoll und dessen Art. 5 auf „eheähnliche Institutionen“ auch dann Anwendung finden, wenn der betreffende Staat bereit ist, solche Institutionen anzuerkennen.

²⁴ BGH FamRZ 2016, 1256, Rn. 36. Für Hinweise auf den Meinungsstand vor dieser Entscheidung, siehe *Martiny*, IPRax 2011, 442.

²⁵ Vgl. auch unten Rn 55.

minierend – wenn eine ausländische gleichgeschlechtliche Ehe (die u.U. auch vom gleichen Auslandsstaat stammen kann) und deren güterrechtlichen Wirkungen nicht anerkannt würden. Um das zu vermeiden, ist davon auszugehen, dass eine solche Ehe und ihre güterrechtlichen Wirkungen wenigstens als eingetragene Partnerschaft unter Anwendung der EUPartVO anzuerkennen sind.²⁶

2. „Eingetragene Partnerschaft“

a) Autonome Qualifikation

56 Der Begriff „eingetragene Partnerschaft“ wird in Art. 3 Abs. 1 lit. a EUPartVO definiert. Es handelt sich danach um

„eine rechtlich vorgesehene Form der Lebensgemeinschaft zweier Personen, deren Eintragung nach den betreffenden rechtlichen Vorschriften verbindlich ist und welche die in den betreffenden Vorschriften vorgesehenen rechtlichen Formvorschriften für ihre Begründung erfüllt“.

57 Anders als der Begriff „Ehe“ ist somit der Begriff „eingetragene Partnerschaft“ autonom auszulegen.²⁷ ErWG 17 bestätigt dies, stellt jedoch klar, dass dieser Begriff „nur für die Zwecke dieser Verordnung“ definiert wird. Mit anderen Worten, ist die hier enthaltene Begriffsbestimmung nicht (oder zumindest nicht automatisch) auf weitere Verordnungen und andere Gebiete des europäischen Rechts zu erstrecken.²⁸ Außerdem ist „der tatsächliche Inhalt dieses Begriffskonzepts“ weiterhin nach dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten zu bestimmen (ErWG 17).

b) Begriffsinhalt

aa) Lebensgemeinschaft

58 Wie es sich aus Art. 3 Abs. 1 lit. a EUPartVO ergibt, ist die Verordnung nur auf Lebensgemeinschaften und nicht auch auf einfache Zweckgemeinschaften anwendbar. Es ist jedoch nicht erforderlich, dass die Partnerschaft nach nationalem Recht eheähnliche Wirkungen entfaltet.

59 Hat die Partnerschaft zum Zweck, eine Form der Lebensgemeinschaft zu organisieren und ist sie eingetragen, fällt sie in den Anwendungsbereich der Verordnung, obwohl ihre Wirkungen nach nationalem Recht beschränkt und derjenigen einer Ehe nicht vergleichbar sind. Der französische PACS ist somit unstrittig von der EUPartVO abgedeckt. Diese Partnerschaftsformen behalten im Prinzip ihre beschränkten Wirkungen auch in den Mitgliedstaaten, welche andere Partnerschaften mit weitgehender Wirkungen kennen. Bei objektiver Anknüpfung ist dieses Ergebnis durch die Anwendung des Rechts des Registrierungsstaates gewährleistet (Art. 26 Abs. 1 EUPartVO). Bei Rechtswahl durch die Partner (Art. 22 EUPartVO) besteht jedoch die Möglichkeit, dass diese Partnerschaften nach dem gewählten Recht weitergehende

²⁶ Diese Art der Anerkennung von gleichgeschlechtlichen Ehen durch deren „downgrading“ wird auch von *Péroz* (Fn. 21) 269 und 274, erwähnt.

²⁷ So auch *Péroz* (Fn. 21) 273.

²⁸ *Nourissat/Revillard*, Les Règlements européens du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux et les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, Répertoire Defrénois 2016, n° 12494, 885.

güterrechtliche Wirkungen entfalten als ursprünglich (d.h. bei ihrer Registrierung) vorgesehen war.²⁹

bb) *Rechtlich vorgesehene und eingetragene Partnerschaft*

Die Partnerschaft soll eine „rechtlich vorgesehene Form“ der Lebensgemeinschaft darstellen. Somit ist sie auf eine faktische, unregelte Lebensgemeinschaft (*de facto union*, Konkubinat) nicht anwendbar.³⁰

Dazu soll die Partnerschaft „eingetragen“ sein, was nicht eingetragene Partnerschaften eindeutig ausschließt, auch wenn sie rechtlich vorgesehen sind und gewisse Wirkungen entfalten, die u.U. derjenigen einer eingetragenen Partnerschaft (oder sogar einer Ehe) ähneln. Rechtlich geregelte Formen des Konkubinats, wie etwa die „union stable“ (z.B. Katalonien, sowie mehrere südamerikanische Länder) sind somit nicht umfasst. Dies wird auch von ErwG 16 ausdrücklich bestätigt: „Auch wenn nicht eingetragene Lebensgemeinschaften in manchen Mitgliedstaaten gesetzlich geregelt sind, sollten sie von eingetragenen Partnerschaften unterschieden werden, die einen offiziellen Charakter aufweisen, der es ermöglicht, sie in einem Rechtsakt der Union zu regeln.“

