

MARLENE BROSCHE

Rechtswahl und
Gerichtsstandsvereinbarung
im internationalen
Familien- und Erbrecht der EU

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

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

412

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

Direktoren:

Holger Fleischer, Ralf Michaels und Reinhard Zimmermann



Marlene Brosch

Rechtswahl und
Gerichtsstandsvereinbarung im
internationalen Familien- und
Erbrecht der EU

Mohr Siebeck

Marlene Brosch, geboren 1992; Studium der Rechtswissenschaften und der Romanistik in Graz und Bologna; Praktikum bei UNIDROIT in Rom; wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Zivilrecht, Ausländisches und Internationales Privatrecht der Karl-Franzens-Universität Graz; 2018 Promotion und Gerichtspraxis am Oberlandesgericht Graz; seit Februar 2019 wissenschaftliche Mitarbeiterin am Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law.



→ Wissenschaft und Forschung

Publiziert mit Unterstützung der Universität Graz.

ISBN 978-3-16-156273-0 / eISBN 978-3-16-156274-7

DOI 10.1628/978-3-16-156274-7

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

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

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Böblingen aus der Times gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädle in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Jänner 2018 an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Karl-Franzens-Universität Graz als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im November 2017 abgeschlossen; nach diesem Zeitpunkt veröffentlichte Literatur und Rechtsprechung konnten mehrheitlich bis Ende Juni 2018 berücksichtigt werden.

Großen Dank möchte ich an all jene richten, die mich bei der Erarbeitung und Fertigstellung dieser Arbeit in verschiedener Weise unterstützt haben. Allen voran bedanke ich mich bei meiner Erstbetreuerin Univ.-Prof. Dr. *Brigitta Lurger*, LL.M. (Harvard) für den Anstoß zum Dissertationsthema sowie die lehrreiche und persönlich äußerst angenehme Tätigkeit als Universitätsassistentin an ihrem Lehrstuhl. Ihr habe ich es zu verdanken, dass mein Forschungsinteresse am internationalen Privat- und Verfahrensrecht geweckt und gefördert wurde. Für die Übernahme der Zweitbetreuung danke ich em. Univ.-Prof. MMag. Dr. *Daphne-Ariane Simotta*. Mit ihren kritischen und wertvollen Anmerkungen hat sie die Entstehung dieser Arbeit vom Exposé bis zur vorliegenden Endfassung begleitet. Für die hilfreichen Denkanstöße danke ich besonders auch Ass. Prof. Dr. *Martina Melcher*, MJur (Oxon).

Den Direktoren des *Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht* in Hamburg danke ich für die Aufnahme meiner Dissertation in die Schriftenreihe sowie für die Ermöglichung eines Forschungsaufenthaltes am Institut von Oktober 2016 bis Juni 2017. Für die Finanzierung dieses Forschungsaufenthalts mit einem Marietta-Blau-Stipendium (aus Mitteln des österreichischen Bundesministeriums für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft) danke ich der *OeaD-GmbH* sowie der *Heinrich Graf Hardegg'schen Stiftung* für die Zuerkennung eines Dissertationsförderpreises. Weiters danke ich dem *Land Steiermark* und der *Universität Graz* für die großzügige Beteiligung an den Druckkosten.

Meinen Kolleginnen und Kollegen des Instituts für Zivilrecht, ausländisches und internationales Privatrecht der Universität Graz, von denen ich in freundschaftlicher Verbundenheit *Valentina Köllich*, *Bianca Merz* und *Jessica Moser* hervorheben möchte, danke ich für die immer in Erinnerung bleibende Zeit inner- und außerhalb des Instituts.

Mein herzlicher Dank geht auch an *Thomas* für den Zuspruch und die moralische Unterstützung während der herausfordernden Forschungszeit; an

Ermanno für die gegenseitige Motivation und geschwisterliche Verbundenheit; und natürlich an meine *Eltern*, die mich immer gefördert und unterstützt haben. Ihnen möchte ich die vorliegende Dissertation widmen.

Graz, September 2018

Marlene Brosch

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII
§ 1 Einführung	1
<i>A. Themenstellung und Untersuchungsgegenstand</i>	1
<i>B. Forschungsfragen und methodischer Gang der Untersuchung</i>	2
§ 2 Warum Parteiautonomie?	5
<i>A. Rechtsdogmatische Begründungsansätze</i>	5
<i>B. Funktionen und Interessen</i>	10
<i>C. Zwischenergebnis</i>	12
§ 3 Status quo der Rechtswahl und Gerichtsstandsvereinbarung im europäischen internationalen Familien- und Erbrecht	15
<i>A. Unterhaltsverordnung</i>	15
<i>B. Rom III-Verordnung und Brüssel Iia-Verordnung</i>	57
<i>C. Güterrechtsverordnungen</i>	86
<i>D. Erbrechtsverordnung</i>	120
§ 4 Kontrastive Analyse der Regeln zur Rechtswahl und Gerichtsstandsvereinbarung in den untersuchten Rechtsakten ..	153
<i>A. Vorbemerkungen</i>	153
<i>B. Die Zulässigkeit im Vergleich</i>	153
<i>C. Die formelle Gültigkeit im Vergleich</i>	175
<i>D. Die materielle Gültigkeit im Vergleich</i>	181
<i>E. Zentrale Erkenntnisse der kontrastiven Analyse</i>	185

§ 5 Kohärenz und Einheit im EU-IPR/-IZVR: Reformdiskussion <i>de lege ferenda</i>	189
A. Einführung zum Diskussionsstand	189
B. Mögliche Lösungswege	191
§ 6 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse und Ausblick ..	257
Literaturverzeichnis	261
Gesetzesmaterialien	281
Judikaturverzeichnis	283
Sachverzeichnis	287

