
Nr. 4: Qualifikation

Fall 1: Ein Deutscher, mit letztem gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland, hinterlässt in England Wertpapiere, die bei einer Londoner Bank deponiert sind. Es existiert kein Testament. Ehefrau und Verwandte, die nach dem Erbstatut erbberechtigt wären, sind nicht vorhanden.

Variante:

Der Erblasser ist britischer Staatsangehöriger mit domicile in England. Er hinterlässt Wertpapiere, die in einer deutschen Bank in Frankfurt/Main deponiert sind. Wer wird Eigentümer der Wertpapiere?

Hinweis:

Die Erbfolge in dem beweglichen Nachlass unterliegt im englischen IPR dem Recht des Staates, in dem der Erblasser zur Zeit seines Todes sein domicile hatte. Nach englischem Sachrecht gilt ein erbenloser Nachlass als herrenlos, es besteht ein Aneignungsrecht der englischen Krone.

Fall 2: Die F hat beantragt, die Ehe zwischen M und F nach den Vorschriften des italienischen Rechts zu trennen. Beide Eheleute besitzen die italienische Staatsangehörigkeit. Können deutsche Gerichte über eine Klage, die auf Trennung der Ehe nach ausländischem Recht gerichtet ist, im Eheverfahren entscheiden und welche Kollisionsnorm ist anzuwenden?

Fall 3: Die Eheleute M und F sind beide iranische Staatsangehörige. Sie haben 1980 die Ehe im Iran wirksam geschlossen. Anlässlich der Eheschließung wurde einer Morgengabe vereinbart, wonach der Ehemann der Ehefrau umgerechnet 5000,00 Euro schuldet. Die Schuld ist jederzeit fällig und vom Ehemann auf Verlangen der Ehefrau jederzeit zahlbar. Inzwischen leben beide in Deutschland und sind als Asylberechtigte anerkannt. F fordert nunmehr von M aufgrund der Anhängigkeit des Verfahrens auf Scheidung die Zahlung der Morgengabe. Zu Recht?

Fall 4: Eine schweizerische Verlagsgesellschaft macht Ansprüche wegen Abbruch von Vertragsverhandlungen hinsichtlich eines als sicher in Aussicht gestellten Verkaufs einer Zeitschrift gegen eine deutsche Verlagsgesellschaft geltend. Die Vertragsverhandlungen wurden in Deutschland geführt. Der Vertrag hätte sich nach schweizerischem Recht gerichtet, wenn er zustande gekommen wäre. Welches Recht ist auf die Schadensersatzansprüche anwendbar?

Fall 5: In Bezug auf die in Deutschland lebenden italienischen Staatsangehörigen F und J ist beim FamG ein Scheidungsverfahren anhängig. Um ihre außergerichtlichen Kosten zu bestreiten, fordert die F von dem J Prozesskostenvorschuss nach § 1360a Abs. 4 BGB. Zu Recht?

Hinweis:

Das italienische Recht kennt keinen Prozesskostenvorschuss im deutschen Sinn.

Fall 6: Der Schweizer Staatsangehörige S hat sich für die Schuld einer Schweizer Gesellschaft bei einer Schweizer Bank verbürgt. Für die Bürgschaft gilt das Recht der Schweiz. S lebt mit seiner Frau in Deutschland. Als er aus der Bürgschaft in Anspruch genommen wird, wendet er ein, dass die Bürgschaft nach Schweizer Recht unwirksam sei, da seine Frau dieser nicht zugestimmt hat. Kann sich S auf das Schweizer Recht berufen?

I. Begriff der Qualifikation

Die Aufgabe der Qualifikation besteht darin, die **Anknüpfungsgegenstände** der einzelnen Kollisionsnormen voneinander abzugrenzen und die sich aus dem Sachverhalt ergebende Rechtsfrage unter eine der Kollisionsnormen zu subsumieren.

Beispiel: V nimmt den M wegen von dessen Ehefrau F getätigter Geschäfte des täglichen Bedarfs in Anspruch. Fällt die Mithaftung von Ehegatten unter den Anknüpfungsgegenstand „allgemeine Wirkungen der Ehe“ nach Art. 14 EGBGB?

Achtung: Anknüpfungspunkte/ -momente werden nicht qualifiziert, sondern ausgelegt.

II. Kollisionsnormen des autonomen deutschen IPR

Die heute herrschende Theorie von der funktionellen oder teleologischen Qualifikation vereinigt in sich die Gedanken verschiedener im Laufe der Zeit entwickelter Theorien zur Lösung des Qualifikationsproblems.