Gilt das auch wenn eine Partnerschaft zwar nicht „eingetragen“, jedoch irgendwie formalisiert wird? In mehreren Rechtsordnungen kann z.B. ein Konkubinatsvertrag abgeschlossen werden, zu dessen Gültigkeit oft eine notarielle Beurkundung verlangt wird. Der Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 lit a EuPartVO schließt dies nicht eindeutig aus, indem er nur die Einhaltung der „vorgesehenen rechtlichen Formvorschriften“ verlangt. ErwG 16 verlangt, dass die Lebensgemeinschaft „bei einer Behörde als Partnerschaft eingetragen ist“ und dass sie „einen offiziellen Charakter“ aufweist. Da Notare in anderen EU-Verordnungen als Behörde zu qualifizieren sind, könnte man vielleicht behaupten, dass auch eine notariell begründete Partnerschaft als eingetragene Partnerschaft im Sinne der Verordnung zu qualifizieren ist.³¹

cc) *Geschlechtsneutraler Begriff*

Es ist unstrittig, dass sowohl homosexuelle wie auch heterosexuelle Partnerschaften von der Verordnung erfasst sind: das ergibt sich eindeutig aus der bewusst „geschlechtsneutralen“ Formulierung von Art. 3 Abs. 1 lit. a EuPartVO („Lebensgemeinschaft zweier Personen“).

3. „Güterstand“ bzw. „güterrechtliche Wirkungen“

a) *Autonome Qualifikation*

Die neuen Verordnungen betreffen den ehelichen „Güterstand“ bzw. „die güterrechtlichen Wirkungen“ einer eingetragenen Partnerschaft.

Beide Begriffe sind in den Verordnungen definiert. Gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. a EuGüVO umfasst der eheliche Güterstand „sämtliche vermögensrechtlichen Regelungen, die zwischen den Ehegatten und in ihren Beziehungen zu Dritten aufgrund der Ehe oder der Auflösung der Ehe gelten“. Gemäß Art. 3 Abs. 2 lit. b EuPartVO gehören zu den güterrechtlichen Wirkungen einer Partnerschaft „die vermögensrecht-

²⁹ Durch die Zulassung der Rechtswahl hat der Verordnungsgeber die Zulässigkeit eines solchen „upgrading“ der Partnerschaft implizit in Kauf genommen.

³⁰ *Martiny*, IPRax 2011, 443; *Péroz* (Fn. 21) 274.

³¹ Dagegen *Péroz* (Fn. 21) 274, mit Bezug auf den Konkubinatsvertrag des französischen Rechts.

lichen Regelungen, die im Verhältnis der Partner untereinander und in ihren Beziehungen zu Dritten aufgrund der mit der Eintragung oder Partnerschaft oder ihrer Auflösung begründeten Rechtsverhältnisses gelten.“

