

LEONARD MAXIMILIAN WAGNER

Die internationalprivatrechtliche  
Qualifikation

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

*Studien zum ausländischen  
und internationalen Privatrecht*

535

---

**Mohr Siebeck**

# Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

535

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

Direktorium:  
Holger Fleischer, Ralf Michaels, Anne Röhmel





Leonard Maximilian Wagner

# Die internationalprivatrechtliche Qualifikation

Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereichs  
der Kollisionsnorm:  
Historische Entwicklung und heutige Dogmatik

Mohr Siebeck

*Leonard Maximilian Wagner*, geboren 1989; Studium der Rechtswissenschaften in Kiel und Tübingen; 2018 Erste Juristische Prüfung; Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Tübingen; Rechtsreferendariat in Tübingen; 2024 Zweite Juristische Prüfung; 2024 Promotion (Tübingen); Rechtsanwalt in Reutlingen.

## **D21**

ISBN 978-3-16-164254-8 / eISBN 978-3-16-164255-5  
DOI 10.1628/978-3-16-164255-5

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 <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2025 Mohr Siebeck Tübingen.

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.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier. Satz: Laupp & Göbel, Gomariningen.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland  
[www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com), [info@mohrsiebeck.com](mailto:info@mohrsiebeck.com)

*Für Paulina*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2024 von der Juristischen Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen als Dissertation angenommen. Sie ist während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am dortigen Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung entstanden. Das Datum der Disputation war der 16.07.2024. Gesetzgebung, Literatur und Rechtsprechung wurden bis Juni 2023 berücksichtigt mit Ausnahme der Kommentarliteratur, die sich überwiegend auf dem Stand von Oktober 2024 befindet.

Bei der Erstellung dieser Arbeit habe ich von vielen Seiten Unterstützung erhalten, wofür ich sehr dankbar bin.

An erster Stelle bedanke ich mich bei meinem geschätzten Betreuer, Herrn Professor Martin Gebauer. Ich hatte das große Glück, bei ihm Vorlesungen des Grundstudiums, des Schwerpunktstudiums und der Examensvorbereitung hören zu dürfen und als wissenschaftliche Hilfskraft und als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl arbeiten zu können. Er hat großen und wertvollen Einfluss auf meine juristische Ausbildung genommen. Bei der Anfertigung dieser Arbeit hat er mich durch kluge Hinweise sowie anregende und weiterführende Diskussionen unterstützt, dabei aber keinen Druck auf mich ausgeübt, sondern mir stets auch die nötigen Freiräume gewährt.

Herrn Professor Stefan Huber danke ich für die überaus gründliche Korrektur der Arbeit und die Erstellung des Zweitgutachtens.

Ich hatte die Ehre, bei der Erstellung der Arbeit Auslandsaufenthalte an der Università Cattolica del Sacro Cuore in Mailand und an der Université Paris-Panthéon-Assas in Paris verbringen zu dürfen. Dafür danke ich Herrn Professor Pietro Franzina und Frau Professorin Sabine Corneloup und den jeweiligen Institutionen, der Università Cattolica del Sacro Cuore und der Université Paris-Panthéon-Assas.

Mein Dank gilt auch dem Direktorium des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht für die Aufnahme in diese Schriftenreihe sowie Herrn Dr. Christian Eckl für die redaktionelle Betreuung der Veröffentlichung.

Diese Dissertation wurde durch ein Stipendium der Studienstiftung des deutschen Volkes gefördert. Ich bedanke mich für die finanzielle und ideelle Förderung.

Mein besonderer Dank gilt meinen Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl sowie meinen Freundinnen und Freunden für interessierten und zielführenden Austausch, für kritische Lektüre und Korrektur meines Manuskriptes, nicht zuletzt aber auch

für mentale Unterstützung. Hervorheben möchte ich in dieser Hinsicht die Hilfe von Christoph, Claudio, Flo, Nina, Tim und David.

Für die vollständige, überaus gründliche und sehr hilfreiche Korrektur meines Manuskriptes, auch in sprachlicher Hinsicht, bedanke ich mich bei meinem Schwiegervater.

Großen Dank möchte ich auch meinen Eltern aussprechen dafür, dass sie mich in jeder Lebenslage uneingeschränkt unterstützen und dafür, dass sie mir mein Studium und den von mir eingeschlagenen Lebensweg ermöglicht haben.

Der größte Dank aber gebührt Dir, Paulina. Du stehst und standst während all der Jahre immer hinter mir. Dir ist diese Arbeit gewidmet.

Tübingen, Oktober 2024

*Leonard Wagner*

## Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	VII
Inhaltsverzeichnis . . . . .	XI
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIX
Einleitung . . . . .	1
A. Einführung . . . . .	1
B. Begriff der Qualifikation . . . . .	11
C. Forschungsstand . . . . .	22
D. Fragestellungen und Gang der Untersuchung . . . . .	23
1. Kapitel: Entdeckung des Qualifikationsproblems und Entwicklung der Qualifikation <i>lege fori</i> . . . . .	25
A. Stand des Kollisionsrechts vor der Entdeckung des Problems . . . . .	28
B. Entdeckung durch <i>Franz Kahn</i> . . . . .	31
C. Entdeckung durch <i>Étienne Bartin</i> . . . . .	63
D. Zusammenfassung . . . . .	76
2. Kapitel: Der Streit um das Qualifikationsstatut . . . . .	81
A. Begründung der Qualifikation <i>lege causae</i> . . . . .	81
B. Begründung der vom Sachrecht autonomen Qualifikation . . . . .	90
C. Entwicklung der funktional-teleologischen Qualifikation <i>lege normae</i> . . . . .	102
D. Zusammenfassung . . . . .	134
3. Kapitel: Der Qualifikationsgegenstand . . . . .	141
A. Betrachtungsweisen zum Regelungsgegenstand einer Kollisionsnorm . . . . .	141
B. Grundstruktur der modernen Kollisionsnorm . . . . .	149
C. Tatbestand und Rechtsfolge der modernen Kollisionsnorm . . . . .	167

D. Schlussfolgerungen zum Gegenstand und Ablauf der Qualifikation . . . . .	181
E. Zusammenfassung . . . . .	199
4. Kapitel: Anwendung der funktional-teleologischen Qualifikation <i>lege normae</i> im modernen Kollisionsrecht . . . . .	203
A. Qualifikation im autonomen deutschen Kollisionsrecht . . . . .	203
B. Qualifikation im Europäischen Kollisionsrecht . . . . .	213
C. Qualifikation im staatsvertraglichen Kollisionsrecht . . . . .	292
D. Zusammenspiel der drei Rechtsquellen des Kollisionsrechts . . . . .	294
E. Zusammenfassung . . . . .	304
Zusammenfassung der Ergebnisse . . . . .	309
Literaturverzeichnis . . . . .	315
Sachverzeichnis . . . . .	327

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Inhaltsübersicht . . . . .	IX
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIX
Einleitung . . . . .	1
A. Einführung . . . . .	1
B. Begriff der Qualifikation . . . . .	11
I. Bisherige Verwendung des Begriffs im Kollisionsrecht . . . . .	11
1. Deutsche Alltagssprache . . . . .	12
2. Französische Wortherkunft . . . . .	13
3. Zusammenfassung . . . . .	15
II. Klassifizieren und Charakterisieren als Alternativbezeichnungen? . . . . .	16
III. Zielbestimmte Definition . . . . .	18
IV. Gesamtprozess von Auslegung und Subsumtion . . . . .	20
V. Zusammenfassung . . . . .	21
C. Forschungsstand . . . . .	22
D. Fragestellungen und Gang der Untersuchung . . . . .	23
1. Kapitel: Entdeckung des Qualifikationsproblems und Entwicklung der Qualifikation <i>lege fori</i> . . . . .	25
A. Stand des Kollisionsrechts vor der Entdeckung des Problems . . . . .	28
B. Entdeckung durch <i>Franz Kahn</i> . . . . .	31
I. Einführung . . . . .	31
II. „Ausdrückliche Gesetzeskollisionen“ . . . . .	34
III. „Kollisionen der Anknüpfungsbegriffe“ . . . . .	36
1. Die Anknüpfungsmomente der Staatsangehörigkeit und des Domizils . . . . .	37
2. Abgrenzung beweglicher und unbeweglicher Sachen sowie beweglichen und unbeweglichen Vermögens . . . . .	37
a) Die Entdeckung des Qualifikationsproblems? . . . . .	37
b) Falsche Verortung der Problematik? . . . . .	38
c) Abgrenzung beweglicher und unbeweglicher Sachen . . . . .	40

