

Peter Becker

Die Qualifikation der cohabitation légale des belgischen Rechts im deutschen Internationalen Privatrecht

Zugleich ein Beitrag zur Qualifikation heterosexueller
registrierter Partnerschaften und homo-/heterosexueller
Nicht-Paarbeziehungen

Band 4



Band 4

Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht

Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht

Herausgegeben von
Professor Dr. Tobias Helms
Professor Dr. Martin Löhnig
Professor Dr. Anne Röthel

Fortführung der
Schriften zum deutschen und ausländischen Familienrecht
und Staatsangehörigkeitsrecht.
Verlag für Standesamtswesen, 1998–2010.

Peter Becker

**Die Qualifikation der cohabitation légale
des belgischen Rechts im
deutschen Internationalen Privatrecht**

Zugleich ein Beitrag zur Qualifikation heterosexueller registrierter Partnerschaften und homo-/heterosexueller Nicht-Paarbeziehungen



Wolfgang Metzner Verlag

© Wolfgang Metzner Verlag, Frankfurt am Main 2011

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung außerhalb der Freigrenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

ISBN 978-3-943951-43-1

ISSN 2191-284X

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Meiner Familie

A dedication, for me, is a serious thing. It is an offering of my thoughts given in affection and esteem.

(Joseph Conrad, 1857-1924, Brief vom 29.08.1896)

Inhalt

| | |
|--|----|
| Vorwort | 7 |
| Abbildungsverzeichnis | 9 |
| Abkürzungsverzeichnis | 11 |
| 1. Teil | 19 |
| Einleitung mit Problemstellung | 19 |
| 2. Teil | 26 |
| Die Grundlagen der Qualifikationslehre | 26 |
| A. Qualifikation und Qualifikationsgegenstand | 26 |
| B. Die lex fori-Qualifikation (Qualifikation auf 1. Ebene) | 30 |
| C. Die lex causae-Qualifikation (Qualifikation auf 2. Ebene) | 33 |
| D. Die autonome rechtsvergleichende Qualifikation | 34 |
| E. Die funktionelle Qualifikation | 36 |
| F. Die interessenorientierte Qualifikation | 38 |
| G. Zusammenfassung | 40 |
| 3. Teil | 43 |
| Das Rechtsinstitut der cohabitation légale | 43 |
| A. Die Begründung der cohabitation légale | 46 |
| B. Rechte und Pflichten | 49 |
| I. Keine Pflicht zum Zusammenleben und keine Treuepflicht | 50 |
| II. Keine finanzielle Beistandspflicht, aber Pflicht zum Lebensunterhalt beizutragen | 50 |
| III. Gesamtschuldnerische Haftung für „Geschäfte des täglichen gemeinsamen Lebens“ | 51 |
| IV. Keine „Gütergemeinschaft“, sondern „Gütertrennung“ | 52 |

| | |
|--|-----|
| V. Schutz der gemeinsamen Wohnung und des Hausrates durch Verfügungsbeschränkungen | 53 |
| VI. Erbrecht/mietrechtliche Sonderrechtsnachfolge | 54 |
| VII. „Nachcohabitaler“ Unterhalt? | 61 |
| VIII. Sonstiges | 62 |
| C. Dispositivität der Rechte und Pflichten | 64 |
| D. Die Beendigung der cohabitation légale | 64 |
| E. Die cohabitation légale im belgischen Steuerrecht und Sozialrecht | 66 |
| F. Zusammenfassung der gefundenen Ergebnisse | 66 |
| 4. Teil | 71 |
| Denkbare Lösungswege der Qualifikationsproblematik im deutschen EGBGB | 71 |
| A. Die Anwendung von Art. 13 ff. EGBGB direkt oder analog | 74 |
| B. Die Anwendung von Art. 17b EGBGB direkt oder analog (sog. „Eintragungslandprinzip“) | 77 |
| C. Die Anwendung der Art. 27 f. EGBGB a.F./Rom I-Verordnung | 79 |
| D. Die sui generis-Lösung | 80 |
| 5. Teil | 83 |
| Die registrierte Partnerschaft im ausländischen Sach- und Kollisionsrecht („kleine rechtsvergleichende Qualifikation“) | 83 |
| A. Das uneinheitliche Bild registrierter Partnerschaften und anderer Lebensformen für (gleich- und verschiedengeschlechtliche) Paare und Nicht-Paare in Europa | 85 |
| B. Die registrierte Partnerschaft im Kollisionsrecht der europäischen Staaten | 93 |
| I. Die skandinavischen Länder | 95 |
| II. Das Vereinigte Königreich samt Nordirland | 97 |
| III. Mitteleuropa und BeNeLux | 99 |
| IV. Osteuropa | 103 |
| V. Südeuropa | 105 |

C. Zusammenfassung 110

6. Teil 113

Die cohabitation légale und die deutschen Systembegriffe der Ehe, der eingetragenen Lebenspartnerschaft und der nichtehelichen Lebensgemeinschaft („lex fori-Methode und sozial-funktionelle Qualifikation“) 113

A. Die Ehe 114

I. Materieller Ehebegriff 114

II. Kollisionsrechtlicher Ehebegriff 119

III. Übereinstimmungen/Unterschiede mit der Cohab 121

B. Die Lebenspartnerschaft 122

I. Materieller Lebenspartnerschaftsbegriff 122

II. Kollisionsrechtlicher Lebenspartnerschaftsbegriff 128

III. Übereinstimmungen/Unterschiede mit der Cohab 131

C. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft 132

I. Materieller Begriff anhand der neuen Rspr des BGH vom 09.07.2008 134

II. Kollisionsrechtliche Einordnung 141

III. Übereinstimmungen/Unterschiede mit der Cohab 143

D. Zusammenfassung der gefundenen Ergebnisse 143

7. Teil 151

„Interessenlehre“: Auswirkungen der einzelnen Lösungswege v.a. auf das Erbrecht 151

A. Fallstudie - Sachverhalte 163

B. Fallstudie – Lösungen 170

I. Fall 1 (Registrierungszuständigkeit) 170

II. Fall 2 (Begründungsstatut): „Handschuh-Cohabitation“ 171

III. Fall 3 (Wirkungsstatut 1): Erbfall bei unbeweglichen Vermögen in Belgien 174

IV. Fall 4 (Wirkungsstatut 2): Erbfall bei unbeweglichen Vermögen in Deutschland 178

V. Fall 5 (Wirkungsstatut 3): Erbfall bei unbeweglichen Vermögen in Deutschland nach langjährigen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland 185

| | |
|---|-----|
| VI. Fall 6 (Wirkungsstatut 4): cohabitation légale mit einer Belgierin | 187 |
| VII. Fall 7 (Formeller Erbnachweis): Inhalt des deutschen Erbscheins bei belgischen Cohabitanterbrecht | 188 |
| VIII. Fall 8 (Wirkungsstatut 5): Mietvertragsübernahmerecht | 199 |
| IX. Fall 9 (Wirkungsstatut 6): Erwerb von beweglichen Sachen des täglichen Bedarfs im Ausland, hier Deutschland | 203 |
| X. Fall 10 (Beendigungsstatut): | 206 |
| C. Zusammenfassung der gefundenen Ergebnisse | 209 |
| 8. Teil | 218 |
| Problemlösung de lege lata und de lege ferenda | 218 |
| A. Argumentationsmuster zur Ablehnung der Anwendung der Art. 27 f. EGBGB a.F./ Rom I-Verordnung | 218 |
| B. Argumentationsmuster zur Bestimmung des direkten Anwendungsbereichs von Art. 17b EGBGB | 223 |
| I. Kein Mindestmaß an geforderter Regelungsichte des ausländischen Instituts | 223 |
| II. Beschränkung auf homosexuelle registrierte Partnerschaften | 226 |
| III. Beschränkung auf „Paarbeziehungen“ | 231 |
| IV. Zusammenfassung | 235 |
| C. Argumentationsmuster zur Ablehnung der direkten Anwendung der Art. 13 ff. EGBGB auf die von Art. 17b EGBGB direkt nicht erfassten Formen registrierter Partnerschaften | 235 |
| D. Argumentationsmuster zur Ablehnung einer analogen Anwendung der Art. 13 ff. EGBGB auf die von Art. 17b EGBGB direkt nicht erfassten Formen registrierter Partnerschaften | 240 |
| I. Allgemeine Voraussetzungen der Analogie | 240 |
| II. Verstoß der Analogie gegen Art. 18, 39 ff. EG a.F./Art. 21, 45 ff. AEUV n.F. („Europarechtliches Anerkennungsprinzip“) | 244 |
| 1. Herkunft des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung im Europarecht und Anwendungsgebiete | 244 |
| 2. Grundsätze der gegenseitigen Anerkennung im internationalen Gesellschaftsrecht (Überseering-Rspr) | 246 |

| | |
|---|-----|
| 3. Grundsätze der gegenseitigen Anerkennung im internationalen Namensrecht (Grunkin-Paul II-Rspr) | 248 |
| 4. Übertragbarkeit der Grundsätze auf die Anerkennung registrierter Partnerschaften | 252 |
| III. Kein Recht auf Anerkennung des Personenstandes aus der EMRK, dem GG, der GRC oder dem IPbürgR | 266 |
| 1. Art. 8, 12 und 14 EMRK | 266 |
| 2. Art. 1, 2 I; 3 I, III und 6 I GG | 270 |
| 3. GRC und IPbürgR | 272 |
| IV. Sonstige Argumente | 273 |
| E. Argumentationsmuster zur Begründung der analogen Anwendung von Art. 17b EGBGB auf die verschiedengeschlechtliche cohabitation légale von Paaren | 274 |
| I. Allgemeine Analogievoraussetzungen | 276 |
| II. Sonstige Argumente | 277 |
| III. Kein ordre public-Verstoß | 279 |
| F. Argumentationsmuster zur Begründung der doppelt-analogen Anwendung von Art. 17b EGBGB auf die verschiedengeschlechtliche cohabitation légale und der analogen Anwendung von Art. 17b EGBGB auf die gleichgeschlechtliche cohabitation légale in Fällen fehlender Paarbeziehung | 281 |
| I. Allgemeine Analogievoraussetzungen; sonstige Argumente; kein ordre public-Verstoß | 282 |
| II. Lösungsvorschlag de lege lata | 284 |
| G. Lösungsvorschlag de lege ferenda: Art. 17c EGBGB n.F. | 285 |
| 9. Teil | 287 |
| Schluss mit Zusammenfassung der gefundenen Ergebnisse und Formulierungsvorschlägen für eine nationale und europäische Kollisionsnorm in deutscher, englischer und französischer Sprache | 287 |
| 10. Teil | 307 |
| Anhang: Gesetzestexte des belgischen Sach- und Kollisionsrechts in deutscher Sprache | 307 |
| Literaturverzeichnis | 322 |