b) Allgemeine Wirkungen einer Ehe bzw. einer Partnerschaft

- 66 Obwohl die Verordnungen sich dazu nicht ausdrücklich äußern, sind *persönliche* Wirkungen einer Ehe bzw. Partnerschaft von deren Anwendungsbereich unstrittig ausgeschlossen. Heikler ist die Frage, ob allgemeine *vermögensrechtliche* Wirkungen einer Ehe bzw. Partnerschaft (was im französischen Recht als „régime primaire“ qualifiziert wird) unter die Verordnungen fallen. Dazu gehören Regelungen, die nach nationalem Recht unabhängig vom maßgeblichen (gesetzlichen oder vertraglichen) Güterstand – und daher oft zwingend – anzuwenden sind. Als Beispiel kann man die Regeln über die Haushaltsverwaltung, allfällige Verfügungsbeschränkungen betreffend die Ehwohnung und deren Zubehör, die sog. „Schlüsselgewalt“, und gesetzliche Hypotheken zugunsten eines Ehegatten oder Partners erwähnen.
- 67 Diese Frage ist umstritten. In Frankreich und in Deutschland haben sich einige Kommentatoren für den Einbezug des „régime primaire“, andere jedoch dagegen ausgesprochen.³² Die Frage ist nicht neu. In Deutschland war schon die Trennlinie zwischen den Bestimmungen von Art. 14 EGBGB (allgemeine Ehwirkungen) und Art. 15 EGBGB (Güterstand) nicht immer einfach zu ziehen.³³ Schwierigkeiten bestehen diesbezüglich auch im italienischen IPR, wo die Bestimmung von Art. 30 des IPR-Gesetzes vom 31. Mai 1995 sich nicht nur auf das „regime matrimoniale“, sondern auf die „rapporti patrimoniali tra coniugi“ bezieht und somit einen weiteren Anwendungsbereich beansprucht.³⁴
- 68 Für den Einbezug der (oder einiger) allgemeinen vermögensrechtlichen Ehwirkungen in den Anwendungsbereich der Verordnungen spricht die weit gefasste Begriffsbestimmung von Art. 3, die sich – wie erwähnt – auf „sämtliche vermögensrechtliche Regelungen“ bezieht. ErwG 18 der EuGüVO enthält ebenfalls einige sehr weitgehende Hinweise: Danach soll der Begriff „Güterstand“ „nicht nur Regelungen umfassen [...] von denen die Ehegatten nicht abweichen dürfen, sondern auch fakultative Regelungen, die sie nach Maßgabe des anzuwendenden Rechts vereinbaren können, sowie die Auffangregelungen des anzuwendenden Rechts“: Nach einer Auffassung sind unter den hier angedeuteten zwingenden Regelungen eben solche des „régime primaire“ zu verstehen.³⁵ Auch die Erwägungsgründe 53 zur EuGüVO und 52 zur EuPartVO könnten in diesem weiten Sinn gelesen werden: Indem sie „die Normen zum Schutz der Familienwohnung“ als Beispiel von Eingriffsnormen i.S. von Art. 30 erwähnen, erwecken sie den Eindruck, dass die Verordnungen auch derartige Regelungen umfassen, welche oft im nationalen Recht den allgemeinen Wirkungen zugeschrieben werden.
- 69 Diese Indizien sind jedoch nicht entscheidend. Obwohl weit gefasst, betrifft die Definition von Art. 3 EuGüVO immerhin den „Güterstand“ („régime matrimonial“, „regime matrimoniale“), d.h. einen ganz spezifischen Begriff, der in den meisten Rechtsordnungen eben von den allgemeinen Ehwirkungen zu trennen ist. Der Be-

³² Für den Einbezug *Martiny*, IPRax 2011, 444; *Godechot-Patris*, *Personnes & Famille* 2016, 30 (jedoch unter Ausschluss des Unterhalts). Dagegen *Péroz* (Fn. 21) 268.

³³ Vgl. *Buschbaum/Simon*, GPR 2011, 263.

³⁴ Vgl. *Ballarino*, *Diritto internazionale privato*, 3. Aufl. 1999, 416.

³⁵ *Godechot-Patris*, *Personnes & Famille* 2016, 30.

griff „güterrechtliche Wirkungen“ einer eingetragenen Partnerschaft soll dann ähnlich ausgelegt werden. Der Hinweis in ErwG 18 auf „Regelungen [...] von denen die Ehegatten nicht abweichen dürfen“, bezieht sich nicht unbedingt auf das „régime primaire“: Er kann auch solche Bestimmungen betreffen, von welchen im Rahmen eines bestimmten (gesetzlichen oder vertraglichen) Ehegüterstandes eben nicht abgewichen werden kann. Und die Normen zum Schutz der Familienwohnung werden oft auch als eine Abweichung von der eigentlichen güterrechtlichen Regelung angesehen.

Gegen die Anwendbarkeit der Verordnung auf das „régime primaire“ kann auch Art. 28 eingewendet werden. Dieser Artikel, welcher die Reichweite des anwendbaren Rechts bestimmt, erwähnt die allgemeinen vermögensrechtlichen Ehwirkungen nicht. Obwohl die hier enthaltenen Aufzählungen nicht erschöpfend sind, ist dieses Schweigen ein bedeutendes Indiz gegen deren Einbezug.

Noch wichtiger ist, dass der Sinn und Zweck der in den Verordnungen enthaltenen Bestimmungen gegen die Anwendbarkeit auf die allgemeinen Ehwirkungen spricht. Es ist zu beachten, dass beide Verordnungen die Wahl des anwendbaren Rechts durch die Ehegatten bzw. die Partner weitgehend zulassen: Eine solche Wahlmöglichkeit ist mit dem zwingenden Charakter und dem oft territorialen Anwendungsanspruch der Regelungen des „régime primaire“ schlecht vereinbar. Aus diesem Grund wird eine Rechtswahl für die allgemeinen Ehwirkungen derzeit nur in wenigen Mitgliedstaaten anerkannt. Es wäre erstaunlich, wenn der europäische Gesetzgeber eine solche wichtige Abweichung von den bestehenden nationalen IPR-Systemen ohne jegliche Diskussion und Begründung hätte einführen wollen. Auch die objektive Anknüpfung mangels Rechtswahl spricht eher gegen den Einbezug des „régime primaire“: Aufgrund der unwandelbaren Anknüpfung in Art. 27 der Verordnungen würde das „régime primaire“ trotz späteren Aufenthaltswechsels immer noch dem Recht des ersten gemeinsamen Aufenthalts bzw. des Eintragungsortes unterstellt, was nicht unbedingt wünschenswert erscheint.³⁶