d) Abgrenzung beweglichen und unbeweglichen Vermögens . . . . .	43
e) Zusammenfassung und Zwischenfazit . . . . .	44
3. Die Obligationen und die Entwicklung der „Axiombegriffe“ . . . . .	44
IV. „Latente Gesetzeskollisionen“ . . . . .	47
1. Die Rechtsverhältnisse als Grundlage des Internationalen Privatrechts . . . . .	48
2. Die Verschiedenheit der Rechtsverhältnisse . . . . .	51
3. Gesetzeskumulation und Gesetzesvakuum . . . . .	52
4. Schlussfolgerungen <i>Kahns</i> . . . . .	55
5. Unanwendbarkeit inkommensurabler ausländischer Rechtsverhältnisse . . . . .	57
V. Schlussbetrachtung <i>Kahns</i> . . . . .	58
VI. Zusammenfassende Bewertung . . . . .	59
1. Hindernisse für den internationalen Entscheidungseinklang . . . . .	59
2. Lösungsversuche . . . . .	60
3. Fazit . . . . .	61
VII. Reaktionen . . . . .	62
C. Entdeckung durch <i>Étienne Bartin</i> . . . . .	63
I. Einführung . . . . .	63
II. Entwicklung der Fragestellung . . . . .	65
1. Die Darstellung des Falls <i>Bartholo</i> (maltesische Witwe) . . . . .	66
2. Untauglichkeit des Beispiels? . . . . .	69
3. <i>Bartins</i> Fragestellung . . . . .	70
III. Die <i>lex fori</i> -Qualifikation . . . . .	71
IV. Ausnahmen und Einschränkungen des Grundsatzes . . . . .	73
V. Fazit <i>Bartins</i> . . . . .	74
VI. Zusammenfassende Bewertung . . . . .	76
D. Zusammenfassung . . . . .	76
I. Das Grundproblem bei der Suche nach dem „Sitz“ des Rechtsverhältnisses . . . . .	77
II. Die Begründung der Qualifikation <i>lege fori</i> . . . . .	78
2. Kapitel: Der Streit um das Qualifikationsstatut . . . . .	81
A. Begründung der Qualifikation <i>lege causae</i> . . . . .	81
I. Begründung durch <i>Frantz Despagnet</i> . . . . .	81
II. Systembildung durch <i>Martin Wolff</i> . . . . .	84
III. Kritische Auseinandersetzung mit gängigen Vorwürfen . . . . .	86
IV. Die „unsterbliche Blamage“ des Reichsgerichts . . . . .	88
V. Zusammenfassende Bewertung . . . . .	88
B. Begründung der vom Sachrecht autonomen Qualifikation . . . . .	90
I. Idee bei <i>Kahn</i> und <i>Niemeyer</i> . . . . .	91
II. Programmatik bei <i>Scipione Gemma</i> . . . . .	91
III. Die Bedeutung der Rechtsvergleichung bei <i>Franz Kahn</i> . . . . .	93
IV. Die rechtsvergleichende Qualifikation nach <i>Ernst Rabel</i> . . . . .	94

1. Lebensverhältnis als Gegenstand der Kollisionsnorm . . . . .	95
2. Rechtsvergleichende Auslegung und Neubildung des Kollisionsrechts . . . . .	97
3. Reichweite der Verweisung . . . . .	98
4. Bewertung . . . . .	99
V. Zusammenfassung . . . . .	101
C. Entwicklung der funktional-teleologischen Qualifikation <i>lege normae</i> . . . . .	102
I. Eigenschaften des modernen Kollisionsrechts . . . . .	103
1. Geschriebene Kollisionsnormen mit typisierter Anknüpfung . . . . .	103
2. Kollisionsnormen als autonome gesetzgeberische Entscheidungen . . . . .	104
a) Das Begriffspaar Autonomismus – Universalismus . . . . .	104
b) Universalismus . . . . .	105
c) Autonomismus . . . . .	107
3. Anknüpfungsmoment als Ausdruck der gesetzgeberischen Wertung . . . . .	108
4. Multilateralismus . . . . .	108
5. Verästelung . . . . .	109
6. Zusammenfassung . . . . .	110
II. Qualifikation nach der <i>lex normae</i> als übergeordnetes Prinzip . . . . .	110
1. Nationale Kollisionsnormen . . . . .	110
a) Vor einer Verweisung („primäre Qualifikation“) . . . . .	110
b) Nach einer Gesamtverweisung („sekundäre Qualifikation“) . . . . .	111
2. Staatsvertragliche Kollisionsnormen . . . . .	111
3. Europäische Kollisionsnormen . . . . .	112
4. Qualifikationsverweisung . . . . .	113
5. Zusammenfassung . . . . .	115
6. Abgrenzung zum Begriff der „autonomen Qualifikation“ . . . . .	116
III. Funktionale Qualifikation . . . . .	116
1. Unterscheidung zwischen funktionaler und teleologischer Qualifikation . . . . .	116
2. Der Ursprung funktionaler Qualifikation . . . . .	118
3. Funktion der Sachnorm als Ausgangspunkt bei der Qualifikation . . . . .	119
a) Rechtsfrage als funktionales Korrelat zu den Sachnormen . . . . .	119
b) Vermeidung von Normenwidersprüchen . . . . .	120
c) Dem Forum unbekanntes Sachnormen und Rechtsinstitute . . . . .	122
d) Zwischenergebnis . . . . .	123
4. Bestimmung der Sachnormfunktion mittels funktionaler Rechtsvergleichung . . . . .	124
a) Unterscheidung von Funktion und Telos . . . . .	124
b) Herausarbeitung des zugrunde liegenden Problems . . . . .	125
c) Zugrunde liegendes Personenverhältnis . . . . .	127
d) Zwischenergebnis . . . . .	127
5. Herausforderungen und Grenzen funktionaler Qualifikation . . . . .	128
a) Bestimmung der „Funktion“ . . . . .	128
b) Wie groß muss die funktionale Ähnlichkeit sein? . . . . .	128
c) Wie ist mit multifunktionalen Sachnormen umzugehen? . . . . .	128

d) Welche Funktionen sind von einer Kollisionsnorm erfasst? . . . . .	129
6. Zwischenergebnis . . . . .	129
IV. Teleologische Qualifikation . . . . .	130
1. Ursprung teleologischer Qualifikation . . . . .	130
2. Grundidee teleologischer Qualifikation . . . . .	133
3. Zwischenergebnis . . . . .	134
D. Zusammenfassung . . . . .	134
I. Die Entwicklung der großen Gegenpositionen zur Qualifikation <i>lege fori</i> . . . . .	134
1. Orientierung an der <i>lex causae</i> . . . . .	134
2. Autonome Qualifikation . . . . .	135
II. Begriffsdefinitionen auf Grundlage des historischen Diskurses . . . . .	135
1. Notwendigkeit der Definition . . . . .	135
2. <i>Lex fori</i> -Qualifikation . . . . .	136
3. <i>Lex causae</i> -Qualifikation . . . . .	136
4. Autonome Qualifikation . . . . .	137
a) Autonomie vom Sachrecht . . . . .	137
b) Autonomie von anderen Rechtsquellen des Kollisionsrechts . . . . .	137
5. Qualifikationsstatut – Qualifikationsmethode . . . . .	137
III. Funktional-teleologische Qualifikation <i>lege normae</i> . . . . .	138
1. Qualifikation <i>lege normae</i> . . . . .	138
2. Funktional-teleologische Qualifikation . . . . .	139
a) Funktionale Qualifikation . . . . .	140
b) Teleologische Qualifikation . . . . .	140
3. Kapitel: Der Qualifikationsgegenstand . . . . .	141
A. Betrachtungsweisen zum Regelungsgegenstand einer Kollisionsnorm . . . . .	141
I. Sachnormen . . . . .	142
II. Rechtsverhältnis . . . . .	143
III. Lebenssachverhalt . . . . .	145
IV. Rechtsfrage . . . . .	146
V. Rechtsinstitut . . . . .	148
VI. Zusammenfassung . . . . .	149
B. Grundstruktur der modernen Kollisionsnorm . . . . .	149
I. Wortlaut und Satzbaustruktur moderner Kollisionsnormen . . . . .	149
II. Gleichwertigkeit eines sachnormbezogenen Ansatzes? . . . . .	152
III. Umfang der kollisionsrechtlichen Verweisung . . . . .	154
1. Beschränkte Verweisung . . . . .	154
2. Sachnormen als Gegenstand der Beschränkung der Verweisung . . . . .	155
3. Rechtsfrage als Gegenstand der Beschränkung der Verweisung . . . . .	156
4. Rechtsverhältnis als Gegenstand der Beschränkung der Verweisung . . . . .	158
5. Ergebnis . . . . .	158
IV. Schlussfolgerungen zur Grundstruktur moderner Kollisionsnormen . . . . .	159

1. Strukturelle Äquivalenz verschiedener Formulierungen der Kollisionsnorm . . . . .	159
2. Austauschbarkeit von Sachnormen auf der einen Seite und Rechtsfragen oder Rechtsverhältnissen auf der anderen Seite . . . . .	161
3. Zwischenergebnis . . . . .	163
V. Vorteile des modernen Ansatzes . . . . .	164
VI. Zusammenfassung . . . . .	166
C. Tatbestand und Rechtsfolge der modernen Kollisionsnorm . . . . .	167
I. Die Begriffe „Tatbestand“ und „Rechtsfolge“ . . . . .	168
1. Sprachliche Ungenauigkeit der Konditionalstruktur . . . . .	168
2. Rechtsfolge als materiell-rechtliche Geltungsanordnung . . . . .	169
3. Rechtsfolge als Geltungsanordnung . . . . .	171
4. Zusammenfassung . . . . .	172
II. Rechtsfolge der Kollisionsnorm . . . . .	172
III. Tatbestand der Kollisionsnorm . . . . .	173
1. Das Anknüpfungsmoment . . . . .	175
2. Der Anknüpfungsgegenstand . . . . .	177
IV. Das Bündelungsmodell <i>Schurigs</i> . . . . .	178
1. Darstellung des Bündelungsmodells . . . . .	178
2. Das Bündelungsmodell und die <i>Kegel'sche</i> Interessenlehre . . . . .	179
3. Nutzen des Bündelungsmodells . . . . .	179
V. Zusammenfassung und Beispiel . . . . .	180
D. Schlussfolgerungen zum Gegenstand und Ablauf der Qualifikation . . . . .	181
I. Gegenstand der Qualifikation . . . . .	181
II. Die einzelnen Schritte der Rechtsanwendung . . . . .	184
1. Herrschendes „dualistisches“ Verständnis . . . . .	185
a) Mehrfache Subsumtion unter den Anknüpfungsgegenstand . . . . .	185
b) Erster Schritt: Auffinden der maßgeblichen Kollisionsnorm . . . . .	187
c) Zweiter Schritt: Bestimmung der anwendbaren Rechtsordnung . . . . .	190
d) Dritter Schritt: Bestimmung des Umfangs der Verweisung . . . . .	190
e) Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	191
2. Abweichendes „monistisches“ Verständnis . . . . .	192
a) Rechtsfrage als Qualifikationsgegenstand . . . . .	192
b) Sachnormen als Qualifikationsgegenstand . . . . .	193
c) Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	195
3. Plädoyer für einen flexiblen Ansatz . . . . .	197
a) Zusammenfassung . . . . .	197
b) Bewertung . . . . .	197
E. Zusammenfassung . . . . .	199
I. Die Austauschbarkeit von Sachnormen auf der einen Seite und Rechtsfragen oder Rechtsverhältnissen auf der anderen Seite . . . . .	199
II. Tatbestand und Rechtsfolge einer Kollisionsnorm . . . . .	200
III. Gegenstand der Qualifikation . . . . .	201
IV. Anwendung einer Kollisionsnorm . . . . .	201