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
§ 1 Einführung	1
<i>A. Themenstellung und Untersuchungsgegenstand</i>	1
<i>B. Forschungsfragen und methodischer Gang der Untersuchung</i>	2
§ 2 Warum Parteiautonomie?	5
<i>A. Rechtsdogmatische Begründungsansätze</i>	5
I. <i>Savigny</i> und das Prinzip der engsten Verbindung	5
II. <i>Mancini</i> und die materiellrechtliche Begründung der Parteiautonomie	7
III. Ökonomische Analyse	9
<i>B. Funktionen und Interessen</i>	10
I. Rechtssicherheit, Vorhersehbarkeit, Flexibilität	10
II. Öffentliche Interessen	10
III. Schutz der schwächeren Partei	11
IV. Gleichlauf von <i>forum</i> und <i>ius</i>	11
<i>C. Zwischenergebnis</i>	12
§ 3 Status quo der Rechtswahl und Gerichtsstandsvereinbarung im europäischen internationalen Familien- und Erbrecht	15
<i>A. Unterhaltsverordnung</i>	15
I. Einführung	15
1. Räumlich-zeitlicher Anwendungsbereich	15
2. Sachlicher Anwendungsbereich	16
a) Unterhaltspflichten	16
b) Familienverhältnis bzw. eherechtliches Verhältnis	17

c) Weitere Abgrenzungsfälle	19
3. Regelungsziele	19
II. Zulässigkeit	21
1. Gerichtsstandsvereinbarung (Art. 4 UntVO)	21
a) Überblick über das Zuständigkeitssystem der UntVO	21
b) Zuständigkeit für den Ehegattenunterhalt (Art. 4 Abs. 1 lit. c UntVO)	21
c) Zuständigkeit am gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 4 Abs. 1 lit. a UntVO)	24
d) Zuständigkeit des Heimatstaates (Art. 4 Abs. 1 lit. b UntVO)	25
e) Prorogationsverbot für den Kindesunterhalt (Art. 4 Abs. 3 UntVO)	27
f) Wirkungen der Gerichtsstandsvereinbarung	30
2. Rechtswahl (Art. 15 UntVO i. V. m. HUP)	30
a) Vorbemerkungen	30
b) Rechtswahl für ein einzelnes Verfahren (Art. 7 HUP)	31
c) „Generelle“ Rechtswahl (Art. 8 HUP)	32
d) Rechtswahlverbote (Art. 8 Abs. 3 HUP)	33
3. Kritische Würdigung	35
a) Koordinierung der Rechtswahl und Gerichtsstandsvereinbarung	35
b) Abgrenzung und Wertungsunterschiede zwischen Art. 7 und Art. 8 HUP	37
III. Formelle Gültigkeit	40
1. Gerichtsstandsvereinbarung	40
2. Rechtswahl	40
a) Form der Rechtswahl und anzuwendendes Recht	40
b) Strengere Formvorschriften im nationalen Recht	41
IV. Materielle Gültigkeit	42
1. Gerichtsstandsvereinbarung	42
a) Autonom bestimmbare materielle Gültigkeitsvoraussetzungen	42
b) Weitere materielle Wirksamkeitsaspekte und anzuwendendes Recht	43
c) Anknüpfungs- und Gültigkeitszeitpunkt der Gerichtsstandsvereinbarung	45
d) Angemessenheits- bzw. Missbrauchskontrolle der Gerichtsstandsvereinbarung?	47
2. Rechtswahl	49
a) Rechtswahl als selbstständiger Vertrag	49
b) Materielle Wirksamkeit und anzuwendendes Recht	50
c) Zulässigkeit einer konkludenten Rechtswahl?	51
d) Anknüpfungs- und Gültigkeitszeitpunkt der Rechtswahl	52
e) Kollisionsrechtliche Inhaltskontrolle der Rechtswahl	53
V. Zwischenergebnis	56
<i>B. Rom III-Verordnung und Brüssel IIA-Verordnung</i>	<i>57</i>
I. Einführung	57
1. Räumlich-zeitlicher Anwendungsbereich	57

2. Sachlicher Anwendungsbereich	58
3. Regelungsziele	59
II. Zulässigkeit	60
1. Fehlen einer Gerichtsstandsvereinbarung in Ehesachen in der Brüssel IIa-VO	60
a) Klägerwahlrecht (Art. 3 Brüssel IIa-VO)	60
b) Kritische Würdigung der geltenden Rechtslage	62
2. Rechtswahl (Art. 5 Rom III-VO)	65
a) Vorbemerkungen	65
b) Rechtswahl und gewöhnlicher Aufenthalt (Art. 5 Abs. 1 lit. a und b Rom III-VO)	66
c) Rechtswahl und Staatsangehörigkeit (Art. 5 Abs. 1 lit. c Rom III-VO)	67
d) Wahl der <i>lex fori</i> (Art. 5 Abs. 1 lit. d Rom III-VO)	68
e) Abschlusszeitpunkt der Rechtswahl	70
3. Vergleich zwischen Art. 5 Rom III-VO und Art. 3 Brüssel IIa-VO	71
III. Formelle Gültigkeit der Rechtswahl	74
1. Rechtswahl vor Gerichtsanhörung	74
2. Rechtswahl nach Gerichtsanhörung	76
IV. Materielle Gültigkeit der Rechtswahl	77
1. Materielle Gültigkeit und anzuwendendes Recht (Art. 6 Rom III-VO) ..	77
2. Zulässigkeit einer konkludenten Rechtswahl?	79
3. „Informierte“ Rechtswahl	80
4. Inhaltskontrolle der Rechtswahl	82
V. Zwischenergebnis	84
 C. <i>Güterrechtsverordnungen</i>	 86
I. Einführung	86
1. Räumlich-zeitlicher Anwendungsbereich	86
2. Sachlicher Anwendungsbereich	87
3. Regelungsziele	90
II. Zulässigkeit	91
1. Rechtswahl	91
a) Vorbemerkungen	91
b) Wählbare Rechtsordnungen in der EheGüVO	93
c) Wählbare Rechtsordnungen in der PaGüVO	95
d) Abschlusszeitpunkt der Rechtswahl	96
e) Wirkung der Rechtswahl gegenüber Dritten	98
2. Gerichtsstandsvereinbarung	98
a) Vorbemerkungen zum Zuständigkeitssystem der EheGüVO und PaGüVO	98
b) Wählbare Gerichtsstände nach Art. 7 EheGüVO	102
c) Wählbare Gerichtsstände nach Art. 7 PaGüVO	103
d) Wirkungen der Gerichtsstandsvereinbarung	104
e) Abschlusszeitpunkt	105