Aus all diesen Gründen sollte die Anwendbarkeit der Verordnungen auf das „régime primaire“ eher abgelehnt werden.³⁷

c) Unterhalt

„Ehelicher Güterstand“ und „güterrechtliche Wirkungen“ einer Partnerschaft sind freilich auch vom „Unterhalt“ zu unterscheiden. Diese Frage stellt sich schon heute in Bezug auf die EuUnthVO und war schon früher bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs des EuGVÜ und der Brüssel I-VO entscheidend. Zu diesem Zweck ist die Rechtsprechung des EuGH zum EuGVÜ weiterhin maßgeblich.³⁸

Diese Frage stellt sich mit besonderer Brisanz bei den englischen „ancillary orders“, wodurch ein englisches Gericht die finanziellen Verhältnisse zwischen geschiedenen oder getrennten Ehegatten regeln kann. Bekanntlich kennt das englische Recht den Begriff „Güterstand“ nicht, das Gericht verfügt jedoch im Falle einer

³⁶ Siehe auch *Buschbaum/Simon*, GPR 2011, 263.

³⁷ So auch *Péroz* (Fn. 21) 268. Dagegen *Kroll-Ludwigs* in Rauscher, *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, 4. Aufl. 2015, Bd. IV, Einf EU-EheGüterVO-E Rn. 19. Dieser Auslegung steht die Tatsache nicht entgegen, dass nicht nur das Güterrecht im engeren Sinn, sondern auch „alle anderen vermögenrechtlichen Beziehungen, die sich aus der Ehe oder deren Auflösung ergeben“, vom Anwendungsbereich der Brüssel Ia-VO ausgeklammert sind: vgl. *Mankowski* in Rauscher, *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, 4. Aufl. 2015, Bd. I, Art. 1 Brüssel Ia-VO Rn. 58.

³⁸ *EuGH* 6.3.1980 – 120/79, Slg. 1980, 731 – De Cavel; *EuGH* 27.2.1997 – C-220/95, Slg. 1997, I-1147 – van den Boogard.

Scheidung „über ein weites Ermessen hinsichtlich des Erlasses finanzieller Maßnahmen“.³⁹ Dabei wird zwischen „Güterstand“ und „Unterhalt“ nicht unterschieden.

- 75 Mit Bezug auf englische Entscheidungen hat bekanntlich der EuGH entschieden, dass der Zweck der Entscheidung maßgeblich ist. So handelt es sich um eine Unterhaltsfrage, „[w]enn die Leistung dazu bestimmt ist, den Unterhalt eines bedürftigen Ehegatten zu sichern, oder wenn die Bedürfnisse und die Mittel beider Ehegatten bei seiner Festsetzung berücksichtigt werden“. Wenn dagegen die Leistung nur „die Aufteilung der Güter zwischen den Ehegatten [bezweckt]“, handelt es sich um eine güterrechtliche Entscheidung.⁴⁰
- 76 Mit dem Inkrafttreten der güterrechtlichen Verordnungen ändert sich diesbezüglich wenig. Da das Vereinigte Königreich und Irland an diese Verordnungen nicht gebunden sind, wird sich diese Frage in Bezug auf die Verordnungstexte nur für Gerichte in civil law-Staaten stellen. Diesen ist die Unterscheidung zwischen „Güterstand“ und „Unterhalt“ freilich bekannt und sie werden die vom EuGH entwickelten Kriterien anwenden.
- 77 Bei der Anerkennung von englischen Entscheidungen wird sich nichts ändern. Wenn (und soweit) die Entscheidung den Unterhalt betrifft, ist sie aufgrund der EuUnthVO anzuerkennen und zu vollstrecken, während Entscheidungen über den gesetzlichen Güterstand weiterhin den nationalen Anerkennungs- und Vollstreckungsregeln der Mitgliedstaaten (inklusive internationaler Abkommen) unterstehen werden. Die Unterscheidung ist auch hier nach den vom EuGH entwickelten Kriterien vorzunehmen.
- 78 In Bezug auf die Zuständigkeit und auf das anwendbare Recht müssen die Gerichte in den an die güterrechtlichen Verordnungen gebundenen Staaten entweder die neuen Verordnungen oder die EuUnthVO anwenden. Auch diesbezüglich sind die EuGH-Kriterien weiterhin maßgeblich.