4. Kapitel: Anwendung der funktional-teleologischen Qualifikation <i>lege normae</i> im modernen Kollisionsrecht . . . . .	203
A. Qualifikation im autonomen deutschen Kollisionsrecht . . . . .	203
I. Begriff der „aufgeklärten <i>lex fori</i> -Qualifikation“ . . . . .	203
II. Starke Orientierung an der sachrechtlichen <i>lex fori</i> . . . . .	204
III. Funktionale Qualifikation . . . . .	206
1. Einordnung ausländischer Rechtserscheinungen . . . . .	206
2. Einordnung inländischer Rechtserscheinungen . . . . .	208
3. Einordnung multifunktionaler Rechtserscheinungen . . . . .	209
IV. Alternativlosigkeit der „aufgeklärten <i>lex fori</i> -Qualifikation“? . . . . .	211
V. Zusammenfassung . . . . .	212
B. Qualifikation im Europäischen Kollisionsrecht . . . . .	213
I. Grundlagen . . . . .	213
1. Einführung . . . . .	213
2. Grundsätze der Auslegung europäischer Kollisionsnormen . . . . .	214
a) Ziel der Auslegung . . . . .	214
b) Methodik der Auslegung . . . . .	217
c) Zusammenfassung . . . . .	221
3. „Autonome Auslegung“ – europarechtsautonome Qualifikation . . . . .	222
a) Orientierung an einer bestimmten Rechtsordnung . . . . .	224
(i) Orientierung an der <i>lex fori</i> . . . . .	224
(ii) Orientierung an der <i>lex causae</i> . . . . .	224
(iii) Orientierung an einer Vorbildrechtsordnung . . . . .	226
(iv) Qualifikationsverweisung . . . . .	227
(v) Zwischenergebnis . . . . .	228
b) Orientierung an einem übergreifenden Begriffsverständnis . . . . .	228
c) Orientierung an den Ergebnissen rechtsvergleichender Studien . . . . .	230
d) Zusammenfassung . . . . .	231
e) Keine Bedeutung für den Qualifikationsgegenstand . . . . .	233
II. Prüfungskompetenz des Europäischen Gerichtshofs . . . . .	233
1. Fragestellungen . . . . .	233
2. Vorlagegegenstand: Auslegung eines europäischen Rechtsaktes . . . . .	234
a) Vorlagefrage: Auslegung, nicht Subsumtion . . . . .	235
b) Urteilsbegründung: Auslegung des europäischen Rechts . . . . .	236
3. Kritik . . . . .	240
4. Zusammenfassung und Schlussfolgerung . . . . .	242
III. Funktionale Qualifikation als Leitfrage . . . . .	243
1. Problemstellung . . . . .	243
2. Übertragbarkeit der auf nationaler Ebene herkömmlichen Vorgehensweise auf die europäische Ebene . . . . .	244
3. Gefahr der <i>lex fori</i> -Qualifikation . . . . .	246
4. Hilfestellung bei Einordnung von unbekanntem Sachnormen . . . . .	250
5. Ergebnis . . . . .	251

IV. Kollisionsrechtliches Gesamtnormgefüge als Ausgangspunkt . . . . .	252
1. Einführung . . . . .	252
2. Unmittelbar qualifikationsrelevante Regelungen . . . . .	254
a) Anwendungsbereich der Verordnung . . . . .	255
b) Kollisionsnorm . . . . .	257
c) Reichweite der Verweisung . . . . .	258
d) Akzessorische Anknüpfung . . . . .	259
e) Begriffsbestimmungen . . . . .	260
f) Zusammenfassung . . . . .	262
3. Mittelbar qualifikationsrelevante Regelungen . . . . .	263
a) Internationales Zivilverfahrensrecht . . . . .	263
(i) Rechtsaktimmanente Auslegung . . . . .	264
(ii) Rechtsaktübergreifende Auslegung . . . . .	265
(iii) Widerspruch zwischen kollisionsrechtlichen und verfahrensrechtlichen Wertungen . . . . .	266
b) Weitere kollisionsrechtliche Vorschriften . . . . .	268
c) Erwägungsgründe . . . . .	268
d) Materielles Privatrecht . . . . .	270
(i) Eigenständig kodifiziertes materielles Privatrecht . . . . .	270
(ii) Materielles Privatrecht im Rahmen einer Verordnung zum Internationalen Privat- und Verfahrensrecht . . . . .	272
e) Primärrecht . . . . .	273
f) Zusammenfassung . . . . .	273
4. Zusammenfassung . . . . .	274
V. Das Anknüpfungsmoment als Ausdruck des Telos . . . . .	275
1. Einführung . . . . .	275
2. Qualifikation des deutschen § 1371 Abs. 1 BGB . . . . .	277
3. Qualifikation des italienischen Liquiditätserfordernisses . . . . .	282
4. Qualifikation des gemeinschaftlichen Testaments . . . . .	283
5. Qualifikation der Brautgabe . . . . .	285
6. Schlussfolgerungen . . . . .	286
7. Zwischenergebnis . . . . .	288
VI. Zusammenfassung und Schlussfolgerung . . . . .	289
1. Auslegung des Anknüpfungsgegenstands . . . . .	289
2. Europarechtsautonome Qualifikation . . . . .	289
3. Prüfungskompetenz für Qualifikationsfragen . . . . .	289
4. Funktionale Qualifikation als Leitfrage . . . . .	290
5. Kollisionsrechtliches Gesamtnormgefüge als Ausgangspunkt . . . . .	291
6. Anknüpfungsmoment als Ausdruck des Telos . . . . .	291
7. Fazit . . . . .	292
C. Qualifikation im staatsvertraglichen Kollisionsrecht . . . . .	292
I. Staatsvertragsautonome Qualifikation als Grundsatz . . . . .	292
II. Unterscheidung zwischen verschiedenen Arten von Staatsverträgen . . . . .	293
III. Zusammenfassung und Schlussfolgerung . . . . .	294

D. Zusammenspiel der drei Rechtsquellen des Kollisionsrechts . . . . .	294
I. Einfluss des Europäischen Kollisionsrechts auf das autonome nationale Kollisionsrecht . . . . .	296
1. Anwendbarkeit des Europäischen Kollisionsrechts . . . . .	296
2. Keine Anwendbarkeit des Europäischen Kollisionsrechts . . . . .	297
a) Einzelne Sachnorm ist nicht erfasst . . . . .	298
b) Ganzes Rechtsinstitut ist nicht erfasst . . . . .	299
3. Zwischenergebnis . . . . .	300
II. Möglichkeit einer einheitlichen Methode der Qualifikation . . . . .	301
1. Einheitliche Qualifikationsgrundsätze als erstrebenswertes Ziel . . . . .	301
2. Staatsvertragliches Kollisionsrecht und Europäisches Kollisionsrecht . . . . .	302
3. Autonomes deutsches Kollisionsrecht und Europäisches Kollisionsrecht . . . . .	302
4. Zusammenfassung . . . . .	304
E. Zusammenfassung . . . . .	304
I. Aufgeklärte <i>lex fori</i> -Qualifikation im autonomen deutschen Kollisionsrecht . . . . .	305
II. Europarechtsautonome Qualifikation . . . . .	305
III. Staatsvertragsautonome Qualifikation . . . . .	306
IV. Einfluss des Europäischen Kollisionsrechts auf das autonome nationale Kollisionsrecht . . . . .	306
V. Möglichkeit einer einheitlichen Methode der Qualifikation . . . . .	306
 Zusammenfassung der Ergebnisse . . . . .	 309
 Literaturverzeichnis . . . . .	 315
Sachverzeichnis . . . . .	327

## Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
ABl.	Amtsblatt
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
Art.	Artikel
Bd.	Band
Begr.	Begründer*in
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Brüssel I-VO	Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (auch: EuGVVO)
Brüssel I-VO a. F.	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (auch: EuGVVO a. F.)
Brüssel II-VO	Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten
Brüssel IIa-VO	Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000
Brüssel IIb-VO	Verordnung (EU) 2019/1111 des Rates vom 25. Juni 2019 über die Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und über internationale Kindesentführungen
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
Clunet	Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée
DCFR	Draft Common Frame of Reference

ebd.	ebenda
EBV	Eigentümer-Besitzer-Verhältnis
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
et al.	et alii (und andere)
EU	Europäische Union
EuErbVO	Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGüVO	Verordnung (EU) 2016/1103 des Rates vom 24. Juni 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
EuGVÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.09.1968
EuGVVO	Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (auch: Brüssel I-VO)
EuGVVO a. F.	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (auch: Brüssel I-VO a. F.)
EuPartVO	Verordnung (EU) 2016/1104 des Rates zur Durchführung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen güterrechtlicher Wirkungen eingetragener Partnerschaften
EuUnthVO	Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f./ff.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fn.	Fußnote
Fortf.	Fortführung
FS	Festschrift
gem.	gemäß

GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GS	Gedächtnisschrift
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber*in
hrsg. v.	herausgegeben von
Hs.	Halbsatz
HUnthProt	Haager Protokoll vom 23. November 2007 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
i. V. m.	in Verbindung mit
IZPR	Internationales Zivilprozessrecht
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
JBl	Juristische Blätter
JherJb	Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts (ab 1893: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts)
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
lit.	littera (Buchstabe)
LMK	Lindenmaier-Möhring Kommentierte BGH-Rechtsprechung
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
PECL	Principles of European Contract Law
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (bis 1960: Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht)
Red.	Redakteur*in
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I)
Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II)
Rom III-VO	Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 des Rates vom 20. Dezember 2010 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz/ Seite

StAZ	Das Standesamt
UAbs.	Unterabsatz
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume (Band)
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

# Einleitung

## A. Einführung

Das Internationale Privatrecht bestimmt, welchen Staates Privatrecht in Sachverhalten, in denen ein Bezug zu verschiedenen Staaten besteht, anzuwenden ist.<sup>1</sup> Dies geschieht im modernen Kollisionsrecht der europäischen Staaten überwiegend durch die Bereitstellung von Kollisionsnormen durch den Gesetzgeber, welche für einen bestimmten Komplex von Rechtsfragen durch Bezugnahme auf ein Element des Sachverhalts auf das Recht eines Staates verweisen.<sup>2</sup> Doch wie entscheidet man, welche der Kollisionsnormen im konkreten Fall maßgeblich ist?