Vorwort

*„Reisen sind das beste Mittel zur Selbstbildung“
(Karl Julius Weber, 1767-1832, dt. Jurist und Schriftsteller)*

Der Sinn und Unsinn von Auslandsaufenthalten von Juristen, wird heutzutage häufig allein daran gemessen, ob sie den Erwerb von Titeln wie z.B. den eines Master of Laws (LL.M) oder eines Master of Comparative Law (M.C.L) ermöglichen. Das diese Sichtweise verkürzt ist, zeigt diese Dissertation. Denn die Idee zu dieser Arbeit, verdankt der Autor allein seiner Zeit bei der Vertretung des Freistaates Bayern bei der Europäischen Union in Brüssel/Belgien und seiner Mitarbeit im Referat des Referenten des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Herrn RD Dr. Gregor Vollkommer. Als dieser eines Tages den Autor um die Beantwortung einer Frage zur Erbfolge bei deutschen Staatsangehörigen bat, die in Belgien eine *cohabitation légale* begründen wollten, war die Idee zu dieser Arbeit geboren. Denn obwohl die Fragestellung und der Sachverhalt nur zwei bis drei Zeilen umfassten, zog sich die Beantwortung der Frage in die Länge, bis hin zu dieser Dissertation.

„Reisen bildet“ also, nämlich neue Ideen, und schafft die Grundlage für eine wissenschaftliche Auseinandersetzung mit fesselnden Rechtsfragen, die sich einem sonst vielleicht nie gestellt hätten. Gleichzeitig wäre dieser Auslandsaufenthalt und auch mein einjähriges Studium an der Universität Cambridge/England nicht möglich gewesen ohne die (Mit-)Hilfe und Unterstützung meiner Familie. Daher sei an dieser Stelle v.a. meiner Mutter, meiner im Jahre 2006 verstorbenen Oma und meiner Schwester für die Unterstützung in vielerlei Dingen und noch vielmehr herzlichst gedankt. Meinem Onkel Gerhard Knop und Frau StAin Vera Knop sei für die Hilfe in Fragen des tschechischen IPR Dank ausgesprochen. Frau Karin Dombrowski sei für das (teilweise) Korrekturlesen und die technische Unterstützung gedankt. Bei Frau Dr. Szuzanna Palotai vom Ungarischen Umweltministerium bedanke ich mich für die kompetente Hilfe zum ungarischen Sach- und Kollisionsrecht. Gleicher Dank gebührt Frau Ana Dezman-Music vom Slowenischen Justizministerium für die schnelle und kompetente Hilfe zum Slowenischen IPRG.

Für die wissenschaftliche Betreuung und die vielen hilfreichen Anregungen zur Umsetzung des Themas sei Herrn Prof. Dr. Martin Löhnig herzlichst ge-

dankt, der immer ein offenes Ohr für seinen Doktoranden hatte. Auch sei an dieser Stelle für manch wertvollen Tipp zur Vorbereitung auf das Erste Juristische Staatsexamen im Nachhinein besonders gedacht.

Gleichfalls sei Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Dieter Henrich für die schnelle Zweitkorrektur der Arbeit besonderer Dank ausgesprochen. Zu seinem 80. Geburtstag sei dem Jubilar an dieser Stelle alles Gute und vor allem Gesundheit (nachträglich) gewünscht.

Nicht zuletzt möchte ich mich bei White & Case LLP München und insbesondere Herrn RA Björn Theis LL.M für das Angebot einer promotionsbegleitenden Nebentätigkeit bedanken, die noch genug Zeit zur vertieften wissenschaftlichen Bearbeitung des vorliegenden Themas ließ.

Die vorliegende Abhandlung wurde im September 2010 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Regensburg als Dissertation angenommen.

Peter Becker, Regensburg, im Mai 2011

Abbildungsverzeichnis

| | |
|---|--------|
| Abbildung 1: Qualifikationskonzept der Arbeit als Zieldiagramm | S. 42 |
| Abbildung 2: Systematische Stellung der cohabitation légale im belgischen Recht und erste Gegenüberstellung mit Instituten des deutschen Familienrechts | S. 45 |
| Abbildung 3: Deutsche Übersetzung des Erklärungsformulars zur Begründung einer Cohab | S. 48 |
| Abbildung 4: Vergleich der cohabitation légale mit der belgischen Ehe und der union libre aus erbrechtlicher und erbschaftsteuerrechtlicher Sicht | S. 61 |
| Abbildung 5: Überblick zu den Funktionen der cohabitation légale | S. 70 |
| Abbildung 6: Verdeutlichung der unterschiedlichen Funktionen von PACS und Cohab in der jeweiligen Rechtsordnung | S. 74 |
| Abbildung 7: Übersicht zu Ländern in der EU, die keine Form der registrierten Partnerschaft in ihrem Sachrecht kennen | S. 86 |
| Abbildung 8: Übersicht zu Ländern in der EU, die die registrierte Partnerschaft in ihrem Sachrecht geregelt haben | S. 89 |
| Abbildung 9: Diagramm zur Darstellung der Mehrheitsverhältnisse in Europa im Bereich der Regelung der registrierten Partnerschaft im Sachrecht | S. 93 |
| Abbildung 10: Übersicht zum Kollisionsrecht der Mitgliedsstaaten der EU sowie der Schweiz im Bereich registrierter Partnerschaften | S. 109 |
| Abbildung 11: Europakarte zur registrierten Partnerschaft im Sach- und Kollisionsrecht der europäischen Länder | S. 112 |
| Abbildung 12: Vergleich der Ehe des deutschen Rechts mit der Cohab | S. 118 |
| Abbildung 13: Vergleich der eingetragenen Lebenspartnerschaft des deutschen Rechts mit der Cohab | S. 126 |
| Abbildung 14: Vergleich der faktischen Lebensgemeinschaft des deutschen Rechts mit der Cohab | S. 139 |
| Abbildung 15: Gesamtvergleich Ehe, eingetragene Lebenspartnerschaft, faktische Lebensgemeinschaft und cohabitation légale | S. 144 |

| | |
|--|--------|
| Abbildung 16: „Teststreifen“ zur Ähnlichkeit der Cohab mit der Ehe, der faktischen Lebensgemeinschaft und der eingetragenen Lebenspartnerschaft | S. 147 |
| Abbildung 17: Einordnung der Cohab in ein Stufenverhältnis von faktischer Lebensgemeinschaft, eingetragener Lebenspartnerschaft und Ehe | S. 147 |
| Abbildung 18: Funktionenvergleich Cohab – eingetragene Lebenspartnerschaft | S. 148 |
| Abbildung 19: Vergleich des belgischen Legalnießbrauchs nach Art. 745octies CC mit dem höferechtlichen Verwaltungs- und Nutzungsrecht des § 14 HöfeO | S. 193 |
| Abbildung 20: Inhalt des allgemeinen Eigenrechtserbscheins bei belgischen Cohabitantenerbrecht (zugleich Erbscheinsmuster zu Fall 4) | S. 196 |
| Abbildung 21: Abstrakter „Günstigervergleich“ zwischen Art. 1477 § 4 CC und § 1357 BGB | S. 205 |
| Abbildung 22: Auswirkungen der vertretenen Qualifikationstheorien zur cohabitation légale in der praktischen Falllösung | S. 210 |
| Abbildung 23: Diagramm zur Interessenverwirklichung | S. 213 |
| Abbildung 24: „Interessenspiegel“ | S. 214 |
| Abbildung 25: Noch offenes Schaubild zu den anwendbaren Kollisionsnormen auf die verschiedenen Erscheinungsformen der Cohab | S. 235 |
| Abbildung 26: Schaubild zur Verdeutlichung des bisherigen Lösungsstandes | S. 281 |
| Abbildung 27: Vervollständigtes Schaubild zu den anwendbaren Kollisionsnormen auf die verschiedenen Erscheinungsformen der Cohab | S. 284 |
| Abbildung 28: Abgrenzung der Anwendungsbereiche von Art. 17b EGBGB n.F. und Art. 17c EGBGB n.F. de lege ferenda | S. 286 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|------------|--|
| a.A. | andere Ansicht |
| a.a.O. | an angegebenen Orte |
| Abb. | Abbildung |
| Abs. | Absatz |
| AcP | Archiv für die civilistische Praxis |
| AdoptÜ | Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption |
| AdoptWirkG | Gesetz über die Wirkungen der Annahme als Kind nach ausländischem Recht (Adoptionswirkungsgesetz) |
| a.E. | am Ende |
| AEUV | Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union |
| a.F. | alte Fassung |
| AfA | Absetzung für Abnutzung |
| ABGB | Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch von 1811 (Österreich) |
| AGG | Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz |
| AGLPartG | Gesetz zur Ausführung des Lebenspartnerschaftsgesetzes |
| AnfG | Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens (Anfechtungsgesetz) |
| Anh. | Anhang |
| Anm. | Anmerkung |
| arg. | argumentum |
| arg. e | argumentum e contrario |
| Art. | Artikel |
| BayObLG | Bayerisches Oberstes Landesgericht |
| BayObLGZ | Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen |
| BayVBl. | Bayerische Verwaltungsblätter |
| Bd. | Band |
| belg. | belgisch(-e)/(-er)/(-en) |
| BeNeLux | Belgien, Niederlande, Luxemburg |
| BerGesVR | Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht |

| | |
|---------------|--|
| Beschl. | Beschluss |
| B/F/H | Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kin- schaftsrecht mit Staatsangehörigkeitsrecht |
| BFH | Bundesfinanzhof |
| BFH NV | Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Entscheidungen des BFH |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch (Deutschland) |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BGH in Zivilsa- chen |
| Brüssel I-VO | Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die An- erkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen |
| Brüssel II-VO | Verordnung über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Ver- fahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Auf- hebung der Verordnung Nr. 1347/2000 |
| BSG | Bundessozialgericht |
| BSGE | Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BSG |
| BStBl. | Bundessteuerblatt |
| BT-Drs. | Deutscher Bundestag-Drucksache |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BVerfG |
| BVerfGG | Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfas- sungsgerichtsgesetz) |
| BW | Burgerlijk Wetboek (Bürgerliches Gesetzbuch der Niederlan- de) |
| BWNotZ | Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg |
| bzgl. | bezüglich |
| bzw. | beziehungsweise |
| CC | Code Civile Belge (Zivilgesetzbuch Belgiens) |
| C.I.C. | Codex Iuris Canonici |
| Clunet | Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée, fondé par Clunet E. |
| Cohab | cohabitation légale |
| CJ | Code Judiciaire (Belgisches Zivilprozeßrecht) |
| DEuFamR | Deutsches und Europäisches Familienrecht (Zeitschrift) |
| d.h. | das heißt |

| | |
|-----------|---|
| DNotZ | Deutsche Notar-Zeitschrift |
| DogmJ | Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts |
| EG | Europäische Gemeinschaft |
| EGBGB | Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch |
| EGMR | Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte |
| EG a.F. | Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25. März 1957 |
| Einf. | Einführung |
| Einl. | Einleitung |
| EMRK | Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten |
| ErbStG | Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz |
| EStG | Einkommensteuergesetz |
| etc. | et cetera |
| EU | Europäische Union |
| EuGH | Europäischer Gerichtshof |
| EuGH Slg. | Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes |
| EuGRZ | Europäische Grundrechte-Zeitschrift |
| EuR | Europarecht (Zeitschrift) |
| EUV | Vertrag über die Europäische Union |
| EuZW | Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| evtl. | eventuell |
| EVÜ | Römisches EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht |
| f. | folgende |
| F | Fall/Alternative im Gesetzestext |
| 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 |
| ff. | fortfolgende |
| FGG | Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 |
| Fn. | Fußnote |
| FPR | Familie, Partnerschaft und Recht (Zeitschrift) |
| frz. | französisch(-e)/(-er)/(-en) |

| | |
|----------|---|
| FS | Festschrift |
| FuR | Familie und Recht (Zeitschrift) |
| GewSchG | Gesetz zum zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen (Gewaltschutzgesetz) |
| GG | Grundgesetz |
| ggfs. | gegebenenfalls |
| GmbHG | Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung |
| GRC | Charta der Grundrechte der EU |
| grds. | grundsätzlich |
| GVG | Gerichtsverfassungsgesetz |
| h.L. | herrschende(n) Lehre |
| HöfeO | Höfeordnung |
| HöfeVfO | Höfeverfahrensordnung |
| Hrsg. | Herausgeber |
| Hs. | Halbsatz |
| I.C.L.Q. | International and Comparative Law Quarterly |
| i.d.R. | in der Regel |
| i.d.S. | in diesem Sinne |
| i.E. | im Ergebnis |
| i.e.S. | im engen Sinne |
| InsO | Insolvenzordnung |
| IPbürgR | Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte |
| IPR | Internationales Privatrecht |
| IPRax | Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts |
| IPRG | Gesetz über das Internationale Privatrecht (Land X) |
| i.S.d. | im Sinne des/der |
| IStR | Internationales Steuerrecht, Zeitschrift für europäische und internationale Steuer- und Wirtschaftsberatung |
| i.S.v. | im Sinne von |
| i.ü. | im übrigen |
| i.V.m. | in Verbindung mit |
| i.w.S. | im weit(est)en Sinne |
| IZVR | Internationales Zivilverfahrensrecht |
| JA | Juristische Arbeitsblätter |
| JURA | Juristische Ausbildung |
| JuS | Juristische Schulung |
| JW | Juristische Wochenschrift |

| | |
|------------|--|
| JZ | Juristenzeitung |
| JherJb. | Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, begründet von Jhering 1857-1942 |
| KG | Kammergericht (Berlin) |
| KJ | Kritische Justiz, Vierteljahresschrift für Recht und Politik |
| Kom. | Kommission |
| KostO | Gesetz über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Kostenordnung) |
| KWG | Kreditwesengesetz |
| La.L.Rev. | Louisiana Law Review |
| LG | Landgericht |
| LL.M | Master of Laws |
| LMK | Beck-Fachnachrichtendienst in Fortführung der „Kommentierten BGH-Rechtsprechung Lindenmaier-Möhring“ |
| LPartG | Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz) |
| LPartKollG | Gesetz über das Kollisionsrecht zur registrierten Lebenspartnerschaft in den Niederlanden |
| m.a.W. | mit anderen Worten |
| M.C.L | Master of Comparative Law |
| MDR | Monatsschrift für Deutsches Recht |
| m.E. | meines Erachtens |
| MittBayNot | Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern |
| MittRhNotK | Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer (früher: Niederschrift der Sitzungen der Rheinischen Notarkammer) |
| MüKo | Münchener Kommentar |
| MSchG | Mieterschutzgesetz |
| m.w.N. | mit weiteren Nachweisen |
| NamensG | Dänisches Namensgesetz |
| n.F. | neue Fassung |
| NJOZ | Neue Juristische Online-Zeitschrift |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NJW-RR | Neue Juristische Wochenschrift - Rechtsprechungsreport |
| Nr. | Nummer |
| NVwZ | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht |
| OLG | Oberlandesgericht |
| ÖJZ | Österreichische Juristenzeitung |

| | |
|--------------|--|
| PACS | le pacte civil de solidarité |
| Pal. | Palandt |
| Par. | Paragraph |
| PartGG | Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe (Partnerschaftsgesellschaftsgesetz) |
| PharmR | Pharma Recht, Fachzeitschrift für das gesamte Arzneimittelrecht |
| Pkw | Personenkraftwagen |
| PStG | Personenstandsgesetz |
| RA | Rechtsanwalt |
| RabelsZ | Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht |
| RG | Reichsgericht |
| rglm. | regelmäßig |
| RGRK | ursprünglich Reichsgerichtsratekommentar, nunmehr herausgegeben von den Mitglieder des BGH |
| RGZ | Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen |
| Rili | Richtlinie |
| RIW | Recht der Internationalen Wirtschaft, Betriebs-Berater International (Zeitschrift) |
| Rn. | Randnummer |
| RNotZ | Rheinische Notar-Zeitschrift (früher: MittRhNotK) |
| Rom I-VO | Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht |
| Rom II-VO | Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht |
| Rom III-VO-E | Vorschlag für eine Verordnung zur Änderung der Verordnung Nr. 2201/2003 im Hinblick auf die Zuständigkeit in Ehesachen und zur Einführung von Vorschriften betreffend das anwendbare Recht in diesem Bereich |
| Rom IV-VO-E | Vorschlag für eine Verordnung über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses |
| Rpfleger | Der Deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift) |
| Rspr | Rechtsprechung |

| | |
|------------|---|
| s. | siehe |
| sec. | section (Gesetzesabschnitt; englisch) |
| SG | Sozialgericht |
| SGB | Sozialgesetzbuch |
| s.o. | siehe oben |
| sog. | sogenannte(n) |
| StAZ | Das Standesamt, Zeitschrift für Standesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandsrecht, Internationales Privatrecht des In- und Auslands |
| StGB | Strafgesetzbuch |
| str. | streitig/strittig |
| stRspr | ständige Rechtsprechung |
| s.u. | siehe unten |
| u.a. | unter anderem |
| UAbs. | Unterabsatz |
| UnthÜ | Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht |
| UnterhVO-E | Vorschlag für eine Verordnung über die Zuständigkeit und das anwendbare Recht in Unterhaltssachen, die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen und die Zusammenarbeit im Bereich der Unterhaltspflichten |
| Urt. | Urteil |
| u.s.w. | und so weiter |
| u.U. | unter Umständen |
| u.v.m. | und viele mehr |
| v.a. | vor allem |
| VersAusglG | Gesetz über den Versorgungsausgleich (Versorgungsausgleichsgesetz) |
| vgl. | vergleiche |
| VO | Verordnung(en) |
| VO-E | Verordnung-Entwurfsfassung |
| Vorbem. | Vorbemerkung |
| Vol. | Volume |
| VwGO | Verwaltungsgerichtsordnung |
| WG | Wohngemeinschaft |
| WIRO | Wirtschaft und Recht in Osteuropa (Zeitschrift) |
| Y.P.I.L | Yearbook of Private International Law |
| z.B. | zum Beispiel |

| | |
|-----------|--|
| ZErb | Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis |
| ZEuP | Zeitschrift für Europäisches Privatrecht |
| ZEV | Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge |
| ZfRV | Zeitschrift für Rechtsvergleichung (Österreich) |
| ZGB | Zivilgesetzbuch (Land X) |
| ZMR | Zeitschrift für Miet- und Raumrecht mit Wohnungseigentumsrecht, Wohngeldrecht und Erschließungsbeitragsrecht |
| ZNotP | Zeitschrift für die Notarpraxis |
| ZPO | Zivilprozeßordnung (Deutschland) |
| ZRIPS | Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti (Slowenisches Gesetz über die registrierte Partnerschaft) |
| ZRP | Zeitschrift für Rechtspolitik |
| ZVglRWiss | Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft |
| z.Zt. | zur Zeit/zum Zeitpunkt |