3. Koordinierung der Rechtswahl und der Gerichtsstandsvereinbarung . . .	106
III. Formelle Gültigkeit	108
1. Rechtswahl	108
2. Gerichtsstandsvereinbarung	110
IV. Materielle Gültigkeit	110
1. Rechtswahl	110
a) Materielle Wirksamkeit und anzuwendendes Recht	110
b) Zulässigkeit einer konkludenten Rechtswahl?	112
c) „Informierte“ Rechtswahl	114
d) Inhaltskontrolle der Rechtswahl	116
2. Gerichtsstandsvereinbarung	116
a) Materielle Wirksamkeit und anzuwendendes Recht	116
b) Anknüpfungs- und Gültigkeitszeitpunkt der Gerichtsstandsvereinbarung	117
c) Angemessenheits- bzw. Missbrauchskontrolle der Gerichtsstandsvereinbarung?	118
V. Zwischenergebnis	119
<i>D. Erbrechtsverordnung</i>	120
I. Einführung	120
1. Räumlicher und zeitlicher Anwendungsbereich	120
2. Sachlicher Anwendungsbereich	121
3. Regelungsziele	122
II. Zulässigkeit	123
1. Rechtswahl (Art. 22, Art. 24 Abs. 2 und Art. 25 Abs. 3 ErbVO)	123
a) Vorbemerkungen	123
b) „Große“ Rechtswahl (Art. 22 ErbVO)	125
c) „Kleine“ Rechtswahl (Art. 24 Abs. 2 und Art. 25 Abs. 3 ErbVO)	127
d) Abschlusszeitpunkt der Rechtswahl	129
e) Rechtswahl und Drittinteressen (insbesondere der Pflichtteilsberechtigten)	129
2. Gerichtsstandsvereinbarung (Art. 5 ErbVO)	131
a) Überblick über das Zuständigkeitssystem der ErbVO	131
b) Anwendungsbereich des Art. 5 ErbVO	132
c) Die „betroffenen Parteien“ und die Reichweite der Gerichtsstandsvereinbarung	134
d) Abschlusszeitpunkt	136
3. Kritische Würdigung zur Rechtswahl	137
4. Kritische Würdigung zur Gerichtsstandsvereinbarung	138
a) Keine Gerichtsstandswahl des Erblassers	138
b) Alternative Gestaltungsmöglichkeiten <i>de lege lata</i>	141
III. Formelle Gültigkeit	143
1. Rechtswahl (Art. 22 Abs. 2 ErbVO)	143
2. Gerichtsstandsvereinbarung (Art. 5 Abs. 2 ErbVO)	144

IV. Materielle Wirksamkeit	145
1. Rechtswahl	145
a) Rechtsnatur der erbrechtlichen Rechtswahl	145
b) Materielle Wirksamkeit und anzuwendendes Recht	146
c) Konkludente Rechtswahl	147
d) Widerruf und Änderung der Rechtswahl	148
2. Gerichtsstandsvereinbarung	150
a) Materielle Wirksamkeit und anzuwendendes Recht	150
b) Anknüpfungs- und Gültigkeitszeitpunkt der Gerichtsstandsvereinbarung	151
V. Zwischenergebnis	151
§ 4 Kontrastive Analyse der Regeln zur Rechtswahl und Gerichtsstandsvereinbarung in den untersuchten Rechtsakten . .	153
A. Vorbemerkungen	153
B. Die Zulässigkeit im Vergleich	153
I. Welche Anknüpfungspunkte gelten für die Rechtswahl und die Gerichtsstandsvereinbarung?	153
1. Rechtswahl	153
a) Einseitige Anknüpfungspunkte	153
b) Zweiseitige Anknüpfungspunkte	157
c) <i>Lex fori</i>	158
d) Nichtpersonenbezogene Anknüpfung und Annexanknüpfungen	158
2. Gerichtsstandsvereinbarung	159
a) Von (relativ) liberalen Wahlmöglichkeiten	159
b) . . . über uneinheitliche Regelungen	160
c) . . . bis hin zu stark restriktiver oder gänzlich fehlender verfahrensrechtlicher Parteiautonomie	161
d) Gerichtsstandsvereinbarung und Annexzuständigkeiten	162
3. Gleichlauf von <i>forum</i> und <i>ius</i> als Förderung oder Einschränkung der Parteiautonomie?	162
4. Beispiele der rechtsaktübergreifenden Koppelung und Koordinierung der Rechtswahl und Gerichtsstandsvereinbarung	165
II. Welche Zeitpunkte sind für die Anknüpfung der Rechtswahl und Gerichtsstandsvereinbarung maßgeblich?	167
1. Rechtswahl	167
2. Gerichtsstandsvereinbarung	168
III. Bis zu welchem Zeitpunkt ist der Abschluss einer Rechtswahl oder Gerichtsstandsvereinbarung möglich?	169
1. Rechtswahl	169
2. Gerichtsstandsvereinbarung	170

IV. Bedingung und Befristung der Rechtswahl und Gerichtsstandsvereinbarung	170
1. Rechtswahl	170
2. Gerichtsstandsvereinbarung	172
V. Zwischenergebnis	173
<i>C. Die formelle Gültigkeit im Vergleich</i>	175
I. Rechtswahl	176
1. Entscheidungsnormen	176
2. Verweisungsnormen	178
II. Gerichtsstandsvereinbarung	179
1. Entscheidungsnormen	179
2. Verweisungsnormen	180
III. Zwischenergebnis	180
<i>D. Die materielle Gültigkeit im Vergleich</i>	181
I. Rechtswahl	181
II. Gerichtsstandsvereinbarung	183
III. Inhalts- bzw. Angemessenheitskontrolle	183
IV. Zwischenergebnis	184
<i>E. Zentrale Erkenntnisse der kontrastiven Analyse</i>	185
§ 5 Kohärenz und Einheit im EU-IPR/-IZVR: Reformdiskussion <i>de lege ferenda</i>	189
<i>A. Einführung zum Diskussionsstand</i>	189
<i>B. Mögliche Lösungswege</i>	191
I. Kodifizierung allgemeiner Regeln: Rechtswahl und Gerichtsstandsvereinbarung als Regelungsgegenstand eines „Allgemeinen Teils“ des EU-IPR/-IZVR	191
1. Vorüberlegungen	191
2. Getrennte oder gemeinsame Regelung von rechtswahl- und prorogationsbezogenen Fragen?	193
3. Ansätze und Praktikabilität allgemeiner Regelungen für die Rechtswahl und die Gerichtsstandsvereinbarung	195
a) Regelungsmöglichkeiten für die Zulässigkeit	195
b) Parteiautonomie und Drittschutz	201
c) Formelle Anforderungen	203
d) Zustandekommen und materielle Wirksamkeit	205
e) Konkludente Rechtswahl	210
4. Zusammenfassende Stellungnahme	212