Die Frage erscheint auf den ersten Blick trivial. In vielen Fällen ist sie es auch. Stirbt ein unverheirateter Mann, so mag sich die Frage stellen, was mit seinem Vermögen geschieht. Hat der Mann Bezüge zu verschiedenen Rechtsordnungen, ist er zum Beispiel Franzose, lebt aber seit Jahrzehnten in Deutschland, so ist nicht ohne Weiteres selbstverständlich, ob französisches oder deutsches Privatrecht diese Frage entscheidet. Das Internationale Privatrecht beantwortet die Frage nach dem anwendbaren Recht durch ein System von Kollisionsnormen. In diesem Fall fällt die Auswahl der maßgeblichen Kollisionsnorm für ein deutsches Gericht nicht schwer. Findet der Todesfall nach dem 17.08.2015 statt und hat der Mann keine Rechtswahl für die Rechtsnachfolge von Todes wegen getroffen, so bestimmt Artikel 21 EuErbVO<sup>3</sup> das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anwendbare Recht. Da diese Kollisionsnorm auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes im Wege der Sachnormverweisung (Gegenschluss aus Art. 34 EuErbVO<sup>4</sup>) abstellt und der Verstorbene in Deutschland lebt, entscheidet deutsches Sachrecht gemäß Art. 23

---

<sup>1</sup> Vgl. *Kegel/Schurig*, IPR, S. 4; *Junker*, IPR, § 1, Rn. 7.

<sup>2</sup> So jedenfalls die hier vereinfacht dargestellte h. M., vgl. *Junker*, IPR, § 6, insbesondere Rn. 3, 4, 8. Ob es tatsächlich die Rechtsfrage ist, die unter den Anknüpfungsgegenstand subsumiert werden kann, ist umstritten und Gegenstand des dritten Kapitels dieser Arbeit.

<sup>3</sup> Art. 21 Abs. 1 EuErbVO: „Sofern in dieser Verordnung nichts anderes vorgesehen ist, unterliegt die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen dem Recht des Staates, in dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.“

<sup>4</sup> Art. 34 Abs. 1 EuErbVO: „Unter dem nach dieser Verordnung anzuwendenden Recht eines Drittstaats sind die in diesem Staat geltenden Rechtsvorschriften einschließlich derjenigen seines Internationalen Privatrechts zu verstehen, soweit diese zurück- oder weiterverweisen auf:

a) das Recht eines Mitgliedstaats oder

b) das Recht eines anderen Drittstaats, der sein eigenes Recht anwenden würde.“

Abs. 2 lit. e) EuErbVO<sup>5</sup> über die oben aufgeworfene Frage nach dem Übergang der zum Nachlass gehörenden Vermögenswerte.

Aber gilt das auch, wenn der Mann mit einer Französin verheiratet ist, aus der Ehe Kinder hervorgegangen sind und die Ehepartner zum Zeitpunkt der Eheschließung in Frankreich gelebt haben? Diese Situation ändert zwar nichts an dem auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anwendbaren Recht, denn Art. 21 EuErbVO stellt auch dann auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes ab. Doch kann die oben aufgeworfene Frage nach dem Vermögen des Mannes auch durch Ehegüterrecht beeinflusst werden. Bei einer Eheschließung vor dem 29.01.2019 wird das auf die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe anwendbare Recht für deutsche Gerichte durch Art. 15 Abs. 1 EGBGB a.F.<sup>6</sup> i. V. m. Art. 14 Abs. 1 EGBGB a.F.<sup>7</sup> bestimmt. Diese Kollisionsnormen stellen auf die gemeinsame französische Staatsangehörigkeit im Zeitpunkt der Eheschließung ab. Anwendbar ist daher französisches Recht (zunächst im Wege der Gesamtverweisung nach Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB<sup>8</sup>, welches die Verweisung im konkreten Fall annimmt<sup>9</sup>).

<sup>5</sup> Art. 23 Abs. 2 EuErbVO: „Diesem Recht unterliegen insbesondere:

[...]

e) der Übergang der zum Nachlass gehörenden Vermögenswerte, Rechte und Pflichten auf die Erben und gegebenenfalls die Vermächtnisnehmer, einschließlich der Bedingungen für die Annahme oder die Ausschlagung der Erbschaft oder eines Vermächtnisses und deren Wirkungen;

[...]

<sup>6</sup> Art. 15 EGBGB i.d.F. v. 01.01.2000–28.01.2019:

„(1) Die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe unterliegen dem bei der Eheschließung für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgebenden Recht.

(2) Die Ehegatten können für die güterrechtlichen Wirkungen ihrer Ehe wählen

1. das Recht des Staates, dem einer von ihnen angehört,
2. das Recht des Staates, in dem einer von ihnen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, oder
3. für unbewegliches Vermögen das Recht des Lageorts.

[...]

<sup>7</sup> Art. 14 Abs. 1 EGBGB i.d.F. v. 01.01.2000–28.01.2019:

„Die allgemeinen Wirkungen der Ehe unterliegen

1. dem Recht des Staates, dem beide Ehegatten angehören oder während der Ehe zuletzt angehört, wenn einer von ihnen diesem Staat noch angehört, sonst

2. dem Recht des Staates, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben oder während der Ehe zuletzt hatten, wenn einer von ihnen dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, hilfsweise

3. dem Recht des Staates, mit dem die Ehegatten auf andere Weise gemeinsam am engsten verbunden sind.“

<sup>8</sup> Art. 4 Abs. 1 EGBGB: „Wird auf das Recht eines anderen Staates verwiesen, so ist auch dessen Internationales Privatrecht anzuwenden, sofern dies nicht dem Sinn der Verweisung widerspricht. Verweist das Recht des anderen Staates auf deutsches Recht zurück, so sind die deutschen Sachvorschriften anzuwenden.“

<sup>9</sup> Die güterrechtlichen Ehwirkungen richten sich in Frankreich für seit dem 01.09.1992 verheiratete Paare nach dem Haager Ehegüterrechtsabkommen, welches bei Nichtvorliegen einer Rechtswahl gemäß Art. 4 auf den ersten gewöhnlichen Aufenthalt nach Eheschließung abstellt. Für vor dem 01.09.1992 geschlossene Ehen gilt bei fehlender Rechtswahl das Recht des Staates, in dem die Ehegatten ihren ersten auf Dauer angelegten ehelichen Wohnsitz genommen haben, vgl. dazu Beck-OK GBO/*Zeiser*, GBO Internationale Bezüge, Stand 02.09.2024, Rn. 84.10.

In dieser Situation ist also deutsches Sachrecht das Erbstatut, französisches Sachrecht das Ehegüterstatut. Steht der Ehefrau nun gemäß §§ 1931 Abs. 1 S. 1, 1371 Abs. 1 BGB<sup>10</sup> die Hälfte des Erbes zu oder nur ein Viertel gemäß § 1931 Abs. 1 S. 1 BGB? Ist das Viertel aus § 1931 Abs. 1 S. 1 BGB um das Viertel aus § 1371 Abs. 1 BGB zu erhöhen oder nicht? Das hängt davon ab, ob § 1371 Abs. 1 BGB zur Anwendung berufen ist. Nach dieser Regelung ist bei einer Ehe im gesetzlichen Güterstand der Erbteil des überlebenden Ehegatten um ein Viertel zu erhöhen. Da vorliegend deutsches Recht Erbstatut ist und französisches Recht Güterrechtsstatut, ist das nur dann der Fall, wenn die Regelung erbrechtlich „qualifiziert“ wird, wenn sie also von der Verweisung der erbrechtlichen Kollisionsnorm erfasst ist.<sup>11</sup> In diesem Fall ist die Auswahl der Kollisionsnorm, die beantwortet, ob § 1371 Abs. 1 BGB anwendbar ist, nicht offensichtlich. Es kommen sowohl Art. 21 EuErbVO als auch Art. 15 Abs. 1 EGBGB a. F. i. V. m. Art. 14 Abs. 1 EGBGB a. F. infrage. Die Ursache hierfür liegt nicht in der speziellen Anordnung des § 1371 Abs. 1 BGB allein. Vielmehr liegt jede Regelung, die einerseits eine bestehende Ehe, andererseits den Todesfall eines der Ehegatten voraussetzt und in ihrer Rechtsfolge eine Anordnung bezüglich des Vermögens des Verstorbenen enthält, in gewisser Hinsicht „zwischen“ Ehegüterrecht und Erbrecht.