d) Versorgungsausgleich

- 79 Wie Art. 1 Abs. 2 lit. f klarstellt, fallen der deutsche „Versorgungsausgleich“ und ähnliche Ausgleichssysteme, welche nur einigen wenigen Rechtsordnungen bekannt sind, nicht unter den Anwendungsbereich der güterrechtlichen Verordnungen.
- 80 Diese Regelungen werden in den Verordnungen wie folgt beschrieben: „[d]ie Berechtigung, Ansprüche auf Alters- oder Erwerbsunfähigkeitsrente, die während der Ehe [bzw. der eingetragenen Partnerschaft] erworben wurden und die während der Ehe [bzw. eingetragener Partnerschaft] zu keinem Renteneinkommen geführt haben, im Falle der Ehescheidung, der Trennung ohne Auflösung des Ehebandes oder der Ungültigerklärung der Ehe [bzw. der Auflösung oder der Ungültigerklärung der eingetragenen Partnerschaft] zwischen den Ehegatten [bzw. den Partnern] zu übertragen oder anzupassen“ (Art. 1 Abs. 2 lit. f der jeweiligen Verordnung).
- 81 Dieser Begriff ist freilich autonom auszulegen, obwohl dabei die Besonderheiten der betroffenen Regelungen nach dem jeweiligen nationalen Recht zu berücksichtigen sind (ErwG 23).
- 82 Wie ErwG 23 klarstellt, sind die Ausnahmen allerdings eng auszulegen: Die Verordnungen sind demnach auf die „Frage nach der Kategorisierung von Rentenansprüchen, der während der Ehe bzw. der eingetragenen Partnerschaft an einen der Ehegatten (bzw. Partner) bereits ausbezahlten Beiträge und des eventuell zu gewährenden

³⁹ *EuGH* 27.2.1997 – C-220/95, Slg. 1997, I-1147 Rn. 20 – van den Boogard.

⁴⁰ *EuGH* 27.2.1997 – C-220/95, Slg. 1997, I-1147 Rn. 22 – van den Boogard.

Ausgleichs bei mit gemeinsamem Vermögen finanzierten Rentenversicherungen“ anzuwenden.

4. Vereinbarungen über den ehelichen Güterstand bzw. über die güterrechtlichen Wirkungen einer eingetragenen Partnerschaft

a) Autonome Qualifikation

Gemäß Art. 27 lit g beider Verordnungen regelt das anzuwendende Recht auch die materielle Wirksamkeit von Vereinbarungen über den ehelichen Güterstand bzw. über die güterrechtlichen Wirkungen einer eingetragenen Partnerschaft. **83**

Artikel 3 der jeweiligen Verordnung definiert solche Vereinbarungen als „[j]ede Vereinbarung zwischen Ehegatten oder künftigen Ehegatten [bzw. zwischen den Partnern oder künftigen Partnern], mit der sie ihren ehelichen Güterstand [bzw. die güterrechtlichen Wirkungen ihrer eingetragenen Partnerschaft] regeln“. **84**

Auch diese Begriffe sind somit autonom auszulegen. Hier geregelt sind freilich nur Vereinbarungen über den Güterstand, grundsätzlich nur solche Vereinbarungen, in denen sich die Ehegatten oder Partner über einen vertraglichen Güterstand einigen („*contrat de mariage*“, „*convenzioni matrimoniali*“).⁴¹ **85**

b) Verträge über den Unterhalt

Von diesen Verträgen sind Vereinbarungen über den (ehelichen oder nachehelichen) Unterhalt scharf zu unterscheiden. Diese betreffen den Unterhalt und fallen daher in den meisten Mitgliedstaaten unter das Haager Unterhaltsprotokoll von 2007. **86**

Obwohl die Unterscheidung im Prinzip klar ist, kann ihre praktische Handhabung bei den in common law-Staaten üblichen „pre-nuptial“ bzw. „post-nuptial agreements“ Schwierigkeiten bereiten. Da in diesen Systemen die Unterscheidung zwischen Güterstand und Unterhalt unbekannt ist, ist auch die Trennlinie zwischen Vereinbarungen über den Güterstand und solcher über den Unterhalt nicht immer nachvollziehbar. **87**

c) Erbverträge

Vereinbarungen über den ehelichen Güterstand bzw. über die güterrechtlichen Wirkungen sind auch von Erbverträgen und anderen Verfügungen von Todes wegen zu unterscheiden, welche unter die EuErbVO fallen. Auch diesbezüglich ist die Trennlinie oft schwer zu zeichnen. **88**

d) Andere Verträge zwischen den Ehegatten

Wie oben erwähnt,⁴² sind Eheverträge und Verträge über die güterrechtlichen Wirkungen einer eingetragenen Partnerschaft auch von anderen Verträgen unter Ehegatten bzw. Partnern (Arbeits- und Gesellschaftsverträge, Schenkungen usw.) zu unterscheiden. **89**

⁴¹ Siehe hierzu auch den Beitrag von *Stiř*, oben S. 85.

⁴² Oben Rn. 18 ff.