II. Rechtswahl und Gerichtsstandsvereinbarung in einer Gesamtkodifikation des EU-IPR/-IZVR	213
1. Vorüberlegungen	213
2. Mögliche Eckpunkte und Grundüberlegungen für eine Gesamtkodifikation	216
3. Zusammenfassende Stellungnahme	218
III. Sektorielle Vereinheitlichung und Kohärenz: Reformvorschläge für die familien- und erbrechtlichen EU-VO <i>de lege ferenda</i>	219
1. Vorbemerkungen	219
2. Zulässigkeit	220
a) HUP: Aufhebung des Rechtswahlverbots in Bezug auf geschäftsunfähige Erwachsene	220
b) UntVO: Novellierung des Ehegattengerichtsstands in Art. 4 Abs. 1 lit. c UntVO	220
c) Rom III-VO: Erweiterung der Wahlmöglichkeiten in Art. 5 Rom III-VO	221
d) Brüssel Ila-VO: Novellierung des Gerichtsstandskatalogs und Einführung einer beschränkten Prorogationsmöglichkeit	223
e) Güterrechtsverordnungen: Punktuelle Anpassungen im Kollisions- und Zuständigkeitsrecht	229
f) ErbVO: Reform der Rechtswahlmöglichkeit in Art. 22 ErbVO	231
g) ErbVO: Novellierung des Art. 5 ErbVO	233
3. Formelle Gültigkeit	237
a) HUP: Abstimmung der Formregelungen mit jenen der EU-VO	237
b) UntVO: Erweiterung der verordnungsautonomen Formerfordernisse	238
c) Brüssel Ila-VO: Einführung von Formerfordernissen für die Gerichtsstandsvereinbarung	238
d) Rom III-VO und die Güterrechtsverordnungen: Aufhebung der Öffnungsklauseln	239
e) PaGüVO: Feinjustierung der verordnungsautonomen Formerfordernisse für die Vereinbarung der Annexzuständigkeit	240
f) ErbVO: Formelle Gültigkeit der Gerichtsstandswahl des Erblassers	241
4. Materielle Gültigkeit	241
a) HUP: Einführung einer Regelung des auf die materielle Gültigkeit der Rechtswahl anzuwendenden Rechts	241
b) Rom III-VO und Güterrechtsverordnungen: Einführung einer Regelung zur konkludenten Rechtswahl	242
c) Einheitliche Regelung des auf die materielle Gültigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung anzuwendenden Rechts	243
d) Beratungserfordernis zur Sicherstellung einer informierten Wahlentscheidung	244
5. Zwischenergebnis	246

IV. Kodifikation des familienrechtlichen EU-IPR/-IZVR:	
Ein „EU Code on International Family Law“?	254
§ 6 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse und Ausblick ..	257
Literaturverzeichnis	261
Gesetzesmaterialien	281
Judikaturverzeichnis	283
Sachverzeichnis	287

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
arg.	argumentum, Argument
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AußStrG	Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Österreich)
BeckOGK	Beck'scher Online Großkommentar zum Zivilrecht
BeckOK	Beck'scher Online Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
belg. IPRG	Internationales Privatrechtsgesetz vom 16.7.2004 (Belgien)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
Brüssel I-VO	<i>siehe</i> EuGVVO a. F.
Brüssel Ia-VO	<i>siehe</i> EuGVVO n. F.
Brüssel IIa-VO	Verordnung (EG) 2201/2003 des Rates vom 27.11.2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) 1347/2000
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
dBGBI.	deutsches Bundesgesetzblatt
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe
DNotI	Deutsches Notarinstitut
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
Ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EF-Z	Zeitschrift für Familien- und Erbrecht
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EG-UntVO	<i>siehe</i> UntVO
EGV	Vertrag über die Europäische Gemeinschaft
EheGüVO	Verordnung (EU) 2016/1103 des Rates vom 24.6.2016 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit,

	des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands
Einl.	Einleitung
ELF	The European Legal Forum
endg.	endgültig
EPG	Eingetragene Partnerschaft-Gesetz (Österreich)
ErbVO	Verordnung (EU) 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4.7.2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses
ERPL	European Review of Private Law
ErwGr.	Erwägungsgrund
EU	Europäische Union
EuEheKind-VO	<i>siehe</i> Brüssel IIa-VO
EuErbVO	<i>siehe</i> ErbVO
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVÜ	Übereinkommen von Brüssel vom 27.9.1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuGVVO a. F.	Verordnung (EG) 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuGVVO n. F.	Verordnung (EU) 1215/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuIPR	europäisches internationales Privatrecht
EuUntVO	<i>siehe</i> UntVO
EuUVO	<i>siehe</i> UntVO
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EU-VO	Verordnung/en der EU
EuZPR	europäisches Zivilprozessrecht
EuZVR	europäisches Zivilverfahrensrecht
EVÜ	Übereinkommen 80/934/EWG vom 19.6.1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f./ff.	und die folgende/n
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamFR	Familienrecht und Familienverfahrensrecht (Zeitschrift)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fn.	Fußnote
FPR	Familie, Partnerschaft, Recht (Zeitschrift)
FS	Festschrift
FuR	Familie und Recht (Zeitschrift)
GA	Generalanwalt/Generalanwältin des EuGH
GEDIP	Groupe européenne de droit international privé/Europäische Gruppe für internationales Privatrecht
GedS	Gedenkschrift
GesRZ	Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht

gew. A.	gewöhnlicher Aufenthalt
GP	Gesetzgebungsperiode
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
GV	Gerichtsstandsvereinbarung/en
h. A.	herrschende Ansicht
HKUntÜ	Haager Übereinkommen vom 24.10.1956 über das auf Unterhaltspflichten gegenüber Kindern anzuwendende Recht
h. M.	herrschende Meinung
HPUnt	<i>siehe</i> HUP
Hrsg.	Herausgeber
HUntGÜ	Übereinkommen vom 23.11.2007 über die internationale Geltendmachung der Unterhaltsansprüche von Kindern und anderen Familienangehörigen
HUntStProt	<i>siehe</i> HUP
HUntÜ	Haager Übereinkommen vom 2.10.1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht
HUP	Haager Protokoll vom 23.11.2007 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
i. d. F.	in der Fassung
iFamZ	Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht
IFL	International Family Law (Zeitschrift)
IHR	Internationales Handelsrecht (Zeitschrift)
IJLPF	International Journal of Law, Policy and the Family
IJPL	International Journal of Procedural Law
IPR	internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Zeitschrift)
ital. IPRG	Internationales Privatrechtsgesetz vom 31.5.1995 (Italien)
i. V. m.	in Verbindung mit
IZVR	internationales Zivilverfahrensrecht
JBl	Juristische Blätter
JEV	Journal für Erbrecht und Vermögensnachfolge
JGS	Justizgesetzsammlung
JN	Gesetz vom 1.8.1895 über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen (Österreich)
JPIL	Journal of Private International Law
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KOM	Kommission der Europäischen Union
krit.	kritisch
leg. cit.	legis citatae, die zitierte Gesetzesstelle
Lfg.	Lieferung
lit.	littera, Buchstabe
LPG	Lebenspartnerschaftsgesetz
m. E.	meines Erachtens
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MüKommBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MüKommFamFG	Münchener Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

MüKommZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit weiteren Nennungen
m. w. N.	mit weiteren Nennungen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK-BGB	Nomos-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
nl. IPRG	Internationales Privatrechtsgesetz vom 19.5.2011 (Niederlande)
NotAkteG	Notariatsaktsgesetz (Österreich)
Nr.	Nummer
NZ	Notariats-Zeitung (Österreich)
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OLG	Oberlandesgericht
ÖBA	Österreichisches Bankarchiv/Zeitschrift für das gesamte Bank- und Börsenwesen
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
österr. BGBl.	Bundesgesetzblatt (Österreich)
österr. IPRG	Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (Österreich)
österr. ZPO	Zivilprozessordnung (Österreich)
PaGüVO	Verordnung (EU) 2016/1104 des Rates vom 24.6.2016 zur Durchfüh- rung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen güterrechtlicher Wirkungen eingetragener Partnerschaften
pol. IPRG	Internationales Privatrechtsgesetz vom 4.2.2011 (Polen)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RDIPP	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
RdW	Recht der Wirtschaft (Zeitschrift)
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rom I-VO	Verordnung (EG) 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Ra- tes vom 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzu- wendende Recht
Rom II-VO	Verordnung (EG) 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Ra- tes vom 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rom III-VO	Verordnung (EU) 1259/2010 des Rates vom 20.12.2010 zur Durchfüh- rung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehe- scheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwenden- den Rechts
Rspr.	Rechtsprechung
RW	Rechtswahl/en
s.	siehe
S.	Seite
SA	Schlussanträge
schweiz. IPRG	Internationales Privatrechtsgesetz vom 18.12.1987 (Schweiz)
StA.	Staatsangehörigkeit
StAZ	Zeitschrift für Standesamtwesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeits- recht, Personenstandsrecht, internationales Privatrecht des In- und Aus- lands
Str.	Spiegelstrich

sublit.	sublittera, Unterbuchstabe
SZ	Sammlung Zivilrecht
u. a.	und andere
UntProt	<i>siehe</i> HUP
UntVO	Verordnung (EU) 4/2009 des Rates vom 18.12.2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen
usw.	und so weiter
VfGH	Verfassungsgerichtshof (Österreich)
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung(en)
Vorbem.	Vorbemerkungen
wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter (Zeitschrift)
Z.	Ziffer
z. B.	zum Beispiel
Zak	Zivilrecht aktuell
ZER	Zeitschrift für Europarecht
ZErB	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZPO	Zivilprozessordnung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
zust.	zustimmend
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

§ 1 Einführung

A. Themenstellung und Untersuchungsgegenstand

In den letzten Jahren haben die Rechtswahl (RW) und die Gerichtsstandsvereinbarung (GV) das internationale Privatrecht (IPR) und das internationale Zivilverfahrensrecht (IZVR) grundlegend geprägt. Diese Tendenz, den Willen der Parteien für die Feststellung des anzuwendenden Rechts und des Gerichtsstands im Wege der sogenannten Parteiautonomie¹ zu berücksichtigen, ist in jüngster Zeit insbesondere im Familien- und Erbrecht zu beobachten, d. h. in Rechtsmaterien, die traditionell eher von eingeschränkter Entscheidungs- und Dispositionsfreiheit der Privatrechtssubjekte geprägt sind. Dies korreliert mit einer steigenden praktischen Relevanz dieser parteiautonomen Gestaltungsmöglichkeiten: Aufgrund der hohen Personenmobilität im Binnenmarkt und der Zunahme „internationaler“ Familien und Paare wächst die Zahl der grenzüberschreitenden familien- und erbrechtlichen Sachverhalte in der EU² und folglich auch das Interesse an der parteiautonomen Bestimmung des anzuwendenden Rechts (durch eine RW) und der gerichtlichen Zuständigkeit (durch eine GV) in diesen Rechtsmaterien.

Die konkrete Ausgestaltung der Regeln zur RW und zur GV gerät zunehmend in das Blickfeld des wissenschaftlichen Diskurses. Dies trifft insbesondere auf die Parteiautonomie im internationalen Familien- und Erbrecht zu, die in jüngster Zeit von internationalprivat- und verfahrensrechtlichen Verordnungen (VO) der EU – der Rom III-VO³, Brüssel IIa-VO (=EuEheKind-VO)⁴, Un-

¹ Die anfängliche Skepsis hinsichtlich des Gebrauchs des Begriffs „Parteiautonomie“ im Zuständigkeitsrecht ist nunmehr überwunden; siehe *Coester-Waltjen*, Parteiautonomie in der internationalen Zuständigkeit, in: FS Heldrich (2005), S. 549 (S. 549 f.).

² Laut einer von der Kommission veröffentlichten Statistik wiesen bereits vor zehn Jahren 13 % der Ehen und 19 % der eingetragenen Partnerschaften in der EU einen grenzüberschreitenden Bezug bzw. einen Bezug zu mehr als einem Mitgliedstaat auf; siehe SEK(2011) 328 endg. 3.

³ VO (EU) 1259/2010 des Rates vom 20.12.2010 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts, ABl. L 2010/343, 10.

⁴ VO (EG) 2201/2003 des Rates vom 27.11.2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der VO (EG) 1347/2000, ABl. L 2004/367, 1.

terhaltsverordnung (UntVO)⁵, Erbrechtsverordnung (ErbVO)⁶ sowie der VO zum Ehegüterrecht (EheGüVO)⁷ und zum Güterrecht eingetragener Partnerschaften (PaGüVO)⁸ – deutlich gestärkt wurde.⁹ Die vorliegende Dissertation soll einen fundierten Beitrag zur Diskussion über die Parteiautonomie im internationalen Familien- und Erbrecht leisten und sich dabei nicht auf eine einzelne VO beschränken, sondern den Schwerpunkt auf eine Analyse des Gesamtbildes der genannten EU-VO legen. Im Folgenden werden die konkreten Forschungsfragen erläutert und der Aufbau der Arbeit dargestellt.