Das Zusammenspiel von Ehegüterrecht und Erbrecht ist es auch, welches einer der beiden Entdecker des Problems der Qualifikation, Étienne *Bartin*, als Ausgangspunkt für seine bahnbrechende und ungemein provozierende<sup>12</sup> Abhandlung „De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois“<sup>13</sup> nahm, einem Aufsatz über die Unmöglichkeit, die endgültige Beseitigung von Gesetzeskonflikten, also den internationalen Entscheidungseinklang, zu erreichen.<sup>14</sup>

*Bartin* nahm dort den durch ihn berühmt gewordenen Fall der maltesischen Witwe, welcher am 24.12.1889 durch die Cour d'appel d'Alger entschieden wurde,<sup>15</sup> zum Ausgangspunkt.<sup>16</sup> François Bartholo und Marie Aquilina, beide maltesische Staatsangehörige

<sup>10</sup> § 1931 Abs. 1 BGB: „Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben Verwandten der ersten Ordnung zu einem Viertel, neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern zur Hälfte der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen.“

§ 1371 Abs. 1 BGB: „Wird der Güterstand durch den Tod eines Ehegatten beendet, so wird der Ausgleich des Zugewinns dadurch verwirklicht, dass sich der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten um ein Viertel der Erbschaft erhöht; hierbei ist unerheblich, ob die Ehegatten im einzelnen Falle einen Zugewinn erzielt haben.“

<sup>11</sup> Was Gegenstand der Qualifikation ist, insbesondere, ob es tatsächlich Sachnormen sind, die qualifiziert werden, ist umstritten und Gegenstand des dritten Kapitels dieser Arbeit.

<sup>12</sup> Vgl. *Weber*, Theorie der Qualifikation, S. 40.

<sup>13</sup> *Bartin*, Clunet 24 (1897), 225–255, 466–495, 720–738.

<sup>14</sup> Vgl. zu Étienne *Bartin* und der Entdeckung des Qualifikationsproblems grundlegend *Weber*, Theorie der Qualifikation, S. 40 f.; sowie in dieser Arbeit: Kapitel 1, Abschnitt C., S. 63 ff.

<sup>15</sup> Cour d'appel d'Alger v. 24.12.1889, Clunet 18 (1891), 1171–1175; gekürzt abgedruckt bei *Ancel/Lequette*, Grands arrêts, S. 73–75, mit ausführlicher Besprechung auf S. 75 ff.

<sup>16</sup> *Bartin*, Clunet 24 (1897), 225 (227 ff.); Zusammenfassungen der Darstellung des Falls durch *Bartin* auch bei *Weber*, Theorie der Qualifikation, S. 41 f. Fn. 26; *Bernasconi*, Qualifikationsprozess, S. 100 f.

rige, heirateten auf maltesischem Gebiet.<sup>17</sup> Später ließ sich der Ehemann in Algerien, damals französisches Staatsgebiet, nieder, wo er Immobilien erwarb.<sup>18</sup> Nach seinem Tod forderte seine Ehefrau Marie Aquilina einen Anteil an diesen Immobilien von einer Erbin des Verstorbenen.<sup>19</sup> *Bartin* zufolge berief sie sich dabei auf Vorschriften des maltesischen Sachrechts, nach welchen ein Anspruch in der konkreten Situation tatsächlich existierte.<sup>20</sup> Dabei ging es insbesondere um Art. 17 Code de Rohan, wonach der überlebende Ehegatte, wenn er arm ist, ein Viertel des Vermögens des vorher verstorbenen Ehegatten als Nießbrauch erhält.<sup>21</sup> Nach französischem Sachrecht existierte ein Anspruch in der konkreten Situation nicht.<sup>22</sup> Das französische Kollisionsrecht bestimmte maltesisches Recht als Ehegüterrechtsstatut, französisches Recht dagegen in Bezug auf die Rechte an den Immobilien in Algerien als Erbrechtsstatut.<sup>23</sup> Durch die Cour d'appel d'Alger war zu entscheiden, ob die infrage stehenden maltesischen Vorschriften von der Verweisung der Kollisionsnorm zum Ehegüterrecht erfasst wurden oder nicht. Mit anderen Worten: Welche Kollisionsnorm ist maßgeblich?

Die Koordination von Sachrecht und Kollisionsrecht wäre schon innerhalb einer einzigen Rechtsordnung in vielen Fällen komplex genug. Bei § 1371 Abs. 1 BGB etwa war noch unter umfassender Geltung des deutschen EGBGB für beide in Betracht kommenden rechtlichen Kategorien, in Form von Art. 25 EGBGB a. F.<sup>24</sup> und

<sup>17</sup> Vgl. *Bartin*, Clunet 24 (1897), 225 (227); *Bernasconi*, Qualifikationsprozess, S. 100; *Weber*, Theorie der Qualifikation, S. 41 f. Fn. 26.

<sup>18</sup> Vgl. *Bartin*, Clunet 24 (1897), 225 (227 f.); *Bernasconi*, Qualifikationsprozess, S. 100; *Weber*, Theorie der Qualifikation, S. 41 f. Fn. 26.

<sup>19</sup> Vgl. *Bartin*, Clunet 24 (1897), 225 (228); *Bernasconi*, Qualifikationsprozess, S. 100; *Weber*, Theorie der Qualifikation, S. 41 f. Fn. 26.

<sup>20</sup> Vgl. *Bartin*, Clunet 24 (1897), 720 (725). Ob diese Behauptung *Bartins* zutreffend ist, ist in der Literatur umstritten, vgl. dazu kritisch *Bernasconi*, Qualifikationsprozess, S. 101 ff.; sowie in dieser Arbeit: Kapitel 1, Abschnitt C.II.2., S. 69 ff.

<sup>21</sup> Art. 17 Code de Rohan: „Après la dissolution du mariage contracté sans acte écrit et lorsqu'il n'est pas né d'enfants, de sorte que les biens n'ont pas été confondus et partagés en trois portions, le conjoint survivant aura en usufruit, s'il est pauvre, le quart des biens du conjoint prédécédé; il aura en outre la propriété et l'usufruit de la moitié des biens qu'ils auront acquis pendant le mariage par leur travail et leur industrie, le tout après prélèvement des dettes.“

Freie Übersetzung (alle Übersetzungen in dieser Arbeit, welche nicht ausdrücklich als fremde Übersetzungen gekennzeichnet sind, sind eigene Übersetzungen, welche unter Zuhilfenahme der heute üblichen technischen Mittel vorgenommen wurden):

Art. 17 Code de Rohan: „Nach der Auflösung einer Ehe, die ohne schriftliche Urkunde geschlossen wurde und aus der keine Kinder hervorgegangen sind, so dass das Vermögen nicht verschmolzen und in drei Teile geteilt wurde, erlangt der überlebende Ehegatte, wenn er arm ist, ein Viertel des Vermögens des vorher verstorbenen Ehegatten als Nießbrauch; außerdem erlangt er Eigentum und Nießbrauch an der Hälfte des Vermögens, das das Ehepaar während der Ehe nach Abzug der Verbindlichkeiten durch Arbeit und Gewerbe erworben hat.“

<sup>22</sup> Vgl. *Bernasconi*, Qualifikationsprozess, S. 100.

<sup>23</sup> Vgl. *Weber*, Theorie der Qualifikation, S. 41 f., Fn. 26.

<sup>24</sup> Art. 25 EGBGB a. F.: „(1) Die Rechtsnachfolge von Todes wegen unterliegt dem Recht des Staates, dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes angehörte.

(2) Der Erblasser kann für im Inland belegenes unbewegliches Vermögen in der Form einer Verfügung von Todes wegen deutsches Recht wählen.“

Art. 15 Abs. 1 EGBGB a.F. i. V.m. Art. 14 Abs. 1 EGBGB a.F. umstritten, von welcher der beiden deutschen Kollisionsnormen diese deutsche Sachnorm erfasst ist. Die Fragestellung wird noch komplexer, wenn es um die Koordination verschiedener Sachrechtsordnungen miteinander und um die Koordination inländischen Kollisionsrechts mit ausländischem Sachrecht geht. Was ist, wenn es nicht um die Einordnung von § 1371 Abs. 1 BGB in das deutsche Kollisionsrechtssystem, sondern um die Einordnung des angesprochenen Art. 17 Code de Rohan geht? Geht es bei dieser Vorschrift um ein eheliches Güterrechtsverhältnis? Oder handelt es sich um eine erbrechtliche Vorschrift? Oder geht es bei dieser Vorschrift um nahehelichen Unterhalt, setzt sie doch immerhin Bedürftigkeit voraus?

Dieselben Rechtsverhältnisse können in den verschiedenen Staaten in sehr unterschiedlicher Weise ausgestaltet sein. Vor dem Hintergrund der Idee, die Rechtsverhältnisse von derjenigen Rechtsordnung beurteilen zu lassen, in welcher dieses Rechtsverhältnis seinen „Sitz“ habe, haben am Ende des 19. Jahrhunderts in etwa zeitgleich und unabhängig voneinander *Franz Kahn*<sup>25</sup> und *Étienne Bartin*<sup>26</sup> folgendes Problem erkannt:

„Wenn es keinen naturnotwendigen Inhalt der Rechtsverhältnisse gibt, wenn demnach die Natur der Rechtsverhältnisse, aus der wir alle Sätze des internationalen Privatrechts abstrahieren, ihre Quelle in den einzelnen Territorialrechten hat [...], so muß es häufig vorkommen, daß für Rechtsverhältnisse verschiedener Territorien ein verschiedener privatinternationaler ‚Sitz‘ abzuleiten ist, obgleich diese Rechtsverhältnisse eine weitgehende Wesensverwandtschaft haben.“<sup>27</sup>

Welche Rechtsordnung entscheidet, welche Eigenschaften ein Rechtsverhältnis seiner Natur gemäß hat? Und welche Rechtsordnung entscheidet, als Teil welchen Rechtsverhältnisses eine einzelne staatliche Regelung anzusehen ist?