1. Teil

Einleitung mit Problemstellung

Das Zentrum der europäischen Politik und Rechtssetzung liegt im belgischen Brüssel. Für die zahlreichen Mitarbeiter der deutschen Bundesvertretung und der Ländervertretungen stellt die Tätigkeit in Belgien aber nicht nur eine berufliche Herausforderung dar. In privater Hinsicht stellt sich für viele unverheiratete Paare (gerade wegen der Auslandstätigkeit und der damit häufig verbundenen räumlichen Trennung) die Frage, ob sie (auch) zur Absicherung des Partners bzw. der Partnerin, z.B. in erbrechtlicher Hinsicht, in Deutschland heiraten bzw. eine eingetragene Lebenspartnerschaft begründen sollen oder nicht.¹ Das belgische Recht bietet unverheirateten gleich- oder verschiedengeschlechtlichen Paaren dagegen neben der Ehe² eine weitere Alternative zur schlichten (nichtehelichen) Lebensgemeinschaft an, nämlich die sog. „cohabitation légale“³ (im folgenden: Cohab). Im Flämischen wird diese als „wettelijke samenwoning“ bezeichnet.⁴ Wollte man sich um eine Übersetzung dieser Begriffe ins Deutsche bemühen, zeigen die angebotenen Übersetzungsvarianten eine erstaunliche Vielfalt. Die halbamtliche deutsche Übersetzung spricht etwa vom „gesetzlichen Zusammenwohnen“.⁵ Der Autor einer der wenigen (relativ) ausführlichen juris-

¹ Kautelarjuristisch wäre alternativ an den Abschluss eines Partnerschaftsvertrages (dazu Grziwotz, Partnerschaftsverträge, 2002) und an die Erstellung von aufeinander abgestimmten und über eine auflösende Bedingung (§ 158 II BGB) verbundenen Testamenten bzw. an den Abschluss eines Erbvertrages zu denken. Für junge unverheiratete Paare liegt aber der Gedanke an die Ehe bzw. die eingetragene Lebenspartnerschaft häufig näher.

² Für gleichgeschlechtliche Paare kommt in Deutschland nur die Begründung einer Lebenspartnerschaft (§ 1 I 1 LPartG) in Betracht. In Belgien ist dagegen seit dem 01.06.2003 auch die Eheschließung zwischen Homosexuellen (!) möglich (Art. 143 f. CC). Dazu unten mehr.

³ Im Titel dieser Arbeit wird – um falsche Assoziationen zu vermeiden – ausdrücklich von der „... cohabitation légale des belgischen Rechts...“ gesprochen. Denn den Rechtsbegriff der „cohabitation“ kennen auch noch andere Rechtsordnungen. Das schottische Familienrecht beispielsweise versteht darunter eine Form der (nichtregistrierten) faktischen Lebensgemeinschaft.

⁴ Becker, MittRhNotk 2000, S. 155 (155).

⁵ Moniteur Belge (Belgisches Staatsblatt) vom 2.3.2000, S. 6167-6169. Diesen Begriff legt auch Pintens seiner Abhandlung zugrunde – Pintens, Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben in Belgien in: Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben, 2009, S. 282 ff.

tischen Darstellungen des Instituts in deutscher Sprache spricht hingegen von „gesetzlicher Lebensgemeinschaft“⁶. Coester im Münchener Kommentar wiederum spricht nur pauschal von „registrierter (Lebens-)Partnerschaft“.⁷ Diese Unsicherheit bereits in der Bezeichnung mag die Schwierigkeiten des deutschen Rechtsanwenders im Umgang mit dem Institut als solchem belegen. Diese Verunsicherung (zumindest in internationalprivatrechtlicher Hinsicht) zu beseitigen, hat sich der Verfasser dieser Arbeit zur Aufgabe gemacht. Ziel der Abhandlung ist es zu klären, nach welcher Norm⁸ des EGBGB sich die Bestimmung des auf die Cohab anwendbaren Rechts richtet (sog. „Qualifikation“⁹). Soweit es zur vorliegenden Fragestellung an einer geeigneten geschriebenen Rechtsregel im deutschen IPR fehlt, muss ein an der (*Savigny'schen*) Grundidee des IPR¹⁰ - d.h. der Anwendung des sachnächsten Rechts (vgl. Art. 28 V, 41, 46 EGBGB) - orientierter, ungeschriebener Rechtssatz selbständig entwickelt und formuliert werden (vgl. 7. und 8. Teil).

Die Problemstellung der Arbeit ist dabei auf die belgische Cohab begrenzt. Wollte man nämlich eine umfassende, rechtsvergleichende Untersuchung aller anderen 13 Erscheinungsformen der registrierten Partnerschaft i.w.S. in Europa (dazu 5. Teil) vornehmen und diese sodann kollisionsrechtlich untersuchen,

⁶ Becker, MittRhNotk 2000, S. 155 (155).

⁷ Coester in: MüKo, Bd. 10, Art. 17b EGBGB, Rn. 127 ff. Dadurch wird der falsche Eindruck erweckt, dass die Cohab – wie z.B. der frz. PACS – eine Partnerschaft, d.h. eine (gleich- oder verschiedengeschlechtliche) Paarbeziehung, voraussetzt. Dies ist aber nicht der Fall (s.u.).

⁸ Eine sog. „Doppel- oder Mehrfachqualifikation“, d.h. die Zuordnung einer ausländischen Rechtserschei- nung zu mehr als einer nationalen Kollisionsnorm, wie teils bei der Morgengabe vertreten (dazu insgesamt: v. Bar/Mankowski, IPR, Bd. I, § 7, Rn. 178), scheidet bei der Cohab aus. Dies gilt insbesondere für eine kombinierte Anwendung von internationalen Schuld- und internationalen Familienrecht. Da sowohl die Art. 13 ff. EGBGB, wie Art. 17b EGBGB auch das Begründungsstatut erfassen, ist es beispielsweise nicht mög- lich die Wirksamkeit der Begründung der Cohab nach internationalen Schuld- bzw. Vertragsrecht und die Wirkungen etc. nach internationalen Familienrecht (Art. 13 ff. EGBGB bzw. Art. 17b EGBGB) zu beurtei- len.

⁹ Dieser Begriffsbestimmung liegt die Definition bei Lorenz in: BeckOK, EGBGB, Einl. IPR, Rn. 52 zu- grunde. Im 2. Teil wird zum „schillernden“ Begriff der Qualifikation ausführlich Stellung genommen und damit dem „Streit“ um den Begriff, den Gegenstand, die Methode und das maßgebliche Qualifikationsstatut Rechnung getragen.

¹⁰ So spricht dieser etwa davon, „... daß bei jedem Rechtsverhältniß dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht wer- de, welchem dieses Rechtsverhältniß seiner eigenthümlichen Natur nach angehört oder unterworfen ist (wo- rin dasselbe seinen Sitz hat).“ (Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 8, 1849, S. 28 und 108). Mit v.Gierke wäre es auch möglich nach dem „Schwerpunkt“ des Rechtsverhältnisses zu fragen. v.Bar fragte nach der „Natur der Sache“. Dazu: Kegel/Schurig, IPR, § 2 I, S. 132 und Sonnenberger in: MüKo, Bd. 10, Einl. IPR, Rn. 23.

würde die Arbeit leicht die Grenze von 1000 Seiten und mehr überschreiten.¹¹ Denn zu unterschiedlich ist noch die Akzeptanz und Ausgestaltung der registrierten Partnerschaft in den Sach- und Kollisionsrechten der europäischen Staaten. Gleichzeitig würde eine solch ausführliche Darstellung die Gefahr in sich bergen, sehr schnell zu veralten.¹² Denn wie kaum ein anderes Rechtsgebiet ist gerade das Recht der registrierten Partnerschaften einem steten Wandel und einer entsprechenden politischen Diskussion im Kleinen wie im Großen unterworfen.¹³ Andererseits rechtfertigen die Besonderheiten der Cohab im europäischen Vergleich, d.h. die Öffnung des Instituts auch für heterosexuelle Personen sowie der Verzicht auf das Erfordernis einer Paarbeziehung (s.u.), die eigenständige kollisionsrechtliche Untersuchung dieser in Europa¹⁴ einzigartigen Rechtsfigur.