1. Qualifikation nach der lex fori

Qualifikation nach der lex fori bedeutet, dass die Systembegriffe im Tatbestand einer inländischen Kollisionsnorm entsprechend den Systembegriffen des deutschen materiellen Rechts ausgelegt werden. Ihre Berechtigung hat die lex-fori-Theorie darin, dass es um die Auslegung des autonomen deutschen IPR und die Subsumtion unter den Tatbestand dieser Norm geht. Nichts liegt näher, als daher von der Systematik des deutschen materiellen Rechts auszugehen. Diese Theorie kommt auch den Bedürfnissen der Rechtspraxis entgegen. Die Schwächen dieser Qualifikation nach der lex fori bestehen darin, dass ausländische Rechtsinstitute und Rechtsnormen dem Systemverständnis des deutschen Rechts unterworfen und damit aus dem Systemzusammenhang gerissen werden. Diese Theorie beachtet auch nicht, dass das IPR gegenüber dem materiellen Recht eigenständige Regelungsziele hat (sog. internationalprivatrechtliche Interessen). Die Qualifikation nach der lex fori versagt dort, wo es um die kollisionsrechtliche Zuordnung einer Rechtsfrage geht, die sich aus einem Rechtsinstitut herleitet, das dem deutschen materiellen Recht fremd ist (z.B. Trennung von Tisch und Bett).

2. Qualifikation nach der lex causae

Bei der Qualifikation nach der lex causae wird das durch die Kollisionsnorm berufene (in- oder ausländische) Recht dazu befragt, zu welcher Kollisionsnorm ein bestimmtes Rechtsinstitut gehört. Die Kollisionsnorm umschreibt durch den verwandten Systembegriff die erfassten Sachverhalte und Sachnormen noch nicht. Dieser stellt vielmehr ein „Systemschubfach“ dar, in das hineingelangt, was nach dem hypothetisch anwendbaren Recht entsprechend seinem Systemverständnis hierzu gehört.

Der Vorteil der lex-causae-Theorie besteht darin, dass sie die Qualifikation bei fremden ausländischen Rechtsinstituten erleichtert. Andererseits weist sie eine Reihe von Nachteilen auf. Wie die lex-fori-Theorie, geht sie einseitig von den Systembegriffen einer Rechtsordnung aus. Hinzu kommt, dass der Gegenstand einer Kollisionsnorm offen gehalten wird. Dies widerspricht Sinn und Zweck kollisionsrechtlicher Regelung. Die in den einzelnen Kollisionsnormen gewählten Anknüpfungen sollen den international privatrechtlichen Interessen in Bezug auf bestimmte, im internationalen Rechtsverkehr typische Beziehungen gerecht werden. Diese Funktion kann die Kollisionsnorm nur dann erfüllen, wenn ihr Anwendungsbereich im Kern feststeht. Nachteilig ist auch, dass die lex-causae-Theorie in der praktischen Rechtsanwendung zu positiven und negativen Kompetenzkonflikten führen kann.

3. Rechtsvergleichende Qualifikation

Nach der Theorie von der rechtsvergleichenden Qualifikation sind die Systembegriffe in den Kollisionsnormen autonom auszulegen, d.h. ohne Rücksicht auf das materielle Recht der *lex fori* und der *lex causae*. Welcher Sachbereich vom Systembegriff einer Kollisionsnorm erfasst werde, sei wissenschaftlich durch Rechtsvergleichung zu ermitteln, was rechtsvergleichend zusammengehöre, sei auch kollisionsrechtlich zusammenzufassen. Diese Theorie „emanzipiert“ die Systembegriffe des IPR von denen des materiellen Rechts einer bestimmten Rechtsordnung. Die Verwirklichung dieser Theorie scheitert daran, dass es eine solche auf Rechtsvergleichung beruhende autonome Begriffsbildung für das IPR in der Breite noch nicht gibt. Der Gesetzgeber ist bei der Ausarbeitung der Kollisionsnormen in erster Linie von Systembegriffen ausgegangen, die durch das deutsche Privatrecht geprägt sind. Dies kann bei der Rechtsanwendung nicht unbeachtet bleiben.

4. Funktionelle oder teleologische Qualifikation

Die heute herrschende Theorie von der funktionellen oder teleologischen Qualifikation verbindet Elemente der verschiedenen Theorien. Ausgangspunkt ist die *lex fori*-Theorie. Die Systembegriffe der Kollisionsnormen des deutschen IPR stimmen im Kern mit den Systembegriffen des deutschen materiellen Rechts überein. Sie besitzen jedoch diesem gegenüber eine relative Selbständigkeit. Das bedeutet:

- a) Die Kollisionsnormen können von ihrem Gegenstand sachrechtliche Probleme erfassen, die aus den Rechtsinstituten ausländischer Rechtsordnungen resultieren und dem deutschen Recht unbekannt sind.