B. Forschungsfragen und methodischer Gang der Untersuchung

Den Untersuchungsgegenstand der vorliegenden Dissertation bilden die Bestimmungen zur RW und zur GV in den oben erwähnten EU-Rechtsakten im internationalen Familien- und Erbrecht. Die Arbeit basiert auf folgenden drei Kernfragen:

1. Was ist der Status quo der Parteiautonomie in den genannten EU-Rechtsakten und inwiefern sind die entsprechenden Bestimmungen der RW und der GV miteinander verknüpft? Hier ist anzumerken, dass für die Zwecke der vorliegenden Arbeit unter der zuständigkeitsrechtlichen Parteiautonomie primär nur die GV, nicht aber die Möglichkeit der rügelosen Einlassung – die in fast allen hier untersuchten verfahrensrechtlichen Rechtsakten geregelt ist¹⁰ – thematisiert wird. Im Rahmen der RW wird hingegen nicht auf das Konzept bzw.

⁵ VO (EG) 4/2009 des Rates vom 18.12.2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen, ABl. L 2009/7, 1.

⁶ VO (EU) 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4.7.2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl. L 2012/201, 107.

⁷ VO (EU) 2016/1103 des Rates vom 24.6.2016 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands, ABl. L 2016/183, 1.

⁸ VO (EU) 2016/1104 des Rates vom 24.6.2016 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen güterrechtlicher Wirkungen eingetragener Partnerschaften, ABl. L 2016/183, 30.

⁹ Der Grundbaustein für die legislative Tätigkeit der EU in diesen Rechtsmaterien wurde bereits im Aktionsplan der EU im Jahre 1998 zum Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts gelegt; siehe ABl. C 1999/19, 1 (10).

¹⁰ Siehe Art. 5 UntVO, Art. 9 ErbVO und Art. 26 EuGVVO n. F. Die Brüssel IIA-VO kennt in Ehesachen keine rügelose Einlassung, sondern nur im Zusammenhang mit Entscheidungen über das Umgangsrecht (Art. 9 Abs. 2 Brüssel IIA-VO).

die Möglichkeiten einer „indirekten“¹¹ RW eingegangen, die sich durch eine faktische Einflussnahme auf den jeweiligen Anknüpfungspunkt ergeben.

2. Bestehen *de lege lata* Inkohärenzen oder Rechtslücken in den einzelnen VO und im Vergleich der VO zueinander? Wenn ja, sind diese durch die Spezifika der verschiedenen Regelungsmaterien zu rechtfertigen oder vielmehr als unsachlich und nicht nachvollziehbar zu betrachten?

3. Können diese Rechtsregeln *de lege ferenda* im Streben nach größerer Kohärenz und Konsistenz zusammengefasst bzw. vereinheitlicht werden? Welche Methoden und Lösungswege kommen hierfür in Betracht?

Zu Beginn der Arbeit (§ 2) werden grundlegende Fragestellungen behandelt, die die RW und die GV im Gesamten und nicht nur die familien- und erbrechtlichen EU-VO betreffen. Zunächst ist zu klären, wie die Parteiautonomie aus rechtsdogmatischer Sicht zu begründen ist. Hierfür werden die wichtigsten theoretischen Begründungsansätze im Überblick erläutert. Sodann ist herauszuarbeiten, welche Funktionen und privaten bzw. öffentlichen Interessen der Parteiautonomie allgemein zugrunde liegen und diese rechtfertigen bzw. beschränken (z. B. die Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit in der Feststellung des anzuwendenden Rechts und der internationalen Zuständigkeit oder der Schutz der schwächeren Partei).

Anschließend widmet sich § 3 der ersten oben genannten Forschungsfrage, d. h. wie das Parteiautonomieprinzip im internationalen Familien- und Erbrecht der EU konkretisiert wird und wie die verschiedenen Interessenspositionen rechtlich miteinander in Einklang gebracht werden. Hier werden die Regeln zur RW und zur GV getrennt nach den einzelnen Rechtsakten in die Themenbereiche Zulässigkeit, formelle Gültigkeit und materielle Gültigkeit unterteilt und ausführlich unter Aufarbeitung der einschlägigen Literatur und Judikatur erläutert. Dabei wird untersucht, welche spezifischen Grenzen der Parteiautonomie gesetzt werden. Punktuell wird auf gleiche oder vergleichbare Bestimmungen in anderen unionalen und völkerrechtlichen Rechtsakten – insbesondere der EuGVVO (= Brüssel I-VO)¹², der Rom I-VO¹³ und der Rom II-VO¹⁴ sowie verschiedenen Übereinkommen der Haager Konferenz – Bezug genommen.

¹¹ Dazu unten § 2 A. I.

¹² VO (EG) 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. L 2001/12, 1 („EuGVVO a. F.“), abgelöst von VO (EU) 1215/2010 des europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. L 2012/351, 1 („EuGVVO n. F.“).

¹³ VO (EG) 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. L 2009/309, 87.

¹⁴ VO (EG) 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. L 2007/199, 40.

Ausgehend von den Darstellungen in § 3 widmet sich der darauf folgende Abschnitt § 4 der zweiten zentralen Forschungsfrage dieser Arbeit, d. h. es wird ein umfassender Vergleich *de lege lata* zwischen den Regelungen der einzelnen Rechtsakte gezogen. Diese kontrastive Analyse wird wiederum in drei Fragen-
gruppen unterteilt (Zulässigkeit, formelle Gültigkeit und materielle Gültigkeit). Im Zusammenhang mit diesen rechtsaktübergreifenden Fragen werden die RW und die GV hinsichtlich kritischer Punkte in Verbindung zueinander behandelt, weil die RW und die GV als Rechtsinstitute in Theorie und Praxis eine starke Verbundenheit aufweisen. Die betreffenden Bestimmungen werden hierbei als vom Gesetzgeber eingesetzte Mittel zur Verwirklichung der verschiedenen kollisionsrechtlichen Interessen auf ihre Eignung und Angemessenheit hin geprüft. Ziel dieses umfassenden Vergleichs ist es, Unvollständigkeiten, Koordinierungsdefizite und Lücken sowie sachliche Fehler in den Rechtsakten aufzuzeigen. Hierbei wird insbesondere auf das Zusammenspiel der verschiedenen Anknüpfungspunkte eingegangen, die für die RW und die GV eingesetzt werden (primär der gewöhnliche Aufenthalt und die Staatsangehörigkeit). Auch ist zu untersuchen, inwieweit die Rechtspflege und die Parteien in bestimmten Konstellationen durch inkohärente Regeln und unsachliche Differenzierungen belastet werden. Näher eingegangen wird auch auf die Rolle des Gleichlaufs von *forum* und *ius*, d. h. der Übereinstimmung von anzuwendendem Recht und Gerichtsstand,¹⁵ in der Ausgestaltung und der Reichweite der Wahlfreiheit.