„Quelle est [...] en droit international privé, la loi qui fournit la qualification des droits?“<sup>28</sup>

Nachdem die Problematik durch *Kahn* und *Bartin* entdeckt wurde,<sup>29</sup> entwickelte sich die Qualifikation zu einem der „theoretisch umstrittensten Grundprobleme des IPR“<sup>30</sup>. Es ist bereits unklar, ob die Qualifikation die Subsumtion unter den Anknüpfungsgegenstand oder die Auslegung des Anknüpfungsgegenstands oder einen diese Schritte umfassenden Gesamtprozess darstellt.<sup>31</sup> Der Begriff der Qualifikation wird

<sup>25</sup> *Kahn*, JherJb 30 (1891), 1–143 = *Kahn*, Abhandlungen Band I, S. 1–123.

<sup>26</sup> *Bartin*, Clunet 24 (1897), 225–255, 466–495, 720–738.

<sup>27</sup> *Kahn*, Abhandlungen Band I, S. 96 f.

<sup>28</sup> *Bartin*, Clunet 24 (1897), 225 (229).

Freie Übersetzung: „Welche Rechtsordnung entscheidet im Internationalen Privatrecht über die Qualifikation von Rechten?“

<sup>29</sup> Vgl. *Weber*, Theorie der Qualifikation, S. 3 f., 42.

<sup>30</sup> *von Hoffmann/Thorn*, IPR, § 6 Rn. 1.

<sup>31</sup> Vgl. zum Streit ausführlich in dieser Arbeit: Einleitung, Abschnitt B., S. 11 ff.; sowie die Nachweise in Fn. 61 ff.

keineswegs einheitlich verwendet,<sup>32</sup> im Gegenteil: „Nirgends redet man [...] so aneinander vorbei, wie hier.“<sup>33</sup>

Zunächst soll der Begriff nicht mit der in Deutschland wohl herrschenden Auffassung als Subsumtion unter den Anknüpfungsgegenstand<sup>34</sup>, sondern als Gesamtprozess der Auswahl der für den Rechtsanwender maßgeblichen Kollisionsnorm verstanden werden, da dieser Gesamtprozess in dieser Arbeit untersucht wird. Letztlich geht es um die sachliche Reichweite der Kollisionsnorm und damit um eine Abgrenzung des sachlichen Anwendungsbereichs der Kollisionsnormen untereinander. Im zweiten Abschnitt dieser Einleitung wird der Begriff der Qualifikation ausführlich besprochen.<sup>35</sup>

Diese Untersuchung wurde mit der Aussage eingeleitet, Kollisionsnormen würden für einen bestimmten Komplex von Rechtsfragen, den Anknüpfungsgegenstand, durch Bezugnahme auf ein Element des Sachverhalts, das Anknüpfungsmoment, auf das Recht eines Staates verweisen.<sup>36</sup> Das ist aber bereits umstritten. Was Gegenstand der Qualifikation ist, was also unter den Anknüpfungsgegenstand zu subsumieren ist oder, anders formuliert, woraus sich der Anknüpfungsgegenstand zusammensetzt, wird nicht einheitlich beurteilt. Sind es Sachnormen oder Lebenssachverhalte? Oder ist es etwas, das zwischen diesen beiden Gegensätzen anzusiedeln ist, wie etwa die (konkrete oder abstrakte) Rechtsfrage oder das (konkrete oder abstrakte) Rechtsverhältnis?

Die im letzten Jahrhundert am kontroversesten diskutierte Frage ist diejenige nach dem sogenannten Qualifikationsstatut, der Rechtsordnung, deren Systembegriffe für die Qualifikation maßgeblich sind.<sup>37</sup> Hat man sich an den Systembegriffen der Sachnormen der *lex fori* zu orientieren, an denjenigen der Sachnormen der *lex causae*, oder sind die Begriffe der Kollisionsnormen unabhängig von etwaigen Sachnormen autonom aus dem Kollisionsrecht heraus zu bestimmen? Und wenn eine autonome Auslegung nötig ist, wie hat man hier vorzugehen?

Zwar hat der Streit über das Qualifikationsstatut auf nationaler Ebene in jüngerer Zeit an Brisanz und Schärfe verloren und es besteht heute in Deutschland weitgehende Einigkeit darüber, dass die Auslegung der Kollisionsnormen und die Subsumtion

<sup>32</sup> Finkelmeier, Qualifikation der Vindikation und des EBV, S. 16.

<sup>33</sup> Ferid, IPR, Rn. 4–46; ähnlich Weber, Theorie der Qualifikation, S. 220.

<sup>34</sup> MüKoBGB/von Hein, Einleitung IPR, Rn. 109, BeckOK BGB/Lorenz, Stand 01.08.2024, Einleitung IPR, Rn. 54; Staudinger/Looschelders, Einleitung IPR, Rn. 1083; Junker, IPR, § 7 Rn. 14 f.; von Hoffmann/Thorn, IPR, § 6 Rn. 2; Kropholler, IPR, S. 114; Wengler, FS Martin Wolff, 337.

<sup>35</sup> Vgl. in dieser Arbeit: Einleitung, Abschnitt B., S. 11 ff.

<sup>36</sup> Vgl. Junker, IPR, § 6, insbesondere Rn. 3, 4, 8.

<sup>37</sup> Vgl. Kropholler, IPR, S. 121: „Qualifikationsstatut ist die Rechtsordnung, die für die Qualifikation maßgebend ist.“ Auch der Begriff Qualifikationsstatut wird allerdings nicht einheitlich verwendet. Zum Teil wird darunter nur die Frage verstanden, welche Rechtsordnung über den Qualifikationsprozess entscheidet. Andere scheinen darunter die Frage zu verstehen, wessen sachrechtliche Systematisierung entscheidend für die Qualifikation ist. Manche Meinungsstreitigkeiten sind wohl in Wahrheit Missverständnisse, vgl. zu alledem ausführlich in dieser Arbeit: Kapitel 2, Abschnitt D.II.5, S. 137 ff.

unter die Kollisionsnormen „kollisionsrechtlich autonom“ im Wege einer funktional-teleologischen Qualifikation zu erfolgen habe, wobei eine Orientierung an den Sachnormen der *lex fori* der Ausgangspunkt sei.<sup>38</sup> Die kollisionsrechtliche Autonomie ist bei dieser Methode nur schwach ausgeprägt, da die Orientierung am Sachrecht der *lex fori* sehr stark ist. Daher sollte man nicht von autonomer Qualifikation, sondern besser von einer „aufgeklärten *lex fori*-Qualifikation“ sprechen, wie dies *Jan von Hein* in deutscher Übersetzung der auf *Otto Kahn-Freund* zurückgehenden englischsprachigen Bezeichnung „enlightened *lex fori* doctrine“<sup>39</sup> vorschlägt.<sup>40</sup> Jedoch bestehen weiterhin viele Missverständnisse, da sich nicht nur in Bezug auf den Begriff der Qualifikation selbst, sondern auch in Bezug auf die Diskussion zum Qualifikationsstatut kein einheitlicher Begriffsapparat herausgebildet hat.

Vor allem aber hat die Diskussion in jüngster Zeit durch die Europäisierung des Internationalen Privatrechts eine neue Dimension erhalten. Zu nennen sind etwa die Rom I-VO, die Rom II-VO, die Rom III-VO, die EuErbVO, die EuGüVO, die EuPartVO sowie die EuUnthVO, welche Kollisionsnormen als für die (teilnehmenden) Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbares Recht (vgl. Art. 288 AEUV<sup>41</sup>) in weiten Bereichen des Schuldrechts, des Familienrechts und des Erbrechts bereitstellen und welche in Deutschland allesamt gelten.

Bei der Qualifikation auf europäischer Ebene sind gewisse Besonderheiten gegenüber rein nationalem Kollisionsrecht zu beachten. Um eine einheitliche Anwendung der Kollisionsnormen, also eine wirksame Kollisionsrechtsvereinheitlichung, zu gewährleisten, sind die Begriffe im Europäischen Kollisionsrecht sowohl europarechtsautonom, also von einem in den Mitgliedstaaten bereits bestehenden Begriffsverständnis unabhängig,<sup>42</sup> als auch kollisionsrechtsautonom, das heißt von einem

<sup>38</sup> Vgl. *von Hoffmann/Thorn*, IPR, § 6 Rn. 1; *MüKoBGB/von Hein*, Einleitung IPR, Rn. 121; *Staudinger/Looschelders*, Einleitung IPR, Rn. 1091; *Kropholler*, IPR, S. 126 ff.; *Köhler*, IPR, Rn. 39; *Junker*, IPR, § 7, Rn. 25 ff.; *Looschelders*, IPR, Vorbem. zu Art. 3–6 EGBGB, Rn. 16 f.

<sup>39</sup> Vgl. *Kahn-Freund*, Recueil des cours 143 (1974), 377: „All this does to show that an ‚enlightened‘ *lex fori* doctrine of classification, i.e., a doctrine distinguishing between the domestic and the conflicts concepts of the *lex fori* is viable, but sometimes precariously so.“; vgl. auch *Bogdan*, PIL, S. 190.

<sup>40</sup> *MüKoBGB/von Hein*, Einleitung IPR, Rn. 121 mit Fn. 554; ihm folgend *Junker*, IPR, § 7, Rn. 19.

<sup>41</sup> Art. 288 AEUV:

„Für die Ausübung der Zuständigkeiten der Union nehmen die Organe Verordnungen, Richtlinien, Beschlüsse, Empfehlungen und Stellungnahmen an.

Die Verordnung hat allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. [...]“

<sup>42</sup> Vgl. zum Grundsatz der autonomen Auslegung im europäischen Privatrecht *Gebauer/Teichmann* in: *Europäisches Privat- und Unternehmensrecht*, § 1, Rn. 67 ff.; *Riesenhuber* in: *Europäische Methodenlehre*, § 10, Rn. 4–7; *Stotz* in: *Europäische Methodenlehre*, § 20, Rn. 19; *Köhler*, IPR, Rn. 29; *Junker*, IPR, § 2, Rn. 20; *Rauscher/von Hein*, Einleitung Rom I-VO, Rn. 54; zur autonomen Auslegung des EuGVÜ: *Scholz*, *Autonome Auslegung*.