C. Vorfragen

- 90 Wie in den anderen europäischen Verordnungen zum IPR enthalten die neuen Verordnungen keine Regelung zur Vorfragenproblematik. Jedoch spricht ErwG 21 diesbezüglich einen ausdrücklichen Verweis auf das nationale Recht der Mitgliedstaaten inklusive deren IPR aus.
- 91 Das soll freilich nicht als ein (impliziter) Ausschluss der unselbständigen Anknüpfung von Vorfragen verstanden werden. Mitgliedstaaten sind nach wie vor frei, Vorfragen nach dem eigenen nationalen Verständnis zu behandeln und somit zwischen einer selbständigen oder unselbständigen Anknüpfung zu wählen.
- 92 Die heftige Diskussion zwischen Anhängern der einen oder der anderen Methode, die mit dem Inkrafttreten der EuErbVO wiederbelebt wurde, wird sich daher auf nationaler Ebene auch mit Bezug auf die neuen Verordnungen fortführen. Mit dem Verweis auf das nationale Recht hat jedoch der europäische Verfassungsgeber meines Erachtens klargestellt, dass beide Auffassungen europarechtskonform sind: Es wäre somit verfehlt zu behaupten, dass nur eine unselbständige Vorfragenanknüpfung mit dem Zweck der europaweiten Uniformität vereinbar ist. Auch das Argument, welches die Befürworter einer unselbständigen Anknüpfung mit Bezug auf die EuErbVO aus den spezifischen Bedürfnissen des Europäischen Nachlasszeugnisses (ENZ) herleiten,⁴³ spielt in diesem Zusammenhang eine untergeordnete Rolle, weil die im ENZ enthaltenen Angaben zum Güterstand die besondere Beweiskraft des ENZ nicht besitzen.⁴⁴
- 93 Es ist auch zu berücksichtigen, dass Vorfragen im Bereich des Güterrechts eine weit untergeordnetere Rolle spielen als im Erbrecht. Die wichtigsten Vorfragen, die sich stellen können, sind einerseits diejenigen der Gültigkeit und des Fortbestehens einer Ehe bzw. eingetragenen Partnerschaft und andererseits diejenigen nach der Zugehörigkeit bestimmter Güter zum Vermögen eines Ehegatten bzw. Partners. Nun wird die Antwort auf die erste Vorfrage häufig von der Anerkennung einer gerichtlichen Entscheidung (Scheidung oder Ungültigkeitserklärung der Ehe) im Forumstaat abhängen. Was die zweite Vorfrage betrifft, so wird die *lex rei sitae* in der Regel in allen betroffenen Staaten maßgeblich sein, sodass die Frage nach der Vorfragenanknüpfung oft unerheblich ist.

D. Renvoi

- 94 Rück- und Weiterverweisungen sind nach Art. 32 beider Verordnungen nicht zu berücksichtigen. Diese Regelung entspricht derjenigen der meisten geltenden EU-Verordnungen zum IPR (Rom I-VO, Rom II-VO und Rom III-VO) wie auch des Haager Unterhaltsprotokolls von 2007. Bekanntlich sind jedoch sowohl Rück- wie auch (unter gewissen Umständen) Weiterverweisungen nach der EuErbVO zu berücksichtigen.

⁴³ *Weber*, in Dutta/Weber, Internationales Erbrecht, Einl., Rn. 100; *Weller*, in Calvo Caravaca/Davi/Mansel, The EU Succession Regulation, Art. 1 Rn. 19.

⁴⁴ Art. 69 Abs. 2 EuErbVO. Mit Bezug auf § 1371 Abs 1 BGB wird sich der EuGH im Fall Mahnkopf (siehe oben Fn. 13) auch mit der Rolle des ENZ betreffend das Ehegüterrecht teilweise befassen müssen.

Bei der Koordination mit der EuErbVO spielt dieser Unterschied keine wichtige Rolle. Die objektiven Anknüpfungen in den betreffenden Verordnungen führen schon als solche oft zur Anwendung unterschiedlicher Rechte auf den Güterstand (bzw. die güterrechtlichen Wirkungen einer Partnerschaft) einerseits und auf den Nachlass andererseits. Die unterschiedliche Renvoi-Regelung sollte keinen erheblichen Einfluss daran haben. **95**

Die Gründe für diese unterschiedliche Regelung sind jedoch nicht ganz nachvollziehbar. **96**

Freilich ist der Renvoi mit der Rechtswahl schlecht vereinbar. Aus diesem Grund schließt die EuErbVO den Renvoi bei Vorliegen einer Rechtswahl aus (Art. 34 Abs. 2 EuErbVO). Ein entsprechender Ausschluss hätte auch in den neuen Verordnungen ausgesprochen werden können. Deshalb stellt die Tatsache, dass die Rechtswahl im güterrechtlichen Bereich großzügiger als im Erbrecht zugelassen ist, keinen Grund dar, den Renvoi von diesem Bereich generell auszuschließen. Wie in der EuErbVO (Art. 34 Abs. 2) hätte ein Renvoi-Ausschluss auch für die wenigen Fälle der flexiblen Anknüpfung an das Recht der engsten Verbindung vorgesehen werden können. **97**