Auf Basis der Untersuchungen und vergleichenden Analysen in § 4 widmet sich § 5 der dritten Kernfrage der Arbeit, sohin Reform- und Verbesserungsvorschlägen *de lege ferenda* für die untersuchten Rechtsakte. Es wird dabei die Annahme, dass mittlerweile die Regeln zur RW und zur GV in den verschiedenen EU-VO vielgestaltig, uneinheitlich und unübersichtlich sind und daher im Streben nach größerer Kohärenz einer EU-weiten Harmonisierung unterzogen werden könnten, auf ihre Haltbarkeit und Realisierbarkeit hin untersucht. Es werden sowohl bestehende Lösungsansätze in Bezug auf die Partei-autonomie diskutiert und bewertet (die Kodifizierung allgemeiner Prinzipien in einer „Rom 0-VO“ bzw. einer „Brüssel 0-VO“, die Gesamtkodifikation des EU-IPR/-IZVR und die sektorielle Vereinheitlichung) als auch eigene konkrete Vorschläge für Reformen der untersuchten EU-Rechtsakte erarbeitet.

Den Abschluss der Arbeit bilden eine Zusammenfassung der zentralen Ergebnisse und damit verbunden ein thematischer Ausblick (§ 6).

¹⁵ Für einen Überblick über die Entwicklung des Gleichlaufprinzips siehe *Heldrich*, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht (1969) 8 ff.; *T. Pfeiffer*, Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit (1995) 91 ff.

§ 2 Warum Parteiautonomie?

A. Rechtsdogmatische Begründungsansätze

Die dogmatische Legitimation der Parteiautonomie war seit dem 19. Jahrhundert Gegenstand zahlreicher internationalprivatrechtlicher Abhandlungen und Diskussionen.¹ Im Folgenden werden die wichtigsten Rechtfertigungsansätze im Überblick dargestellt.

I. Savigny und das Prinzip der engsten Verbindung

Die moderne Theorie des Kollisionsrechts wurde insbesondere von *Savigny* maßgebend geprägt. Nach *Savignys* Kollisionsrechtstheorie soll bei jedem Rechtsverhältnis jenes Recht gesucht werden, dem dieses Rechtsverhältnis angehört oder unterworfen ist bzw. in dem das Rechtsverhältnis seinen „Sitz“ hat.² Unter gewissen Beschränkungen war es den von einem Rechtsverhältnis betroffenen Personen gestattet, im Sinne einer „freien Unterwerfung“ den Gerichtsstand und die Rechtsordnung selbst zu bestimmen.³ In dieser Theorie hatte die RW aber keinen eigenständigen Charakter: Der Parteiwille wirkte vielmehr indirekt auf die Wahl des Rechts, indem auf den jeweiligen Anknüpfungspunkt Einfluss genommen wurde (z. B. durch die Wahl eines bestimmten Wohnsitzes).⁴ *Savigny* berücksichtigte den Parteiwillen somit nur auf mittelbare Weise.⁵ Das

¹ Grundlegend zur modernen Theorie der Parteiautonomie *Wicki*, Zur Dogmengeschichte der Parteiautonomie im Internationalen Erbrecht (1965) 31 ff.; *Kühne*, Die Parteiautonomie im internationalen Erbrecht (1973) 23 ff.; *Püls*, Parteiautonomie: Die Bedeutung des Parteiwillens und die Entwicklung seiner Schranken bei Schuldverträgen im deutschen Rechtsanwendungsrecht des 19. und 20. Jahrhunderts (1995) 98 ff.; *Leible*, Parteiautonomie im IPR – Allgemeines Anknüpfungsprinzip oder Verlegenheitslösung?, in: FS Jayme (2004), S. 485 (S. 485 ff.); *Maire*, Die Quelle der Parteiautonomie und das Statut der Rechtswahlvereinbarung im internationalen Vertragsrecht (2011) 9 ff.; *Rühl*, Statut und Effizienz: Ökonomische Grundlagen des Internationalen Privatrechts (2011) 430 ff.

² *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts VIII (1849) 108.

³ *Savigny*, System VIII 110 ff., 206, 214 f.

⁴ *Wicki*, Zur Dogmengeschichte der Parteiautonomie 32 f.; *Bratvogel*, Rechtswahlfreiheit (2016) 86 ff.

⁵ Jüngst hierzu auch *Schmitz*, Die Rechtswahlfreiheit im europäischen Kollisionsrecht (2017) 41 ff.

Konzept bzw. die Möglichkeiten einer indirekten⁶ Wahl im Sinne der faktischen Begründung des einschlägigen Anknüpfungspunkts werden in der vorliegenden Arbeit aber nicht analysiert. Den Parteien steht es zwar frei, ihren gewöhnlichen Aufenthalt bewusst in einen bestimmten Staat zu verlegen oder eine bestimmte Staatsangehörigkeit zu erwerben, um folglich das Recht dieses Staates zur Anwendung zu bringen bzw. die Zuständigkeit dieses Staates zu begründen. Das anzuwendende Recht bzw. die Zuständigkeit folgt aber aus der maßgeblichen objektiven Kollisionsnorm bzw. gesetzlichen Zuständigkeitsnorm, die sich der Parteiendisposition entzieht und auf die Entscheidung des Gesetzgebers zurückzuführen ist, den maßgeblichen Anknüpfungspunkt für diesen Fall vorzusehen.⁷