Die vorliegende Abhandlung ist von dem Bestreben geleitet, eine in der Praxis (leicht) handbare und dennoch dogmatisch folgerichtige Lösung der Qualifikationsproblematik der Cohab zu bieten. Dazu geht der Autor in folgenden Schritten vor: Nach Darstellung der allgemeinen Theorien zur Qualifikation, d.h. der Klärung des Begriffs, des Gegenstands, der Methode und des Statuts der Qualifikation im **2. Teil**, wird das Institut der Cohab im **3. Teil** ausführlich untersucht. Dabei werden insbesondere dessen wesentliche materielle Merkmale herausgearbeitet. Diese sollen später im 6. Teil als Vergleichskriterien im Rahmen eines „materiellen Ähnlichkeitstests“ i.S.d. lex fori-Ansatzes (s.u.) dienen.

¹¹ Einen allgemeineren Versuch in diese Richtung unternahm Jakob, Die eingetragene Lebenspartnerschaft im Internationalen Privatrecht, 2002.

¹² Dies ist leider der Darstellung von Jakob, Die eingetragene Lebenspartnerschaft im Internationalen Privatrecht, 2002 oder den Länderberichten in Scherpe/Yassari, Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften, 2005, S. 203 ff. an vielen Stellen passiert. Mit der gleichen Problematik hat der B/F/H ständig zu kämpfen, weshalb der Verlag für Standesamtswesen eine monatliche Übersicht zur Aktualität der einzelnen Länderberichte im B/F/H veröffentlicht. Zu finden unter: www.vfst.de/xml/home.html (letzter Zugriff am 01.09.2010) im Bereich Unsere Themen/Elektronische Publikationen/Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht.

¹³ Im Kleinen wird z.B. in vielen Ländern Europas über die Einführung eines gemeinsamen Adoptionsrechts für homosexuelle Paare diskutiert. Im Großen geht es um die Öffnung des Eherechts für Homosexuelle, wie dies aktuell etwa am 17.05.2010 in Portugal geschehen ist. Dazu: [becklink 1000944](http://becklink.1000944) unter www.beck-online.de (letzter Zugriff am 01.09.2010). Ferner: Beck, FPR 2010, S. 220 ff.

In Ländern mit Regelungen zur registrierten Partnerschaft im Sachrecht kann nach diesem Schritt (ggfs.) wieder auf das Institut der registrierten Partnerschaft verzichtet werden. So ist dies etwa in Norwegen und Schweden geschehen (s.u.).

¹⁴ Coester, Die kollisionsrechtliche Bedeutung des Bundesverfassungsgerichtsurteils zur Lebenspartnerschaft in: FS Sonnenberger, 2004, S. 321 ff. (339 m.w.N.) weist darauf hin, dass auch das Recht von Vermont und New South Wales ein der Cohab vergleichbares Institut außerhalb Europas kenne.

Zugleich werden die sozialen Funktionen und das Ordnungsziel der Cohab erforscht und diese im 6. Teil mit den Ordnungszielen und sozialen Funktionen deutscher Institute zur Regelung des familiären Lebens¹⁵ verglichen. Dies setzt den Ansatz der sog. „funktionellen Qualifikation“ (s.u.) um.

Im 4. Teil werden die in der deutschen Literatur zur Cohab (bzw. allgemein zur Qualifizierung heterosexueller und/oder homosexueller registrierter Partnerschaften) vertretenen besonderen Qualifikationstheorien erörtert. Danach wird im **5. Teil** - in Anlehnung an die „rechtsvergleichende Qualifikationstheorie“ *Rabels*¹⁶ - ein Blick auf die Erscheinungsvielfalt registrierter Partnerschaften im Sachrecht der europäischen Staaten geworfen und das Meinungsbild in allen 27 Mitgliedsstaaten der EU sowie der Schweiz zur Qualifikation heterosexueller und/oder homosexueller registrierter Partnerschaften im Kollisionsrecht unter die Lupe genommen. Dies ist ein begrenzterer Ansatz als der von *Rabel*¹⁷ vorgeschlagene und wird hier daher als „kleine rechtsvergleichende Qualifikation“ bezeichnet. Dabei sind insbesondere zwei Fragen von Interesse. Erstens, gibt es in allen Ländern Europas eigenständige Kollisionsnormen für die Bestimmung des anwendbaren Rechts in diesem Bereich? Und zweitens, lässt sich ein europaweit bevorzugter Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des anwendbaren Rechts finden? Wäre Letzteres der Fall, würde dies – jedenfalls aus rechtsvergleichender Sicht – für die Anwendung derjenigen (in Betracht kommenden) deutschen Kollisionsnorm sprechen, der gerade dieser europaweit bevorzugte Anknüpfungspunkt zugrunde liegt.

Vor diesem Hintergrund kann sodann nach dem Gedanken der *lex fori*-Qualifikation ein Vergleich der Cohab mit den Rechtsinstituten des deutschen materiellen Rechts erfolgen. Dieser Vergleich wird als „materieller Ähnlichkeitstest“ durchgeführt. Ergänzt wird dieser Ansatz durch eine sozialfunktionelle Qualifikation der Cohab (**6. Teil**). Erst danach kann unter Beachtung der Auswirkungen der möglichen Lösungswege, v.a. auf das Erbrecht, eine „Folgenbetrachtung“ durchgeführt werden (**7. Teil**)¹⁸. Diese geht von der Inte-

¹⁵ Diese Formulierung wurde bewusst gewählt, um auch die nichteheliche Lebensgemeinschaft zu erfassen. Deren Zuordnung zum Familienrecht ist nach wie vor strittig. Deutlich wird dies etwa an der Frage der kollisionsrechtlichen Behandlung der (faktischen) nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Dazu im 6. Teil.

¹⁶ Dazu im 2. Teil und *Rabel, RabelsZ* Bd. 5 (1931), S. 241 ff.

¹⁷ Dieser geht vom Ideal einer weltweiten Rechtsvergleichung aus. Dazu a.a.O. Dies vermag diese Arbeit aber nicht zu leisten.

¹⁸ Dass eine solche „Folgenbetrachtung“ nicht nur im materiellen Recht, sondern auch im IPR statthaft ist, wird im 2. Teil erläutert. Dort wird ebenfalls die Beachtlichkeit materieller Interessen im IPR - zumindest als Kontrollmechanismus - begründet.

ressenlehre *Kegels* und Anderer aus, und untersucht die Verwirklichung von Partei-, Verkehrs- und Ordnungsinteressen durch die einzelnen Lösungswege. Die so gefundenen Ergebnisse werden sodann auf ihre Übereinstimmung mit der interessentheoretischen Zielrichtung der von den einzelnen Meinungen herangezogenen Kollisionsnorm überprüft. So entsteht ein für die Problemlösung, insbesondere die Prüfung der Berechtigung einer analogen Anwendung der Art. 13 ff. EGBGB, hilfreicher „Interessenspiegel“.

Eine eigenständige Lösung der Qualifikationsproblematik soll schließlich im **8. und 9. Teil** entwickelt werden. Dazu erfolgt im 8. Teil - auf der Basis aller bis dahin gewonnenen Erkenntnisse und unter Beachtung des Einflusses der europäischen Grundfreiheiten (z.B. Art. 21, 45 ff. AEUV) sowie der EMRK (z.B. Art. 8 EMRK) - eine argumentative Auseinandersetzung mit den zur Qualifikationsproblematik vertretenen Meinungen. Zumindest de lege ferenda wird sich die Schaffung einer eigenständigen Kollisionsnorm für registrierte heterosexuelle Partnerschaften und registrierte homo- bzw. heterosexuelle Nicht-Paare anbieten. Im **9. Teil** wird sodann ein Formulierungsvorschlag für eine zukünftige europäische Kollisionsnorm im Bereich registrierter Partnerschaften in englischer und französischer Sprache unterbreitet. Dieser Vorschlag ist als Ausgangspunkt für die weitere Diskussion auf nationaler und (vielleicht) europäischer Ebene gedacht.

Im **10. Teil** finden sich als „Anhang“, in deutscher Übersetzung, die wesentlichen gesetzlichen Grundlagen zur Cohab im belgischen Sach- und Kollisionsrecht. Diese sollen die Verständlichkeit und Nachvollziehbarkeit der Ausführungen, v.a. im 3. und 7. Teil, verbessern und ein Mit- und Nachlesen ermöglichen.