Auch die rechtspolitische Zweckmäßigkeit des Renvoi-Ausschlusses ist zweifelhaft. Im Allgemeinen führt der Renvoi-Ausschluss zu fehlender Entscheidungsharmonie mit den betreffenden Drittstaaten, was zum forum shopping anregen kann. Außerdem führt der Ausschluss von Rückverweisungen zu einer vermehrten Anwendung ausländischen Rechts. Die prinzipielle Unwandelbarkeit der Anknüpfung an das Recht des ersten gemeinsamen Aufenthalts der Ehegatten (bzw. an das Recht des Eintragungsstaates bei eingetragenen Partnern) kann bei internationalen Paaren oft zur Anwendung eines ausländischen Rechts führen, was für die Gerichte und Notare der an die Verordnungen gebundenen Mitgliedstaaten eine erhebliche Belastung darstellt. **98**

E. *Ordre public*

Beide Verordnungen enthalten im jeweiligen Art. 31 eine klassische *ordre public*-Klausel, welche derjenigen der anderen EU-Verordnungen zum IPR weitgehend entspricht. **99**

Wenn man von der Anerkennung gleichgeschlechtlicher Ehen und Partnerschaften absieht, welche in den Verordnungen auf der Qualifikationsebene anzugehen ist, hat der *ordre public*-Vorbehalt in diesem Bereich eine geringe praktische Bedeutung. Äußerst selten sind Entscheidungen in den Mitgliedstaaten, welche die Anwendung einer ausländischen Regelung des Güterstandes (oder der güterrechtlichen Wirkungen einer eingetragenen Partnerschaft) aus *ordre-public*-Gründen abgelehnt haben. **100**

Anders als im Erbrecht, in welchem Bereich dem überlebenden Ehegatten durch den Pflichtteil eine zwingende Mindestbeteiligung am Nachlass in den meisten kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen gewährleistet wird (was freilich die Frage nach dem eventuellen *ordre-public*-Charakter solcher Regelungen aufwirft), kennen alle Mitgliedstaaten die Gütertrennung, manchmal sogar als gesetzlichen Güterstand, viel öfter freilich als vertraglichen Güterstand. Aus diesem Grund wird normalerweise davon ausgegangen, dass ein ausländisches Recht, welches die Gütertrennung als gesetzlichen Güterstand vorsieht, nicht gegen den *ordre public* verstößt. **101**

Diese Frage kann sich vielleicht in extremen Fällen anders stellen, in denen der (geschiedene oder überlebende) Ehegatte bzw. Partner völlig leer ausgeht. Im Falle **102**

einer Scheidung kann ein solches Ergebnis dann eintreten, wenn sowohl das auf den Güterstand anwendbare Recht wie auch das auf den Unterhalt anwendbare Recht keinen vermögensrechtlichen Schutz des Ehegatten oder Partners vorsehen. Das wäre z.B. der Fall bei Anwendung muslimischen Rechts sowohl auf den Güterstand wie auch auf den Unterhalt der geschiedenen Ehegatten oder beim Tod eines Ehegatten, bei Anwendung gewisser common law-Rechte, welche keinen Güterstand und keinen Pflichtteil kennen. Wird ein solch strenges Ergebnis als ordre-public-widrig betrachtet, wird jedoch eine Korrektur vielmehr im Unterhalts- oder Erbrecht als im Güterrecht vorzunehmen sein.

- 103** Der ordre-public-Vorbehalt kann freilich weiterhin eingreifen, wenn das ausländische Recht eine diskriminierende Bestimmung beinhaltet, wonach alle während der Ehe erworbenen Güter dem Ehemann gehören⁴⁵ oder nur von ihm verwaltet werden können.

F. Eingriffsnormen

- 104** Wie die meisten europäischen Verordnungen zum IPR enthalten auch die neuen Verordnungen eine Vorschrift, welche die Eingriffsnormen („lois de police“, „overriding mandatory rules“) der *lex fori* vorbehält (Art. 30 beider Verordnungen). Diesbezüglich besteht ein Unterschied zur EuErbVO, welche nur bestimmte Eingriffsnormen im Rahmen von Art. 30 vorbehält.
- 105** Da der Begriff „Eingriffsnormen“ hier nicht besonders definiert wird, ist es angezeigt, auf die bekannte Begriffsbestimmung von Art. 9 Abs. 1 der Rom I-VO zurückzugreifen.⁴⁶
- 106** Wie in den anderen Verordnungen, ist dieser Begriff auch hier eng auszulegen (ErwG EuPartVO, ErwG 53 EuGüVO).
- 107** Die praktische Bedeutung von Eingriffsnormen ist in diesem Bereich beschränkt.⁴⁷ ErwG 52 erwähnt beispielhaft die nationalen Vorschriften zum Schutz der Familienwohnung. Diese sind oft unabhängig vom maßgeblichen Güterstand zwingend anzuwenden. In Deutschland sind sie bekanntlich aufgrund der Sonderanknüpfung von Art. 17a EGBGB immer dann anzuwenden, wenn die Ehewohnung im Inland belegen ist. Eine Qualifikation als „lois de police“ wird auch für die entsprechende Bestimmung von Art. 515-6 des französischen Zivilgesetzbuches vorgeschlagen.⁴⁸
- 108** In Frankreich werden gelegentlich auch andere Bestimmungen des „régime primaire“ als *lois de police* qualifiziert.⁴⁹ Wie oben dargelegt, gehören jedoch die allge-