In *Savignys* Theorie zum Sitz des Rechtsverhältnisses liegt jedoch das dem heutigen IPR zugrundeliegende Prinzip der „engsten Verbindung“⁸: Demnach soll anhand der IPR-Regeln jenes Recht bestimmt werden, das zu einem bestimmten rechtlichen Sachverhalt die stärkste bzw. engste Beziehung aufweist.⁹ Die strikte Anwendung dieses Grundsatzes als Leitmaxime für die Begründung der Parteiautonomie führt dazu, dass die Wahlfreiheit stark beschränkt bleibt: Entweder ist eine RW oder eine GV zur Gänze ausgeschlossen, sodass stets an der objektiven Kollisionsnorm anzuknüpfen bzw. auf den gesetzlichen Gerichtsstand abzustellen ist, oder es können nur bestimmte Rechtsordnungen und Gerichtsstände gewählt werden, zu denen die Parteien einen bestimmten Nahebezug haben. Diese Verbundenheit bzw. dieser Nahebezug wird in der Regel durch das Abstellen auf bestimmte, aus staatlicher Sicht angemessene Anknüpfungspunkte (z. B. die Staatsangehörigkeit oder den gewöhnlichen Aufenthalt einer oder sämtlicher Parteien) konkretisiert.¹⁰ Umgekehrt sind die Wahlmöglichkeiten umso weitgehender, je weniger die Parteiautonomie als Konkretisie-

⁶ Siehe dazu *Kropholler*, Internationales Privatrecht⁶ (2006) 293; *C. Kohler*, L'autonomie de la volonté en droit international privé: un principe universel entre libéralisme et étatisme (2013) 48, 168; als „rechtsgeschäftsähnliche Parteiautonomie“ bezeichnet von *M.-P. Weller u. a.*, Rechtsgeschäftsähnliche Parteiautonomie, ZEuP 2017, 250 (253 ff., 259 ff.).

⁷ Vgl. *C. Kohler*, L'autonomie de la volonté 49.

⁸ Ausdrücklich normiert in z. B. § 1 Abs. 1 österr. IPRG; vgl. auch Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO und Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO.

⁹ von *Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht: Allgemeine Lehren² (2003) § 6 Rn. 55 und § 7 Rn. 92.

¹⁰ Grundlegend zur Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit bzw. an den gewöhnlichen Aufenthalt siehe *Rauscher*, Heimatlos in Europa? – Gedanken gegen die Aufgabe des Staatsangehörigkeitsprinzips im IPR, in: FS Jayme (2004), S. 719 (S. 719 ff.); *Basedow*, Das Staatsangehörigkeitsprinzip in der Europäischen Union, IPRax 2011, 109 (109 ff.); *Kroll-Ludwigs*, Die Rolle der Parteiautonomie im europäischen Kollisionsrecht (2013) 339 ff.; *Lurger*, Die Verortung natürlicher Personen im europäischen IPR und IZVR: Wohnsitz, gewöhnlicher Aufenthalt, Staatsangehörigkeit, in: von Hein/Rühl (Hrsg.), Kohärenz im Europäischen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht (2015), S. 202 (S. 202 ff.); *Dutta*, Der gewöhnliche Aufenthalt – Bewährung und Perspektiven eines Anknüpfungsmoments im Lichte der Europäisierung des Kollisionsrechts, IPRax 2017, 139 (139 ff.); *Mankowski*, Das Staatsangehörigkeitsprinzip – gestern und heute, IPRax 2017, 130 (130 ff.).

rung des Prinzips der engsten Beziehung konzipiert ist. Die Parteiautonomie kann daher in Bereichen, in denen sie uneingeschränkt gewährt wird, zu einer Durchbrechung dieses Prinzips führen, z. B. indem ein „neutrales“ Recht oder ein „neutraler“ Gerichtsstand gewählt wird, zu dem keine Partei eine enge objektive Verbindung aufweist.

Inwieweit das Prinzip der engsten Verbindung die Ausgestaltung der Rechtswahl- und der Gerichtsstandswahlmöglichkeiten in den familien- und erbrechtlichen EU-VO determiniert, wird in § 3 im Detail ausgeführt.

II. Mancini und die materiellrechtliche Begründung der Parteiautonomie

Mancini gilt als „Initiator und Hauptverfechter der Parteiautonomie im 19. Jahrhundert“.¹¹ Er führte die freie RW als Begriff und Konzept in die internationalprivatrechtliche Lehre und in das italienische IPR-Gesetz ein und begründete damit die Parteiautonomie als kollisionsrechtliche Rechtswahlfreiheit.¹² Eine freie RW war in seiner Theorie primär im Schuldrecht und in engen Grenzen auch im Erbrecht möglich.¹³ Das Familienrecht hingegen war nach *Mancinis* Auffassung von der Parteiautonomie ausgenommen, weil diese Materie strikt an die Staatsangehörigkeit gebunden ist und die Parteien darüber nicht disponieren dürfen.¹⁴ Dieser Ansatz unterscheidet sich grundlegend von den hier untersuchten EU-VO, die – wie sich im Zuge der Arbeit zeigen wird – die Parteiautonomie im internationalen Familien- und Erbrecht gerade gestärkt haben und unter Einhaltung bestimmter Grenzen eine RW und eine GV zulassen. Dies ist vor allem darauf zurückzuführen, dass die zwingende und starre Bindung an die Staatsangehörigkeit der zunehmenden Mobilität der Bürger¹⁵ und der Personenfreizügigkeit im Binnenmarkt nicht gerecht werden kann.¹⁶

¹¹ *Kühne*, Die Parteiautonomie im internationalen Erbrecht 24.

¹² *Mancini*, De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les États, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles, *Journal du droit international privé* 1874, 221 (294, 301). Zu seiner Lehre und seinen umfangreichen Schriften siehe ausführlich *Wicki*, Zur Dogmengeschichte der Parteiautonomie 33 ff. sowie insbesondere *Nishitani*, Mancini und die Parteiautonomie im internationalen Privatrecht (2000).

¹³ *Mancini*, *Journal du droit international privé* 1874, 294 f., 299.

¹⁴ *Wicki*, Zur Dogmengeschichte der Parteiautonomie 33 f.; *Kühne*, Die Parteiautonomie im internationalen Erbrecht 24; *Jayme*, Pasquale Stanislao Mancini (1980) 3.

¹⁵ Zur besseren Lesbarkeit wird im Folgenden bei Personenbezeichnungen überwiegend die männliche Form verwendet. Es sei aber festgehalten, dass dadurch keinerlei Ausschluss oder Diskriminierung weiblicher Personen intendiert ist. Die Personenbezeichnungen schließen in diesem Sinn die männliche und weibliche Form gleichermaßen ein.

¹⁶ Statt vieler *Lurger*, in: von Hein/Rühl, S. 214, S. 217; *Mankowski*, IPRax 2017, 133 f. m. w. N.; siehe auch ErwGr. 23 ErbVO: „In Anbetracht der zunehmenden Mobilität der Bürger sollte die Verordnung [...] als allgemeinen Anknüpfungspunkt [...] den gewöhnlichen