I.ü. vermeidet der Verfasser aber, soweit möglich, eine Übersetzung, insbesondere des Begriffs der „cohabitation légale“, ins Deutsche. Dies v.a. aus zwei Gründen. Erstens würde sich eine Übersetzung nur in einer mehr oder weniger genauen Umschreibung des fremden Instituts erschöpfen und je nachdem, welchen Aspekt man betont, andere Charakteristika (s.u.) schlicht vernachlässigen.¹⁹ Dies ist schließlich die Gefahr einer jeden Übersetzung.²⁰ Auf den Punkt

¹⁹ Dies gibt auch Becker in: MittRhNotk 2000, S. 155 zwischen den Zeilen zu. So betont sein Begriff der „gesetzlichen Lebensgemeinschaft“ die (vermeintliche) Nähe der Cohab zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft des deutschen Rechts und nimmt damit (versteckt) bereits die Einordnung des belgischen Instituts ins deutsche (Kollisions-)Recht vorweg (vgl. auch S. 160 des Aufsatzes), ohne die Richtigkeit dieser Einordnung zu hinterfragen bzw. zu begründen. Gleichzeitig vernachlässigt der Begriff den Umstand, dass die Cohab z.B. auch zwischen einem Elternteil und einem Kind eingegangen werden kann (s.u.). Soweit ersicht-

bringt dies etwa *Miguel de Unamuno*. So gibt dieser allgemein zu bedenken: „An idea does not pass from one language to another without change“.²¹ Zweitens sollten ausländische Rechtsinstitute, wie z.B. der Trust des anglo-amerikanischen Rechtskreises²² (der im belgischen IPRG eine eigenständige und ausdrückliche Regelung erfahren hat – Art. 122, 124 IPRG Belgien, s. 10. Teil), die Kafala des marokkanischen Rechts²³, der Talaq des islamischen Rechtskreises²⁴ oder eben die Cohab des belgischen Rechts, nur unter den Namen im deutschen Rechtsverkehr verwendet werden, der ihnen im eigenen Rechtskreis gegeben wurde. Dies vermeidet nämlich mögliche Missverständnisse bei der wissenschaftlichen Debatte und versperrt nicht den Blick auf das Wesentliche, nämlich den materiellen Inhalt und die (soziale) Funktion des ausländischen Instituts in der jeweiligen Gesellschaftsordnung. Von diesem Konzept gehen i.ü. auch

lich, tendiert niemand in der deutschen Rechtswissenschaft dazu, auch diese Beziehung als „nichteheliche Lebensgemeinschaft“ zu bezeichnen. Dies hat sich auch durch die neue BGH-Rspr nicht geändert (s.u.). Das Attribut „gesetzlich“ betont die gesetzliche Regelung des Instituts. Anders als im Bereich des anglo-amerikanischen common law führt dieses Attribut im deutschen Rechtskreis jedoch zu keinem zusätzlichen Informationsgewinn, da in Deutschland die Kodifikation von Rechtsinstituten allgemein Tradition hat. Sinnvoller mag daher die Bezeichnung als „registrierte Partnerschaft“ (i.w.S.) bei Coester in: MüKo, Bd. 10, Art. 17b EGBGB, Rn. 127 ff. erscheinen. Da die Cohab jedoch gerade keine Paarbeziehung voraussetzt (s.u.), verleitet der Begriff der Partnerschaft zumindest zu Fehlinterpretationen. Gleiches gilt, wenn man dabei an die Partnerschaft i.S.d. § 1 PartGG denkt. Denn mit dem Zusammenschluss von Freiberuflern hat die Cohab gar nichts zu tun. Damit verbleibt der Begriff des „gesetzlichen Zusammenwohnens“ in der halbamtlichen deutschen Übersetzung des belgischen CC. Dieser scheint noch am besten geeignet die Cohab zu umschreiben, da er eine sehr wortgetreue Übersetzung darstellt. Vor möglichen Einwänden ist jedoch auch diese Begriffsbildung nicht gefeit. Denn die Cohab bleibt auch beim rein faktischen Auszug einer Person – ohne Abgabe einer Beendigungserklärung – bestehen (s.u.). Ein „Zusammenwohnen“ setzt die Cohab mithin nur für die Begründung voraus. Um solcher Wortklauberei zu entgehen, belässt es der Autor bei der belgisch-französischen Originalbezeichnung. Denn denkbare Übersetzungsvarianten gäbe es noch viele: „registrierte Gemeinschaft“, „registrierte Wohngemeinschaft“, „registriertes Zusammenwohnen“ usw.

²⁰ Zu Problemen der Übersetzung von IPR-Texten im Besonderen: Poczobut, Beitrag zur Übersetzung von IPR-Texten am Beispiel der Übersetzung aus dem Deutschen ins Polnische in: Frank, Übersetzen, Verstehen, Brücken bauen, 1993, S. 343 ff.

²¹ Miguel de Unamuno, *Tragic Sense of Life*, 1913 - zitiert nach Kemp, *The Oxford Dictionary of Literary Quotations*, 1999, S. 249.

²² Zur Qualifikation des „trust“: Sonnenberger in: MüKo, Bd. 10, Einl. IPR, Rn. 516; Wendehorst in: MüKo, Bd. 10, 4. Auflage, Art. 43 EGBGB, Rn. 49 ff.

Einen guten Einstieg in das Recht des Trust geben Siehr, IPR, S. 214 oder Henrich/Huber, *Einführung in das englische Privatrecht*, 2003, S. 108 ff. m.w.N.

Zum englischen Trust im deutschen Zivilprozess: Graupner, *ZVgIRWiss* 88 (1989), S. 149 ff.

Zur Treuhand deutschen Rechts: Löhnig, *Treuhand*, 2006.

²³ Zur Qualifikation der „kafala“: Klinkhardt in: MüKo, Bd. 10, Art. 22 EGBGB, Rn. 8; Henrich in: *Staudinger*, Art. 22 EGBGB, Rn. 2 und Menhofer, *IPRax* 1997, S. 252 ff.

²⁴ Zur Qualifikation des „talaq“: Winkler v. Mohrenfels in: MüKo, Bd. 10, Art. 17 EGBGB, Rn. 25 m.w.N.

andere Autoren, wie z.B. *Mankowski* im Staudinger²⁵, aus. So sieht dieser im Rahmen seines Länderberichts²⁶ bei Art. 17b EGBGB von jeglicher Übersetzung der Originalbezeichnungen der aufgeführten ausländischen Rechtsinstitute ab.

²⁵ Mankowski in: Staudinger, Art. 17b EGBGB, Rn. 9 ff.

²⁶ A.a.O.

2. Teil

Die Grundlagen der Qualifikationslehre

Bevor im 3. Teil die Charakteristika der Cohab herausgearbeitet werden, soll in diesem Abschnitt die dogmatische Grundlage für die spätere Qualifikation des Instituts geschaffen werden. Dazu ist eine Darstellung der allgemeinen Qualifikationsmethoden, d.h. des rechtswissenschaftlichen Handwerkzeugs für die Untersuchung, und die Überprüfung der Relevanz dieser Arbeitsmittel für die vorliegende Darstellung nötig. Denn ein geschriebenes „Kollisionsrecht für das Kollisionsrecht“²⁷ gibt es in Deutschland²⁸ nur in wenigen – hier nicht relevanten – Fällen²⁹. Gleichzeitig soll in diesem Teil das „Gespenst der Qualifikation“³⁰ durch terminologische Klarheit verscheucht werden. Deshalb müssen zunächst einige grundlegende Begrifflichkeiten klargestellt werden.

A. Qualifikation und Qualifikationsgegenstand

So rührt die Bezeichnung des IPR als „Geheimwissenschaft“³¹ nach Einschätzung manchen Autors³² nicht zuletzt daher, dass die selben Begrifflichkeiten von den internationalprivatrechtlichen Wissenschaftlern in unterschiedlicher Weise verstanden und in unterschiedlichem Zusammenhang eingesetzt werden.

²⁷ Lorenz in: BeckOK, EGBGB, Einl. IPR, Rn. 51.

²⁸ Anders als etwa in *Spanien*. Dort schreibt Art. 12 I Código Civil die lex fori-Methode gesetzlich vor. Eine deutsche Übersetzung von Art. 12 I Código Civil bietet Peuster, Código Civil, Das spanische Zivilgesetzbuch auf S. 21.

Auch in *Ungarn* findet sich eine Norm zur Methode der Qualifikation. Nach § 3 I IPR VO Ungarn gilt: Ist ein ausländisches Rechtsinstitut dem inländischen (hier: ungarischen) Recht unbekannt, so „... ist bei der rechtlichen Qualifikation auch das ausländische Recht zu berücksichtigen.“ (Übersetzung nach Vékás/Ember in: B/F/H, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Länderteil Ungarn, Teil B, S. 36).

²⁹ Lorenz nennt a.a.O. zwei Beispiele:

1. Intertemporales Kollisionsrecht im Falle der Änderung von Kollisionsnormen (Art. 220 EGBGB) und
2. Spezielle Normen bei der deutschen Wiedervereinigung im Jahre 1989 (Art. 236 EGBGB).

³⁰ So Raape, IPR, 1961, S. 425.

³¹ So Dörmer, StAZ 1988, S. 345 ff. (345).

³² A.a.O.

Dies zeigt sich bereits am Grundbegriff der „Qualifikation“³³ selbst. Denn hier ist, wie mancher Autor zu bedenken gibt, „alles umstritten“³⁴. So verstehen einige Autoren unter „Qualifikation“ die Auslegung *der*³⁵ Kollisionsnorm an sich und können deshalb auch davon sprechen, dass Kollisionsnormen qualifiziert werden.³⁶ Andere Autoren verstehen dagegen unter „Qualifikation“ die Subsumtion *unter* eine Kollisionsnorm.³⁷ Wieder andere Schreiber benutzen den Begriff im doppelten Sinne, als Synonym für die Auslegung einer Kollisionsnorm *und* für die Subsumtion unter diese Norm.³⁸ Schließlich wird der Terminus auch auf der Rechtsfolgenseite von Kollisionsnormen verwendet um die berufenen Sach- und Kollisionsnormen in der verwiesenen Rechtsordnung zu bestimmen.³⁹ Dies wird in Abgrenzung zur Qualifikation auf der Tatbestandsseite, der sog. „Qualifikation i.e.S.“ oder „primären Qualifikation“, als „Qualifikation i.w.S.“ oder als „sekundäre Qualifikation“ bezeichnet.⁴⁰ Bezüglich weiterer möglicher Verständnisweisen des Begriffs der Qualifikation wird auf die Literatur⁴¹ verwiesen. Kurz erwähnt sei aber noch das sog. „Bündelungsmodell“ *Schurigs*⁴², das den Begriff und Vorgang der Qualifikation als Schnüren eines Bündels von im nationalen und ausländischen Recht vergleichbaren Sachnormen unter die Bestandteile einer Kollisionsnorm, die sog. „Elementkollisionsnormen“, beschreibt.