⁴⁵ Vgl. *Cour d'appel Mons*, 16.12.2008 und 19.5.2009, zitiert von *Wautelet*, *Les régimes matrimoniaux en droit international privé – Autour de trois questions d'actualité*, *Revue@dipr.be* 2012, 115 ff.

⁴⁶ Art. 9 Abs. 1 der Rom-I-VO: „Eine Eingriffsnorm ist eine zwingende Vorschrift, deren Einhaltung von einem Staat als so entscheidend für die Wahrung seines öffentlichen Interesses, insbesondere seiner politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Organisation, angesehen wird, dass sie ungeachtet des nach Maßgabe dieser Verordnung auf den Vertrag anzuwendenden Rechts auf alle Sachverhalte anzuwenden ist, die in ihren Anwendungsbereich fallen.“

⁴⁷ Ebenso *Martiny*, *IPRax* 2011, 451.

⁴⁸ Vgl. *Godechot-Patris*, *Personnes & Famille* 2016, 31.

⁴⁹ Vgl. *Cour de cassation*, 20.10.1987, Nr. 85-18877. In anderen Fällen hat jedoch der französische Kassationshof (wenigstens für den ehelichen Unterhalt) anders entschieden: vgl. etwa *Cour de cassation*, 9.7.2003, Nr. 01-11097.

meinen Ehwirkungen eher nicht in den Anwendungsbereich der güterrechtlichen Verordnungen: Die Frage nach ihrer zwingenden Anwendung ist daher nach wie vor im Rahmen des nationalen IPR der Mitgliedstaaten zu beantworten.

Es ist noch zu erwähnen, dass Art. 30 der beiden Verordnungen sich nicht auf ausländische Eingriffsnormen bezieht. Es besteht somit kein Äquivalent zu Art. 9 Abs. 3 der Rom I-VO. **109**

Diskussionbericht

zu den Vorträgen von *Michael Coester* und *Andrea Bonomi*

Stephan Gräf

In der Diskussion wies *Monika Reckhorn-Hengemühle* (Rechtsanwältin, Molfsee) **1** auf eine mögliche Regelungslücke in der Verordnung über das Güterrecht für eingetragene Partnerschaften (EuPartVO) hin. Deren Anwendungsbereich sei auf „eingetragene“ Partnerschaften beschränkt. In einzelnen regionalen Rechtsordnungen in Spanien gebe es allerdings die Möglichkeit, eine Partnerschaft durch bloßen Vertragsschluss zu begründen, ohne dass es einer Eintragung bedürfe. Teilweise genüge sogar schon das bloße Zusammenleben über einen Zeitraum von drei Jahren. *Andrea Bonomi* hielt es für denkbar, einen notariell beurkundeten Vertrag der Eintragung gleichzustellen und die EuPartVO hierauf anzuwenden. Was die Partnerschaft kraft dreijährigen Zusammenlebens betreffe, so müsse die Lösung im innerstaatlichen Recht gesucht und hier entsprechende Anpassungen vorgenommen werden. Solange dies nicht erfolgt sei, könne man an eine analoge Anwendung der EuPartVO denken, um eine Ungleichbehandlung durch das Unionsrecht zu verhindern. Dem hielt *Peter Mankowski* entgegen, dass man nach Art. 26 Abs. 1 EuPartVO kaum an eine nicht vorhandene Eintragung anknüpfen könne.

Michael Coester relativierte die Problematik mit dem Hinweis, dass das Recht der **2** Europäischen Union stets ein Kompromissrecht sei, das der bunten Vielfalt unterschiedlichster Gestaltungsformen gerecht werden müsse. Es sei der Preis des Konsenses, dass einzelne Gestaltungsformen außen vor blieben. Die Alternative sei, sämtliche Formen des Zusammenlebens, die in den Mitgliedstaaten existieren, unter den Begriff der Ehe oder der eingetragene Partnerschaft zu subsumieren. Eine solche Lösung könne man allerdings kaum als rechtliche „Ordnung“ bezeichnen. Dagegen wandte *Reckhorn-Hengemühle* ein, dass man gerade nicht von der Anerkennung einer Partnerschaftsbeziehung als Ehe oder eingetragene Partnerschaft sprechen könne, wenn man die Verordnung auf diese Beziehung analog anwende.