Begriffsverständnis des Sachrechts unabhängig, auszulegen. Der Grundsatz der autonomen Qualifikation ist auf europäischer Ebene anerkannt.<sup>43</sup>

Das wird zwar zum Teil auch für das nationale Kollisionsrecht behauptet. Doch gemeint ist auf nationaler Ebene lediglich, dass eine umfassende Begriffskohärenz des Kollisionsrechts mit dem materiellen Recht nicht erforderlich ist. Eine Orientierung an den Systembegriffen der materiellrechtlichen *lex fori* ist aber nicht nur möglich. Es ist aufgrund des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung auch naheliegend und wird von der herrschenden Auffassung in der deutschen Literatur und Rechtsprechung angenommen und praktiziert.<sup>44</sup>

Im System des europäischen Rechts gibt es aber kaum europäische Sachnormen im Privatrecht, welche bei der autonomen Systembildung herangezogen werden könnten. An den Sachnormen einer einzelnen nationalen Rechtsordnung darf man sich nicht orientieren. Möglich sind nur rechtsvergleichende Erwägungen. Diese Autonomie des Kollisionsrechts vom Sachrecht, die Unmöglichkeit sich nur an einer einzigen materiellen Privatrechtsordnung bei der Auslegung der Begriffe des europäischen Rechts und damit auch im Rahmen des Auswahlprozesses der Kollisionsnorm, der Qualifikation, zu orientieren, ist wohl die größte Herausforderung und Besonderheit bei der Qualifikation auf europäischer Ebene.

Gerade wegen dieser Schwierigkeit existieren im Europäischen Kollisionsrecht neben den eigentlichen Kollisionsnormen eine Fülle von qualifikationsrelevanten Normen. Zu nennen sind hier insbesondere die Normen, die den Anwendungsbereich der Verordnung positiv und negativ festlegen, die Normen, die die Reichweite des anzuwendenden Rechts festlegen, sowie die Begriffsbestimmungen.

---

<sup>43</sup> *Weller* in: Europäisches Privat- und Unternehmensrecht, § 8, Rn. 58; *Junker*, IPR, § 7, Rn. 43; MüKoBGB/von *Hein*, Einleitung IPR, Rn. 133 m. w. N. in Fn. 616; *Metzger*, Qualifikation, in: Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, S. 1221; *Bariatti*, Classification, in: Encyclopedia of PIL, Vol. 1, S. 360 ff.; *Reuter*, Qualifikation der Haftung des *falsus procurator*, S. 45 m. w. N. in Fn. 196 f.; ständige Rechtsprechung des EuGH, vgl. nur EuGH, Urteil vom 14.10.1976 – C-29/76 (LTU) = NJW 1977, 489: „Für die Auslegung des Begriffs ‚Zivil- und Handelssachen‘ im Hinblick auf die Anwendung des Übereinkommens vom 27.9.1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVÜ) ist nicht das Recht irgendeines der beteiligten Staaten maßgebend, vielmehr müssen hierbei die Zielsetzungen und die Systematik des Übereinkommens sowie die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die sich aus der Gesamtheit der innerstaatlichen Rechtsordnungen ergeben, herangezogen werden.“; EuGH, Urteil vom 01.03.2018 – C-558/16 (Mahnkopf) = NJW 2018, 1377: „Vorab ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs aus den Erfordernissen sowohl der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts als auch des Gleichheitssatzes folgt, dass die Begriffe einer Vorschrift des Unionsrechts, die für die Ermittlung ihres Sinnes und ihrer Bedeutung nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, in der Regel in der gesamten Union eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten müssen“. Weitere Nachweise zur umfangreichen Rspr. des EuGH bei MüKoBGB/von *Hein*, Einleitung IPR, Rn. 133, Fn. 616; und bei *Weller* in: Europäisches Privat- und Unternehmensrecht, § 8, Rn. 58, Fn. 195. Anderer Ansicht ist *Baratta*, Yearbook of Private International Law 6 (2004), 155 (167 f.), der einen flexiblen Ansatz befürwortet.

<sup>44</sup> Vgl. dazu *Mansel*, FS Canaris, S. 739 (750 ff.).

Doch auch neben diesen unmittelbar qualifikationsrelevanten Vorschriften gibt es im Europäischen Kollisionsrechts eine Vielzahl an Vorschriften, die unmittelbar andere Ziele verfolgen als die Reichweite der Kollisionsnorm festzulegen, dies aber mittelbar tun und somit mittelbar qualifikationsrelevant sind. So hängt die Qualifikation auf europäischer Ebene zum Beispiel eng mit der Auslegung der Normen des Europäischen Internationalen Zivilprozessrechts zusammen.<sup>45</sup> Anders als auf deutscher nationaler Ebene hat der europäische Gesetzgeber im Internationalen Zivilprozessrecht und im Internationalen Privatrecht oft dieselben Begriffe verwendet und auch seinen Willen zum Ausdruck gebracht, dass diese im Einklang miteinander auszulegen sind. Paradigmatisch ist die Orientierung bei der Auslegung des Vertragsbegriffes in Art. 1 Abs. 1 Rom I-VO an dem weiten Vertragsbegriff in der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 7 Nr. 1 lit. a) EuGVVO unter Berücksichtigung von Erwägungsgrund 7 Rom I-VO.<sup>46</sup>

Schließlich obliegt die letztverbindliche Entscheidung über die Auslegung der Kollisionsnormen des europäischen Rechts und damit nach ganz herrschender Meinung auch über die Qualifikation nicht den mitgliedstaatlichen Gerichten, sondern dem EuGH.<sup>47</sup> So hatte der EuGH in einem aufsehenerregenden Urteil am 01.03.2018 in der Rechtssache *Mahnkopf* ein Qualifikationsproblem entschieden, welches schon vorher den Weg in fast jedes deutsche Lehrbuch und in die meisten deutschen Kommentierungen gefunden hatte.<sup>48</sup> Es ging um die Qualifikation des oben erwähnten § 1371 Abs. 1 BGB.<sup>49</sup> Erst drei Jahre zuvor hatte der BGH diese Frage zum autonomen deutschen Kollisionsrecht, das heißt zu den damaligen Art. 14 Abs. 1, 15 Abs. 1, 25 EGBGB, zugunsten einer ehedüterrechtlichen Qualifikation höchstrichterlich entschieden und sich damit der bis dahin in Deutschland vorherrschenden Literaturauffassung angeschlossen.<sup>50</sup>

---

<sup>45</sup> Zum Zusammenhang zwischen IPR und IZVR auf europäischer Ebene vgl. *Lüttringhaus*, *RebelsZ* 77 (2013), 31–68 sowie am Beispiel von Art. 6 Rom I-VO und Art. 15 Brüssel I-VO a. F. *Rühl*, *GPR* 2013, 122–133.

<sup>46</sup> Zur Brüssel I-VO: EuGH, Urteil vom 17.06.1992 – C-26/91 (Handte), Rn. 15; EuGH, Urteil vom 20.01.2005 – C-27/02 (Engler) = *NJW* 2005, 811 (813), Rn. 51; EuGH, Urteil vom 28.01.2015 – C-375/13 (Kolassa), Rn. 39; zur Übertragung auf die Rom I-VO: EuGH, Urteil vom 21.01.2016 – C-359/14, C-475/14 (ERGO Insurance/P&C Insurance) = *NJW* 2016, 1005 (1006), Rn. 43 f.; vgl. auch *Junker*, IPR, § 15, Rn. 4; BeckOK BGB/*Spickhoff*, Stand 01.08.2024, Art. 1 Rom I-VO, Rn. 30.

<sup>47</sup> Vgl. *Junker*, IPR, § 7, Rn. 15 a. E. Daran ließe sich zweifeln, wenn man den Qualifikationsprozess ausschließlich als Subsumtion unter den Anknüpfungsgegenstand auffasste. Allerdings gehen auch jene Autoren, welche die Subsumtion in den Mittelpunkt stellen, davon aus, dass die Subsumtion nicht von der Auslegung zu trennen ist, vgl. *Junker*, IPR, § 7, Rn. 15 a. E.; zum Spannungsfeld zwischen Auslegung und Anwendung auf den konkreten Fall vgl. außerdem *Schima*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 24; *Nordmeier*, FS Müller-Graff, S. 1146 ff. und kritisch *Groh*, Auslegungsbefugnis, S. 32 ff. Die Prüfungskompetenz des EuGH für die Subsumtion einer Sachnorm unter den Anknüpfungsgegenstand einer europäischen Kollisionsnorm ablehnend: *Kreße*, *GPR* 2019, 195 (197 f.), vgl. zu dieser Frage in dieser Arbeit: Kapitel 4, Abschnitt B.II., S. 233 ff.

<sup>48</sup> EuGH, Urteil vom 01.03.2018 – C-558/16 (Mahnkopf) = *NJW* 2018, 1377.

<sup>49</sup> EuGH, Urteil vom 01.03.2018 – C-558/16 (Mahnkopf) = *NJW* 2018, 1377.