Die dargestellte (bewusste oder unbewusste) terminologische Auseinandersetzung um das Verständnis des Begriffs der Qualifikation bedarf hier keiner Entscheidung. Denn welche Begrifflichkeiten ein Autor seiner Arbeit zugrunde legt und wie er sie einsetzt, muss seiner eigenen Einschätzung überlassen blei-

³³ Dieser findet sich erstmals bei Bartin, Clunet 24 (1897), S. 225 ff. (227). Im anglo-amerikanischen Bereich wird nicht von „qualification“, sondern von „characterization“ gesprochen (v. Bar/Mankowski, IPR, Bd. I, § 7, Rn. 138, Fn. 602).

³⁴ So Weber, Die Theorie der Qualifikation, 1986, S. 215, zitiert nach v. Bar/Mankowski, IPR, Bd. I, § 7, Rn. 138, S. 637 in Fn. 603.

³⁵ Zur bereits oben angesprochenen sog. „Doppel- oder Mehrfachqualifikation“: v. Bar/Mankowski, IPR, Bd. I, § 7, Rn. 178.

³⁶ Z.B. Thorn in: Pal., Einl. v. Art. 3 EGBGB, Rn. 27 f.; v. Bar/Mankowski, IPR, Bd. I, § 7, Rn. 138; Dörner, StAZ 1988, S. 345 ff. (348) Fn. 16 m.w.N.

³⁷ Z.B. Lorenz in: BeckOK, Einl. IPR, Rn. 51 ff. (52); Raape, IPR, 1961, S. 107 ff.; Sonnenberger in: MüKo, Einl. IPR, Rn. 480 ff. und Dörner, StAZ 1988, S. 345 ff. (346) Fn. 17 m.w.N.

³⁸ So etwa Lüderitz, IPR, 1992, S. 58, Rn. 125.

³⁹ Z.B. Raape, IPR, 1961, S. 108, Dörner, StAZ 1988, S. 345 ff. (348) Fn. 22 m.w.N.

⁴⁰ v. Bar/Mankowski, IPR, Bd. I, § 7, Rn. 138 m.w.N.

⁴¹ Makarow, Theorie und Praxis der Qualifikation in: FS für Hans Dölle, Bd. II, 1963, S. 149 ff.

⁴² Entwickelt von Schurig, Kollisionsnorm und Sachrecht, 1981, S. 89 ff. Kurz vorgestellt wird dieses bei v. Bar/Mankowski, IPR, Bd. I, § 7, Rn. 139 ff.

ben, auch wenn ein gemeinsames und einheitliches ABC des IPR sicherlich wünschenswert wäre. Gleichzeitig muss und sollte jede wissenschaftliche Abhandlung jedoch zu dem ihr zugrunde gelegten Verständnis des Begriffs der „Qualifikation“ klar Stellung beziehen. In diesem Sinne wird der Begriff der Qualifikation hier als Subsumtion bzw. Zuordnung einer (Rechts-)Frage unter eine Kollisionsnorm verstanden und in diesem Sinne auch im weiteren (s. bereits oben) gebraucht, sofern nicht ein anderes ausdrücklich angegeben wird. Dies wird m.E. am besten der eigentlichen sprachlichen Bedeutung von „Qualifikation“, d.h. der Feststellung bzw. Bestimmung der Qualität eines Gegenstandes, gerecht.⁴³ Qualifikation und Auslegung ergänzen einander danach ohne jedoch identisch zu sein.

Damit ist zugleich - zumindest indirekt - zur Frage „was“ qualifiziert werden kann bzw. soll (sog. „Qualifikationsgegenstand“) Stellung bezogen.⁴⁴ Dies kommt auch bereits im Titel dieser Abhandlung zum Ausdruck. Wenn dort von der „... Qualifikation der cohabitation légale ...“ die Rede ist, so soll im folgenden ein ausländisches, dem deutschen Recht in dieser Ausgestaltung unbekanntes Rechtsinstitut qualifiziert werden. In der Literatur wird jedoch insoweit auch vertreten, dass neben (Aussagen über) Rechtsfragen oder (Aussagen über) Rechtsnormen auch „(Aussagen über) Lebensvorgänge“⁴⁵ qualifiziert werden (können). Dies stellt jedoch keine echte Abweichung von der hier vertretenen Meinung dar. Vielmehr lässt sich dieser scheinbare Meinungs widerspruch durch einen genauen Blick auf die Struktur einer Kollisionsnorm und ihre Bestandteile auflösen.⁴⁶ So können (Aussagen über) Lebensvorgänge nicht ohne weiteres unter den „Anknüpfungsgegenstand“, d.h. den Systembegriff im Tatbestand der Kollisionsnorm, der die anzuknüpfende Rechtsfrage umschreibt⁴⁷ (z.B. die Begründung, die allgemeinen und die güterrechtlichen Wirkungen der eingetragenen Lebenspartnerschaft in Art. 17b I 1 EGBGB), subsumiert werden. Denn immer muss zur Bildung eines (subsumierbaren) Untersatzes zusätzlich bestimmt werden, dass und welche Rechtswirkungen des Lebensvorgangs, z.B. des Faktums einer registrierten Partnerschaft, im Einzelfall von Interesse sind. Dörner spricht davon, dass der „... Lebensvorgang ... [erst noch]“⁴⁸ normbezo-

⁴³ Dörner, StAZ 1988, S. 345 ff. (348) m.w.N. in Fn. 19.

⁴⁴ Vgl. dazu v. Bar/Mankowski, IPR, Bd. I, § 7, Rn. 179 f.

⁴⁵ Z.B. Rabel, RabelsZ 5, 1931, S. 241 ff. (245), Dörner, StAZ 1988, S. 345 ff. (349) Fn. 26 m.w.N.

⁴⁶ Dörner, StAZ 1988, S. 345 ff. (349).

⁴⁷ Dörner, StAZ 1988, S. 345 ff. (347).

⁴⁸ Einfügung durch den Autor dieser Arbeit.

gen zugespitzt...⁴⁹ werden müsse. Im Hinblick auf eine registrierte Partnerschaft müsste demgemäß ergänzend etwa nach den (materiellen und/oder formellen) Begründungsvoraussetzungen der Partnerschaft gefragt werden. Jedoch können tatsächliche Vorgänge und Zustände (ohne weitere normbezogene Akzentuierung) dem „Anknüpfungspunkt“, d.h. dem vom Gesetzgeber in der jeweiligen Kollisionsnorm als maßgeblich betrachteten Anknüpfungskriterium (z.B. der Staatsangehörigkeit, dem Register- oder gewöhnlichen Aufenthaltsort)⁵⁰, zugeordnet werden.⁵¹ Dem „Verweisungsziel“ schließlich, d.h. der zur Anwendung berufenen Gruppe von Rechtsnormen,⁵² werden nur (Aussagen über) Rechtsnormen, nicht aber (Aussagen über) Lebensvorgänge zugeordnet. Verkürzt kann daher i.S.v. von *Dörner*⁵³ gesagt werden, dass Rechtsfragen dem Anknüpfungsgegenstand, Fakten dem Anknüpfungspunkt und Normen dem Verweisungsziel zugeordnet werden. Da somit aber auch (Aussagen über) Lebensvorgänge qualifiziert werden können, muss keine weitere kritische Auseinandersetzung mit den oben erwähnten Literaturstimmen erfolgen.

Ist zu diesen Fragen Stellung bezogen, kann man sich dem „Streit“ um das „Qualifikationsstatut“ und die „Qualifikationsmethode“ zuwenden. Dabei überlappen sich diese beiden Problemkreise so, dass eine gemeinsame Darstellung möglich ist und sinnvoll erscheint. Leider haben sich insoweit aber auch in der Rechtswissenschaft bereits Begrifflichkeiten verfestigt, die mit dem oben dargelegten Verständnis des Autors von „Qualifikation“ nicht immer übereinstimmen. So wird etwa der Begriff der „lex fori-Qualifikation“ nicht nur als Subsumtion von Rechtsfragen *unter* eine inländische Kollisionsnorm verstanden, sondern beschreibt nach verbreitetem Verständnis daneben auch die Methode der Auslegung *der* Anknüpfungsgegenstände der Kollisionsnorm im Sinne der *lex fori*, d.h. dem Recht am jeweiligen Gerichtsort. Auf diese Verschmelzung von Auslegung (Bestimmung des Obersatzes) und Subsumtion (Zuordnung des Untersatzes) soll an dieser Stelle hingewiesen werden. Beheben lässt sich diese terminologische Unschärfe - gerade wegen der starken Verbreitung im juristischen Schrifttum in diesem Bereich - wohl nicht (mehr).⁵⁴

⁴⁹ Dörner, StAZ 1988, S. 345 ff. (349).

⁵⁰ Dörner, StAZ 1988, S. 345 ff. (347).

⁵¹ Dörner, StAZ 1988, S. 345 ff. (349).

⁵² Dörner, StAZ 1988, S. 345 ff. (347).

⁵³ Dörner, StAZ 1988, S. 345 ff. (350).