Es kommt dann darauf an, das ausländische Rechtsinstitut, aus dem Ansprüche geltend gemacht werden, nach seinem Sinn und Zweck zu erfassen, seine Bedeutung vom Standpunkt des ausländischen Rechts zu würdigen und es mit Einrichtungen des deutschen Rechts zu vergleichen. Auf der so gewonnenen Grundlage ist es den aus den Begriffen und Abgrenzungen der deutschen Rechtsordnung aufgebauten Merkmalen einer deutschen Kollisionsnorm zuzuweisen.

- b) Die von dem Systembegriff einer Kollisionsnorm erfassten Lebenssachverhalte und Sachnormen können von den entsprechenden Systembegriffen des deutschen materiellen Rechts abweichen.

Die Zusammenfassung von Lebenssachverhalten und Sachnormen zu Gegenständen einer Kollisionsnorm hat zur Grundlage, dass hier die typischen Rechtsanwendungsinteressen, die der Anknüpfung zugrunde liegen, gleich sind.

Die Systematisierung im materiellen Recht lässt sich dagegen nicht von international privatrechtlichen Erwägungen leiten. Ihre Übertragung auf das IPR kann dazu führen, dass der Lebenssachverhalt oder die Rechtsfrage unter eine Kollisionsnorm subsumiert werden, die nicht passt, weil andere Anknüpfungsinteressen im Mittelpunkt der Verweisung stehen müssten. Die funktionelle oder teleologische Qualifikation ermöglicht es, in solchen Fällen die Systembegriffe der Kollisionsnormen gegenüber denen des deutschen Rechts erweiternd oder eingengt auszulegen und somit die Subsumtion unter den Gegenstand einer Kollisionsnorm zu erreichen, die von der Rechtsfolgenseite den international privatrechtlichen Interessen mehr gerecht wird.

III. Anwendung der berufenen Sachnormen

Die Verweisung erfasst den Teil des materiellen Rechts, der dem Anknüpfungsgegenstand der inländischen Kollisionsnorm funktionell adäquat ist (kanalisierte Verweisung). Es kommt nicht darauf an, wo die Normen rechtssystematisch im ausländischen Recht eingeordnet sind. Zu vergleichen sind Funktion und Zweck des ausländischen Rechtssatzes mit Funktion und Zweck der betreffenden inländischen Kollisionsnorm.

IV. Qualifikation bei Anwendung ausländischen Kollisionsrechts (Gesamtnormverweisung)

Bei einer Gesamtnormverweisung auf ausländisches Recht ist die Kollisionsnorm des ausländischen IPR anzuwenden, die von ihrem Gegenstand die betreffende Sachfrage bzw. die Sachnorm erfasst. Maßgebend für die Qualifikation sind die Systembegriffe des ausländischen IPR. Durch eine andere Qualifikation im ausländischen IPR kann es zu einer Rückverweisung auf deutsches Recht kommen, man spricht hier von einer Umqualifikation oder abweichender Qualifikation.

V. Qualifikation von direkt anwendbarem Einheitskollisionsrecht

1. Maßgeblich sind in erster Linie die speziellen Anwendungsbereichsbestimmungen des Einheitskollisionsrechts, durch die das Qualifikationsproblem entschärft wird (z.B. Art. 5 HTÜ).
2. Die Auslegung des Anwendungsbereiches des Einheitskollisionsrechts hat grundsätzlich nicht nach der *lex fori*, sondern gemäß Inhalt, Sinn und Zweck der Regelung unter Beachtung ihres internationalen Charakters zu erfolgen (ähnlich autonomer Qualifikation).
3. subsidiär *lex-causae*-Qualifikation
4. Aus dem Vorrang des Einheitskollisionsrechts folgt, dass zunächst für die Abgrenzung (Einheitskollisionsrecht - autonomes Kollisionsrecht) das Einheitskollisionsrecht auszulegen ist und die Subsumtion der Rechtsfrage/des Lebenssachverhalts darunter zu prüfen ist.

VI. Prüfungsschritte

1. Qualifikation zur Bestimmung der anwendbaren Kollisionsnorm

- a) Zusammenstellung der in Betracht kommenden Kollisionsnormen (Einheitskollisionsrecht/ autonomes Kollisionsrecht)
- b) Auslegung der in Betracht kommenden Kollisionsnorm
 - aa) Einheitskollisionsrecht: autonome eventuell auch *lex-causae*-Qualifikation
 - bb) Autonome Kollisionsnorm: funktionelle Qualifikation
- c) Subsumtion der Rechtsfrage/des Sachverhalts unter eine Kollisionsnorm unter Beachtung des Vorrangs des Einheitskollisionsrechts
- d) Kanalisierung der Verweisung hinsichtlich des durch die Kollisionsnorm berufenen Sachrechts

2. Qualifikation bei Anwendung ausländischen Kollisionsrechts

Notwendig bei Gesamtnormenverweisung, Prüfungsschritte wie eben unter (1.), aber Qualifikation gemäß den Systembegriffen, die dem ausländischen Kollisionsrecht zugrunde liegen.