<sup>50</sup> BGH, Beschluss vom 13.05.2015 – IV ZB 30/14 = *NJW* 2015, 2185: „Der pauschale Zugewinn-

Dem Urteil des EuGH lag folgender Sachverhalt zugrunde:<sup>51</sup> Der am 29.08.2015 verstorbene deutsche Staatsangehörige Herr Mahnkopf war zum Zeitpunkt seines Todes mit der deutschen Staatsangehörigen Frau Mahnkopf verheiratet.<sup>52</sup> Der gewöhnliche Aufenthalt beider Ehegatten war in Berlin.<sup>53</sup> Einzige Erben waren die Ehefrau und der gemeinsame Sohn des Paares.<sup>54</sup> Die Ehegatten lebten im gesetzlichen Güterstand.<sup>55</sup> Zum Nachlass des Verstorbenen gehörte unter anderem ein Miteigentumsanteil an einem Grundstück in Schweden.<sup>56</sup> Weil Frau Mahnkopf in der Folge die Erteilung eines Europäischen Nachlasszeugnisses beantragte, in der sie und ihr Sohn als Miterben je zur Hälfte ausgewiesen sein sollten, stellte sich die Frage, ob die Regelung des § 1371 Abs. 1 BGB, welche den gesetzlichen Erbteil von einem Viertel der Ehefrau aus § 1931 Abs. 1 BGB um ein Viertel erhöhen würde, in den Anwendungsbereich der Europäischen Erbrechtsverordnung falle.<sup>57</sup> Das Amtsgericht Schöneberg verneinte dies und der Antrag wurde abgelehnt.<sup>58</sup>

In der Folge legte das Kammergericht Berlin, bei dem Frau Mahnkopf Beschwerde gegen diese Entscheidung einlegte, dem EuGH folgende Frage vor: „Ist Art. 1 Abs. 1 der Verordnung Nr. 650/2012 dahin auszulegen, dass sich der Anwendungsbereich der Verordnung (,von Todes wegen‘) auch auf Bestimmungen des nationalen Rechts bezieht, die, wie § 1371 Abs. 1 BGB, güterrechtliche Fragen nach dem Tod eines Ehegatten durch Erhöhung des gesetzlichen Erbteils des anderen Ehegatten regeln?“<sup>59</sup>

Obwohl es in der Entscheidung vordergründig nicht um die Abgrenzung verschiedener Kollisionsnormen ging (denn auch das in diesem Fall nach Art. 14 Abs. 1, 15 Abs. 1 EGBGB anwendbare Ehegüterrecht war deutsches Recht, so dass die Anwendung des § 1371 Abs. 1 BGB außer Frage stand), sondern um die Ausstellung eines Nachlasszeugnisses, wurde die weite Vorlagefrage des Kammergerichtes als Qualifikationsfrage mit Konsequenzen auch für die Einordnung der deutschen Regelung in Fällen, in denen ihre Anwendung infrage steht, interpretiert.

Der EuGH legte Art. 1 EuErbVO dahin aus, „dass eine nationale Bestimmung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, wonach beim Tod eines Ehegatten ein pauschaler Zugewinnausgleich durch Erhöhung des Erbteils des überlebenden Ehegatten vorzunehmen ist, in den Anwendungsbereich der Verordnung fällt“<sup>60</sup>, und entschied damit diametral entgegengesetzt zum BGH drei Jahre zuvor (wohlgemerkt

---

ausgleich nach § 1371 I BGB ist im Sinne der Art. 15, 25 EGBGB rein güterrechtlich zu qualifizieren.“

<sup>51</sup> EuGH, Urteil vom 01.03.2018 – C-558/16 (Mahnkopf) = NJW 2018, 1377, Rn. 20–25.

<sup>52</sup> EuGH, Urteil vom 01.03.2018 – C-558/16 (Mahnkopf) = NJW 2018, 1377, Rn. 20.

<sup>53</sup> EuGH, Urteil vom 01.03.2018 – C-558/16 (Mahnkopf) = NJW 2018, 1377, Rn. 20.

<sup>54</sup> EuGH, Urteil vom 01.03.2018 – C-558/16 (Mahnkopf) = NJW 2018, 1377, Rn. 20.

<sup>55</sup> EuGH, Urteil vom 01.03.2018 – C-558/16 (Mahnkopf) = NJW 2018, 1377, Rn. 21.

<sup>56</sup> EuGH, Urteil vom 01.03.2018 – C-558/16 (Mahnkopf) = NJW 2018, 1377, Rn. 21.

<sup>57</sup> EuGH, Urteil vom 01.03.2018 – C-558/16 (Mahnkopf) = NJW 2018, 1377, Rn. 23 ff.

<sup>58</sup> EuGH, Urteil vom 01.03.2018 – C-558/16 (Mahnkopf) = NJW 2018, 1377, Rn. 24.

<sup>59</sup> EuGH, Urteil vom 01.03.2018 – C-558/16 (Mahnkopf) = NJW 2018, 1377, Rn. 30.

<sup>60</sup> EuGH, Urteil vom 01.03.2018 – C-558/16 (Mahnkopf) = NJW 2018, 1377, Rn. 44.

## Sachverzeichnis

- Anknüpfung  
– Akzessorische 259 f.  
– Anknüpfungsbegriffe 36 ff.  
– Anknüpfungsgegenstand 177 f.  
– Anknüpfungsmoment 36 ff., 175 ff., 275 ff.  
aufgeklärte *lex fori*-Qualifikation 133 f., 203 ff.  
ausdrückliche Gesetzeskollisionen 34 ff.  
Auslegung  
– autonome 222 ff.  
– europäischer Kollisionsnormen 214 ff.  
– Rechtsaktimmanente 264 f.  
– Rechtsaktübergreifende 265 f.  
Autonomismus 104 ff.
- Bartholo*-Entscheidung 66 ff.  
*Bartin, Étienne* 63 ff.  
*Bartolus* 142 f.  
Brautgabe 122, 206 f., 210 f., 285 f.  
*Brogstetter*-Entscheidung 267 f.  
Bündelungsmodell 178 ff., 276
- Charakterisieren 16 ff.  
*Comitas*-Lehre 107 f.
- DCFR 230 ff.  
*Despagnet, Frantz* 81 ff.  
dualistisches Qualifikationsverständnis 185 ff.
- Erwägungsgründe 268 ff.  
Europäisches Nachlasszeugnis 272 f.  
explizite Qualifikationsvorgaben 254
- Foelix, Jacques* 40 ff., 73 f.  
funktionale Qualifikation 52, 116 ff., 139 f., 206 ff., 234 ff.  
funktionale Rechtsvergleichung 52, 93 ff., 118 f., 124 ff., 243 ff.  
funktionales Korrelat 119 ff., 164
- gemeinschaftliches Testament 283 ff.  
*Gemma, Scipione* 91 ff.  
Gesetzeskumulation 52 ff.  
Gesetzesvakuum 52 ff.  
*Granarolo*-Entscheidung 267 f.  
Grundstruktur der Kollisionsnorm 149 ff.
- Handschuhehe 122, 206  
*Heck, Philipp* 131 f.
- implizite Qualifikationsvorgaben 254, 261, 268, 272  
inkommensurable Rechtsverhältnisse 57 f.  
Interessenlehre 276 ff.  
Internationales Zivilverfahrensrecht 263 ff.
- Kahn, Franz* 31 ff.  
*Kegel, Gerhard* 131 f., 276 ff.  
*Kegel'sche* Interessenlehre 276 ff.  
Klassifizieren 16 ff.  
Kollisionen der Anknüpfungsbegriffe 36 ff.  
kollisionsrechtliches Gesamtnormgefüge 252 ff.  
Konkordanzgebot 267 f.
- latente Gesetzeskollisionen 47 ff.  
Liquiditätserfordernis 246 ff., 282 ff.
- Mahnkopf*-Entscheidung 9 ff., 209, 235 ff., 272 f., 277 ff.  
maltesische Witwe 66 ff.  
mittelbar qualifikationsrelevante Regelungen 263 ff.  
monistisches Qualifikationsverständnis 192 ff.  
Morgengabe 122, 206 f., 210 f., 285 f.  
Multilateralismus 108 f.
- Neuner, Robert* 131 f.  
*Niemeyer, Theodor* 39 f., 91

- Pauschalmethode 154 ff., 159  
 PECL 230 ff.  
*praesumptio similitudinis* 125 f.  
 Privatscheidung 297 ff.  
 Prüfungskompetenz des EuGH 233 ff.
- Qualifikation
  - aufgeklärte *lex fori*-Qualifikation 133 f., 203 ff.
  - autonome 90 ff., 116, 137 f., 222 ff.
  - Entdeckung des Problems 25 ff.
  - europarechtsautonome 222 ff.
  - funktionale 52, 116 ff., 139 f., 206 ff., 234 ff.
  - im staatsvertraglichen Kollisionsrecht 292 ff.
  - *lege causae* 40 ff., 81 ff., 136 f., 224 f.
  - *lege fori* 42, 47 ff., 55 ff., 61, 71 ff., 136, 204 ff.
  - *lege normae* 110 ff., 138 f.
  - primäre 110 f.
  - rechtsvergleichende 94 ff.
  - sekundäre 111
  - teleologische 116 ff., 130 ff., 139 f.
  - Qualifikationsbegriff 6, 11 ff.,
  - Qualifikationsgegenstand 141 ff., 181 ff., 201
  - Qualifikationskatalog 258
  - Qualifikationsmethode 137 f., 184 ff.
  - Qualifikationsstatut 70, 137 f.
  - Qualifikationsverweisung 113 f., 227 f.
- Rabel, Ernst* 94 ff.
- Rechtsfolge der Kollisionsnorm 154 ff., 172 ff., 200  
 Rechtsfrage 146 ff.  
 Rechtsinstitut 148  
 Reichweite der Verweisung 154 ff., 172 ff., 200, 258
- Sahyouni*-Entscheidung 299 f.  
*Schurig, Klaus* 171, 178 ff.  
 Statutenlehre 142 ff.  
 subjektives Korrelat 50, 164
- Tatbestand der Kollisionsnorm 173 ff., 200  
*Tennessee-Wechsel*-Entscheidung 53 ff., 88, 120 f.  
 Trennung von Tisch und Bett 122, 206 f.
- Umfang der kollisionsrechtlichen Verweisung 154 ff.  
 Universalismus 104 ff.  
 unmittelbar qualifikationsrelevante Regelungen 254 ff.
- Verästelung des Kollisionsrechts 109 f.  
*von Bar, Ludwig* 32, 78  
*von Savigny, Friedrich Carl* 28 ff., 48 ff., 75, 143 ff., 152 ff.
- Wengler, Wilhelm* 131 f.  
*Wolff, Martin* 84 ff.
- Zirkelschluss der *lex causae*-Theorie 86