⁵⁴ Dies muss auch Dörner, StAZ 1988, S. 345 ff. (350) einsehen, wenn er nach ausführlicher Auseinandersetzung mit dem Begriff der Qualifikation und dessen Definition als Subsumtion *unter* eine Kollisionsnorm,

Die im folgenden interessierende Fragestellung kann hierbei wie folgt formuliert werden: Nach welcher Rechtsordnung (d.h. welchem Statut) und welcher Methode werden die inländischen oder ausländischen oder inter- bzw. supranationalen Kollisionsnormen ausgelegt und die problematischen Rechtsfragen qualifiziert?⁵⁵

B. Die lex fori-Qualifikation (Qualifikation auf 1. Ebene)⁵⁶

Naheliegender Ansatz ist der Gedanke der lex fori-Qualifikation. Nach diesem Konzept wird die Subsumtion von Rechtsfragen unter eine Kollisionsnorm und die Festlegung des Anwendungsbereichs, der Reichweite sowie der Abgrenzung der einzelnen Kollisionsnormen aus Sicht des Rechts am jeweiligen Gerichtsort (sog. „lex fori“) bestimmt.⁵⁷ So formulierte bereits *Kahn*: „Das fremde Recht soll angewendet werden, wenn unser Gesetzgeber will, dass es angewendet werde. Ob er es will, können wir, wenn er ausdrücklich nicht gesprochen hat, nur seinen sonst erkennbaren Intentionen entnehmen. Niemals kann aber ein fremdes Gesetz uns sagen, welcher Art diese Intentionen sind.“⁵⁸ M.a.W. geht also der deutsche Rechtsanwender bei der Auslegung der Systembegriffe des deutschen IPR von der eigenen Rechtsordnung aus. In Spanien ist diese Vorgehensweise sogar im Código Civil in Art. 12 I⁵⁹ ausdrücklich gesetzlich festgelegt. Auch Ungarn hat sich in § 3 I IPR VO explizit auf die lex fori-Methode als

dann auf Seite 350 (im Zusammenhang mit der lex fori und lex causae-Qualifikation) den Begriff wieder i.S.v. Auslegung der Kollisionsnorm verwendet.

⁵⁵ Dabei wird im folgenden die sog. „Stufenqualifikation“, die teils in Österreich vertreten wurde, nicht dargestellt. Diese wurde in Deutschland nie vertreten und ist auch in Österreich nicht (mehr) verbreitet. Dazu: v.Bar/Mankowski, IPR, Bd. I, § 7, Rn. 159 ff.; Sonnenberger in: MüKo, Bd. 10, Einl. IPR, Rn. 489 ff.

⁵⁶ Die im folgenden dargestellte lex fori-Qualifikationsmethode wird teils zusammen mit der lex causae-Methode und der rechtsvergleichenden Qualifikation (s.u.) unter den Oberbegriff der „heteronomen Qualifikationsmethoden“ - in Abgrenzung zur „autonomen Qualifikation“ - gefasst.

Dazu: v.Bar/Mankowski, IPR, Bd. I, § 7, Rn. 142.

⁵⁷ Zuerst haben dies Kahn und Bartin erkannt – s. Kahn, JherJb. 30 (1891), S. 1 ff. (130 f.); Bartin, Clunet 24 (1897), S. 225 ff. Heute wird dieser Ansatz z.B. von Kropholler, IPR, § 16 I; v.Bar/Mankowski, IPR, AT, § 7, Rn. 173; Thom in: Pal., Einl. v 3 EGBGB (IPR), Rn. 27; Freitag in: BGB-AnwK, Bd. 1, Art. 3 EGBGB, Rn. 19; Sonnenberger in: MüKo, Bd. 10, Einl. IPR, Rn. 495 ff. m.w.N. verfolgt.

⁵⁸ Kahn, JherJb. 30 (1891), S. 1 ff. (130 f.).

⁵⁹ Peuster, Código Civil, Das spanische Zivilgesetzbuch, S. 21.

Grundsatz festgelegt.⁶⁰ In anderen Staaten ist die lex fori-Methode zwar nicht gesetzlich festgelegt, aber verbreitete Meinung in der Doktrin und Rspr.⁶¹

Bei dieser Methode ist die Auslegung der Rechtsbegriffe bzw. Anknüpfungsgegenstände (z.B. „Ehe“ in Art. 13 ff. EGBGB oder „eingetragene Lebenspartnerschaft“ in Art. 17b EGBGB) der Kollisionsnormen aber nicht notwendig und zwingend identisch mit den Verständnis der Begriffe im nationalen materiellen Recht, wenn auch rglm. eine „Vermutung“ hierfür spricht.⁶² Vielmehr haben die Systembegriffe einen eigenen kollisionsrechtlichen Gehalt, der zwar durch das materielle Recht vorgeprägt ist, mit diesem aber nicht inhalts- bzw. deckungsgleich ist. Man spricht von der sog. „Autonomie des IPR“.⁶³ Ein Beispiel hierfür bildet etwa der Ehe name, der materiell-rechtlich in § 1355 BGB den „Wirkungen der Ehe im Allgemeinen“ zugeordnet ist, kollisionsrechtlich aber nicht nach Art. 14 EGBGB („allgemeine Ehwirkungen“), sondern nach Art. 10 EGBGB („Name“) selbständig behandelt wird.

Dieser Autonomie des IPR wird (v.a.) im 6. Teil (zur Vergleichbarkeit der Cohab mit deutschen Rechtsinstituten) durch Trennung zwischen materieller und kollisionsrechtlicher Systembegriffsbildung Rechnung getragen werden. Dort findet auch ein (materieller) „Ähnlichkeitstest“⁶⁴ i.S.d. lex fori-Ansatzes zwischen den belgischen Sachnormen zur Cohab und den aus dem deutschen Recht berufenen materiellen Normen zur Ehe, zur eingetragenen Lebenspartnerschaft und zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft statt. Ein positives oder negatives Testergebnis im Hinblick auf die materielle Ähnlichkeit zu den einzelnen Instituten, vermag dabei „Vermutungswirkung“ bzw. „Indizfunktion“ für die kollisionsrechtliche Zuordnung in dem einen oder anderen Sinne zu entfalten (s.o.).

An dieser Stelle genügt jedoch zunächst die Feststellung, dass eine Zuordnung der Cohab zum Systembegriff der „Ehe“ i.S.v. Art. 13 ff. EGBGB nicht bereits deshalb ausgeschlossen ist, weil es sich bei der Cohab um keine klassische „Ehe“ i.S.d. Bürgerlichen Gesetzbuches (§§ 1303 ff. BGB) handelt (s.u.). Gleichfalls scheidet eine Zuordnung zu Art. 17b EGBGB nicht bereits deshalb aus, weil nach Art. 1 I 1 LPartG die Eingehung einer Lebenspartnerschaft nur

⁶⁰ Zu finden bei: Vékás/Ember in: B/F/H, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Länderteil Ungarn, Teil B, S. 36.

⁶¹ Neben Deutschland ist der lex fori-Ansatz z.B. in Österreich und der Schweiz verbreitet.

⁶² v.Bar/Mankowski, IPR, Bd. I, Rn. 170 m.w.N.

⁶³ Kropholler, IPR, § 16 II 2, S. 124.

⁶⁴ Diese Begrifflichkeit wurde von Kegel/Schurig, IPR, § 7 III, S. 350 übernommen.

Personen des „gleichen Geschlechts“ offen steht, während die Cohab auch von Personen verschiedenen Geschlechts begründet werden kann (s.u.). Gerade um auch dem deutschen (Sach-)Recht fremde Rechtsfiguren erfassen zu können, dürfen die Kollisionsnormen des IPR nicht auf die dem eigenen Recht bekannten Erscheinungsformen verengt werden, sondern können und müssen über diese hinausgehen. Klassische Beispiele bilden insoweit etwa der in Deutschland überwiegend sachenrechtlich qualifizierte⁶⁵ Trust des anglo-amerikanischen Rechts⁶⁶ oder die Morgengabe des islamischen und (bis 2009) österreichischen Rechts (§ 1232 ABGB a.F.), deren (Einfach-, Doppel- oder Mehrfach-) Qualifikation zu einem der umstrittensten Probleme des IPR gehört⁶⁷. Im neuen belgischen IPRG hat zumindest der Trust eine eigenständige und ausdrückliche kollisionsrechtliche Regelung erfahren – s. Art. 122, 124 IPRG Belgien (10. Teil).

⁶⁵ Dazu etwa: Sonnenberger in: MüKo, Bd. 10, Einl. IPR, Rn. 516 und Wendehorst in: MüKo, Bd. 10, 4. Auflage, Art. 43 EGBGB, Rn. 49 ff. m.w.N.

⁶⁶ Zur Qualifikation des „trust“: Sonnenberger in: MüKo, Bd. 10, Einl. IPR, Rn. 516; Wendehorst in: MüKo, Bd. 10, 4. Auflage, Art. 43 EGBGB, Rn. 49 ff.

Einen guten Einstieg in das Recht des Trust geben Siehr, IPR, S. 214 oder Henrich/Huber, Einführung in das englische Privatrecht, 2003, S. 108 ff. m.w.N.

Zum englischen Trust im deutschen Zivilprozeß: Graupner, ZVglRWiss 88 (1989), S. 149 ff.

Zur Treuhand deutschen Rechts: Löhnig, Treuhand, 2006.

⁶⁷ Lehrbuchartige Darstellung des Streitstandes bei OLG Köln, NJW-RR 2007, S. 154 ff. m.w.N. Aktuell: BGH FamRZ 2010, S. 533 ff. mit Anm. v. Henrich, FamRZ 2010, S. 537 f.

Zu dieser Problematik bereits: Henrich, Die Morgengabe und das Internationale Privatrecht in: FS Sonnenberger, 2004, S. 389 ff.